

**AUDIENCIA PROVINCIAL
SECCIÓN TERCERA
ALICANTE**

PLAZA DEL AYUNTAMIENTO N°4
Tfno: 965169829
Fax: 965169831

NIG: 03014-43-1-2014-0041364

Procedimiento: **Procedimiento sumario ordinario N° 000007/2015- -**
Dimana del Sumario N° 000001/2015
Del JUZGADO DE INSTRUCCIÓN N° 1 DE ALICANTE

SENTENCIA N° 000367/2016

=====

Ilmos/as. Sres/as.:

Presidente:

D^a M^a DOLORES OJEDA DOMÍNGUEZ

Magistrados/as:

D^a. FRANCISCA BRU AZUAR

D^a. AMPARO RUBIÓ LUCAS

=====

En Alicante, a diecinueve de septiembre de dos mil dieciséis.

VISTA en juicio oral y público, el pasado día 14 de septiembre de 2016, por la Audiencia Provincial, Sección Tercera, de esta capital, integrada por los Ilmos. Sres. del margen, la causa procedente del Juzgado de Instrucción de Alicante 1, seguida de oficio, por delito **AGRESIÓN SEXUAL**, contra el procesado **I. G.**, con D.N.I. n° xxx, hijo de XXX y de XXX, nacido el xxxx, natural de xxx y vecino de Alicante, sin antecedentes penales, de ignorada solvencia, representado por la Procuradora D^a Irene Martínez López y defendido por el Letrado D. Ismael Rubio Carrasco; En cuya causa fue parte acusadora el **MINISTERIO FISCAL**, representado por el Fiscal el **Itlmo. Sr. D^a Encarnación Sarabia Moreno**; Actuando como **Ponente la Itlma. Sra. Doña Francisca Bru Azuar**, Magistrado de esta Sección Tercera, que expresa el parecer de la Sala.

I - ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Desde sus Diligencias Previa núm. 3235/2014 el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Alicante, siguió su Sumario núm. 1/2015, en el que fue

acusado I. G. por el delito de agresión sexual del artículo 179 del Código Penal , antes de que dicho procedimiento fuera elevado a esta Audiencia Provincial para continuar la correspondiente tramitación en el presente Rollo de Sala núm. 7/15 de esta Sección Tercera.

SEGUNDO.- El **MINISTERIO FISCAL**, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos procesales como constitutivos de un delito de agresión sexual del artículo 179 del Código Penal, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal; solicitando la imposición al procesado de la pena de seis años de prisión, inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena así como la prohibición de acercarse a XXX a una distancia mínima de 300 metros y de comunicarse con ésta a través de cualquier medio durante tres años. Y que por vía de responsabilidad civil, el acusado indemnizase a XXX en 3.000 euros más intereses legales por la agresión sufrida.

TERCERO.- LA DEFENSA, en el mismo trámite, interesó una sentencia absolutoria para su patrocinado.

II - HECHOS PROBADOS

Son –y así expresa y terminantemente se declaran– los siguientes:

A finales del mes de Julio del 2014, el procesado I. G. mayor de edad y sin antecedentes penales, puso un anuncio en la página web “Mil Anuncios.com” en el que ofrecía un empleo para trabajar en Alicante como secretaria, precisando que debían ser personas liberadas y la retribución sería de 3.000 a 4.000 euros. A este anuncio respondió XXX.

El día 31 de Julio de 2014 se produjo el primer encuentro entre la denunciante y el procesado en el centro comercial Puerta de Alicante, lugar donde éste le dijo que el puesto era de secretaria personal y que entre las condiciones del puesto de trabajo se encontraba la de mantener relaciones sexuales cuando él lo solicitara, condiciones que fueron aceptadas por la denunciante.

Durante el periodo del 31 de Julio al 13 de Agosto del año 2014 procesado y denunciante tuvieron varios encuentros sexuales con penetración (vía bucal y anal) sin que conste probado el uso de violencia o intimidación por parte del procesado hacia la denunciante en ninguna de ellas. La denunciante no ha percibido por parte del procesado retribución salarial alguna.

III.- FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- El derecho a la presunción de inocencia según doctrina del Tribunal Constitucional -entre otras, STC 68/2010, de 18 de octubre -, aparece configurado como regla de juicio que repele una condena sin apoyo en pruebas de cargo válidas revestidas de garantías y referidas a todos los elementos esenciales del delito, de las que quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado. Se viola tal derecho cuando no concurren pruebas de cargo válidas o cuando no se motiva el resultado de su valoración o cuando por ilógico o por insuficiente no sea razonable el iter discursivo seguido. (Fundamento Jurídico Cuarto; en idéntico sentido y entre muchas otras, sentencias del mismo Tribunal 107/2011, de 20 de junio -Fundamento Jurídico Cuarto -, 111/2011, de 4 de julio - Fundamento Jurídico Sexto a -), 126/2011, de 18 de julio -Fundamento Jurídico Vigésimo Primero a -) ó 16/2012, de 13 de febrero). Así pues, se vulnera la presunción de inocencia cuando haya recaído condena: a) sin pruebas de cargo; b) con la base de unas pruebas no válidas, es decir ilícitas por vulnerar otros derechos fundamentales; c) con la base de actividad probatoria practicada sin las debidas garantías; d) sin motivar la convicción probatoria; e) sobre la base de pruebas insuficientes; o f) sobre la base de una motivación ilógica, irracional o no concluyente.

Esa actividad probatoria lícita, suficiente, de cargo y motivada ha de venir referida a todos los elementos del delito, tanto los objetivos como los subjetivos.

SEGUNDO.- Con escrupuloso respeto por parte de la Sala al principio acusatorio, aquí, el MinisterioFiscal entiende, tal y como expuso en su informe final, que si bien las relaciones sexuales que se produjeron entre procesado y denunciante y que describe en su escrito de acusación fueron libremente

consentidas por ambos, no fue así el día 13 de Agosto de 2014, día en que la relación sexual que se mantuvo entre ambos en un descampado próximo a la ciudad de la luz, se produjo debido a que el procesado le colocó un cuchillo en el costado y de forma intimidante la obligó a que aparcase y bajase del vehículo, obligándola a ir a una caseta abandonada y allí la penetró analmente.

TERCERO.- La prueba de cargo esencial y única es la testifical de la denunciante (el procesado ha negado incluso conocer a la denunciante). Pero dicha testifical adolece de incongruencias, titubeos o elementos colaterales contradictorios que impiden considerarla suficiente para soportar la convicción de culpabilidad.

Punto de partida de nuestro razonamiento ha de ser el recordatorio de la posibilidad de que una prueba testifical, aunque sea única y aunque emane de la víctima, desactive la presunción de inocencia.

El hecho de que la prueba esencial fundante de la condena sea básicamente un testimonio, el de la víctima, es compatible con la presunción de inocencia. Están superadas épocas en que se desdeñaba esa prueba única (*testimonium unius non valet*), considerándola insuficiente por vía de premisa; es decir en abstracto, no como conclusión emanada de la valoración libre y racional de un Tribunal, sino por "imperativo legal". Esta evolución histórica no es fruto de concesiones a un defensismo a ultranza o a unas ansias sociales de seguridad a las que repelería la impunidad de algunos delitos en que es frecuente que solo concorra un testigo directo. No es eso coartada para degradar la presunción de inocencia.

La derogación de la regla legal probatoria aludida obedece al encumbramiento del sistema de valoración racional de la prueba y no a un pragmatismo defensivo que obligase a excepcionar o modular principios esenciales para ahuyentar el fantasma de la impunidad de algunas formas delictivas.

La palabra de un solo testigo, sin ninguna otra prueba adicional, puede ser suficiente en abstracto para alcanzar la convicción subjetiva. Ahora bien, la exigencia de una fundamentación objetivamente racional de la sentencia hace imposible

apoyar una condena sobre la base de la mera "creencia" en la palabra del testigo, a modo de un acto ciego de fe.

En los casos de "declaración contra declaración" (es preciso apostillar que normalmente no aparecen esos supuestos de forma pura y desnuda, es decir huérfanos de todo elemento periférico), se exige una valoración de la prueba especialmente profunda y convincente respecto de la credibilidad de quien acusa frente a quien proclama su inocencia; así como un cuidadoso examen de los elementos que podrán abonar la incredibilidad del testigo de cargo.

La testifical de la víctima, así pues, puede ser prueba suficiente para condenar si su declaración cumple con el triple test que establece la jurisprudencia para valorar la fiabilidad del testigo víctima -persistencia en sus manifestaciones, elementos corroboradores, ausencia de motivos de incredibilidad diferentes a la propia acción delictiva-.

En cambio, un testimonio único plagado tanto de incoherencias internas, como de incidencias previas y posteriores que parecen contradecir máximas de experiencia, no es apto para desmontar la presunción constitucional de inocencia.

La STS 815/2013, de 5 de noviembre explica que, cuando en cada uno de los tres parámetros clásicos utilizados para testar la credibilidad de las declaraciones de la víctima aparecen deficiencias, ha de concluirse en su inhabilidad en general para derrotar a la presunción de inocencia.

En primer lugar debemos resaltar que las variaciones en sus sucesivas declaraciones restan fiabilidad al testimonio de la denunciante en esta causa . Así en su declaración ante la autoridad policial que posteriormente ratifica en el juzgado de instrucción relata que el primer encuentro con el procesado se produjo el día 31 de Julio ,que dicho día no se produjo encuentro sexual ,siendo el primero de ellos el día 4 de Agosto donde dice le practicó una felación y que luego ,del día 5 al 13 de dicho mes ya no se vieron y que ese día 13 se produjo una penetración anal bajo la intimidación de un cuchillo. En dicha declaración no hizo referencia alguna a que llevasen sus papeles personales el primer día a un gestoria cuyo nombre no supo

indicar a la Sala. Tampoco hizo referencia alguna a que el procesado le dijese “que era experto en artes marciales”, elementos que introduce por primera vez en la vista oral, momento donde declara que en el periodo referenciado, esto es del día 31 de Julio al día 13 de Agosto hubieron al menos diez encuentros con relaciones sexuales completas (unas veces sexo anal y otras felaciones) siendo la última de ellas la del día 13 de Agosto en la caseta abandonada por las inmediaciones de la ciudad de la luz, donde dice que le puso un cuchillo en el costado.

La forma en que relata la víctima éste hecho es poco expresiva, pasa casi de “puntillas” sobre la intimidación que presuntamente se produjo con el uso del cuchillo. Antes bien y al contrario cuando se le preguntó al respecto con el fin de aclarar la verdad dijo “que incluso pensó que pudo tratarse de una fantasía sexual o juego erótico del procesado” y que ella “no le mostró en ese momento su negativa a mantener el encuentro sexual”, contestación que entra en contradicción a lo que a preguntas del Fiscal dijo “que la mantuvo porque se sintió intimidada por la presencia del cuchillo”.

Las variaciones en sus sucesivas declaraciones erosionan su fiabilidad. No se trata de meras inexactitudes o malentendidos pues a nadie se le exige un mimetismo absoluto.

Por otro lado no existe ningún elemento corroborador que otorgue fiabilidad a su testimonio. No existe ningún parte médico que acredite el uso de violencia o intimidación en la víctima en los encuentros sexuales que mantuvo con el acusado. Al menos la evidencia de unas secuelas psicológicas que frecuentemente se presentan en las víctimas de una agresión sexual. Antes bien y al contrario al folio 109 de la causa consta informe médico forense de la denunciante en el que se indica “que no consta en las presentes actuaciones documentación médica en la que se informe de ningún tipo de lesiones ni físicas ni psíquicas ni de lesiones reflejadas por los agentes de la autoridad en el atestado policial, por lo que esta perito no puede informar sobre los extremos solicitados”.

La secuencia posterior a los hechos (al episodio del cuchillo) relatada “vuelve junto con el procesado al Centro comercial Puerta de Alicante, conduciendo su

vehículo, bajándose del mismo a requerimiento del procesado, para comprar unas bebidas y cuando vuelve el procesado se había marchado” tampoco se ajusta a parámetros de normalidad en quien acaba de sufrir una agresión de ese tipo. Lo lógico y normal es buscar ayuda de forma inmediata cuando la víctima se ve a salvo. Podemos entender que la denunciante demorase la interposición de la denuncia unos días por estar “avergonzada” de lo sucedido, pero lo que no podemos entender es que de forma inmediata tras sufrir una experiencia intimidatoria traumática vuelva con su agresor .

Ciertamente también la versión del acusado presenta puntos sin explicar (admite el haber puesto el anuncio relativo al trabajo y que el sexo que pedía a las candidatas era para mantenerlo con una tercera persona “el jefe” , que el hacía de intermediario). Pero no bastan esas "debilidades" para dotar de objetiva fiabilidad a la versión de la denunciante.

Y tampoco tenemos claro cual fue el motivo de interponer la denuncia ,pues la víctima en varias ocasiones dijo que se sentía “estafada” y cuando a preguntas de la defensa dijo el motivo de acudir a los repetidos encuentros con el procesado si las relaciones sexuales eran no consentidas dijo que era “para que le pagase lo que le debía , al menos la gasolina del vehículo”.

Este conjunto de circunstancias nos lleva a concluir que el testimonio de la víctima en ésta causa carece de solidez suficiente para soportar una convicción de culpabilidad.

El Tribunal Constitucional ha reconocido el principio in dubio pro reo como un, principio jurisprudencial que, perteneciendo al momento de la valoración o apreciación probatoria, se ha de aplicar cuando, concurriendo una actividad probatoria indispensable, exista una duda racional sobre la real concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos que integran el tipo penal de que se trate. Constituye una regla, condición o exigencia «subjetiva» del convencimiento del órgano judicial en la valoración de la prueba inculpatória existente aportada al proceso, que obliga decidir a favor de la presunción de inocencia cuando no existan

pruebas de las que puedan deducirse la culpabilidad, esto es, pruebas de carácter inculpatario (STC 20 Feb. 1989).

«El principio in dubio pro reo " tiene una finalidad instrumental para resolver casos en los que el Tribunal sentenciador no puede llegar a alcanzar una convicción firme en su labor de evaluar críticamente la prueba practicada para declarar la existencia de delito o la participación y culpabilidad del acusado, situación en la cual la duda debe resolverse dictando sentencia en la que el Tribunal ha de decantarse por una resolución en favor del reo (Cfr. Sentencias del Tribunal Supremo de 20 Ene. 1993 y 5 Nov. 1994).

Por todo lo cual procede dictar una sentencia absolutoria. En cuanto a las costas, las mismas se declaran de oficio (art. 109 C.P. y 240 de la L.E.Crim.).

VISTOS, además de los preceptos citados, los artículos 741, 742 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el artículo 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y demás de general aplicación.

I V – PARTE DISPOSITIVA

FALLAMOS: Que debemos absolver y **ABSOLVEMOS libremente a I. G.**, del delito del que se le acusa con todos los pronunciamientos favorables, declarando las costas de oficio.

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

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

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo de Sala, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- D^a M^a Dolores Ojeda, D^a Francisca Bru, D^a M^a Amparo Rubió.- Rubricado.

