



Roj: **SAP O 635/2018 - ECLI: ES:APO:2018:635**

Id Cendoj: **33044370022018100088**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Oviedo**

Sección: **2**

Fecha: **16/04/2018**

Nº de Recurso: **51/2017**

Nº de Resolución: **184/2018**

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

Ponente: **MARIA PAZ FERNANDEZ-RIVERA GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

OVIEDO

SENTENCIA: 00184/2018

C/ CONCEPCIÓN ARENAL S/N- 5ª PLANTA - 33005 - OVIEDO

Teléfono: 985.96.87.63-64-65

Equipo/usuario: AMR

Modelo: N85850

N.I.G.: 33004 41 2 2017 0000322

PO PROCEDIMIENTO SUMARIO ORDINARIO 0000051 /2017

Delito/falta: AGRESIONES SEXUALES

Denunciante/querellante: Amparo

Procurador/a: D/Dª GABRIELA MARIA SCHMIDT SUAREZ

Abogado/a: D/Dª ANA MARIA GONZALEZ MARTINEZ

Contra: Adriano

Procurador/a: D/Dª CRISTINA FERNANDEZ CARRO

Abogado/a: D/Dª MONSERRAT GARCIA VAZQUEZ

SENTENCIA Nº 184/2018

PRESIDENTE

ILMA. SRA. DOÑA COVADONGA VÁZQUEZ LLORENS

MAGISTRADOS

ILMA. SRA. DOÑA MARÍA LUISA LLANEZA GARCÍA

ILMA. SRA. DOÑA MARÍA PAZ FERNÁNDEZ RIVERA GONZÁLEZ

En Oviedo, a dieciséis de abril de dos mil dieciocho.

VISTOS en juicio oral y a puerta cerrada por la Sección 2ª de esta Audiencia Provincial, los presentes autos procedentes del Juzgado de Instrucción nº 3 de Avilés, seguidos por un delito de agresión sexual con el nº 33/17 de Sumario, (Rollo de Sala nº 51/17), contra Adriano, con NIE NUM000, nacido el NUM001 de 1994, hijo de Julián y de Sara, natural de Guinea y vecino de Avilés, de estado soltero, en situación irregular en España, con instrucción, sin antecedentes penales, cuya solvencia no consta, en prisión preventiva por esta causa desde el 25 de enero de 2017, representado por la Procuradora de los Tribunales Dª Cristina Fernández



Carro bajo la dirección letrada de D^a María Montserrat García Vázquez, causa en la que es parte acusadora el Ministerio Fiscal; y Amparo, representada por la Procuradora de los Tribunales D^a Gabriela Schmidt Suárez bajo la dirección letrada de D^a Ana María González Martínez, siendo Ponente la Ilma. Sra. D^a MARÍA PAZ FERNÁNDEZ RIVERA GONZÁLEZ y en la que procede dictar sentencia fundada en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se declaran **HECHOS PROBADOS** los que a continuación se relacionan:

Sobre las 02.30 horas del día 21 de enero de 2017, el procesado Adriano, mayor de edad y sin antecedentes penales, se encontraba caminando por las calles de Avilés en compañía de su amigo Jose Pedro, cuando a la altura del parque de Ferrera se encontraron con Amparo que iba para su casa, a la que invitaron a ir a su domicilio, a lo que ésta, tras mostrarse renuente, finalmente accedió.

Una vez dentro de la vivienda, los tres estuvieron en la cocina y tras retirarse a su dormitorio Jose Pedro, y cuando Amparo manifestó que quería irse, e iba caminando por el pasillo cuando Adriano la agarró de los brazos y la llevó por el pasillo hasta el cuarto de baño, donde tras cerrar la puerta con el pestillo, le dijo su deseo de mantener relaciones sexuales, a lo que ella se negó rotundamente, tras lo cual, Adriano, lejos de respetar su negativa, le tiró del pelo y la sujetó con los antebrazos y tras bajarle los pantalones, estando ambos de pie, Amparo apoyada en la pared inmediata a la puerta, la penetró vaginalmente en contra de su voluntad, sin preservativo.

Amparo trató de abrir el para salir del baño, golpeando la puerta en repetidas ocasiones lo que produjo un ruido que provocó que el amigo del procesado Jose Pedro, que estaba en su habitación se desplazara hasta el baño preguntando "si todo iba bien", momento en el que Adriano abrió la puerta, aprovechando dicha situación Amparo para vestirse e irse de la vivienda pidiendo a Jose Pedro que la acompañara, lo que hizo aquél en compañía del procesado, bajando con ambos hasta la puerta del portal, momento en que se dio cuenta de que iba en zapatillas, por lo que retornó al domicilio no sin antes preguntar nuevamente a Amparo "si iba bien".

El procesado continuó con Amparo por la calle, caminando detrás de ella, quien le pedía que la dejara, manifestándole que le iba a denunciar, llegando un momento en el que, a la altura de las dependencias de la Policía Local, hubo un forcejeo, tras el cual el procesado Adriano abandonó el lugar regresando a su domicilio y comentándole a su amigo Jose Pedro que Amparo había accedido a dichas dependencias, y que le había dicho que le iba a denunciar pero que él estaba muy tranquilo.

Al día siguiente, domingo, Amparo se trasladó a las dependencias de la Policía a formular denuncia por estos hechos, si bien la denuncia se tramitó el lunes 23 de enero, por razones del protocolo aplicable.

La perjudicada, a consecuencia de estos hechos sufrió una erosión en tercio superior cervical izquierdo y una lesión eritemosa cerca de zona tiroidea, que requirió de una primera y única asistencia facultativa, estabilizando las lesiones en 5 días no impositivos.

El procesado no tiene antecedentes penales.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal calificó definitivamente los hechos procesales como constitutivos de un delito de agresión sexual, previsto y penado en los artículos 178 y 179 del Código penal así como un delito leve de lesiones del artículo 147.2 del Código Penal, designando como autor al acusado y no apreciando circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal solicitó se le impusieran las penas de 9 años de prisión por el delito de agresión sexual, con la accesoria legal de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 57.1 y 48 del Código Penal la medida de no aproximarse a Amparo, ni a su domicilio, ni a su lugar de trabajo, ni a cualquier otro lugar en el que ella se encuentre a una distancia no inferior a 500 metros, así como prohibición de comunicarse con la misma por cualquier medio de comunicación, medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual durante diez años; y por el delito leve de lesiones a la pena de 3 meses de multa con una cuota diaria de 10 euros, con la consiguiente responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53 del Código Penal en caso de impago de la misma. Y condena en costas.

En concepto de responsabilidad civil el procesado indemnizará a Amparo en la cantidad de 12.000 euros por las lesiones y daños morales que sufrió, con aplicación del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

De conformidad con los artículos 7.1 e), 13.1 y 2 de la Ley 4/2015 de 27 de abril, interesa se requiera a la víctima para que manifestara si desea ser notificada de los permisos de salida, clasificación penitenciaria, y demás resoluciones que pudieran suponer la puesta en libertad del condenado u otras medidas que pudieran afectarle. En caso de que así fuera, que fueran recabados los datos pertinentes a este fin, de forma reservada,



y en particular si consiente en que la notificación se efectúe directamente por el Centro Penitenciario en el que el penado se halle, quien, a su vez, lo comunicaría al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

También se comunicará a la Delegación o Subdelegación del Gobierno competente la finalización del procedimiento, o en su caso, la condena impuesta, a los efectos procedentes en relación con el expediente sancionador.

La Acusación Particular calificó definitivamente los hechos procesales como constitutivos de un delito de agresión sexual previsto en los artículos 178 y 179 en relación con el artículo 192 apartado 1 y 106 del Código penal, y un delito leve de lesiones del artículo 147.2 del Código Penal designando como autor al acusado, y no apreciando circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal interesó se le impusieran por el delito de agresión sexual 12 años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, y pago de las costas incluidas las de la Acusación Particular, y por el delito leve de lesiones a la pena de 3 meses de multa cuota de 10 euros y responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53 del Código penal, imponiendo, además, la prohibición de acudir y comunicar con la víctima y del lugar de residencia, trabajos y prohibición de comunicación con la víctima por tiempo de 15 años. Una vez cumplida la pena privativa de libertad, solicita la imposición de una pena de libertad vigilada con una duración de 8 años.

Por vía de responsabilidad civil indemnizará por daños físicos psicológicos y morales a la víctima en la cantidad de 18.000 euros con los intereses de los artículos 1108 del Código civil y 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

TERCERO.- La defensa del acusado interesó su libre absolución con todos los pronunciamientos favorables.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados en esta resolución son constitutivos de los siguientes tipos delictivos:

A) De un delito de abuso sexual, previsto y penado en los arts. 181.1 2 y 4 y 192 del C. Penal, infracción que ataca el derecho decisorio de la persona ofendida sobre su libertad sexual y que se caracteriza por la conjunción de dos principales elementos: **1)** Un elemento objetivo y externo, constituido por la actividad dinámica y ostensible proyectada sobre el cuerpo de la persona que sufre el atentado, que incide sobre su libre determinación sexual, realizada sin consentimiento de la víctima; y **2)** Un elemento subjetivo o intencional, implícitamente contenido en el tipo, que opera como elemento subjetivo del injusto, representado por la intención del agente de satisfacer su apetito sexual con dicho quehacer criminal, ánimo libidinoso que se puede estimar existente por deducción de la peculiar índole de los actos ejecutados, y de la forma que revista el "modus operandi", y que ninguna duda ofrece en el presente caso al tratarse de penetración vaginal sin el consentimiento de la víctima, quien en todo momento manifestó su voluntad contraria a mantener relaciones sexuales, sin que proceda aplicar el artículo 179 del Código Penal interesado por el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular, al no haberse acreditado el uso de violencia o intimidación para doblegar a la víctima, pues si bien la joven fue objeto de presión física por el acusado para satisfacer su deseo sexual, no se ha probado que fuera de intensidad suficiente o bastante para integrar la agresión sexual tipificada en el artículo 179 reseñado.

B) De un delito leve de lesiones del artículo 147.2 del Código Penal, que se encuentra regulado dentro de los delitos contra las personas, en los que el bien jurídico protegido es la integridad corporal y la salud física o mental de una persona y que castiga a quien por cualquier medio o procedimiento causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad una sola asistencia facultativa, no siendo necesario un tratamiento médico o quirúrgico posterior.

SEGUNDO.- De los referidos delitos es responsable criminalmente en concepto de autor el acusado Adriano, por haber ejecutado directa, material y voluntariamente los hechos que los integran, según resulta de la prueba practicada en el acto de la vista oral.

En el presente caso nos encontramos con el problema que con bastante frecuencia viene a darse en las infracciones del tipo de las enjuiciadas, pues los delitos contra la libertad sexual tienen normalmente naturaleza de "clandestinos", siendo harto difícil el que puedan existir testigos oculares de los hechos, a consecuencia de la ocultación que siempre se pretende y busca en su perpetración, adquiriendo por ello un valor preponderante y de suma importancia las manifestaciones de las víctimas, habiendo reconocido de forma reiterada tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo (SSTS 722/2017 de 7 de noviembre, 6/2016 de 20 de enero, 274/2015 de 30 de abril, 61/2014 de 3 de febrero y 482/2013 de 4 de junio, entre otras) que las declaraciones de la víctima tienen valor de prueba testifical siempre que se practiquen con las debidas garantías, y también que son hábiles, por sí solas, para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia. La prueba de cargo puede consistir en la declaración de un solo testigo al no existir en el proceso



español el sistema legal o tasado en la valoración de la prueba, con lo que no se produce la exclusión del testimonio único, aunque sea el de la víctima -máxime en delitos como los atentatorios a la libertad sexual, que normalmente se realizan en la clandestinidad buscada de propósito por los autores-, cuando no aparezcan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones o que provoquen en el Tribunal una duda que impida su convicción, STS. 845/2012 de 10 de octubre .

Ahora bien, como se dice en la Sentencia de 27 de abril de 2017 "la declaración de la víctima, cuando es la única prueba de cargo, exige una cuidada y prudente valoración por el Tribunal sentenciador, ponderando su credibilidad en relación con todos los factores subjetivos y objetivos que concurren en la causa". El testimonio de la víctima debe reunir, para tener plena credibilidad como prueba de cargo, según la doctrina reiterada del T. Supremo las siguientes notas: A) ausencia de incredibilidad subjetiva, derivada de las previas relaciones acusado-víctima que pongan de relieve un posible móvil espúreo, de resentimiento, venganza o enemistad, que puede enturbiar la sinceridad del testimonio, generando un estado de incertidumbre incompatible con la formación de una convicción inculpatoria asentada sobre bases firmes; B) verosimilitud del testimonio que ha de estar rodeado de algunas corroboraciones periféricas de carácter objetivo obrantes en el proceso; lo que supone que el propio hecho de la existencia del delito esté apoyado en algún dato añadido a la pura manifestación de la víctima; y C) persistencia en la incriminación, que debe ser prolongada en el tiempo, reiteradamente expresada, y expuesta sin ambigüedades ni contradicciones.

En definitiva, debe valorarse con especial cuidado cuando sea la única prueba directa de cargo con arreglo a los citados criterios o parámetros, que no requisitos de validez, que ni la Ley exige ni la jurisprudencia puede exigir so pena de volver al desterrado sistema de la prueba tasada, sino pautas o indicadores para una racional valoración de la prueba, de modo que si no se cumple plenamente u ofrece duda uno de esos criterios (como no infrecuentemente ocurre: por ejemplo, cuando la víctima de una agresión sexual tarda en denunciar, titubea inicialmente, le cuesta ir aportando datos; por ejemplo, cuando la víctima padece un trastorno mental o es un niño; por ejemplo, cuando víctima y acusado se conocían anteriormente y habían tenido algún tipo de discrepancia), no debe excluirse automáticamente la validez como prueba de ese testimonio (podrá hacerse si es clamoroso) sino insistir, como se ha dicho, sobre los otros criterios.

Pues bien, todas estas circunstancias concurren en el testimonio que la víctima ha prestado en el Juicio Oral, con todas las garantías procesales y con las ventajas que para su apreciación representan los principios de oralidad, intermediación y contradicción.

Amparo , siempre ha mantenido la misma versión de los hechos a lo largo de la instrucción y durante el curso del juicio oral. No existen fisuras ni contradicciones, manifestando a lo largo del iter procesal la misma versión de los hechos, pese a los diversos interrogatorios a que fue sometida, debiendo resaltar desde el principio que, su relato de hechos, se coherente con la personalidad, que no se debe olvidar, fue catalogada según los peritos Psicólogos que tuvieron ocasión de examinarla y de realizar las pruebas y tests pertinentes de forma textual, "como una personalidad que presenta cierta hostilidad frente al ambiente y una ansiedad con rasgo superior al 92% de la población de referencia y en ansiedad estado superior al 90%" (folio 142 de los autos), estado que resulta corroborado por el informe que evacua la también Psicóloga del Centro de Ayuda a Víctimas de Agresiones Sexuales y Malos Tratos de Asturias (CAVASYM), Gregoria , que literalmente refiere que " Amparo comentó que sentía miedo a contar por el ataque de los abogados; a veces pienso que no tenía que haber ido a denunciar, que me quedaba yo mejor con ello hubiera sido mejor, no quiero hacerme la víctima"; "la gente lo sabe en Avilés, me da cosa ir a los sitios porque no sé quiénes lo saben" (folio 137 de los autos).

Dicha personalidad no sólo no impide dar por acreditada por este Tribunal la verosimilitud de sus manifestaciones, sino que guarda plena coherencia con sus declaraciones y sus explicaciones a lo largo de la instrucción.

Y así, Amparo afirma, de forma reiterada, que el día de autos, hacia las dos y media de la madrugada, caminaba sola hacia su casa, cuando a la altura del parque de la Ferrera se encontró con dos chicos de raza negra a los que no conocía anteriormente. Que le hablaron en francés, idioma que ella conocía por sus estudios y por motivos familiares y que la invitaron a su casa para seguir de fiesta y tomar algo. Y si bien en un principio se manifestó renuente, porque casi no tenía batería en su móvil, acabaron convenciéndola. Así consta tanto en su declaraciones en la Policía (folio 34), como en el Juzgado (folio 95), y en el plenario donde manifestó que no la obligaron a ir, sino que la convencieron. Esa aseveración resulta persistente a lo largo del proceso concretando en su declaración en el Juzgado que cuando "manifiesta su voluntad de no ir, ambos (el acusado y el testigo Jose Pedro) empiezan a cogerla por la cintura" y "que finalmente la declarante va con ellos sin ningún tipo de fuerza contra la misma". Una vez en la vivienda, fueron los tres a la cocina donde le ofrecieron algo de beber y de comer, tras lo cual, el chico más alto, Jose Pedro , se fue a su habitación, momento en el que el acusado cuando iba por el pasillo la lleva al baño.



En ese escenario del pasillo, Amparo declara de modo uniforme y coherente que forcejea y que le deja claro su intención de abandonar la casa, que se quería ir (forcejeaba y le repetía constantemente que se parase (folio 34 de los autos); también precisó que el investigado agarrándola con presión la lleva al baño, que intenta zafarse y no lo consiguió por la presión que ejerció (folio 95).

En el acto del juicio manifiesta igual versión, declarando que él la lleva al baño haciendo presión básicamente en sus brazos y que la agarra fuerte, insistiendo que cuando la agarraba no era de naturaleza afectiva.

Asimismo, en el episodio que tiene lugar en el baño, cuando Adriano procedió a realizar los tocamientos propios del inicio de una relación sexual, Amparo declara que intentó oponer resistencia por medio de gestos, en español y en francés, diciéndole que parara, pero al ver que el acusado tenía más fuerza, que le dio un tirón de pelos y que la sujetó con los antebrazos en el cuello, desistió, y que no gritó, que solo lloró cuando tuvo lugar la penetración. Sitúa siempre la relación sexual, en la pared inmediata al lado de la puerta, en vertical, y describe sus intentos de abrir el pestillo, que previamente había cerrado el acusado, significándose que, a la vista de las fotos obrantes en autos, no es de rosca, sino de giro (folio 45), lo que se concilia con la actuación que relata la víctima. Pero es que, además, su credibilidad, a juicio de este Tribunal, se desprende del hecho de que manifieste que fue una relación sexual en la que no hubo actos violentos. Concretamente, a preguntas de la Acusación Particular, y sobre las lesiones físicas indicó: "que le tiró del pelo y alguna herida en el cuello y nada más", respondiendo, a la pregunta de si era la fuerza propia de una relación apasionada, que no fue excesivamente violento, aunque negando en todo momento que fuera fruto de una relación consentida y voluntaria.

Mantiene igualmente Amparo que, como consecuencia de sus intentos de abrir la puerta, que provocaron ruidos, apareció el testigo Jose Pedro , quien preguntó "si estaban bien", y al quitar el acusado el pestillo aprovechó ese momento para vestirse e intentar abandonar la casa, permitiendo que los dos chicos la acompañaran al ascensor, justificando dicha actitud al considerar que se sentiría más segura si la acompañaba el testigo Jose Pedro , quien le preguntó "si iba bien a casa", "si se iba a casa", "si vas bien". Que cuando dicho testigo al ir en zapatillas se volvió a la vivienda, el acusado, yendo detrás de ella por la calle, comenzó a increparla, insistiendo en que volviera a su casa, hasta que Amparo le manifestó que iba a ir a la Policía Local y que "si no se iba, le denunciaba", manteniendo un forcejeo que se observa en la reproducción videográfica recogido por las cámaras de la Policía Local de Avilés, en el minuto 3:33:20, yéndose el acusado y entrando finalmente ella en la dependencias de la Policía Local.

Refiere abiertamente Amparo que no contó a la Policía Local lo sucedido, sino solo que un chico la estaba siguiendo, porque no tenía claro si lo iba a denunciar, porque no quería que se enteraran sus abuelos con los que convivía, lo que se concilia y se coherente en su integridad con lo manifestado a la Psicóloga de CASAVYM y lo referido por ella a su amiga Benita , así como la declaración de ésta, que de modo coherente y lógico manifestó en el plenario a través de videoconferencia que cuando su amiga Amparo le contó lo sucedido y las dudas que tenía sobre formular o no la denuncia, por miedo a que se enterasen sus abuelos con los que convivía, le aconsejó que sí lo hiciera, corroborando la personalidad de Amparo en cuanto que no insistió en que le contara los pormenores por el carácter de Amparo , porque la veía apática y con poco ánimo, siendo finalmente denunciados los hechos al día siguiente, domingo, si bien por exigencias del protocolo previsto en estas situaciones (acudir al Centro Hospitalario) la denuncia se demoró un día.

Dicho testimonio, no habiéndose acreditado ninguna razón de animadversión hacia el procesado, resulta convincente para este Tribunal, por cuanto a juicio del mismo, se dan las condiciones antedichas para dotar de plena credibilidad a las declaraciones de la víctima, pues el testimonio de la misma aporta algunos datos singulares y contextuales que superan los parámetros de "credibilidad subjetiva", "verosimilitud" y "persistencia en la incriminación", que se exigen para analizar la consistencia y suficiencia de la prueba de cargo.

No nos hallamos, en el presente caso, ante un testimonio de cargo vago o impreciso, siendo al contrario persistente y detallado, así como razonable, lógico y sincero, por más que olvide detalles como si le quitó los pantalones o sólo se los bajó.

Así, es persistente en cuanto a su negativa de mantener relaciones sexuales, que no exige una oposición numantina, la que se exteriorizó hasta el punto de que motivó que el testigo, Jose Pedro , se acercara al baño a preguntar si todo iba bien, lo que pugna con la idea de que se estuviera desarrollando algo consentido por Amparo , para, a continuación, bajar con ella en el ascensor en zapatillas e igualmente interesarse reiteradamente por su estado, insistiendo en si estaba bien, interés éste que si algo denota es la preocupación de Jose Pedro por lo que había sucedido en el interior del baño.

Efectivamente, dicho testigo corrobora la versión de Amparo con exactitud en las declaraciones efectuadas ante la Policía, que obran al folio 41 de los autos, al manifestar que caminaron juntos los tres hacia la casa, y que, en relación con el episodio del baño sintió unos fuertes golpes en la puerta del baño y preguntó si



todo iba bien, y concretamente a "la chica si todo iba bien", solicitándole ésta que le acompañara y que tras hacerlo hasta el portal no pudo seguir, y que al rato llegó su amigo y le comentó que la chica había ido a las dependencias de la Policía Local, pero que "él estaba tranquilo porque no había hecho nada".

Ciertamente el análisis de las declaraciones de dicho testigo en el Juzgado y en el plenario, difieren en parte de la primera realizada en la Comisaría de Policía, y resultan de alguna manera con contradicciones entre sí y frente a esa primera declaración, pero si se analizan detenidamente, no desdichan lo realmente relevante, pues sigue afirmando que tras los golpes (que llama ruidos en el plenario) preguntó "qué es lo que no va bien", pregunta ésta que no tendría sentido si no se hubiera percatado de algo anómalo, que iba más allá de una mera relación apasionada; que la chica le pidió que la acompañara y que cuando regresa el acusado le dice "tranquilo que no ha pasado nada".

Las referencias de dicho testigo en el plenario, respecto a que la víctima y el acusado se encerraron en la habitación de éste, se ven desvirtuadas por el testimonio de Hilario , quien compartía habitación con Adriano , que manifestó claramente que no vio a la chica; y en relación con la idea que plantea en su declaración ante el Juzgado de que se había entablado una relación afectiva entre Amparo y el acusado, que describe como de besos, choca con lo manifestado en el plenario al referir que vio abrazos y no besos, lo que si algo denota es un cambio en sus manifestaciones, pues van dirigidas a construir una prerelación afectiva entre el acusado y la víctima, que no se presenta como real, pero que en todo caso, en nada entorpecería la realidad del abuso y del atentado a su libertad sexual.

Lo anterior resulta además corroborado por la sinceridad en el testimonio de Amparo que llega hasta el punto, de que a las preguntas sobre hechos que no recuerda, no fabula, sino que abiertamente dice no recordar, aun cuando otra respuesta pudiera favorecer su versión, lo que evidencia, a juicio de este Tribunal, falta de premeditación en su deseo de perjudicar al acusado; y así niega que le hubiera hecho tocamientos en el pecho, aunque se habla en un principio de un hematoma en la mama, que posteriormente, a tenor de su coloración amarillenta, resulta según los Médicos Forenses no ser compatible con el día de los hechos; no niega haber sido convencida y haber subido voluntariamente al piso; tampoco exagera en la dinámica de la relación sexual, cuya descripción resulta armónica con lo establecido en el informe de los Médicos Forenses, que afirmaron que el arañazo y el chupetón eran compatibles con su versión, y que no hubo lesiones apreciadas en la exploración ginecológica; Amparo no niega que tuvo muchas dudas sobre si iba o no a denunciar el hecho, hasta que habló con su amiga Benita , y así como reitera que tuvo mucho miedo en el cuarto de baño, también explicó que después, que en un espacio abierto y próximo a un Centro de Policía, se enfrentó al acusado y le aseguró que lo iba a denunciar, que fue lo que provocó que, tras el forcejeo, el acusado la dejara en paz.

Resulta igualmente sincera y acorde con la personalidad descrita por los peritos Psicólogos, su respuesta negativa a contar el episodio sufrido delante de una cámara, manifestando espontáneamente que tras hablar con alguien por teléfono no se vio con fuerzas para hacerlo mientras grababan la entrevista, afirmando aquellos que no podían hacer una valoración de las secuelas psicológicas que presentaba la víctima, al no contar con su testimonio; incapacidad que se puso de manifiesto igualmente ante la psicóloga de CASAVYM, aseverando, ésta que la víctima, cuando se le preguntó sobre la imposibilidad de relatar los hechos, manifestó que no se trataba de miedo a que "le desmonten el episodio", sino de que no quiere o no puede relatarlo delante de una cámara, recordando en este extremo que sí lo contó en las redes sociales de forma anónima, que si bien resulta un modo de exposición pública de una generación de jóvenes por la idea de exposición o de solidaridad, lo hizo de forma anónima y además finalmente fue borrado su contenido; extremos éstos que denotan falta de premeditación en su deseo de perjudicar al acusado y añaden credibilidad a su relato.

En definitiva, la forma de relatar los hechos, los gestos, las referencias, expresiones, así como la espontaneidad del relato, y la sinceridad, descartan todo tipo de manipulación y por el contrario se ofrecen como coherentes, persistentes y faltas de toda contradicción, sin que se aprecie móvil económico alguno ni deseo de perjudicar al acusado, habida cuenta de la situación de indigencia de éste; siendo además un hecho incontestable que a los diversos profesionales relató sus experiencias sexuales con espontaneidad, mostrándose, acorde con la personalidad descrita por aquéllos, el hecho de que le costase trabajo hablar de algo que habría coartado su libertad sexual.

Lo anterior conlleva que dicho testimonio haya de ser considerado como prueba de cargo, bastante y suficiente para desvirtuar el principio de presunción de la inocencia, y desde luego prevalente frente a las alegaciones del acusado al negar los hechos, que resultan plagadas de contradicciones, toda vez que si en su declaración en el Juzgado relata una relación sexual en la habitación y que, cuando él se fue a duchar, ella lo siguió y cerró la puerta del baño, sin mantener relación sexual alguna en dicho baño, (folio 53 de los autos), en el plenario manifestó que fueron dos, las veces que hicieron el amor, una en la habitación que compartía dijo con un tal Tomás , que resultó ser el testigo Hilario , quien depuso en el plenario no haber visto a la chica en el dormitorio;



y otra en el baño, manifestando de forma novedosa y por primera vez que fue "en la ducha" y que fueron los ruidos del acto sexual, los que provocaron que Jose Pedro se acercara y se interesara por su estado.

Sin que dichas contradicciones se expliquen y sean fruto, según su afirmación, de la mala traducción que hizo la intérprete, de un lado porque en la instrucción estaba asistido de su defensa con todas las garantías que ello implica en el cuidado de que hubiera una perfecta identidad entre lo traducido y transcrito; y de otro, no se concibe que en el curso de unas diligencias incoadas por un ataque contra la libertad sexual, un dato tan relevante como la existencia de una o dos relaciones sexuales no fuese apreciado, habida cuenta de la gravedad del hecho que se le imputaba, a lo que debe añadirse, en todo caso, que el episodio de la habitación resultó desvirtuado por el propio compañero del dormitorio que, como se ha dicho, negó en el plenario haber visto a Amparo en el mismo, lo que no se explicaría si efectivamente hubieran mantenido relaciones sexuales en la habitación donde dormía Hilario, máxime cuando el otro testigo, Jose Pedro, que se hallaba en otra estancia, se percató de que algo "anormal" ocurría en el episodio del baño.

Pero lo que sí resulta más que relevante es que, el acusado, en su declaración, sí reconoce que ella le dijo que quería marchar, pero que no le pidió que parara, e interrogado sobre dicho extremo en el acto de la vista no supo dar explicación, lo que lleva a este Tribunal a aseverar que Adriano no respetó en ningún momento el deseo de Amparo de no mantener relación sexual alguna con él.

A lo que deben añadirse, también, sus manifestaciones acerca del forcejeo frente de las dependencias de la Policía Local, pues reconoció que ella caminaba por delante de él, casi sin hablar y que únicamente se dirigió a él cuando le dice que le quiere denunciar, y él le pide razones de esa actitud, sin que hubiere dado explicación alguna, tras ser preguntado varias veces y de diferente modo, cuando es lo cierto que el contenido del video revela como a las 3:33:20 se inicia un forcejeo entre ellos que dura hasta el minuto 3:36:26, momento en el que cruzan de calle, tras lo cual se visualiza, en el minuto 3:37:43, cómo Amparo se dirige a las dependencias de la Policía Local y Adriano se aleja; actitud que no se acierta a comprender ya que, si como dice estaba tranquilo porque nada había pasado, ello no se concilia con las veces que Amparo le manifestó su deseo de denunciarlo.

Ahora bien, junto a lo anterior, debe señalarse que del propio testimonio de la víctima, junto con otros datos objetivos, es dable inferir que, ciertamente, si bien estamos en presencia de una ausencia de consentimiento absoluto, no concurre la utilización de fuerza suficiente como elemento típico de la acción atentatoria contra la libertad sexual, entendida como una acción física encaminada a doblegar la resistencia de la víctima.

Ciertamente, siendo evidente que la violencia no ha de ser de tal grado que presente caracteres de irresistible, invencible o de gravedad inusitada, sino que basta que sea suficiente y eficaz en la ocasión concreta para alcanzar el fin propuesto, que no es otro que la paralización o inhibición de la voluntad de la víctima, actuando en adecuada relación causal (STS 15/12/2016 n.º 953/16), en el presente caso, no sólo por el contenido del informe del Médico Forense y las lesiones que objetiva, sino también por la propia declaración de la víctima, tal y como se ha expuesto anteriormente, en el sentido de que la relación sexual no fue excesivamente violenta y que sus lesiones, insiste, fueron el tirón de pelos y alguna herida en el cuello y nada más, estima este Tribunal que no ha quedado acreditado que nos encontremos en presencia de una sujeción con la fuerza a que se refieren las STS 18/7/2017 n.º 573/17 (le agarró de las manos sujetándola fuertemente, le sujeto con fuerza para que esta no pudiera ofrecer oposición), la STS 11/1/2.017 n.º 985/17 (cogiéndola con fuerza por el cuello y arrastrándola...), la STS 30/11/2.016 n.º 898 (la sujetó y empezó a besarla (...) empujándola contra la puerta (...), sino que nos encontramos más en presencia del supuesto contemplado en la STS 20/7/2016 n.º 664/16 (a horcajadas y aprovechando dicha posición (...) comenzó a tocarle (...) para introducirle los dedos en la vagina, en que fue rechazado por el T.S. la presencia de violencia, por lo que ante la ausencia de una violencia causal, debe estimarse que los hechos son constitutivos de un delito de abuso sexual del artículo 181.1 y 4 del C. Penal, al consistir el abuso sexual en la introducción de miembro corporal en vía vaginal, esto es abuso sexual con penetración, debiendo por ello absolverse al acusado del delito de agresión sexual por el que se formuló acusación, y condenarle como autor del delito de abuso sexual indicado.

Procede, en cambio, mantener la condena por el delito leve de lesiones que no precisaron más que una primera asistencia facultativa, tipificado en el artículo 147.2 del Código Penal y contraído a erosión en tercio superior cervical izquierdo y lesión eritematosa cerca de zona tiroidea de la víctima, por cuanto el golpe se produjo en el curso de la relación sexual no consentida por la víctima. Y es que, aunque las lesiones psíquicas o espirituales del abuso sexual y las corporales normales, propias e inherentes al acceso carnal con penetración, quedan alcanzadas por la tipicidad y penalidad de este delito y no pueden ser motivo de una incriminación adicional por la vía del delito de lesiones, las consecuencias lesivas en principio ajenas a su dinámica, como en el caso enjuiciado sucede son susceptibles de una punición autónoma como delito leve de lesiones del artículo 147 del Código penal como así se desprende de los criterios expuestos en las sentencias del Tribunal Supremo 1590/1999, de 13 noviembre y 620/2003 de 28 abril, en el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala 2ª de



10 octubre 2003 y en las sentencias que ratifican su doctrina (ss. 1086/2007, de 13 diciembre , 629/2008, de 10 octubre , 750/2008, de 12 noviembre y 79/2009, de 10 febrero .)

TERCERO.- En la realización de los expresados delitos no concurren en el acusado circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal por lo que y conforme a lo dispuesto en el Art. 66.1º del C. Penal y visto que la pena a imponer por el delito de ABUSO SEXUAL abarcaría de 4 a 10 años de prisión, estima esta Sala en atención a las circunstancias concurrentes, y en concreto a que la propia víctima reconoció, a preguntas de la Acusación Particular, que el acusado estaba bebido, y que no había sido excesivamente violento, pero que se encuentra dentro del estado inferior, sin que imponga el mínimo legalmente previsto, dado que los hechos se produjeron en la vivienda del acusado, quien cerró con pestillo la puerta del baño, lo que facilitó la ejecución de los hechos, procede imponerle la pena de seis años de prisión.

Igualmente y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57 del C. Penal procede imponerle la prohibición de aproximarse a menos de 500 metros y de comunicar con la víctima durante el periodo de siete años, dada la probabilidad de enfrentamientos mutuos por razón de la propia naturaleza del hecho hoy enjuiciado, y las consecuencias del todo perjudiciales que habrían de derivarse de un posible contacto y aún de la simple confrontación visual con el acusado. Por último, conforme a lo dispuesto en el art. 192 del C. Penal procede imponer al acusado la medida de libertad vigilada por término de siete años, medida que se ejecutará una vez cumplida la pena privativa de libertad impuesta.

En relación al delito leve de lesiones procede imponer la pena de DOS meses de multa con una cuota diaria de 2 euros con la responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53 del Código Penal en caso de impago de la misma, cantidad que este Tribunal considera ponderada y ajustada a las circunstancias del acusado y su situación de indigencia, estando al momento de ocurrir los hechos viviendo en una casa sufragada por la ONG ACEM.

CUARTO.- Toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente (artículos 116 y ss. del Código Penal), responsabilidad civil expresamente prevista en el Art. 193 para los delitos contra la libertad sexual, y en la que evidentemente han de incluirse los daños morales, los que en supuestos como el de autos no precisan de prueba concreta, al desprenderse los mismos de la naturaleza de los hechos ejecutados por el acusado, y que evidentemente menoscabaron la dignidad de la víctima, fijándose por ello la indemnización en la suma interesada por la acusación de SEIS MIL euros, cantidad que se estima correcta, ajustada y proporcionada a los hechos cometidos.

QUINTO.- Las costas procesales se entienden impuestas por Ley a los criminalmente responsables de todo delito conforme a lo dispuesto en el Art. 123 C. Penal y 240 de la L.E.Cr ., costas en las que han de incluirse las de la Acusación Particular, pues concurre el criterio de relevancia y oportunidad, al que la Jurisprudencia anuda tal pronunciamiento.

VISTOS los preceptos citados, concordantes y demás aplicables.

FALLAMOS:

Que debemos **CONDENAR Y CONDENAMOS** al acusado Adriano como autor criminalmente responsable de un delito de ABUSO SEXUAL, ya definido, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de **SEIS AÑOS de PRISIÓN** , con la accesoria legal de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, prohibición durante **SIETE AÑOS** de aproximarse a menos de 500 metros a Amparo , en cualquier lugar donde se encuentre, así como acercarse a su domicilio, lugar de trabajo o a un sitio frecuentado por ella, y prohibición de establecer contacto escrito, verbal o visual con la misma por cualquier medio de comunicación durante el citado periodo de **SIETE** años, así como la medida de libertad vigilada durante **SIETE** años; y por el delito leve de lesiones a la pena de DOS meses de multa con una cuota diaria de 2 euros con la consiguiente responsabilidad personal subsidiaria, y pago de las costas del presente juicio, incluidas las derivadas de la actuación de la Acusación Particular.

En concepto de responsabilidad civil el acusado indemnizará a Amparo en la suma de **SEIS MIL** euros, con los intereses legales hasta su completo pago.

Se mantiene la situación de prisión preventiva hasta la mitad de la pena impuesta del acusado, sirviendo de abono el tiempo que ha estado privado de libertad por esta causa. Firme esta resolución dese cumplimiento a lo previsto en el art. 89 del C. Penal previa audiencia a las partes.

Obsérvese en la publicación de la presente lo dispuesto en el Art. 906 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

Firme esta resolución requiérase el parecer de la perjudicada a los efectos de lo dispuesto en los arts. 7.1 e), 13.1 y 2 de la Ley 4/2015 de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima .



Contra la presente cabe formular recurso de apelación, para ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, mediante escrito autorizado por Abogado y Procurador, dentro del plazo de **Diez Días**.

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

VOTO PARTICULAR

Que formula la Magistrada Ilma. Sra. Doña MARÍA LUISA LLANEZA GARCÍA, en la causa Rollo número 51/2017 de esta Sección segunda, Sumario 33/2017 del Juzgado de Instrucción nº 3 de Avilés, respecto de la sentencia acordada mayoritariamente.

Haciendo uso de la facultad que me otorga el Art. 260.1 de la Ley Orgánica de la Ley Orgánica del Poder Judicial al disentir con el acuerdo mayoritario de los miembros de esta Sala, formulo el presente voto particular respecto a la Sentencia dictada en el presente rollo, entendiendo que se debería haber dictado una resolución conforme a la siguiente relación de hechos probados y fundamentación jurídica:

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Se declaran hechos probados los que a continuación se relacionan:

Sobre las 02.30 horas del día 21 de Enero de 2017, el procesado Adriano , nacional de Guinea, de 23 años de edad, sin antecedentes penales que se encontraba residiendo en la localidad de Avilés en un piso de acogida para refugiados, gestionado por la ONG ACCEM, sito en CASA000 nº NUM002 - NUM003 , en el que también residían al menos otros tres jóvenes de la misma nacionalidad, cuando regresaba al citado domicilio junto a uno de sus compañeros de piso Jose Pedro , a la altura del parque de Ferrera de Avilés, se encontraron con la joven Amparo , de 18 años de edad, a la que no conocían, comenzando a conversar entre ellos en francés, ya que Adriano y su compañero Jose Pedro no hablaban español, a la que invitaron a su domicilio, invitación que esta aceptó, habiendo ingerido previamente Adriano y Amparo bebidas alcohólicas. En el camino hasta el piso, el procesado Adriano y Amparo comenzaron a besarse, por lo que Jose Pedro empezó a caminar delante de ellos a cierta distancia. Una vez dentro de la vivienda, tras estar los tres en la cocina un momento, Jose Pedro se retiró a su dormitorio, dirigiéndose el procesado Adriano junto a Amparo hasta el baño de la vivienda con el fin de estar a solas, cerrando la puerta con el pestillo. Una vez dentro del baño, tras desnudarse ambos de cintura para abajo comenzaron a abrazarse y realizar el acto sexual con penetración vaginal, a lo que Amparo no mostró oposición alguna, realizando el acto sexual ambos de pie, apoyados en la pared, junto a la puerta del baño.

Al cabo de un tiempo Jose Pedro , al oír los ruidos procedentes del baño, se dirigió hasta allí preguntando "si todo iba bien", momento en el que el procesado Adriano abrió la puerta, contestando ambos que sí, "que todo iba bien", diciendo Amparo que se quería ir, pidiéndole a Jose Pedro y al procesado que la acompañaran, lo que estos hicieron, bajando los tres a la calle en el ascensor del inmueble y una vez en la calle Jose Pedro se dio cuenta de que iba en zapatillas, por lo que retornó a su domicilio tras despedirse de la joven.

El procesado continuó con Amparo por la calle y en un momento dado ella le dijo que se fuera, que le iba a denunciar, motivo por el que ambos discutieron, pidiéndole explicaciones Adriano sobre el motivo de la denuncia, llegando a discutir y a mantener un leve forcejeo en las proximidades de las dependencias de la Policía Local, tras lo cual Amparo accedió a dichas dependencias policiales y el procesado Adriano regresó a su domicilio. Una vez en presencia de la Policía Local Amparo , manifestó que un chico negro desconocido la había seguido, sin hacer mención a ninguna agresión sexual.

Siendo en la mañana del lunes 23 de enero de 2017, a las 9,50 h, dos días después de los hechos, cuando Amparo en compañía de una amiga se presentó en la Comisaría de Policía para formular denuncia por una supuesta agresión sexual contra el procesado Adriano . Siendo reconocida en el Hospital de San Agustín de Avilés, presentando una pequeña lesión consistente en erosión a nivel de tercio superior cervical izquierdo compatible con arañazo de algo menos de un centímetro de longitud y zona eritematosa leve cerca de zona tiroidea originada a consecuencia de una sugilación (chupeton), susceptibles de sanidad en un periodo de cinco días no impositivos.

El procesado fue detenido en su domicilio el día 24 de enero de 2017, y una vez puesto a disposición judicial se acordó por auto de 25 de enero de 2017, su prisión provisional, situación en la que se mantiene en la actualidad.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO .- Frente al acuerdo de la mayoría, estimo una vez valorada en conciencia el conjunto de las pruebas practicadas, entre la que destaca por su importancia el testimonio de la denunciante, presunta víctima de la supuesta agresión sexual, que dicho testimonio es del todo punto insuficiente para destruir la presunción



de inocencia que asiste al acusado, por lo que estimo que procede dictar una sentencia absolutoria por los siguientes motivos:

A/ La víctima Amparo , incurre en numerosas contradicciones en el relato de los hechos, entre las que cabe desatacar las siguientes: En sus primeras manifestaciones ante el Médico Forense al folio 8, el mismo día en que formuló su denuncia manifestó que "los chicos le propusieron ir de fiesta a su piso, lo que en principio aceptó, posteriormente cambió de parecer, iba bastante bebida y cuando se quiso marchar los chicos la cogieron fuertemente y la llevaron hasta el piso".

En cambio, al folio 34, en su relato en la Comisaría de Policía al formular la denuncia manifestó que "los chicos la convencieron para ir a su casa para seguir de fiesta", lo que a su vez no coincide con lo declarado al folio 95 ante el Juez de Instrucción, donde indicó que les expresó su voluntad de no ir, y "que ambos empezaron cogerla por la cintura y que finalmente fue con ellos sin que ejercieran ninguna fuerza". Declarando, finalmente, en el plenario que fue con ellos a la casa, sin haber alusión a que fuera presionada o la llevaran por la fuerza.

B/ En lo referente a su relato sobre la relación sexual mantenida con el procesado, en su primera manifestación ante el Médico Forense, al folio 8, manifestó que "la cogieron fuertemente y la llevaron hasta el piso y una vez en la vivienda uno de ellos la metió en el cuarto de baño, empezó a tocarla, oponiendo resistencia hasta que la cogió por el pelo y por el cuello violentamente, y que recibió un golpe en la mama derecha, siendo violada por vía vaginal".

Si embargo, dicho relato no coincide con la versión ofrecida en la Comisaría de Policía al formular su denuncia, en la que Amparo manifestó que "el denunciado le tiro del pelo, que estaba con la espalda apoyada en la pared y que este le sujetaba fuertemente agarrándola por los brazos, que le bajó los pantalones y la penetró", si hacer referencia al golpe en la mama y a que fuera agarrada por el cuello.

Al folio 95 en su declaración ante el Juzgado de Instrucción la denunciante relató que el acusado agarrándola con presión la llevo hasta el baño, que no es coincidente con lo manifestado a presencia judicial al folio 97, donde dijo no recordar "si camino del baño se enrollaron".

Por último, la denunciante en el acto del plenario no suministró detalles concretos del suceso, respondiendo con vaguedades y evasivas, al ser interrogada sobre extremos tales como si el acusado le bajó los pantalones o le quitó los pantalones, aspectos sobre los que también incurrió en contradicciones, y sobre la forma en que el procesado logró tener acceso carnal, al indicar que lo hicieron de pie y con sus pantalones bajados, lo que resulta difícil y no coincide con lo declarado por el testigo Jose Pedro , que manifiesta haber visto a la chica en el baño sin pantalones vistiendo una camiseta larga (al folio 123).

En la declaración prestada por el testigo Jose Pedro , a presencia judicial (folios 122, 123, 124), consta que el mismo manifestó que tanto el procesado como la chica "estaban borrachos" y que cuando vio a la chica en el interior del baño no vio en ella nada anormal, ni que tuviera miedo, ni estuviera enfadada.

La ofendida, además de las contradicciones en las que incurrió en la fase de instrucción, en el juicio oral se limitó a responder lacónicamente a muchas de las preguntas formuladas sobre extremos relevantes, indicando repetidamente que "no lo recordaba", a pesar del escaso tiempo transcurrido desde la fecha de los hechos, apreciándose la falta de verosimilitud en su testimonio, ya que no se explica que encontrándose en la vivienda otras personas, no gritara ni pidiera ayuda, ni se resistiera, ni forcejeara, sin que estas personas se percataran en absoluto del hecho, tal y como indicó el testigo Hilario , manifestando en el acto del juicio que él estaba durmiendo y no se despertó, ni vio a la chica. Tan solo oyó algún ruido procedente del baño el testigo Jose Pedro , tratándose de simples ruidos, no de golpes ni de gritos, lo que dice que escuchó, y si bien en su declaración en la Comisaría de Policía consta que sintió golpes en la puerta, el mismo ha manifestado que esto no lo declaró, que se debió de tratar de un error en la traducción por parte de la intérprete que le asistió vía telefónica y que tampoco declaró que su amigo le dijo que la chica había ido a la Policía Local, pero que él estaba tranquilo.

C/ Igualmente destaca el posterior comportamiento de la ofendida para abundar en la falta de credibilidad de su testimonio.

Sobre la denuncia llama la atención su tardanza y que no se formulara de inmediato, ya que después del encuentro con el acusado la misma acudió a las dependencias de la Policía Local y se limitó a manifestar que un hombre de raza negra le venía siguiendo, sin hacer alusión a agresión sexual alguna. Siendo la fecha de la denuncia formulada en la Comisaría de Policía de dos días después de los hechos, el 23 de enero de 2017, y aunque la testigo de la acusación Benita , amiga de la denunciante, dice que acudieron a denunciar la noche del domingo día 22 de enero y les dijeron que al día siguiente pasaran por el Hospital y por la Comisaría, no existe constancia alguna de su comparecencia en la Comisaría para denunciar los hechos hasta el día 23 de enero de 2017. Sin que se explique que la denunciante haya aludido para justificar su tardanza en denunciar



indicando que dudó si hacerlo por el miedo a que se enteraran sus abuelos, con los que convivía, y sin embargo consta que la misma difundió su versión de los hechos a través de las redes sociales.

D/ Asimismo, destaca la ausencia de elementos de corroboración, apreciando que su relato de los hechos carece de corroboraciones periféricas puesto que la mayoría de las que se citan en la sentencia pueden ser interpretadas en un sentido ambivalente, tanto a favor de la tesis de la acusación como a favor de la tesis de la defensa.

Tenemos en primer lugar los ruidos procedentes del baño que nada significan ya que tratándose de una relación sexual mantenida en un baño pequeño, de pie, contra la pared o la puerta, a altas horas de la madrugada, es normal que se provoquen ruidos, que no golpes, ya que el testigo alude en la vista oral a unos ruidos y la denunciante no ha hecho alusión en el plenario a que golpeará la puerta. La declaración del testigo Jose Pedro que acudió al oír los ruidos es contundente cuando indica que preguntó a ambos si todo estaba bien y estos contestaron "que sí todo estaba bien", momento en que podía haber aprovechado la denunciante para pedir ayuda si la relación sexual mantenida no fuera consentida.

Tampoco se explica, desde la lógica, que la agredida abandonara el lugar en compañía del agresor, cuando relata que salieron los tres de la casa y bajaron en ascensor juntos; declarando el testigo que la chica les pidió a Adriano y a él que le acompañaran.

E/ En cuanto a la prueba pericial psicológica, consta el informe pericial emitido por los Psicólogos Forenses (folios 140 y ss) ratificado en el acto del juicio, en el que se indica que la denunciante en el momento de la exploración se mostró en todo momento tranquila y sus habilidades de comunicación parecían óptimas, relatando de forma espontánea haber mantenido una relación sentimental de larga duración, durante unos dos años y medio con una chica tres o cuatro años mayor, además de relaciones esporádicas con personas de ambos sexos desde los quince años, y que contaba con una amplia red de relaciones sociales. Cuando los peritos Psicólogos Forenses le explicaron las instrucciones para que procediera a emitir su testimonio sobre los hechos denunciados declinó hacerlo diciendo "es que no me veo capaz de contarlo", algo que según se dictaminó en el informe pericial no resulta congruente con el resto de los datos de la exploración, sin que se haya apreciado por los Psicólogos Forenses ninguna situación de bloqueo mental en la misma que pudiera explicar su negativa a relatar lo sucedido, destacando los peritos en su informe, al folio 143, una serie de detalles en la actitud de la denunciante que los Psicólogos calificaron de "no congruente", informando que no parece que se pueda escudar en el dolor que le produce el relato de los hechos cuando ya lo hiciera previamente a través de las redes sociales, donde difundió su versión de los hechos.

Asimismo, causa extrañeza que tampoco le relatara su versión de los hechos a su amiga Benita, que declaró como testigo en la fase de instrucción y en la vista oral, indicando que Amparo no le contó lo que había pasado; ni tampoco relató la presunta agresión sexual a la Psicóloga del Centro de Atención a Víctima de Abusos Sexuales (Cavasym), como consta al folio 137, quizá por que no recordaba exactamente lo sucedido debido a su estado, ya que como la misma indicó en su primeras manifestaciones "iba bastante bebida", lo que coincide con la declaración del acusado manifestando que "la chica estaba bebida" y la declaración del testigo Jose Pedro, indicando que "ambos estaban borrachos".

F/ Asimismo, no se ha constatado la existencia de lesiones compatibles con las agresiones físicas que describe la denunciante, tales como hematomas, erosiones o marcas de presión en los brazos o en el cuello, donde dice que fue agarrada con fuerza por el acusado, ni ningún signo externo de arrancamiento del pelo del cuero cabelludo, a pesar de que afirma que sufrió violentos tirones de pelo. La exploración ginecológica ha sido normal no apreciándose lesiones y las únicas pequeñas lesiones que presentaba son compatibles con haber mantenido una relación sexual consentida, siendo consustanciales con el acto sexual, tratándose de una simple erosión en región lateral izquierda del cuello, compatible con arañazo de menos de un centímetro de longitud, según consta en los informes Médico Forenses a los folios 89, 177, y lo que se conoce como un chupetón en el cuello, como informaron los Médicos Forenses en el acto el juicio, lesiones que no permiten deducir el empleo de violencia, ya que el único hematoma que presentaba localizado en la región mamaria, según informaron los Forenses no es compatible con los hechos denunciados y su evolución y su coloración amarillenta data de al menos cuatro días antes de los hechos, lo que deja sin apoyo probatorio la versión de la denunciante cuando afirma que el acusado "le golpeó en una mama". Por tanto el resultado de la prueba excluye la constatación de aquellos elementos normalmente acompañantes al delito de agresión sexual cuando tienen lugar el empleo de violencia para doblegar la voluntad de la víctima.

G/ En lo referente a la discusión y forcejeo que ambos mantuvieron en la calle en las proximidades de las dependencias de la Policía Local, observándose sin ninguna nitidez en las imágenes captadas por las cámaras de seguridad de las dependencias policiales lo que puede ser un mínimo forcejeo, carece de relevancia y de valor incriminatorio, dado que es posterior a los hechos y ni siquiera lo denunció ese día y, como alega la



defensa, pudo originarse en la discusión mantenida entre ambos en la calle, al pedirle el acusado explicaciones del porque le quería denunciar.

H/ Finalmente, el conjunto de la prueba practicada pone de manifiesto una posible falta de entendimiento entre la denunciante y el procesado ya que éste en su declaración ante el Juzgado de Instrucción manifestó que Amparo le pidió en un momento dado que se quería marchar pero "no le pidió que parara", (al folio 53), por su parte Amparo declaró (al folio 97) que, cuando comenzó a tener la relación íntima, "ella expresó su voluntad de no querer mantenerla", "que lo hizo en español", y "no recuerda si lo hizo en francés", cuando consta que el procesado no entendía el español y acababa de llegar a España procedente de Bélgica.

SEGUNDO .- De otra parte, en cuanto a la declaración del procesado, el mismo desde el primer momento ante el Juzgado de Instrucción, ya que en la Comisaría de Policía no declaró debido a la falta de presencia de un intérprete que sólo le asistió vía telefónica, como consta en el atestado al folio 27; desde el principio admitió que había mantenido esa madrugada relaciones sexuales con la joven, afirmado de forma constante que dichas relaciones habían sido consentidas, "que la chica se quitó la ropa, el pantalón y que hicieron el amor, que los dos estaban borrachos", declarando en el acto del juicio que, antes de hacer el amor en el baño lo hicieron en su habitación; extremo éste que no ha sido suficientemente aclarado y que fue negado por la denunciante que dice que no entró en su habitación y que solo estuvo con él en el baño, mientras que el testigo Jose Pedro declaró que cree que entraron en la habitación; no aportando dato relevante alguno la parca declaración del testigo Hilario , manifestando éste último, en el plenario, que él estaba durmiendo y que no vio a la chica; no habiéndose aclarado si éste dormía en la habitación del procesado o en otra habitación de la vivienda, ya que el acusado al referirse a su compañero de habitación indico un nombre distinto al del testigo.

Por consiguiente, esta Magistrada estima tras ponderar todos los elementos probatorios, que carecen de capacidad para provocar un nivel de certeza exento de toda duda acerca de si los hechos ocurrieron como sostiene la acusación o si por el contrario se trató de una relación sexual consentida como sostiene la defensa, sin que se descarte que la denuncia que formuló la ofendida, con dudas según refiere, pudiera obedecer al rechazo o arrepentimiento posterior que sintió la denunciante tras los hechos, máxime, al haber declarado que estaba bebida, no recordando bien lo sucedido, como manifestó en el acto del juicio, junto al temor a posibles secuelas infecciosas como la misma manifestó al Servicio Médico (al folio 3), lo que se explica al haber realizado el acto sexual sin preservativo.

En consecuencia, ante la ausencia de corroboraciones eficaces y ante la debilidad e imprecisión del testimonio de la ofendida y las contradicciones en las que ha incurrido, se aprecia una insuficiencia probatoria evidente, en aras a justificar unos hechos de la gravedad de los enjuiciados, por los que ha sido impuesta una pena de prisión de seis años. Por lo que se estima que la presunción de inocencia no ha sido debidamente desvirtuada, lo que conduce a acordar la libre absolución del procesado, declarando de oficio las costas procesales causadas, sin que sea necesario entrar a examinar la calificación jurídica de los hechos enjuiciados dado el signo absolutorio de este voto particular.

VISTOS los artículos citados y demás de aplicación;

F A L L O:

QUE DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO A Adriano , del delito de agresión sexual y del delito de abuso sexual que se le imputaba, con todos los pronunciamientos favorables; declarando de oficio las costas del presente juicio.

Este voto particular lo entrego a la Ilma. Sra. Presidente de esta Sección Segunda, del que se unirá certificación al Rollo de Sala.

Así, por este mi voto particular que se incorporará al libro de sentencias y se notificará a las partes junto con la sentencia aprobada por mayoría, lo pronuncio, mando y firmo en Oviedo a 19 de abril de 2018.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia y voto particular fue publicada conforme a los art. 266 de la L.O.P.J . y 906 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , al día siguiente de su fecha, de lo que yo, el Letrado de la Administración de Justicia, lo que certifico.-