

**TRIBUNAL SUPERIOR DE
JUSTICIA DE
LA COMUNIDAD VALENCIANA
SALA DE LO CIVIL Y PENAL
VALENCIA**

N.I.G. 03014-37-2-2016-0004567

Rollo de Apelación art. 846 ter LECrim nº 39/2017

**Audiencia Provincial de Alicante (Sección 3ª)
Sumario Ordinario Nº 000096/2016
Sentencia nº 255/2017, de 9 de junio.**

**Dimana del Sumario nº 001517/2016
Juzgado de Instrucción nº 2 de Benidorm**

SENTENCIA Nº 37/2017

Ilmo. Sr. Presidente

D. Antonio Ferrer Gutiérrez

Iltmos. Sres. Magistrados

Dª. Carmen Llombart Pérez

D. Juan Climent Barberá

En la Ciudad de Valencia, a dieciséis de octubre dos mil diecisiete.

La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, integrada por los Iltmos. Sres. Magistrados que al margen se indican, ha visto el recurso de apelación interpuesto por F., contra la Sentencia nº 255/2017, de 9 de junio, pronunciada por la Iltma. Audiencia Provincial de Alicante, Sección Tercera, en el Sumario Ordinario nº 96/2016, dimanante del Sumario nº 1517/2016 del Juzgado de Instrucción nº 2 de Benidorm.

Han sido partes en el recurso, como apelante y recurrente, la parte de F., acusado y condenado en la Sentencia apelada, representado por la Procuradora de los Tribunales D^a Rosario Arenas de Bedmar, asistida del Letrado D. Guillermo Alejandro Rey, y como partes apeladas: la de la acusación particular de D^a XX., representada por el Procurador de los Tribunales D. Juan Diaz Siles, asistida por el Letrado D. Fernando Portillo Laguna Letrado y la del Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Juan Climent Barberá, que expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Sección Tercera de la Ilma. Audiencia Provincial de Alicante se dictó la sentencia n^o 255/2017, de 9 de junio, en el Sumario Ordinario n^o 96/2016, dimanante del Sumario n^o 1517/2016 del Juzgado de Instrucción n^o 2 de Benidorm, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

«Sobre las 16:00 horas del día 13-9-2016 F. se reunió con XX a la que conocía desde hacía unos cuatro meses y con la que no había tenido relación sentimental alguna, y estuvo con ella por diversos establecimientos de la localidad de Benidorm, hasta que sobre las 1:00 horas del día 14-9-16 ambos decidieron regresar a sus domicilios, subiendo para ello en el mismo taxi el cual se detuvo en las inmediaciones del domicilio de XX a la que el acusado acompañó caminando el resto del trayecto.

Cuando sobre las 1:25 horas del día 14-9-16 el acusado transitaba con XX por la Avenida de Malta de la localidad de Benidorm, a la altura del parking Aqualandia, con ánimo de satisfacer su apetito sexual, se abalanzó sobre XX empujándola con fuerza y tirándola al suelo boca arriba, tumbándose acto seguido sobre ella, besándola y desabrochándose su pantalón para a continuación levantarle el vestido que XX llevaba y efectuarle tocamientos en los pechos, llegando incluso a

introducirle los dedos en la vagina, resistiéndose a ello XX que al observar que circulaba un vehículo policial comenzó a realizar aspavientos, solicitando auxilio a los agentes los cuales se apearon del vehículo y procedieron a la detención del acusado.

Como consecuencia de estos hechos XX sufrió lesiones consistentes en excoriaciones en rodilla, codo y tumefacción labio superior que precisaron para su sanidad de una primera asistencia facultativa sin necesidad de tratamiento médico y que tardaron en curar 10 días durante los que no estuvo impedida para el desempeño de sus ocupaciones habituales.

XX reclama por los hechos. »

SEGUNDO.- Después de exponer los Fundamentos de Derecho que estimó procedentes, el Fallo de dicha sentencia fue del siguiente tenor literal:

*«Que **DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS** al procesado **F.**, como autor criminalmente responsable de **un delito de Agresión Sexual**, ya definido, sin la concurrencia de circunstancia alguna modificativa 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 mismo tiempo. Y de conformidad con el art. 192, en relación con el 96.3, 3ª y 106.1, e), f) y j) CP, la **medida de libertad vigilada, para cumplimiento después de la sentencia, consistente en la prohibición de aproximarse a la víctima XX a menos de 300 metros y de comunicar con ella directamente por cualquier medio, durante cinco años más, y con la obligación de participar en un programa formativo de educación sexual, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 98.1 del mismo Código, condenando al procesado al pago de las costas procesales con inclusión de las ocasionadas por la Acusación Particular.***

F. deberá indemnizar a XX, en concepto de responsabilidad civil derivada de infracción penal, en la cantidad de 400 euros por las lesiones sufridas y en la cantidad de 6.000 euros por los daños morales causados.

Abonamos a dicho acusado todo el tiempo de privación de libertad sufrida por esta causa para el cumplimiento de la expresada pena de privación de libertad.-

Notifíquese esta resolución conforme lo establecido en el artículo 248-4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial

Notifíquese de conformidad con lo previsto en el artículo 15.4 de la Ley 35/95, de 11 de diciembre a la víctima del delito.

PROTECCION DE DATOS DE CARACTER PERSONAL.- *Se advierte expresamente a todas las partes, testigos, peritos y demás personas que sean receptoras de la presente resolución que deben guardar absoluta confidencialidad de todos los datos de carácter personal obrantes en la misma, quedando prohibida la transmisión de dichos actos o su comunicación por cualquier medio o procedimiento de los mismos debiendo ser trasladados para los fines propios de la Administración de Justicia, de conformidad con lo dispuesto en la LO 15/1999 de 13 de Diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal, bajo apercibimiento de incurrir en las responsabilidades administrativas, civiles y penales a que haya lugar en su caso.*

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

TERCERO.- Por la parte del acusado y condenado en la sentencia apelada F. se formuló recurso de apelación contra la referida sentencia, en el que pide se sirva esta Sala de lo Civil y Penal: 1º) Con estimación del primer motivo de apelación, revocar la sentencia recurrida, dictando otra por la que se absuelva al recurrente con todos los demás pronunciamientos favorables recurso; y 2º) Subsidiariamente, con estimación del segundo motivo de apelación, revocar la sentencia recurrida dictando otra en su lugar por la que se absuelva al recurrente del tipo agravado del artículo 179 del Código

Penal, declarando en su lugar que los hechos son constitutivos de un delito del artículo 178 del Código Penal con todo lo demás que sea menester.

El recurso se interpone con base a dos motivos de apelación, el primero de ellos, por error en la apreciación de las pruebas por parte de la sentencia recurrida, que funda en que la sentencia declara probados una serie de hechos que entiende carecen del necesario sustento probatorio y que las pruebas acusatorias carecen de la suficiente solidez como para desvirtuar la presunción de inocencia del recurrente, pues considera que la diferencia entre las versiones de los hechos del recurrente y de la víctima radica si existió o no el consentimiento de aquella y que la sentencia impugnada interpreta erróneamente las pruebas practicadas en especial la declaración de la víctima, sin tener en cuenta que: 1º) La presunta víctima padece un grave trastorno de la personalidad que estima ha podido tener influencia bien en la credibilidad, bien en la esfera de la percepción de los hechos; 2º) El consumo de alcohol por la víctima y su mezcla con benzodiazepinas, antidepresivos o antipsicóticos, lo que considera pudo afectar en mayor medida a la percepción de la realidad de la presunta víctima o cuanto menos resulta altamente probable. 3º) Las manifestaciones de la presunta víctima presentan a su juicio evidentes contradicciones y lagunas de memoria que ella atribuye al consumo de alcohol, que expone el recurso referidas a sus declaraciones y que considera que no se está ante una declaración sólida, persistente, sin ambigüedades, ni contradicciones sino todo lo contrario; 4º) El recurrente ha negado tajantemente la existencia de delito desde el principio afirmando no solo que las relaciones fueron voluntarias y consentidas sino que fue XX quien impulsó dichas relaciones y quien inició los abrazos y besos, sin que pueda explicar por qué reaccionó pidiendo auxilio, en cuyo momento el recurrente inmediatamente se levantó y se apartó de ella, a lo que se ha de añadir que el recurrente carece de antecedentes penales por delitos sexuales o por delitos violentos pese a su larga estancia en España; 5º) La naturaleza y la escasa entidad de las lesiones son compatibles con la versión de los hechos del acusado pues las escoriaciones superficiales de XX en rodilla y codo son compatibles con las relaciones consentidas de dos adultos que se revuelcan tumbados sobre una zona ajardinada y la ligera tumefacción en el labio superior de XX es de escasa entidad

declarando la misma que no recordaba como se había hecho las lesiones, sin que exista lesión genital, ni aparezcan hematomas en las muñecas y brazos pese a que la víctima declarara que el recurrente la tenía inmovilizada y con los brazos agarrados; 6º) El parte facultativo del recurrente no constata la existencia de lesiones, entrando en contradicción con la declaración del Agente de Policía que declaró que el recurrente presentaba arañazos en la cara, resultando a su juicio ilógico que al estar la zona cubierta de césped no se justifican los arañazos, pues considera que al contrario ello puede producirse por fricción o roce; 7º) La sentencia obvia el testimonio de los tres Agentes de Policía que lo vieron y que pensaron en un primer momento que se trataba de una pareja en actitud cariñosa, sin que en ningún momento vieran al recurrente agredir, sujetar golpear o ejercer violencia alguna sobre XX y que al comenzar la mujer a pedir auxilio el recurrente que se encontraba recostado sobre la mujer se levantó rápidamente; 8º) La ausencia de afectación psicológica de la presunta víctima respecto de lo ocurrido corrobora la inexistencia de delito; 9º) Resulta llamativa la falta de interés de la presunta víctima en que se dicte una orden de protección o una medida de alejamiento respecto del recurrente. Pues no cree que él vaya a molestarla.

El segundo motivo del recurso se formula por vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Ausencia de actividad probatoria suficiente sobre uno de los elementos del tipo agravado del artículo 179 de Código Penal, pues considera que la sentencia declara como hecho probado que el recurrente llegó incluso a introducirle los dedos en la vagina, lo que viene declarado por XX, lo que considera que por sí solo no es suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia, lo que viene corroborado por la declaración de los policías en el sentido en que así se lo manifestó el recurrente, reconocimiento este que alega carece de valor probatorio al no haberse realizado con todas las garantías legales y en clara vulneración de los derechos fundamentales del detenido, invocando al efecto el acuerdo de pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 3 de junio de 2015. La declaración de XX de que le introdujo los dedos en la vagina no viene corroborado por ningún dato objetivo periférico pues todos declararon que, si bien tenía la falda levantada, llevaba las bragas

puestas, sin que exista ningún tipo de irritación interna o cualquier otro indicio del que se infiera tal introducción de los dedos en la vagina.

CUARTO.- Por la parte de la acusación particular de D^a XX Se formuló escrito de oposición al recurso en el que pide de esta Sala que dicte sentencia desestimando el recurso de apelación interpuesto de contrario, ratificando la sentencia impugnada con expresa condena en costas, alegando, en primer lugar, la inexistencia de error en la apreciación de las pruebas por parte de la Sala de instancia, pues considera que la fundamentación del recurso consiste en que la agredida miente cuando denuncia la agresión sexual con base a un grave trastorno de personalidad, pues quedó totalmente acreditado en la vista que la agredida ha sido coherente durante todo el procedimiento judicial sin entrar en ningún tipo de contradicción y sin estar su versión condicionada por ningún tipo de trastorno que le haga realizar manifestaciones contrarias a la realidad, habiendo quedado acreditado en los informes de los médicos forenses y en su ratificación que la agredida sufría daños físicos y que los hechos relatados por la misma son compatibles con las lesiones sufridas, descartando que la agredida en la noche de la agresión sufriera ningún tipo de trastorno de la personalidad, siendo indiferente para este asunto el historial psiquiátrico de la misma ya que no tuvo ningún tipo de relación con la agresión sexual sufrida, a lo que hay que sumar que el agresor tenía arañazos en la cara, pidió auxilio y quedó en estado “shock”, como relatan los agentes de policía actuantes, evidenciándose que no se encontraban ante una práctica consentida, manifestándoles el recurrente que le había introducido los dedos en la vagina, lo que coincide con el relato de la agredida. Respecto de la alegación de consumo de alcohol y medicamentos considera que es capciosa, pues realiza valoraciones de la afectación de ello que no han sido acreditados y a la que se han opuesto los médicos forenses, sin que sea admisible que ello determine que la agredida mienta en su declaración, habiendo manifestado la médico forense que las lesiones sufridas y su estado anímico son verosímiles con la comisión de una agresión sexual y que el no tener lesiones vaginales no implica que no se haya producido la introducción de dedos sin voluntad de la agredida.

Alega, en segundo lugar, respecto de las contradicciones esgrimidas por el agresor que la única persona que se ha contradicho es el agresor, pues le dice a los agentes actuantes que le había penetrado con los dedos y no con el miembro viril y el día de la vista manifestó que no le había introducido ningún dedo en la vagina, mientras que la agredida siempre ha mantenido una versión coherente de los hechos sucedidos, y si bien es cierto que la agredida pasada la agresión ha tenido alguna laguna temporal ello no tiene que ver con la contradicción alegada en el recurso

QUINTO.- Por la parte apelada del Ministerio Fiscal, se formuló escrito de impugnación del recurso de apelación formulado por F. interesando que, con desestimación del recurso, se dicte resolución por la que se confirme la sentencia recurrida, lo que funda en la alegación de que lo que pretende el recurso es una revisión de la valoración de la prueba practicada en el plenario, lo que es con carácter general inherente a la propia función de juzgar que consiste precisamente en valorar las diversas declaraciones y otorgar mayor credibilidad a una o varias de ellas, función esta de valoración en la que juega un papel decisivo la inmediación. En primer lugar se ha de analizar si se han practicado pruebas de cargo suficientes para desvirtuar la presunción de inocencia y en segundo lugar si la valoración del juez *a quo* es racional, ya que ello es el resultado de la libre valoración de la prueba que corresponde al órgano sentenciador como resultado de la libre valoración de la prueba que conforme al artículo 117.3 de la Constitución Española y el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que corresponde al órgano sentenciador, salvo casos de falta de motivación o que esta sea totalmente arbitraria, quedando el Tribunal *ad quem* limitado a velar por la estructura racional de la sentencia, no porque las facultades de éste se encuentren limitadas en nuestro ordenamiento jurídico procesal sino porque la valoración de las pruebas testificales debe realizarse conforme al principio de la inmediación, invocando al efecto la sentencia del Tribunal Supremo nº 594/2014, de 6 de julio con referencia a lo establecido por el Tribunal Constitucional.

En el presente caso alega el Ministerio Fiscal que se exponen en la sentencia recurrida con absoluta nitidez y con una argumentación lógica y razonable los criterios

que le llevan a otorgar mayor verosimilitud al testimonio de la perjudicada y que concreta en: 1º) La ausencia de incredibilidad subjetiva derivada de relaciones previas entre acusado y víctima; 2º) Verosimilitud del testimonio al estar rodeado de algunas corroboraciones periféricas de carácter objetivo obrantes en el proceso añadidos a la pura manifestación subjetiva de la víctima; 3º) Persistencia de la incriminación prolongada en el tiempo reiterada expresada y expuesta sin ambigüedades ni contradicciones, sin que en la invocación del recurso de los antecedentes psiquiátricos de la víctima diagnosticada de un trastorno límite de la personalidad que habría podido influir en la credibilidad de su testimonio o en la esfera de su percepción de los hechos, tenga en cuenta -de lo que se hace eco la sentencia recurrida- que la médico forense, que la examinó el día de los hechos conocedora de dichos antecedentes psiquiátricos, manifestó en el acto de la vista que la víctima en el reconocimiento que efectuó era coherente, se encontraba orientada en el espacio-tiempo, no fabulaba y no apreció que tuviera afectadas sus facultades intelectivas o volitivas.

SEXTO.- Remitidos los autos a Sala y recibidos en la misma, por Diligencia de Ordenación del Sr. Secretario de la Sala se turnó de ponencia y se determinó la composición de la Sala con arreglo a las normas de reparto correspondientes; y recibidas las actuaciones de la Audiencia Provincial de Alicante se señaló para deliberación y fallo al no haberse solicitado la celebración de vista por las partes, ni estimarse necesaria la celebración de vista para formar una convicción fundada, deliberación que se produjo en el día señalado.

HECHOS PROBADOS

Se aceptan los hechos declarados probados en la Sentencia apelada, que han quedado anteriormente transcritos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso de apelación de la parte de F. funda su impugnación de la sentencia apelada, en primer lugar, en el error en la apreciación de la prueba, que constituye el primer motivo de apelación, por cuanto considera cuestionan la declaración de la víctima y avalan la versión de los hechos dada por el acusado y por tanto su inocencia, entendiendo que la sentencia apelada declara probados una serie de hechos que a su juicio carecen del necesario sustento probatorio, pues las pruebas acusatorias carecen de la suficiente solidez como para desvirtuar la presunción de inocencia del recurrente, considerando que la diferencia entre las versiones de los hechos del recurrente y de la víctima radica si existió o no el consentimiento de aquélla.

SEGUNDO.- Conviene aquí recordar acerca del error en la valoración de la prueba, la Sentencia del Tribunal Supremo número 262/2017, de 7 de abril (Recurso 1785/2016 – ROJ STS 1564/2017), que resume la doctrina mantenida de forma constante y reiterada respecto de la valoración de la prueba en punto a la infracción de los derechos fundamentales y en particular del derecho a la presunción de inocencia, señala que es necesario un reexamen de la prueba de cargo tenida en cuenta por el Tribunal sentenciador, desde el triple aspecto de verificar la existencia de prueba válida, prueba suficiente y prueba debidamente razonada y motivada, todo ello en garantía de la efectividad de la interdicción de toda decisión arbitraria prescrita en el artículo 9.3 de la Constitución Española, lo que exige verificar la razonabilidad de la argumentación del Tribunal sentenciador a fin de que sus conclusiones sean acordes a las máximas de experiencia, reglas de la lógica y principios científicos. En definitiva el objeto del control de la prueba practicada no es efectuar una nueva valoración del material probatorio, respecto de cuya práctica no se ha gozado de la imprescindible inmediación que tuvo el tribunal de instancia, sino que el objeto de control lo constituye la racionalidad misma de la valoración efectuado por el Tribunal de instancia en la sentencia recurrida a partir del resultado de las pruebas que presencié; no se trata por tanto que el recurrente sostenga, sugiera o proponga otra valoración distinta a la producida que se acomode mejor a su interés, sino que se habrá

de argumentar que el juicio valorativo expresado por el Tribunal de instancia es irracional o carente de lógica.

En consecuencia, conforme a la doctrina expuesta, aun cuando ésta se plantee en sede casacional, en esta segunda instancia partiendo del examen de unas pruebas que no hemos presenciado, sin perjuicio del visionado de la grabación de la vista del Juicio Oral, se ha de examinar si la valoración contenida en la sentencia objeto de recurso es homologable por su misma lógica y razonabilidad, y ello -tal como señala la referida Sentencia del Tribunal Supremo 2 54/2017 de 6 de abril- implica un triple examen: el "*juicio sobre la prueba*", es decir, si existió prueba de cargo, estimando por tal aquella que haya sido obtenida con respeto al canon de legalidad constitucional exigible, y que, además, haya sido introducida en el Plenario de acuerdo con el canon de legalidad ordinaria y sometido a los principios de contradicción, inmediación e igualdad que definen la actividad del Plenario; el "*juicio sobre la suficiencia*", es decir si constatada la existencia de prueba de cargo, ésta es de tal consistencia que tiene la virtualidad de provocar el decaimiento de la presunción de inocencia, y; el "*juicio sobre la motivación y su razonabilidad*", es decir si el Tribunal cumplió por el deber de motivación, es decir si explicitó los razonamientos para justificar el efectivo decaimiento de la presunción de inocencia.

En definitiva, se trata de valorar si la decisión alcanzada por el Tribunal sentenciador, en sí misma considerada, es lógica, coherente y razonable, de acuerdo con las máximas de experiencia, reglas de la lógica y principios científicos. Se trata de controlar el razonamiento con el que Tribunal de instancia justifica su decisión, de forma que verificada la motivación fáctica y la razonabilidad de sus conclusiones, no cabe sustituir su valoración, ya que esa misión le corresponde a ese Tribunal en virtud del art. 741 Ley de Enjuiciamiento Criminal y de la inmediación de que dispuso.

TERCERO.- Este motivo primero del recurso funda su alegación de que la sentencia impugnada interpreta erróneamente las pruebas practicadas, en particular la declaración de la víctima, como ya se he reseñado antes, sin tener en cuenta la

credibilidad de la declaración de la misma, en primer lugar con base a que padece un grave trastorno de personalidad que ha podido tener influencia en la credibilidad de su testimonio, o en la esfera de la percepción de los hechos, lo que sí ha sido tenido en cuenta en la sentencia apelada, si bien no en el sentido que pretende el recurso, pues esta circunstancia “ha sido descartada por la médico forense , quien examinó a la víctima el mismo día de autos, y que afirma en el acto del juicio oral que en el momento de la exploración era conocedora de los antecedentes psiquiátricos de XX y que ésta no fabulaba, estaba orientada en el espacio y el tiempo, no vio afectadas sus facultades cognitivas ni volitivas y le pareció coherente en su relato, siendo compatibles las lesiones que presentaba y que reflejó en su informe folios (117 y 118) con el relato de los hechos”, fundamentación esta del recurso que no podemos estimar pues, con independencia de las alegaciones genéricas sobre el dicho trastorno de personalidad expuestas en el recurso, no aparece de la prueba practicada que la misma afecte a los hechos declarados por la víctima, a más del resto de pruebas practicadas.

Igualmente se ha de desestimar lo expuesto en la segunda de las alegaciones del recurso en las que se funda este primer motivo del mismo acerca de que el consumo de alcohol por la víctima y su mezcla con benzodiazepinas, antidepresivos o antipsicóticos, pudo afectar a la percepción de la realidad de la presunta víctima o al menos ello resulta altamente probable, pues no desvirtúa la declaración de la víctima en los términos de falta de fabulación y la coherencia de su relato que se desprende de la pericial médico forense practicada y antes referida, a lo que se ha de añadir que no nos cabe acoger lo alegado en tercer lugar en fundamento de este primer motivo del recurso acerca de las contradicciones y lagunas atribuibles al consumo de alcohol, pues no cabe apreciar en la declaración de la víctima la existencia de contradicciones, sin que la existencia de lagunas afecte a la credibilidad de su declaración, que como recoge la sentencia apelada que “le ha parecido a la Sala coherente, detallado y sin contradicciones, esto es, verosímil, estando rodeado de datos periféricos corroboradores, como son las declaraciones de los tres agentes de la Policía Local de Benidorm n.º 463, 524 y 491 que auxiliaron a la víctima”.

La declaración el recurrente negando la versión de la víctima, en el sentido de que las relaciones fueron consentidas y que se apartó inmediatamente después de que ésta pidiera auxilio, y de que carece de antecedentes penales por delitos sexuales o violentos, que se alegan en cuarto lugar en fundamento de este motivo primero del recurso, a más de su evidente contradicción con la declaración de la víctima no se compadece con las declaraciones de los tres policías locales que acudieron en auxilio de la víctima, que como recoge la sentencia apelada “coinciden en señalar que iban patrullando por la zona con el vehículo policial y les llamó la atención una pareja que se encontraba tumbada en una zona ajardinada por los movimientos extraños que realizaban y que no eran propios de una relación sexual consentida, comprobando seguidamente que la chica les pedía ayuda, el chico estaba sobre la chica y tenía el cinturón y los pantalones desabrochados, la chica tenía la falda subida hasta el ombligo, el chico hizo ademán de marcharse del lugar pero no pudo ante la presencia de los tres agentes, ella les insistió que no había prestado su consentimiento y que el chico se abalanzó sobre ella empujándola, el chico reconoció que le había metido los dedos en la vagina, pero no el miembro viril y que todo había sido consentido”, sin que las declaraciones del recurrente vengam corroborados por dato objetivo alguno.

Este motivo primero del recurso se funda asimismo, en la alegación -en quinto y sexto lugar- de que la naturaleza y entidad de las lesiones de la víctima son compatibles con la versión del recurrente y que el parte médico del mismo no refleja lesión alguna en el mismo, en contradicción con la declaración del agente de policía de que el recurrente presentaba arañazos en la cara, lesiones que se pudieron producir por las características del suelo en que produjeron los hechos, alegaciones que estimamos no desvirtúan la credibilidad de la declaración de la víctima, en particular acerca de la compatibilidad de las lesiones de la víctima con su relato de los hechos, como recoge el informe médico forense respecto de la misma antes referido y se reiteró expresamente en la vista.

Acerca de lo alegado en séptimo lugar, como fundamento del primer motivo del recurso, de que la sentencia obvia el testimonio de los tres Agentes de Policía que lo

vieron y que pensaron en un primer momento que se trataba de una pareja en actitud cariñosa, sin que en ningún momento vieran al recurrente agredir, sujetar golpear o ejercer violencia alguna sobre XX y que al comenzar la mujer a pedir auxilio el recurrente que se encontraba recostado sobre la mujer se levantó rápidamente, se ha de señalar que no nos cabe estimar tal alegación pues en realidad lo que obvia el recurso es el resto de las declaraciones de los tres agentes de policía, que la sentencia apelada recoge, constata y valora pormenorizadamente y que examinadas sus declaraciones en la grabación del juicio oral, no contradicen sino que corroboran lo declarado por la víctima.

Por último alega el recurso en octavo lugar en fundamento de este primer motivo del recurso que la ausencia de afectación psicológica de la presunta víctima respecto de lo ocurrido corrobora la inexistencia de delito, lo que no podemos estimar, pues queda claro del informe médico forense y de la declaración pericial acerca del mismo en la vista que tal ausencia de afectación es una de las reacciones que se pueden producir en supuestos de hecho análogos, a más de que no se compadece tal ausencia de afectación psicológica con la alegación del recurso acerca de la afectación de la declaración de la víctima de su trastorno de personalidad y de la afectación por ingesta de alcohol y medicamentos antes alegada en el recurso, sin que esta circunstancia ausencia de afectación psicológica de la presunta víctima afecte a la existencia o no de delito, pues en cualquier caso viene referida a la credibilidad de su declaración y no a la calificación jurídica de los hechos. Otro tanto ocurre con lo alegado en noveno lugar en fundamento de este motivo primero del recurso acerca de que resulta llamativa la falta de interés de la presunta víctima en que se dicte una orden de protección o una medida de alejamiento respecto del recurrente, porque no cree que él vaya a molestarla, alegación esta que no determina la pretendida falta de credibilidad de la declaración de la víctima.

CUARTO.- La sentencia apelada pues razona extensa y pormenorizadamente la fundamentación de los hechos probados refiriendo su estimación a los medios de prueba que se han utilizado en la causa para llegar a la convicción del tribunal *a quo*

acerca del relato de hechos probados, basándose en la convicción que le suscita el examen de la prueba practicada con las debidas inmediación y contradicción como se ha relatado antes, prueba de cargo que se basa en las declaraciones de la víctima y que se corrobora con las declaraciones testificales, en particular las de los agentes de policía local actuantes y las periciales practicadas, viniendo razonable y razonadamente fundada la valoración de la prueba que hace la sentencia, sin que las contradicciones y lagunas de la declaración de la víctima, y demás alegaciones de este primer motivo del recurso, como ya se ha expuesto antes, enerven la credibilidad de las declaraciones de la víctima, lo que lleva a la desestimación de este motivo primero del recurso, atendida la doctrina invocada en la sentencia recurrida recogida en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, nº 480/2016, de 2 Junio 2016 (recurso nº 10975/2015 - Roj: STS 2601/2016), a la que cabe añadir las más recientes número 453/2017, de 21 de junio de 2017 (Recurso nº 10783/2016 - Roj: STS 2524/2017), número 545/2017, de 12 de julio de 2017 (Recurso nº 1909/2016 - Roj: STS 2830/2017), y número 618/2017, de 15 de septiembre de 2017 (Recurso nº 257/2017 - Roj: STS 3328/2017), siendo de estimar que concurren –como hace la sentencia apelada- en la dicha declaración de la víctima cuestionada los requisitos jurisprudenciales para su apreciación, cuales son, en primer lugar la ausencia de incredibilidad subjetiva derivada de relaciones previas entre acusado y víctima; en segundo lugar, la verosimilitud del testimonio al estar rodeado de corroboraciones periféricas de carácter objetivo obrantes en el proceso añadidos a la pura manifestación subjetiva de la víctima; y, en tercer lugar, la persistencia de la incriminación prolongada en el tiempo reiterada expresada y expuesta sin ambigüedades ni contradicciones, declaración esta en suma que hemos de estimar suficientes para quebrar la presunción de inocencia en punto a los extremos a que se contrae la impugnación de la sentencia en este primer motivo del recurso.

QUINTO.- El segundo motivo del recurso se formula -como ya se ha reseñado antes- por vulneración del derecho a la presunción de inocencia, ya que el recurso considera que concurre la ausencia de actividad probatoria suficiente sobre uno de los elementos del tipo agravado del artículo 179 de Código Penal, ya que discrepa de que

la sentencia declare como hecho probado que el recurrente llegó incluso a introducirle los dedos en la vagina, pues considera que ello que viene declarado por la víctima y por tanto, por sí solo, no es suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia, careciendo de valor probatorio la declaración de los policías en el sentido en que así se lo manifestó el recurrente, al no haberse realizado con todas las garantías legales y en clara vulneración de los derechos fundamentales del detenido, alegando que la declaración de la víctima de que le introdujo los dedos en la vagina no viene corroborado por ningún dato objetivo periférico pues todos declararon que, si bien tenía la falda levantada, llevaba la ropa interior puesta, sin que exista ningún tipo de irritación vaginal interna o cualquier otro indicio del que se infiera tal introducción de los dedos en la vagina.

El motivo alegado no puede ser estimado, pues como ya se ha razonado antes respecto del motivo primero del recurso la credibilidad de la declaración de la víctima, que estima la sentencia apelada frente a la versión de los hechos del recurrente, no ha sido enervada por las alegaciones del recurso en punto al motivo primero del mismo, como ya se ha expuesto al tratar del mismo, por lo que en suma hemos de estimar suficiente para quebrar la presunción de inocencia, en punto al extremo a que se refiere a la impugnación de la sentencia en este segundo motivo del recurso, con base a la declaración de la víctima que reiteradamente ha manifestado, a lo largo del proceso y particularmente en la vista del juicio oral, que el recurrente le introdujo los dedos en la vagina, como se recoge en las sentencias de Tribunal Supremo antes referidas y en particular la más reciente de ellas -número 618/2017, de 15 de septiembre de 2017- en caso análogo al aquí planteado acerca de la valoración de la declaración de la víctima y de los dictámenes periciales en orden a su suficiencia para enervar la presunción de inocencia, todo ello sin atribuir valor probatorio a las declaraciones a los agentes de policía actuantes en los términos del invocado acuerdo de pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 3 de junio de 2015, sin que la falta de irritación vaginal interna contradiga ni determine la inexistencia de la introducción de los dedos reiteradamente declarada por la víctima, pues la inexistencia de irritación no

excluye la introducción declarada, como se señaló en la pericial médico forense en la propia vista, ni tampoco lo impida el que la víctima portara puesta su ropa interior.

SEXTO.- En consecuencia hemos de desestimar la infracción de la presunción de inocencia pretendida en el recurso por falta de actividad probatoria suficiente, en particular en lo relativo a la aplicación del tipo agravado del artículo 179 del Código Penal y la pedida aplicación alternativa del artículo 178 del código Penal, pues la vulneración de la presunción de inocencia y la consiguiente infracción de los preceptos alegados no se compadecen con los hechos probados resultantes de la valoración de la prueba practicada en los términos antes expuestos, en particular con la declaración de la víctima cuya credibilidad se estima y fundamenta en la sentencia apelada que hemos de estimar asimismo en esta apelación, tras el examen de las actuaciones y el visionado de las grabaciones del juicio oral, en los términos expuestos.

SÉPTIMO.- Desestimadas que resultan las alegaciones del recurso procede en consecuencia la desestimación del recurso de apelación formulado por el recurrente F. y la confirmación de la resolución recurrida. Procede asimismo la imposición de costas a la parte recurrente de conformidad con lo dispuesto en los artículos 240 y 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En consideración a lo expuesto,

FALLAMOS:

1º) Desestimar el recurso de apelación interpuesto por F., contra la Sentencia nº 255/2017, de 9 de junio, pronunciada por la Il. Audiencia Provincial de Alicante, Sección Tercera, en el Sumario Ordinario nº 96/2016, dimanante del Sumario nº 1517/2016 del Juzgado de Instrucción nº 2 de Benidorm.

2º) Confirmar la sentencia recurrida, condenando a la parte recurrente a las costas de esta apelación.

Notifíquese la presente sentencia al recurrente y al Ministerio fiscal personados, con la advertencia de que contra la misma cabe preparar, ante este mismo Tribunal, recurso de casación para ante el Tribunal Supremo, dentro del plazo de cinco días, a contar desde la última notificación, en los términos del artículo 847 y por los trámites de los artículos 855 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y una vez firme, devuélvanse las actuaciones al órgano jurisdiccional de su procedencia, con testimonio de la presente resolución.

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

PUBLICACION.- Extendida y debidamente firmada la anterior resolución definitiva en el día de su fecha, se procede a su publicación y depósito en la Oficina Judicial en la forma establecida en el art. 212 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Doy fe.