

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00456/2023

Rollo número 43/2021.

Órgano de Procedencia: Juzgado de Instrucción núm. cuatro de Ibiza. Procedimiento de origen: Sumario 1/2018.

SENTENCIA núm. 456/23

S.S. Ilmas.

DON JUAN JIMÉNEZ VIDAL

DOÑA MÓNICA DE LA SERNA DE PEDRO

DOÑA CARMEN BOSCA MORET

En Palma de Mallorca, a seis de octubre de dos mil veintitrés.

VISTO EN JUICIO ORAL Y PÚBLICO por esta Sección segunda de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, compuesta por el Ilmo. Sr. Presidente Don Juan Jiménez Vidal y por las Ilmas. Sras. Magistradas Doña Mónica de la Serna de Pedro y Doña Carmen Boscá Moret, el presente rollo de la Sala núm. 43/2021, dimanante del sumario nº 1/2018, tramitado por el Juzgado de Instrucción número cuatro de Ibiza, por delito de abusos sexuales con acceso carnal de los artículos 181.1, 181.2 y 181.4 del Código Penal vigente en el momento en que ocurrieron los hechos, contra Jose Daniel XX, mayor de edad en cuanto nacido el NUM00 en Arabia Saudí, con pasaporte nº NUM001, sin antecedentes penales, quien ha permanecido privado de libertad por esta causa los días 15, 16 y 17 de agosto de 2017, representado por la Procuradora Doña Vicenta Jiménez Ruiz y defendido por la Letrada Doña Cristina Samaan Joaniquet.

Como representante del Ministerio Fiscal, en el ejercicio de la acusación pública, ha actuado la Ilma. Sra. Doña Juliana Buencuerpo Fariña. Es Magistrado Ponente de la presente resolución el Ilmo. Sr. D. Juan Jiménez Vidal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tramitación. El presente procedimiento se inició por denuncia formulada el 15.8.2017 por Laura en el puesto de la Guardia Civil de Sant Antoni de Portmany. Por auto de 16.8.2017 se incoaron diligencias previas nº 984/2017 por el Juzgado de Instrucción nº 4 de Ibiza para la investigación de un posible delito de abusos sexuales. Por auto de 18.9.2018 se acordó transformar las diligencias previas en sumario. El 19.9.2018 se acordó por auto declarar procesado a Jose Daniel. Tras recibírsele declaración indagatoria el 10.6.2021 se declaró concluso el sumario por auto de 30.6.2021. Se recibió la causa en esta Sección de la Audiencia Provincial el 10.9.2021. Fue devuelta al Juzgado de Instrucción que el 31.3.2022 dictó nuevo auto de conclusión de sumario. Por auto de 16.5.2022 esta Audiencia provincial confirmó la conclusión del sumario y acordó abrir juicio oral. Por escrito de 30.5.2022 el Ministerio Fiscal emitió sus conclusiones provisionales. La defensa hizo lo propio por escrito de 9.6.2022. Tras celebrarse vista previa el 25.10.2022, el 19.7.2023 tuvo lugar el juicio oral.

SEGUNDO.- Calificaciones de las partes. El Ministerio Fiscal elevó sus conclusiones provisionales a definitivas. Calificó los hechos como constitutivos de un delito de abuso sexual con acceso carnal previsto y penado en los artículos 181.1, 181.2 y 181.3 del Código Penal. Estimó que no concurría ninguna circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal. Interesó que se impusiera al procesado la pena de 10 años de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta y, conforme a lo dispuesto por el artículo 192 CP, que se le impusiera la medida de libertad vigilada por un periodo de 7 años a ejecutar con posterioridad a la pena privativa de libertad. Igualmente, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 57.2 del Código Penal, solicitó que se le prohibiera la comunicación y aproximación a menos de 500 metros de la víctima por un periodo de 10 años. Interesó también que fuera condenado al pago de las costas procesales. En concepto de responsabilidad civil solicitó que fuera condenado a indemnizar a la víctima en la cantidad de 10.000 € por los daños y perjuicios causados. A dicha cantidad se le deberían aplicar los intereses establecidos en el artículo 576 LEC. La defensa del acusado elevó a definitivas sus conclusiones provisionales en las que solicitó la libre absolución con todos los pronunciamientos favorables. Subsidiariamente interesó que se apreciara como muy cualificada la circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal de dilaciones indebidas.

TERCERO.- Contenido de la prueba practicada en el juicio. Razones de sistemática, de motivación y de claridad expositiva aconsejan poner de manifiesto, antes de establecer la resultancia fáctica, el contenido de la actividad probatoria desarrollada por las partes. En la fundamentación jurídica se razonará la relación de la prueba practicada con las conclusiones a las que la Sala ha llegado tras una ponderada y crítica apreciación de la misma.

Prueba personal.

1.- Declaración del acusado. Manifestó que el 15.8.2017 mantuvo una relación sexual con Laura y ratificó a instancia del Ministerio Fiscal su declaración del 17 del mismo mes en el Juzgado de Instrucción (acontecimiento 18). Dijo que conoció a la denunciante ese mismo día en el hotel en el que él se hospedaba, en una fiesta que se organizó en la piscina del mismo. Después invitó a subir a la habitación a Laura, a su acompañante Rocío. También subieron dos amigos suyos que allí se hospedaban. Ellas no comentaron que fueran lesbianas ni que estuvieran casadas. Se enteró de ello después, en el juzgado. Dijo que Laura lo besó en la piscina donde estuvieron bailando ellos dos y también un amigo suyo con la amiga de Laura. Cuando subieron a la habitación Laura no estaba ebria, pero sí bebida, aunque normal. Él había bebido un coctel. Subieron los cinco a la habitación. Se trataba de un apartamento con dos habitaciones y un salón. Al principio estuvieron en el balcón y después en el salón. (Se produjo un momento de confusión en la declaración) que posteriormente se aclaró en el sentido que estuvieron los cinco y, en algún momento se quedaron solos él y Laura. Su amigo Ángel se fue a dormir y la compañera de Laura se fue con su otro amigo a comer algo. Él y Laura se quedaron solos en el apartamento. Se besaron y Laura lo abrazó. Ella no estaba mal ni mareada. Mantuvieron relaciones sexuales consentidas con penetración vaginal, sin utilizar preservativo. Al finalizar se quedaron acostados. Cuando regresó la amiga de Laura aporreó la puerta y se puso a gritar por lo que él y sus amigos decidieron llamar a la policía.

2.- Declaración testifical de Laura. Ratificó lo declarado el 15.8.2017 que obra en los acontecimientos 1 y 14 y dijo que no conocía de nada al acusado. Que ella estaba con Rocío, su esposa, y el acusado con unos amigos en una fiesta en la piscina del hotel de ellos. Charlaron y, al finalizar la fiesta, las invitaron a subir a su habitación. Aceptaron, subieron y allí siguieron tomando copas y conversando. Se sintió cansada y se tumbó en la cama. Entonces estaban en el apartamento ella, Rocío, José Daniel y un amigo de éste. Se durmió (no recuerda la hora, perdió la noción del tiempo) y no recuerda nada de lo que pasó después, hasta que despertó y se dio cuenta que estaba sufriendo una agresión sexual. Llevaba un bikini blanco y al despertar la parte de arriba estaba aflojada y las bragas apartadas, no quitadas. Cuando despertó la agresión estaba ocurriendo y sintió que la estaba penetrando vaginalmente. Reiteró que hubo penetración y que no hubo consentimiento por su parte. Ella le repetía que no quería, lo empujó, cuando consiguió levantarse, se fue a buscar a Rocío por el apartamento. No la encontró y salió corriendo. No recuerda la hora porque perdió la noción del tiempo. Ellas son lesbianas y estaban en su luna de miel. El acusado lo sabía porque la conversación empezó diciendo que ellas estaban casadas. No se abrazaron el acusado y ella y no consintió en ningún momento la relación sexual. Mantiene la relación con Rocío desde hace diez años en los que no ha tenido relación con varones. Reclama lo que pueda corresponderle. A la defensa contestó que era tarde, que estuvieron todos juntos en la habitación, que no había consumido drogas, que pidió el alta médica voluntaria porque quería estar con su esposa.

3.- Declaración testifical de Rocío. A instancia del Ministerio Fiscal ratificó su declaración prestada ante el Juzgado de Instrucción. Dijo que ha pasado mucho tiempo. Manifestó que ella y la Sra. Laura eran lesbianas, estaban recién casadas, en luna de miel en Ibiza. Estuvieron en el hotel bebiendo en la fiesta de la piscina. Después el acusado y sus amigos las invitaron a subir a la habitación de ellos. Subieron y siguieron bebiendo y conversando. Laura estaba cansada, la acompañó a una habitación y allí se quedó dormida. Ella salió al balcón del apartamento con los demás y siguieron bebiendo y charlando. No se quedó Jose Daniel a solas con Laura que ella sepa. Relató que salió del hotel porque necesitaba agua porque se sentía bebida, allí no había agua, y tenía que buscar un taxi. Comprobó que Laura estaba en la cama durmiendo. Dijo creer que uno de los chicos que habían conocido la acompañó. Estuvo fuera poco tiempo sin poder precisar. Al regresar vio a Laura fuera llorando y le dijo que el acusado intentó mantener relaciones sexuales con ella. Poco antes la testigo mencionó la palabra violación. Ella y la víctima están felizmente unidas sentimentalmente y ya casadas. Ni una ni otra tienen interés por los hombres. A la defensa contestó que cree que les pusieron algo en la bebida. Al salir comprobó que Laura estaba bien. No consumieron en ningún momento MDMA ni cocaína salvo que hubiera sido introducidas en sus bebidas.

4.- Declaración del agente de la Guardia Civil con identificación NUM003. Ratificó el atestado y su declaración en instrucción. Dijo que cuando llegaron ya había agentes de la Policía Local en el lugar. Se entrevistó con Laura, detuvieron al agresor y trasladaron a la víctima a un centro médico.

5.- Agente de la Policía Local con identificación NUM004. A instancia del Ministerio Fiscal ratificó su declaración obrante en el acontecimiento 82. Manifestó que la víctima le relató lo sucedido diciendo que despertó y el acusado la estaba penetrando. Que la penetró vaginal y analmente y que estaba muy afectada emocionalmente.

6.- Agente de la Guardia Civil NUM006. Dijo recordar la intervención. Que trasladó a la víctima a un centro médico y ratificó el atestado en lo que él se refiere.

7.- Declaración pericial de la médico forense María. Ratificó los informes obrantes en los acontecimientos 8, 28 y 106.

8.- Prueba preconstituida obrante en el acontecimiento 15. Consiste en la declaración del testigo Ángel. Amigo del acusado que se hospedaba con él en el hotel. Dijo que no conocía a la denunciante que aquel día entablaron conversación con la denunciante y su amiga, consumieron alcohol en la fiesta de la piscina por la tarde de 17 a 21 horas. Estaban bebidos pero conscientes. Fueron a la habitación donde estuvieron entre 45 minutos y una hora en que continuaron bebiendo cerveza y licor en el balcón. Se fue a dormir dejando a sus dos amigos y a las dos mujeres. No sabe si mantuvieron relaciones sexuales. Después volvió la mujer de la Sra. Laura muy nerviosa, gritando, dando patadas y golpeando la puerta y lo despertó.

9.- Prueba preconstituida consistente en la declaración de Leoncio. Acontecimiento 17. Primo del acusado. Estaban tres amigos de vacaciones y se alojaban en el mismo apartamento del hotel. Conocieron a las dos mujeres en la fiesta de la piscina sobre las 16 horas. Estaban bebiendo todos en la piscina y después invitaron a las mujeres a la habitación donde siguieron bebiendo cerveza y licor todos. Estaban bebidos pero conscientes. Ellas dijeron que eran lesbianas. Se fueron él y Rocío a comer algo dejando a Jose Daniel y a la víctima en la habitación solos durante un cuarto de hora. Volvieron a la suite donde estaban Ángel en su habitación, Jose Daniel y la Sra. Laura. No sabe lo que pasó mientras estuvo fuera, pero dejó a la Sra. Laura despierta. La Sra. Laura salió corriendo de la habitación y Jose Daniel no estaba allí. Después la Sra. Rocío entró gritando y golpeando la puerta.

Prueba documental.

1.- Acontecimiento 8 (repetido en el 28). Informe médico forense Dra. María de 16.8.2017. Se señala que la Sra. Laura le refirió que se quedó dormida tras ingerir una bebida alcohólica y que el primer recuerdo que tiene al despertar es estar manteniendo relaciones sexuales con uno de los hombres. Se procedió a la recogida de las siguientes muestras: Hisopo oral, hisopo vulvar, hisopo vaginal, hisopo cervical, hisopo perianal, lavado vaginal y orina. Se refiere que la paciente se niega a que se procediese a la recogida de muestras de sangre.

2.- Acontecimiento 106. Comparecencia forense de la Dra. María de fecha 27.3.2018 relativa al estudio químico-toxicológico de las muestras de orina de la Sra. Laura en la que se señala que se detecta la presencia de alcohol etílico, MDMA y benzoilecgonina (metabolito de la cocaína) y se informa de que en no es posible determinar el intervalo de tiempo de detección del alcohol etílico en orina. Respecto al tiempo de detección del MDMA y la benzoilecgonina, la presencia de ambas sustancias sugiere un consumo de MDMA y cocaína entre 1 y 4 días previos a la recogida de la muestra.

3.- Acontecimiento 437. Informe médico forense de ratificación de 21.2.2022 en el que el médico forense Diego expone que ratifica las conclusiones formuladas por su compañera María en los informes de 15.8.2017 y 27.3.2018 que constan en la presente causa.

4.- Acontecimiento 45. Informe del servicio de biología del Instituto Nacional de Toxicología de 3.11.2017 de las muestras tomadas a la víctima en el que se señala que se ha confirmado la presencia de semen en el lavado vaginal y que en las muestras de hisopo de mucosa oral 1 y 2 en una primera observación no se ha podido confirmar la presencia de restos de semen. Se señala que el análisis de muestras de hisopo con toma de mucosa oral 1 y 2 y el resto de muestras recibidas no se ha realizado por haber obtenido resultados positivos en la búsqueda de semen en la muestra de lavado vaginal.

5.- Acontecimiento 109. Informe del servicio de biología del Instituto Nacional de Toxicología de 26.6.2018 de las muestras tomadas a la víctima, complementario al anterior, en el que se señala que en la muestra de lavado vaginal se ha obtenido el perfil genético de la víctima y un perfil genético mezcla que consta de al menos dos contribuyentes, siendo al menos uno de ellos de origen masculino. Se señala que el perfil genético dubitado fue introducido en el nodo nacional de la base de datos de ADN y no se obtuvo ninguna coincidencia-compatibilidad en la misma.

6.- Acontecimientos 410 y 411. Informes del registro central de penados en los que se señala que el procesado Jose Daniel carece de antecedentes penales.

7.- Acontecimiento 72, introducido por la defensa. Informe del servicio de química y drogas del Instituto Nacional de Toxicología de 4.1.2018 relativo a la muestra de orina de la Sra. Laura en el que se detecta la presencia de 3,04 gramos por litro de alcohol etílico y de 3,4 metilendioxiamentanfetamina (MDMA) y benzoilecgonina (indicador de consumo de cocaína).

HECHOS PROBADOS

Probado y así se declara que:

PRIMERO.- Jose Daniel se encontraba en la tarde del 15.8.2017 en compañía de sus dos amigos Leoncio y Ángel en la fiesta de la piscina del hotel AVENIDA000, sito en la NUM005 nº Laura de la localidad de Sant Antoni de Portmany en Ibiza. Allí conocieron a Rocío y a Laura, que habían contraído matrimonio recientemente y se encontraban en su luna de miel. Trabaron conversación y estuvieron bebiendo alcohol juntos. Posteriormente invitaron a las señoras a continuar la fiesta en la habitación-apartamento nºx del mencionado hotel en la que estaban alojados, donde siguieron bebiendo alcohol.

SEGUNDO.- Tiempo después la Sra. Laura se sintió mareada e indispuesta y fue acompañada por su esposa, la Sra. Rocío, a una de las habitaciones del apartamento donde se tumbó en la cama y se quedó dormida.

Ángel ya se había retirado a la otra habitación y el Sr. Leoncio y la Sra. Rocío decidieron salir del hotel para adquirir productos para seguir consumiendo.

TERCERO.- Jose Daniel, aprovechando que se había quedado solo con la Sra. Laura y que ésta no estaba consciente, con la finalidad de aprovecharse de la misma para obtener placer sexual, la penetró vaginalmente. Esta despertó, le exigió que parara y le empujaba gritando. El procesado prosiguió la relación sexual hasta eyacular en el interior de la mujer. En ese momento la Sra. Laura aprovechó para salir corriendo de la habitación.

CUARTO.- Como consecuencia de los hechos descritos la Sra. Laura sufrió lesiones consistentes en dos equimosis en la cara interior del tercio distal del brazo derecho y daño emocional. Reclama por ello la indemnización que le corresponda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La totalidad de la prueba practicada se ha resumido en el tercer antecedente de hecho de esta resolución. De su análisis deducimos los hechos que declaramos probados que consideramos constitutivos de un delito de abuso sexual con acceso carnal previsto y penado por los artículos 181.1, 181.2 y 181.4 del Código Penal vigente en el momento en que ocurrieron los hechos.

No cabe duda de que el acusado mantuvo relaciones sexuales con acceso carnal con la Sra. Laura. Fue reconocido por éste y testificado por la víctima que lo refirió de inmediato a su esposa, la Sra. Rocío, y a la médico forense, que lo plasma en su primer informe. Además, se le practicó un lavado vaginal que detectó la presencia de material genético masculino, concretamente semen en el interior de su vagina. Se discute si el acto fue consentido. El acusado mantiene que sí lo fue y la víctima lo niega rotundamente.

El Tribunal no alberga duda alguna que la relación no fue consentida y que el acusado llevó a cabo su acción aprovechando la situación de inconsciencia en que se encontraba la mujer. El estado en que se encontraba lo describe ella misma y lo corrobora su esposa, la Sra. Rocío, quien relató que la condujo a la habitación porque se encontraba mal, que se echó en la cama y que, después, antes de salir a realizar unas compras con el Sr. Leoncio, compañero del acusado, entró de nuevo en la habitación y comprobó que la Sra. Laura se encontraba dormida. Ésta ha mantenido a lo largo de todo el tiempo transcurrido que los hechos se realizaron contra su voluntad y que el recobrar la consciencia y comprobar que estaba siendo penetrada, lo rechazó con vehemencia y empujó al victimario hasta quitárselo de encima para salir corriendo del lugar. La misma versión de los hechos dio la víctima a su esposa, a la médico forense y a la policía. Así lo declaró en sede policial y ante el Juzgado de Instrucción y así lo expuso al Tribunal. La persistencia en la declaración es total, no tenía ningún motivo para mentir ni interés en perjudicar al acusado al que acababa de conocer.

La Sala valora además el hecho constatado por sus declaraciones de que la Sra Laura y la Sra. Rocío eran lesbianas, mantenían una relación de pareja desde hacía unos diez años, no tenían interés por los hombres, acababan de contraer matrimonio y se encontraban en Ibiza en su luna de miel. En ese contexto no encaja mantener relaciones sexuales completas con un hombre al que acababa de conocer, estando en mal estado y en un momento en que su esposa se había ausentado momentáneamente para realizar unas compras. Esto último no era conocido por la víctima quien, al salir de la habitación corriendo, buscó a su esposa en el interior del apartamento.

Las circunstancias del viaje a Ibiza de la Sra.Laura corroboran su afirmación de que no había mantenido anteriormente relaciones sexuales con ningún hombre por lo que el semen hallado en el interior de su organismo sólo puede atribuirse al Sr.Jose Daniel.

Hemos de traer a colación un nutrido cuerpo de doctrina jurisprudencial recaída en torno a la habilidad del testimonio de la propia víctima y la prudente valoración con que debe ponderarse su credibilidad en relación con todos los factores subjetivos y objetivos que concurren en la causa, atendiendo al marco de clandestinidad con que se producen determinados delitos, singularmente contra la libertad sexual y que, en ocasiones, impide disponer de otras pruebas (STS de 31.1.2005).

Al respecto, tiene dicho el Tribunal Supremo, entre otras, en la STS 721/2010, de 15 de julio, que el testimonio de la víctima cuando se erige en prueba de cargo, como normalmente sucede en hechos como el enjuiciado, está sujeto a la hora de su valoración a unos criterios, que no exigencias (STS. 15.4.2004), como son los de ausencia de incredibilidad, verosimilitud del testimonio y persistencia en la incriminación. Añadiendo la STS de 2.2.2017 que: "(...) respecto a la declaración de la víctima, la jurisprudencia de este Tribunal y la doctrina del Tribunal Constitucional, entienden que puede ser considerada prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia, aún cuando fuera la única prueba disponible, como es frecuente que acaezca en casos de delitos contra la libertad sexual, porque al producirse generalmente con absoluta clandestinidad, se dificulta la concurrencia de otra prueba diferenciada (SSTC 229/1991, de 28 de noviembre; 64/1994, de 28 de febrero y 195/2002, de 28 de octubre, así como SSTS 339/2007, de 30 de abril; 187/2012, de 20 de marzo; 688/2012, de 27 de septiembre; 788/2012, de 24 de octubre; 469/2013, de 5 de junio; 553/2014, de 30 de junio o 355/2015, de 28 de mayo, entre muchas otras) (...)". Continúa la mencionada sentencia diciendo: "(...) Y para verificar la estructura racional del proceso valorativo de la declaración testifical de la víctima, el Tribunal Supremo tiene establecidos unos parámetros que, sin ser cada uno de ellos una exigencia axiomática para la validez del testimonio como prueba de cargo, sí facilitan que la verosimilitud que se les otorgue responda a criterios lógicos y racionales, con elusión de posicionamientos internos o intuitivos del Juez o Tribunal. Estos parámetros consisten en el análisis del testimonio desde la perspectiva de su credibilidad subjetiva, de su credibilidad objetiva y de la persistencia en la incriminación como elemento que se proyecta sobre los dos primeros, aun cuando -como decíamos en nuestra sentencia 355/2015, de 28 de mayo- "La deficiencia en uno de los parámetros no invalida la declaración, y puede compensarse con un reforzamiento en otro, pero cuando la declaración constituye la única prueba de cargo, una deficiente superación de los tres parámetros de contraste impide que la declaración inculpatória pueda ser apta por sí misma para desvirtuar la presunción de inocencia"(...)". Como hemos señalado en los párrafos anteriores estos criterios concurren en la declaración de la víctima. Las anteriores consideraciones nos llevan a formar convicción en el sentido que se recoge en el relato fáctico.

SEGUNDO.- Los hechos son constitutivos de un delito de abuso sexual con acceso carnal previsto en los artículos 181.1, 181.2 y 181.4 del Código Penal vigente en el momento en que ocurrieron los hechos. Cuando se perpetró el abuso sexual la víctima estaba privada de sentido y cuando lo recobró se opuso radicalmente a la acción sin que el procesado desistiera hasta haber eyaculado. Se insinuó en el juicio que la privación de sentido pudo deberse al suministro de alguna sustancia en la bebida que se le sirvió en el apartamento. No se acreditó, pero sí que se ha demostrado mediante el análisis de orina que la Sra. Laura había consumido alcohol, MDMA y cocaína. Esta y su pareja negaron haber consumido las dos últimas drogas de forma consciente. En todo caso lo cierto es que las sustancias fueron ingeridas y que llevaron a la víctima a un estado de inconsciencia del que se aprovechó el acusado para llevar a cabo su acción. También aprovechó la ausencia momentánea de la Sra. Rocío que salió del hotel acompañada por el Sr. Leoncio, compañero del procesado.

En el apartado 4 del precepto se contempla un abanico penológico que va de los 4 a los 10 años de prisión. En la redacción incorporada por la Ley Orgánica 10/2022 en su artículo 179 la pena prevista para el mismo hecho, ahora con el nombre de agresión sexual con acceso carnal, está comprendida entre los 4 y los 12 años. Por tanto su aplicación no favorece al procesado. La Ley Orgánica 4/2023, de 27 de abril, introduce un apartado 2 en el artículo 179 que agrava la pena contemplando la de prisión de 6 a 12 años, entre otros casos, cuando la víctima tuviera anulada por cualquier causa su voluntad. Tampoco favorece al acusado.

TERCERO.- La defensa, en sus conclusiones definitivas, introdujo de forma subsidiaria a su petición principal de absolución, que se apreciase la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas apreciada como muy cualificada. No expresó los hechos en lo que se fundamentaba la pretensión, ni se señalaron los períodos de paralización de la causa, ni las razones por las que considera extraordinaria e indebida la dilación, no atribuible al propio inculpado y que no guarda relación con la complejidad de la causa.

Ciertamente los hechos tuvieron lugar el 15.8.2017 y se han tardado 6 años en su enjuiciamiento. Pero debemos tener en cuenta las siguientes vicisitudes:

El presente procedimiento se inició por denuncia formulada el 15.8.2017 por Laura en el puesto de la Guardia Civil de Sant Antoni de Portmany. Por auto de 16.8.2017 se incoaron las diligencias previas nº 984/2017 por el Juzgado de Instrucción nº 4 de Ibiza para la investigación de un posible delito de abusos sexuales. Por auto de 18.9.2018 se acordó transformar las diligencias previas en sumario. El 19.9.2018 se acordó por auto declarar procesado Jose Daniel. Tras recibírsele declaración indagatoria el 10.6.2021 se declaró concluso el sumario por auto de 30.6.2021.

Se recibió la causa en esta Sección de la Audiencia Provincial el 10.9.2021. Fue devuelta al Juzgado de Instrucción para que completara la investigación y el 31.3.2022 dictó nuevo auto de conclusión de sumario. Por auto de 16.5.2022 esta Audiencia Provincial confirmó la conclusión del sumario y acordó abrir juicio oral. Por escrito de 30.5.2022 el Ministerio Fiscal emitió sus conclusiones provisionales. La defensa hizo lo propio por escrito de 9.6.2022. Tras celebrarse vista previa el 25.10.2022, el 19.7.2023 tuvo lugar el juicio oral. El período comprendido entre el 19.9.2018 en que se dictó auto declarando procesado al acusado y el 10.6.2021 en que se le recibió declaración indagatoria es realmente excesivamente prolongado, pero debe tenerse en cuenta que se señaló en primer lugar fecha para recibir la declaración indagatoria el 22.10.2018 (acontecimiento 127) y la representación del acusado solicitó por escrito de 27.9.2018 la suspensión de la declaración por tener otro señalamiento (acontecimiento 132). Se acordó la suspensión por providencia de 22.10.2018 y se señaló nuevamente para el 15.1.2019 (acontecimiento 141). En el acontecimiento 229 obra auto de 29.7.2019 en el que se señala que el procesado se encuentra en ignorado paradero y no ha comparecido a los llamamientos judiciales efectuados con citación, por lo que se acuerda la detención y presentación del mismo que fue llamado por requisitorias. Se dictaron orden europea e internacional de detención. Por escrito de 24.10.2019 la representación del procesado manifestó haber recobrado el contacto con su cliente y señaló que el mismo se encontraba a disposición del órgano judicial por lo que solicitó el levantamiento de las medidas de detención europea e internacional (acontecimiento 289). Por providencia de 29.10.2019 fue requerido para comparecer ante el Juzgado en el plazo de 20 días que se aumentaron a otros 20 por providencia de 20.11.2019 (acontecimientos 291 y 298). Por auto de 17.12.2019 se declaró rebelde al procesado y se acordó el sobreseimiento provisional de las actuaciones (acontecimiento 302) tras renuncia de su Letrado. Por auto de 3.3.2020 se acordó la reapertura de las actuaciones quedando a la espera de la efectiva puesta a disposición del rebelde y se propuso su extradición a España. Por escrito de 29.4.2021 se solicitó por la nueva representación del acusado que la declaración indagatoria se celebrara por videoconferencia (acontecimiento 381). Por providencia de 24.5.2021 se estimó la petición y se acordó la práctica de la indagatoria por dicho medio el 10.6.2021 (acontecimiento 385). En dicha fecha se practicó la declaración y, por auto de 30.6.2021, se dictó auto de conclusión del sumario.

Entre el 19.9.2018 y el 10.6.2021 se paralizó la tramitación de la causa por no poderse realizar la declaración indagatoria por encontrarse el procesado en ignorado paradero, la causa de esta dilación debe atribuirse al inculpado. A ello hay que sumar las dificultades de comunicación que se han tenido con las autoridades de Arabia Saudí. Consideramos que no procede apreciar la circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal alegada.

CUARTO.- La determinación de la pena conforme a lo dispuesto por el artículo 181 del Código Penal vigente en el momento de los hechos debe hacerse atendiendo a que no existen circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y a que el acusado actuó cuando la víctima se encontraba inconsciente y sin posibilidad de recibir ayuda por aprovechar el momento en que esposa de la víctima había salido con un compañero de él a realizar unas compras. Ciertamente es que no se ha acreditado (aunque puede sospecharse) que la situación de inconsciencia de la mujer había sido provocada con esos fines ni que el alejamiento de su esposa del lugar de los hechos hubiera sido premeditado. Pero es indudable que el procesado realizó el hecho punible aprovechando ambas circunstancias, cuando la víctima se encontraba a su merced inconsciente y sola, de forma que, sin ellas, la Sra. Laura hubiera podido oponer resistencia desde el primer momento y recibir ayuda dificultando o impidiendo la comisión del delito.

Siendo la pena prevista para el delito de 4 a 10 años, y no concurriendo ninguna circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, entendemos procedente fijarla dentro de la mitad inferior en 6 años de prisión con la accesoria de privación del derecho al ejercicio del sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

El 192.1 prevé para los casos de comisión de delitos del título, la imposición, además, de la medida de libertad vigilada que se ejecutará con posterioridad a la pena privativa de libertad. La medida tendrá la duración de 5 a 10 años si se tratara de delito grave y de 1 a 5 años si se tratara de un delito menos grave. Se le impone en base a ello además la medida de libertad vigilada por tiempo de 6 años que se ejecutará con posterioridad a la pena privativa de libertad. Por aplicación del artículo 57.2 del Código Penal, le imponemos la prohibición de comunicación y aproximación a menos de 500 metros a la víctima por un periodo superior en 5 años a la pena de prisión impuesta.

QUINTO.- Conforme a lo que disponen los artículos 109 y 110 del Código Penal la ejecución de un hecho delictivo obliga a su reparación. Determinamos la responsabilidad civil por daños causados en la cantidad de 10.000 €, que es la solicitada por el Ministerio Fiscal. Atendemos para ello a que se trata de un abuso sexual con penetración a persona que no estaba consciente aprovechando la momentánea ausencia de su esposa. Dicha cantidad devengará los intereses del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

SEXTO.- Toda persona responsable criminalmente de un delito o falta lo es también, por ministerio de la Ley, obligada al pago de las costas procesales, conforme a los artículos 123 CP y 240 LECrim. Por ello imponemos el pago de las costas procesales al acusado. Vistos los artículos citados, sus concordantes, y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Debemos condenar y condenamos al acusado, Jose Daniel XX por la comisión de un delito de abuso sexual con penetración, precedentemente definido, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. Le imponemos la pena de 6 años de prisión, con la accesoria de inhabilitación para el ejercicio del derecho al sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y la medida de libertad vigilada por un período 6 años que se ejecutará con posterioridad a la pena privativa de libertad.

Por aplicación del artículo 57.2 del Código Penal, le imponemos la prohibición de comunicación y aproximación a menos de 500 metros a la víctima por un tiempo superior en 5 años a la pena privativa de libertad.

Condenamos a los acusados al pago de las costas causadas en el presente procedimiento.

En concepto de responsabilidad civil condenamos a Jose Daniel XX a indemnizar a la víctima en la cantidad de 10.000 € por los daños y perjuicios causados y por los daños morales. Dicha cantidad devengará los intereses previstos en el artículo 576 LEC.

Contra la presente sentencia cabe recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Baleares conforme a lo dispuesto en los artículos 846 ter y 847 LECr.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al rollo, la pronunciamos y firmamos.-

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Magistrado Ilmo. Sr. D. Juan Jiménez Vidal, constituido en Audiencia Pública en la Sala Audiencia de esta Sección. Doy fe.