



Roj: **SAP GI 1334/2022 - ECLI:ES:APGI:2022:1334**

Id Cendoj: **17079370042022100224**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Girona**

Sección: **4**

Fecha: **04/11/2022**

Nº de Recurso: **12/2018**

Nº de Resolución: **445/2022**

Procedimiento: **Sumario**

Ponente: **ADOLFO JESUS GARCIA MORALES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL SECCIÓN CUARTA (PENAL) GIRONA

ROLLO DE SUMARIO Nº 12/18

SUMARIO Nº 2/18

JUZGADO INSTRUCCIÓN Nº 5 DE BLANES

SENTENCIA Nº 445/2022

MAGISTRADOS:

ADOLFO GARCÍA MORALES

VÍCTOR CORREAS SITJES

MERCEDES ALCÁZAR NAVARRO

En Girona, a 4 de noviembre de 2.022

La Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Girona, integrada por los magistrados anotados al margen, ha visto en juicio oral y público el Rollo de Sumario nº 12/18, dimanante del Sumario nº 2/18 instruido por el Juzgado de Instrucción nº 5 de Blanes por un delito de violación, un delito de maltrato en el ámbito de la violencia de género y un delito leve de vejación injusta contra Saturnino, privado de libertad por esta causa el día 31-1-18, representado por la procuradora IRENE TENA HARO y defendido por el letrado MATIAS PUIG BASSAS, habiendo sido parte acusadora tanto el MINISTERIO FISCAL COMO Marcelina, representada por la procuradora SHEILA CARA MARTÍN y asistida por el letrado DANIEL MUNTADA ARTILES, y ponente el magistrado ADOLFO GARCÍA MORALES.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Las presentes actuaciones se incoaron en méritos de atestado instruido por agentes de los Mossos d'Esquadra de la Comisaría de Blanes.

SEGUNDO: El MINISTERIO FISCAL en sus conclusiones definitivas calificó los hechos como constitutivos de un delito de violación de los arts. 178 y 179, un delito de maltrato en el ámbito de la violencia de género del art. 153.1 y 3 y un delito leve de vejación injusta del art. 173. 4, todos del Código Penal, del que consideró autor al acusado Saturnino, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitando se le impusiera la pena de 12 años de prisión, prohibición de acercamiento durante 20 años, a menos de 500 metros, de Marcelina, su domicilio, lugar de trabajo y cualquier otro que frecuente, así como comunicarse con ella por cualquier medio, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y libertad vigilada durante 10 años, con obligación de indemnizar a Marcelina en la suma de 10.245 euros y expresa imposición de las costas causadas.

TERCERO: La acusación particular en sus conclusiones definitivas se adhirió a las propuestas por el MINISTERIO FISCAL.



CUARTO: La defensa del acusado en sus conclusiones definitivas solicitó la libre absolución de su patrocinado, con todos los pronunciamientos favorables, por considerar que no se habían acreditado los hechos objeto de acusación que se le imputaban.

HECHOS PROBADOS

ÚNICO: En hora indeterminada del día 24-1-18 el acusado Saturnino, mayor de edad, de nacionalidad rumana y sin antecedentes penales computables, comenzó una discusión con Marcelina, en el domicilio que ésta tenía en la localidad de Blanes. En un momento dado ambos se dirigieron al dormitorio, en el cual, el acusado la tumbó sobre la cama cogiéndola de las muñecas con fuerza y, colocándose sobre ella, intentó besarla, dándole Marcelina un mordisco en el labio para evitarlo.

Acto seguido el acusado le quitó la ropa y le introdujo varios dedos en la vagina, siendo plenamente consciente de que de esa forma la involucraba en un contexto sexual no deseado por ella, diciéndole además que era una puta; después la cogió fuertemente del brazo y la lanzó contra el suelo, golpeándose Marcelina en la cadera con un lateral de la cama. De nuevo en la cama el acusado, consciente del contexto sexual, le dijo a Marcelina que se pusiera de lado, y le introdujo el pene en la vagina forzando varias posturas, sin que Marcelina, consciente de la desproporción de fuerzas y producto de los golpes ya recibidos muy poco antes, decidiera ejercer ningún tipo de resistencia, llorando continuamente mientras estaba siendo penetrada.

Como consecuencia de los golpes sufridos Marcelina sufrió un hematoma en la cara interna del brazo derecho de 2 cm de longitud, un hematoma en el glúteo derecho de 2x2 cm y eritemas en ambas muñecas, para los que precisó de siete días de curación sin necesidad de ningún tipo de asistencia médica específica.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: *Introducción.*

(1) Los hechos que se declaran probados son constitutivos de un delito de agresión sexual con penetración de los arts. 178 y 179 del Código Penal, en su redacción actual, derivada de la Disposición Final Cuarta, Siete, de la Ley Orgánica 10/22 de 6 de septiembre, que entendemos más beneficiosa para el acusado a tenor de lo que expondremos en la presente resolución, y de un delito de lesiones leves del art. 147. 2 del Código Penal.

(2) No compartimos con las acusaciones ni la existencia de una relación de parentesco, que produciría, por un lado, bien un tipo agravado en la redacción actual del art. 181. 4ª del Código Penal, bien la agravante de parentesco del art. 23 del mismo texto en la redacción actual, por otro la catalogación de las lesiones leves del art. 147. 2 como lesiones en el ámbito de la violencia de género del art. 153. 1 y 3 del Código Penal, y por otro, la existencia de un delito de injurias leves del art. 173. 4 del Código Penal, dependiente hoy en día de la verificación de dicha especial relación intersubjetiva. También entendemos, por último, que concurren dos circunstancias atenuantes, una la de reparación del daño, del art. 21. 5ª, y otra la de dilaciones indebidas del art. 21. 6ª, en ambos casos del Código Penal.

(3) Como es obvio los siguientes apartados de la resolución explicarán pormenorizadamente las conclusiones a que hemos llegado y que hemos querido dejar expuestas con carácter anticipado, tanto desde el punto de vista meramente fáctico como desde el jurídico.

SEGUNDO: *Valoración probatoria I. Criterios genéricos de valoración de la prueba testifical de la víctima.*

(4) Como es natural, en un delito producido en cierto ambiente de intimidad la prueba del mismo suele pivotar en la declaración que presta la víctima narrando lo sucedido. Tradicionalmente se ha venido configurando el valor de la prueba testifical de cargo proveniente de la persona agredida y en situaciones de clandestinidad o secreto, elementos muy propios de los delitos de naturaleza sexual, sobre la base del cumplimiento de la triada de criterios referidos tanto a la persistencia y coherencia interna de las manifestaciones inculpativas, como a la inexistencia de móviles espurios, como a la corroboración con mecanismos objetivos ajenos a esa declaración. Se ha cuidado la jurisprudencia de advertir también que ni la falta de alguno, ni la concurrencia de los tres, debe determinar la adopción de valoraciones automáticas.

(5) Sin embargo, creemos, como venimos diciendo en todas las resoluciones que tratan sobre la cuestión, que debe darse un paso más en este tipo de interpretaciones de la prueba porque el concepto esencial al que hemos de atender para fundar nuestra convicción no debe ser tanto en de la credibilidad que tengan

las manifestaciones de las personas perjudicadas cuanto la fiabilidad que se desprenda de ellas. Y la intermediación, como recurso fácil para llegar a una convicción a través de indetectables mecanismos subjetivos, a la que tanto se recurre para llegar a la realidad judicial, no puede ser la pieza clave que nos permita



conclusiones con un cierto grado de certeza y que, por ello mismo, puedan contener una exposición razonada y razonable, discutible por quien no este conforme con ella.

(6) La STS de 28-4-22 señala que *"la inmediación nunca puede concebirse como una atribución al juez de instancia de una suerte de facultad genuina, intransferible e incontrolable, de selección o descarte de los medios probatorios producidos en el plenario. Ni puede confundirse, tampoco, con la valoración de la prueba, desplazando las exigentes cargas de justificación que incumben al juez de instancia"*.

(7) La desnuda credibilidad del testigo, como tal, es un mero sortilegio que atiende a fuentes subjetivas de valoración en el sentido de "creer" o "no creer" a la persona declarante en función de razones internas del enjuiciador difícilmente controlables con el poder de la razón y el método. Así ocurre, por ejemplo, cuando se parte de estereotipos manidos como pensar que un niño pequeño no puede mentir voluntariamente, o que nadie se molesta en presentar una denuncia sin ser cierto lo que dice. Se tiende a pensar, quizá con alguna razón moral válida fuera del ámbito judicial, que una persona es creíble, y que su testimonio tiene un poder altamente incriminatorio, porque siempre ha dicho lo mismo, porque no es incoherente y porque no mantiene rencillas serias con el acusado.

(8) Sin duda alguna esta credibilidad es un punto de partida imprescindible. No vamos a adentrarnos en valoraciones razonables posteriores en el caso de que la declaración presente gravísimos problemas de incoherencias, o de fallos profundos en el relato, o contradicciones de bulto, pues ya no es menester analizar más que ese mismo relato para conocer su falta de aptitud para convencer a cualquier tercera persona razonable que lo oiga. Por lo tanto, la declaración de partida que hemos de verificar debe resultar creíble porque no padece de las insuficiencias que acabamos de describir o de otras semejantes.

(9) Ahora bien, superar el mínimo test positivo de credibilidad, es decir, enfrentarnos a una declaración que no padece fallos serios y que por ello se hace compatible con una cierta concepción de la realidad que describe, no implica proporcionar patente de corso a esa misma declaración para que surta el efecto condenatorio que se pretende, sino que creemos que se le debe exigir algo más, como es que, además de creíble, sea fiable, en tanto que venga avalada, reforzada o corroborada por otro tipo de datos ajenos a ella. Es aquí donde se abre un campo infinito de posibilidades a las que solo podemos aludir teóricamente como son terceros testigos, datos comunicativos, redes sociales, huellas, restos orgánicos, comunicaciones inmediatas, padecimiento de lesiones físicas y psíquicas, etc. Y son estos datos los que resultan perfectamente controlables metodológicamente para, en función de su peso esencial y en relación íntima con los índices subjetivos de credibilidad, dar o no un valor de fiabilidad al relato.

(10) La misma sentencia que acabamos de citar unos párrafos antes señala también que *"la afirmada víctima puede... disponer de mayor cantidad de información. Incluso, de la única información directa disponible de lo que pudo acontecer. Pero esta posición cognitiva "prima facie" aventajada no supone ni que la información pueda o deba resultar en todo caso suficiente para reconstruir el hecho acusado y la participación en el mismo de la persona acusada ni, tampoco, que pueda o deba resultar en todo caso creíble o fiable... La atribución de valor probatorio reconstructivo a la información testifical no debe venir determinada solo por lo creíble que resulte el testigo, sino por lo fiable que resulta aquella... Lo fiable de la información hace referencia a las condiciones fenomenológicas de producción probable de lo relatado, mientras que lo creíble atiende más a un plano subjetivo, a que el testigo no ha mentido. Por lo tanto, más abierto a valoraciones y prejuicios de tipo culturalistas e intuitivistas. Lo primero -lo fiable- exige mayores cargas de justificación al juez que atribuye valor a la información. Lo segundo -lo creíble- favorece la utilización de fórmulas de justificación con menores cargas cognitivo- materiales"*.

TERCERO: *Valoración probatoria II. Condiciones de producción del testimonio.*

(11) El testigo ideal no existe. Quien denuncia de forma urgente, quien presenta elementos de corroboración ajenos a su testimonio, quien acude al médico nada más ser herido, quien hace una narración del suceso delictivo completa y plagada de detalles, quien no olvida lo dicho y lo repite sin sonar a aprendizaje, quien carece de relaciones anteriores con el acusado que puedan viciar su testimonio, etc, es una especie de testigo hipotética que no es generalmente la que concurre al plenario. Cada testigo ha de ser valorado de forma individual según sus concretas capacidades y aptitudes, sin que las pequeñas fallas que haya podido tener resulten trascendentales.

(12) Dicho todo lo anterior, las condiciones de producción del relato de la denunciante no obedecen a supuestos ligados a anomalías que lo puedan descartar de plano. Su discurso no aparece mediatizado como una especie de fabulación, dado que no se aprecian elementos alejados de la realidad e incompatibles con un suceso sexual habitual entre una pareja de adultos, que habían mantenido varias relaciones anteriores. Tampoco aparece sugestión alguna, pues es ella la que advierte de la noticia de lo sucedido sin que en la gestación y trasmisión de dicha información se advierta la presencia de terceras personas que hayan podido mediatizar el contenido



de lo narrado. No existen, finalmente, patologías detectadas que puedan albergar en su seno producciones narrativas que se perciban como reales por quien las emite cuando están alejadas de cualquier conexión con el suceso.

(13) Y finalmente, entre el acusado y la denunciante no existía ninguna relación anterior a los hechos en virtud de la cual se pudieran albergar en su contra sentimientos de odio o venganza. Es cierto que ambos mantenían una cierta relación con numerosos altibajos, fundada en esencia en lo sexual, y que siempre

estaba al borde de la ruptura. Ahora bien, no alcanzamos a entender cuál puede ser el odio fatal que pudo producir una narración fantástica, o que beneficio se pretendía obtener con la denuncia, o cual era la venganza a desarrollar. Desde luego las situaciones de malquerencia derivadas de la comisión del delito denunciado nunca pueden servir de alegación sobre móviles espurios, pues es perfectamente natural (lo inusual sería precisamente lo contrario) que quien se siente víctima del delito de un tercero tenga en su contra ciertos deseos normales de que "pague" por lo sucedido.

CUARTO: *Valoración probatoria III. Coherencia interna y persistencia declarativa.*

(14) En cuanto a las condiciones de coherencia y persistencia del relato, no apreciamos fallas nucleares o señeras que puedan alterar la natural credibilidad a que antes nos hemos referido. Pensamos que la sala no puede valorar la prueba a la búsqueda de sensaciones contradictorias por su cuenta y riesgo, sino que, si dichas contradicciones existen entre los varios relatos que haya podido emitir la persona que declara como testigo, se tienen que haber hecho valer a través de la detección del supuesto contradictorio y la petición de explicación concreta sobre las diferencias de relato.

(15) De no ser así, la sala no recurre, ni tiene intención de hacerlo, a la revisión apasionada de la instrucción, como si lo que allí se dijo fuera la verdad absoluta y lo que acontece en el juicio oral otro tipo de verdad no deseada. La prueba válida para convencerse de aquello de lo que se acusa es aquella que se rinde en el acto del juicio oral y no la que deriva de las diligencias sumariales que han dado lugar, bajo el principio imprescindible de la prevalencia, a la transformación del procedimiento instructor en un procedimiento de enjuiciamiento. Por ello, el señalamiento de la contradicción, de la mano de quien quiera alegarla, y la explicación que de la misma pueda darse, son los actos procesales que acceden válidamente, en condiciones reales de oralidad y oposición, al escenario del juicio y pueden ser valoradas.

(16) Esta sala tiene decidido, salvo mejor criterio, como método de interpretación valorativa el no "jugar" a la búsqueda de contradicciones para tratar de extraer, de su hallazgo, conclusiones basadas en estereotipos preconcebidos sobre la idealidad de la declaración. No es menos cierto que debe existir una cierta ponderación o equilibrio entre lo que se pretende probar y el elemento ajeno que lo corrobora, pues a declaraciones débiles deberemos exigir la concurrencia de razones corroboradoras fuertes y poderosas, mientras que declaraciones mucho más constantes podrán dotarse de fiabilidad con menores elementos corroborativos. En la búsqueda de ese fiel de la balanza creemos que reside el verdadero arte que nos ocupa, que no es fácil.

(17) Ninguna contradicción ha detectado la defensa, principal valedora de que se decrete algún tipo de falta de verdad en la declaración de la víctima.

(18) La denunciante siempre ha expuesto el mismo esquema de agresión sexual, es decir, que tras una fuerte discusión sobre la suerte presente y futura de la pareja, en la que incluso ella admite que le mordió el labio cuando él intentó besarla sin ella quererlo, él la agredió, la sujetó de las manos, la penetró con los dedos al tiempo que la llamaba puta, luego la arrojó contra una pared golpeándose en la zona de la cadera, para finalmente, sin que ella se resistiera, sin moverse y llorando, con el miedo de la violencia anterior la penetró vaginalmente en varias posiciones, consciente la perjudicada de que cualquier acto de resistencia, por la diferencia de talla y peso entre ambos, estaba condenada al fracaso.

(19) De esta suerte los dos primeros escollos de estudio de la prueba y validación de la narrativa de la perjudicada se ven suficientemente cumplidos, contando con un relato valorable. Es ahora cuando debemos planteamos la problemática de la corroboración objetiva, que creemos que hemos de deconstruir en dos niveles o planos diferentes, uno, el del suceso sexual objetivo y otro el de la prestación del consentimiento.

(20) Por lo demás, y antes de entrar en dicha cuestión, hemos de decir que poca información puede obtenerse del suceso denunciado a través de la declaración del acusado, pues se ha limitado a negar la existencia del encuentro, sosteniendo que la relación sexual que habían mantenido ya estaba rota desde hace tiempo y que no se llegaron a ver el día de autos. Su declaración ha sido más sustancial a la hora de describir el tipo de relación que la pareja tenía, lo que expondremos más adelante cuando tratemos de la cuestión del parentesco.

QUINTO: *Valoración probatoria IV. Elementos de corroboración del acto sexual.*



(21) La perjudicada narró un suceso complejo, compuesto de varias agresiones y actos sexuales de diferente calado, que llevaron a la penetración final sin resistencia, consentida precisamente por el uso anterior de la fuerza al que Marcelina era incapaz de resistirse de una forma eficaz. Lo cierto es que los elementos corroborativos existentes nos permiten con facilidad llegar a las conclusiones expuestas por la perjudicada. Y tales elementos que formularemos a continuación son los derivados de las conversaciones vía WhatsApp entre el acusado y la perjudicada y las lesiones que la misma presentaba.

(22) Las conversaciones por mensajería telefónica son elocuentes al máximo. Dejaremos expuestas algunas pinceladas porque el problema que las mismas plantean no es tanto el de su contenido como el de su autoría.

(i) En el folio 42, día 24-1-18, sobre las 15:46 horas el acusado le dice a Marcelina que se puso como se puso el otro día en su casa porque se tenía que desahogar. (ii) En el folio 52, día 29-1-18, sobre las 19:06 horas, Marcelina le dice al acusado que el otro día la agarró, le quitó la ropa y ella no quería, que la insultó y la tiró al suelo, y que luego, cuando estaba cagada, la folló y que ella se puso a llorar y él la siguió follando. (iii) En el folio 60, día 29-1-18, sobre las 20:52 horas, cuando Marcelina le reprocha lo sucedido, que la obligó a follar y que le hizo mucho daño, el acusado responde que ella sabe que le gusta hacerle el amor y que ese día no podía dejarlo con las ganas.

(iv) En el folio 61, día 29-1-18, sobre las 20:55 horas, Marcelina le dice al acusado que la obligó, y que a eso se le llama violar, y el acusado responde que sí, que es verdad, pero que no lo hizo con maldad y que sólo quería hacerle el amor porque la amaba. (v) Y en el folio 62, día 29-1-18, sobre las 20:59 horas, continuando la conversación anterior, cuando Marcelina le reprocha la violación él responde que no fue violación porque lo hizo con amor y que si es su novia no vale eso. Creemos que no debemos abundar más sobre lo obvio del contenido de dichas conversaciones.

(23) Precisamente el problema de dichas conversaciones radica en el hecho de que el acusado no ha reconocido ser el titular del terminal móvil del que las mismas derivan, NUM000, y que la labor instructora consistente en obtener de las compañías telefónicas la titularidad de dicho teléfono han resultado inútiles; así ha sucedido, después de revocarse la conclusión del sumario con TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, VODAFONE, ORANGE y MASMOVIL; todas estas operadoras han contestado diciendo que el número antes referido pertenecía a otra operadora. La operadora PEPEPHONE contestó que dicho número no les consta como abonado, pero que *"la línea pertenece a LEBARA"*; pese a dicha información, nada se ha hecho por oficiar a dicha compañía suministradora de telefonía móvil. Por lo tanto, es cierto que no existe constancia alguna, a través de los mecanismos de reconocimiento personal o de contestación de las entidades suministradoras del servicio, de que dicha línea de móvil, ese número asociado al terminal, pertenezca al acusado o a una persona ligada estrechamente a él.

(24) Sin embargo ello no es obstáculo para atribuir las conversaciones al acusado. La proposición del letrado de la defensa de que podrían tratarse de conversaciones falsas, inventadas, producidas por dos móviles de la perjudicada, uno el propio y el otro simulado, carece de toda capacidad de convicción. Es cierto que dichos mensajes pueden llegar a ser falsificados a través de artificios informáticos. Pero no basta la mera alegación en el acto del juicio oral para poder acogerse, sin más, a esa posibilidad. Primero, porque se ha formulado en un momento en el que ya no era posible la práctica de prueba para acreditar su autenticidad, que nunca antes fue expresamente puesta en duda. Y segundo, tan importante o más que el anterior, porque las tesis alternativas de la defensa que se exponen en el acto del juicio deben ser probadas, o intentadas probar, por aquel que las alega, no siendo la mera posibilidad causal de un hecho un criterio válido para dudar sobre la tesis principal.

(25) Además, los folios y folios de conversaciones presentan dos formas bien distintas de expresión, con referencias al desempeño del trabajo de ambos, a sus lugares de residencia o trabajo, a las relaciones afectivas ajenas a la pareja, no aparecen a los ojos de un tercer observador como falsos. La perjudicada ha mantenido que ese era el teléfono de Saturnino y con ese nombre lo tiene identificado en su agenda particular de contactos.

(26) Pero además de las conversaciones por mensajería telefónica, contamos con las lesiones padecidas por la perjudicada como elemento corroborador de su versión de los hechos narrados y no tanto de cada uno de los delitos puestos en escena, porque todos ellos acontecieron el mismo escenario episódico. Existen varios documentos que atestiguan el padecimiento de lesiones. Primero, el parte médico forense de primera asistencia, confeccionado en el servicio de urgencias del Hospital de DIRECCION000, a donde acudió la perjudicada acompañada de agentes policiales, del día 31-1-18 en donde se hace constar la existencia de *"equimosis de coloración amarillento-verdosa de 2'5 centímetros de diámetro situada en la cadera derecha"*. Segundo, otro informe médico forense de la misma fecha, 31-1-18, del Juzgado de Instrucción nº 5 de Blanes en el que se hace constar la existencia de *"hematomas en la cara interna del brazo derecho de 2 cm de longitud de coloración amarillenta, hematoma en glúteo derecho de 2x2 cm de coloración verdosa, eritema de ambas muñecas que ya ha resuelto"*. Y tercero, la fotografía que aparece en el atestado de los Mossos d'Esquadra al



folio 67, del mismo día 30- 1-18, fecha de presentación de la denuncia, que hace referencia a los eritemas en ambas muñecas.

(27) No podemos negar que existe una clara discordancia entre los dos partes médicos, fechados el mismo día, que aportan resultados lesivos diferentes, más allá de que el hematoma en el glúteo derecho pueda compaginarse con facilidad con el hematoma en la cadera derecha. La discordancia reside, esencialmente, en el hematoma en la cara interna del brazo derecho, que aparece en un parte médico y no en el otro, puesto que los eritemas están fotografiados por los propios Mossos d'Esquadra y de su existencia no existe duda alguna.

(28) Esta discordancia ha de ser salvada recurriendo a aquel parte médico que expone mayores lesiones, no por la mera arbitrariedad de la sala de creerse aquél documento que recoge más heridas, sino porque comprobamos como una de ellas, la de los eritemas en las muñecas, aparece en las actuaciones policiales fotografiada con meridiana claridad y sin embargo no está recogida en el otro parte médico elaborado el mismo día. Es por ello que damos mayor fiabilidad al parte médico obrante al folio 97 de las actuaciones.

(29) Dicho lo anterior no podemos dejar de traer a colación los criterios interpretativos sobre la existencia de lesiones que venimos manejando con naturalidad para interpretar este tipo de fenómenos. Hemos dicho en numerosas ocasiones que la evidencia de la lesión es un dato señero que suele servir para confirmar el delito y a su autor conforme a las manifestaciones del perjudicado, porque observando los hechos a la luz de la racionalidad, ni es lógico que nadie se cause lesiones a sí mismo para culpar de los resultados a otro, ni resulta tampoco natural que, siendo un tercero el que las causa, se decida acusar de ellas a otro que se sabe a ciencia cierta que no las ha provocado.

(30) Para obrar de esa forma tan extraña, es decir, para considerar que las lesiones obedecen a mecanismos diferentes de los que son objeto de acusación, como la autolesión o la lesión por tercero, creemos que deberían aparecer en las actuaciones fundamentos probatorios que nos permitieran elucubrar motivadamente sobre la imposibilidad absoluta de la acción por el acusado, o sobre el error padecido en la identificación, o sobre las razones de incredulidad que permitieran atribuir la herida a un proceso distinto del que es objeto de denuncia y acusación, elementos que brillan por su ausencia en las presentes actuaciones.

(31) Por otro lado, a salvo de supuestos muy concretos, es imposible afirmar científicamente el origen de lesiones genéricas como hematomas o erosiones, pues los mecanismos causales son múltiples, de suerte que lo decisivo de la prueba pericial médica es constatar la realidad de la lesión y no descartar que el origen afirmado pueda haber sido el origen real de la herida, como ocurre en el caso que nos ocupa. Es por ello que también debemos desestimar que el origen de tales lesiones sea otro distinto que el referido por la perjudicada, agarrones en las muñecas para el forzamiento sexual, agarrón del brazo para lanzarla contra una pared, y el golpeo en la cadera fruto de ese lanzamiento.

(32) Que no haya otras lesiones que el letrado piensa que deberían aparecer, como por ejemplo un golpe en la cabeza, porque ella dijo que se la golpeó contra la pared cuando se la lanzó contra ella, no implica ningún tipo de falsedad u omisión, pues dicho golpe pudo no provocar lesión visible, o, por hallarse tapada por el cuero cabelludo, ser invisible a los ojos de quien debiera analizar el estado físico de la perjudicada. Desde luego, un golpe contra la pared en la cabeza no produce necesariamente la expectativa probatoria de que aparezca una gran herida visible que verifique el resultado de dicho golpe.

SEXTO: *Calificación jurídica.*

(33) Así las cosas creemos que no hemos de hacer un especial esfuerzo integrador del comportamiento del acusado en la reglamentación jurídico penal. Se trata de ejercitar actos sexuales constitutivos de, al menos, una penetración vaginal continuada con el pene, con el uso de actos violentos previos que forzaron el sometimiento de la víctima consciente de la desproporción de fuerzas y de la inutilidad de su resistencia. La existencia de penetración inconsciente y de violencia como mecanismo de forzamiento crean el marco adecuado para el delito de violación de los arts. 178 y 179 del Código Penal.

(34) Ya acabamos de decir que antes el acusado había propinado en el mismo episodio sexual varios golpes a la perjudicada, agarrándola con fuerza de las muñecas, con tal categoría que le produjo morados en cada una de ellas, y sujetándola del brazo y lanzándola contra la pared, lo que le causó otro morado en el brazo y otro morado en una de las caderas producto de golpearse contra algún objeto inmóvil. Tales actos son constitutivos de un delito leve de lesiones del art. 147. 2 del Código Penal. A continuación, haremos referencia al parentesco, que estimamos inexistente, en tanto que vínculo personal que forzaría, conforme a las acusaciones, a un resultado jurídico diferente.

(35) Por último, no existe un delito leve de injurias o de vejaciones, dado que su actual existencia en el art. 173. 4 del Código Penal se hace depender de la especial relación entre ofensor y ofendido, que ha de tratarse de



alguna de las personas citadas en el art. 173. 2 del Código Penal, que aparecen ligadas por lo doméstico, bien en forma parental, bien en forma de convivencia.

SÉPTIMO: *Parentesco.*

(36) Para la imputación de las tres infracciones objeto de acusación se ha defendido por parte de las acusaciones la existencia de un cierto parentesco entre acusado y víctima, parentesco que estaría ligado a una relación sentimental que operaría de forma análoga al matrimonio y que provocaría la agravación o la existencia de los tres delitos.

(37) El parentesco de tipo matrimonial aparece descrito en las tres infracciones objeto de acusación de una forma parcialmente distinta pero similar a los efectos de la imputación de lo que aquí corresponde. La circunstancia mixta del art. 23 del Código Penal se refiere a *"ser o haber sido el agraviado cónyuge o persona que este o haya estado ligada por análoga relación de afectividad"*. El art. 153. 1 del Código Penal, requiere que entre agresor y agredida exista una determinada relación parental, que no es otra que la de que *"la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia"*. Finalmente, el art. 173. 4 del Código Penal, por referencia al art. 173. 2 del mismo texto, alude al ejercicio de actos violentos *"sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por análoga relación de afectividad aun sin convivencia"*

(38) Creemos que dichos preceptos, diferentes en cuanto al sexo de agresor y agredido o a la exigencia de convivencia en la pareja, aluden a un marco genérico en el que se ha de mirar la relación parental, como punto de partida, que es el de la relación matrimonial, por ser ambos esposo y esposa, pues el resto de las relaciones que pueden ser también típicas beben de la idéntica, igual, similar o *"análoga"* significación. Si no tienen ese tipo de identidad de naturaleza, la relación podrá tener ciertos tintes de pareja, pero no podrá alcanzar la intensidad requerida por el precepto para castigar las agresiones de unos hacia las otras.

(39) Somos bien conscientes de que dicho tipo de relación no se pone sobre la mesa de la prueba en condiciones habituales: se da por sabida. Las partes no prueban o desaprueban esa relación porque viene reconocida de antemano y no se discute. Lo que normalmente es el centro de la disputa jurídica es la existencia misma de la agresión sexual o de la agresión lesiva, y no la de la relación de pareja que puede llegar a agravarla muy seriamente. Ahora bien, ello no puede eliminar el hecho de que cuando de las primerísimas declaraciones, normalmente las del acusado, esa relación se niega, las acusaciones hayan de incidir con mayor ímpetu en tratar de acreditar que la relación entre las partes era de cierta intensidad, focalizando sus preguntas en aspectos mundanos de la relación que pueden constituir la en algo parecido al matrimonio, aun sin convivencia.

(40) Hemos de sopesar que, apreciado el parentesco en los delitos contra la libertad sexual con penetración, sin la existencia de atenuantes, con la legislación anterior la pena se incrementaba en tres años, pasando del mínimo de seis al de nueve; otro tanto ocurre con la actual legislación, con independencia en este caso de la existencia de atenuantes, ya que con el parentesco se compone un subtipo agravado cuyo mínimo es de siete años frente a los cuatro del tipo básico. Tal elevación de la pena requiere que no podamos pasar por alto la cuestión del parentesco.

(41) El matrimonio, y las relaciones que pretendan tener una cierta equiparación análoga, incluso las que no requieren de convivencia, suponen la adquisición de una posición de garante sobre el bienestar del otro cónyuge, dado que voluntariamente se adquieren una serie de obligaciones genéricas que requieren de una asunción mental. Así, citando aquellas que nos parecen más relevantes, el Código Civil señala que deben respetarse, ayudarse y socorrerse mutuamente, actuar en interés de la familia, y compartir las responsabilidades que ésta comporta. Por lo tanto, la adquisición de un código de comportamiento matrimonial u otra relación equiparable no es una cuestión baladí, sino que requiere de afectos fuertes y definidos y proyectos de futuro. O, en el caso de haber sido cónyuge, haber tenido tales componentes en algún momento. Aquellas relaciones que no alcancen un cierto mínimo sobre este tipo de compromisos no pueden ser equiparadas a los efectos de componer jurídicamente tipologías agravadas respecto de las básicas que ligan por razón de los componentes subjetivos del delito al autor y al perjudicado.

(42) Creemos que en el caso que nos ocupa no se produce esta especial situación de equiparación a la matrimonial, puesto que, aunque en las conversaciones de WhatsApp existen por parte del acusado promesas de amor y de noviazgo, lo cierto es que las mismas eran sostenidas exclusivamente para mantener, por la vía del engaño, los favores sexuales de la perjudicada. Se trataba de una relación esencialmente sexual, sin que ello desmerezca en modo alguno esta tipología subjetiva, que no colma en su totalidad las exigencias de equiparación al vínculo matrimonial.

(43) Y no se trata de una mera deducción a la vista de los mensajes, de lo ocurrido y de las declaraciones del acusado, sino que la propia perjudicada ha venido a admitir en su declaración, muy beneficiosa en este



apartado para el acusado, que carecían de intereses en común, que no salían como otras parejas, que no tenían amigos comunes, que no iban al cine, o a cenar juntos, o a otros eventos sociales. Sus encuentros, por afecto real que pudiera poner una de las partes, ella, eran más sexuales que de otra categoría. Tampoco consta que vivieran en algún periodo juntos en el mismo domicilio, el de él o el de ella, durante los poco más de seis meses que duró la relación, manteniendo el acusado otra pareja mientras permaneció la relación con la perjudicada.

(44) Por todo lo expuesto no procede dar por acreditada esta especial relación de la que beben los tres delitos objetos de acusación, que quedan reducidos a figuras básicas o desaparecidos por faltarles algún elemento del tipo.

OCTAVO: *Atenuantes.*

(45) Muy evidentes nos parece la concurrencia de las dos que hemos nombrado al principio de la presente resolución, la de reparación del daño del art. 21. 5ª, y otra la de dilaciones indebidas del art. 21. 6ª, en ambos casos del Código Penal. Es más, el propio MINISTERIO FISCAL no ha llegado, según explicó en su informe, a incluir la primera de ellas porque desconocía si en el momento de celebración del juicio oral la perjudicada había sido indemnizada en la suma que se prometió en una sesión anterior del plenario que no pudo llegar a celebrarse.

(46) Pues bien, en cuanto a la reparación del daño, el acusado, una vez le fueron reintegrados virtualmente los 10.000 euros que prestó en su día en concepto de fianza personal para mantener la situación de libertad, compareció ante este tribunal, junto con su letrado, poniéndolos, en concepto de responsabilidad civil y sin sometimiento a condición ninguna de reintegro en el caso de ser absuelto, a disposición de la perjudicada, suma que le fue convenientemente entregada en su día, tal y como consta al folio 236 del rollo de la presente causa. Creemos que con ello se repara el daño producido pues esa era la suma reclamada, más aquella otra por las lesiones leves sufridas de 245 euros, en concepto de responsabilidad civil por el daño moral derivado del sufrimiento de la agresión sexual.

(47) En cuanto a las dilaciones indebidas, como norma general esta sala había partido en el análisis de las dilaciones indebidas de un criterio meramente contable, considerando que un plazo dilatorio de 18 meses computaba para la atenuante simple y que un plazo de 36 meses computaba para la atenuante muy cualificada.

(48) Compartiendo en términos generales esta conclusión, avalada por el acuerdo mayoritario de magistrados de la Audiencia de Barcelona, lo cierto es que creemos que procede una exploración más profunda de las circunstancias que pueden dar lugar a dicha atenuante, pues en ocasiones verificamos las dilaciones pese a no apreciar ningún plazo de las características temporales anteriores. Por ejemplo, porque son siempre inferiores, pero hay varios, (dos años de dilación en dos plazos de un año cada uno) o porque son los propios de una instrucción exasperadamente lenta, sin un criterio investigador, creando muchos periodos de cuatro o cinco meses cada uno de ellos hasta completar una dilación conjunta de dos o más años.

(49) Tal y como ya hemos fijado en las recientes sentencias dictadas en los rollos de apelación 288/20, 319/21 y 786/21, entre otras, hemos entrado a considerar que la dilación indebida debe fundarse en tres parámetros que deben operar de una forma valorativa conjunta, como son la complejidad de la causa, que requiere la práctica de más o menos diligencias o la reacción frente al contenido de las llevadas a cabo, el comportamiento del investigado o acusado, que pueden ponerse extramuros de la administración de justicia dificultando la normal comunicación con él, y el propio comportamiento de la administración de justicia a la hora de enfrentarse a la tramitación de las diligencias.

(50) La sentencia de la Sección de Apelaciones de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya de 13-7-20, dispone que el tiempo de tramitación debe ponerse en relación con la complejidad de la causa y de ahí, medida la correlación funcional entre las actuaciones practicadas, las necesarias, el tiempo empleado para producirlas y la diligencia en su ejecución se puede obtener una suerte de cociente. La dilación se proyecta en la culpabilidad pues el indebido transcurso del término, el abuso del proceso, en terminología anglosajona, hace que la persona acusada sufra por adelantado las consecuencias de su sometimiento al proceso. La dilación comporta un efecto expiación, por adelantado, que se proyecta en términos de reducción -ex post factum- de la culpabilidad. Y permite, por la vía de la atenuante del artículo 21. 6 del Código Penal, actual como factor reductivo del reproche, sin que se aprecie la concurrencia de elementos que justifiquen otorgar un valor privilegiado a la atenuante en el caso que nos ocupa.

(51) En el caso que nos ocupa los hechos datan de finales de enero de 2.018. La instrucción judicial ordinaria finalizó poco más de un año después. Sin embargo, la causa se ha enlentecido notablemente a la búsqueda de una prueba reclamada por la acusación relativa a la compañía telefónica que podía dar cobertura a un terminal sospechoso de enviar ciertos mensajes. En esa cuestión, entre el juzgado y la propia sala, esencialmente por



la demora en las contestaciones de las compañías concernidas, han transcurrido casi tres años sin que el acusado haya tenido parte activa en tan desgraciado lapso de tiempo.

(52) Creemos que una causa que tenía una tramitación simple, al menos por lo que se ha hecho, declaración de los dos involucrados, volcado de los mensajes telefónicos y búsqueda de la titularidad del terminal, se ha demorado en su enjuiciamiento casi cinco años, periodo de tiempo que debe dar lugar a la apreciación de una circunstancia atenuante.

NOVENO: Penas y responsabilidad civil.

(53) Conforme a lo dispuesto en el art. 66. 1. 2ª del Código Penal, los jueces y tribunales "*cuando concurran dos o más circunstancias atenuantes... y no concorra agravante alguna, aplicarán la pena inferior en uno o dos grados a la establecida en la ley, atendidos el número y entidad de dichas circunstancias atenuantes*". Es por ello que resulta imperativa la bajada en grado establecida por la ley.

(54) Por lo que se refiere al delito leve de lesiones del art. 147. 2 del Código Penal, en el que no nos hemos de sujetar a la regla anteriores por disposición expresa del art. 66. 2 del Código Penal, creemos que hemos de imponer la pena de 1 mes de multa con una cuota diaria de 10 euros, al ser el recurrente un trabajador atractivo en una empresa de seguridad, para la que prestaba sus servicios en las estaciones y convoyes de trenes cuando ocurrieron los hechos.

(55) En cuanto al delito de agresión sexual necesariamente la sala debe decantarse por la legislación actual, más beneficiosa claramente para el reo al proponer como punto de la bajada el mínimo de la pena señalada por la ley para el delito. La actual violación del art. 179 del Código Penal está castigada con un mínimo de 4 años de prisión mientras que la anterior violación del mismo precepto en la legislación derogada estaba castigada con una pena mínima de 6 años. Es obvio que el tramo imponible entre 2 años y 4 años menos un día de prisión resulta mucho más beneficioso que el tramo anterior entre 3 años y 6 años menos un día de prisión.

(56) La obligación constitucional del legislador con el principio de proporcionalidad de las penas, cuando obra en pos de la voluntaria unificación de todas las conductas que supongan atentados contra la libertad sexual como agresiones sexuales, conjuntando una serie de comportamientos de diversa naturaleza en un mismo precepto, sin ofrecer reglas penológicas para la diferenciación de unas y otras, ha provocado una lectura a la baja de los mínimos que antes contemplaba la ley para las agresiones sexuales producidas con violencia o intimidación, pues a la par contempla supuestos que antes eran abusos sexuales por la obtención de un consentimiento viciado.

(57) En otras condiciones jurídicas, esto es, cuando las circunstancias modificativas de la responsabilidad atenuantes no concurran, puede hacerse una cierta graduación en la individualización de las penas, obviamente conforme a la personal, razonada y razonable consideración de cada órgano judicial sobre la perversión de la metodología de obtención del acceso carnal, castigando, quizá, los comportamientos violentos e intimidatorios con penas más severas que los comportamientos para la obtención de un consentimiento viciado por las vías del engaño o el abuso. Pero cuando procede la rebaja de la pena en grado, todos estos comportamientos se igualan en cuanto al punto de partida desde el que procede efectuar la bajada, igualación que comporta, primero, no desoír los postulados de la obligada rebaja, y segundo, disponer de un recorrido mucho más breve de la pena.

(58) Así las cosas, como entendemos que los comportamientos violentos deben ser, entre todos, los de peor consideración, por los peligros añadidos que la violencia comporta para la víctima, y tomando en cuenta que en este caso concreto la meritada violencia fue anterior y no coetánea a la penetración, valiéndose de la primera fuerza para obtener una falta de resistencia que se estimaba inútil, creemos que la pena debe ser impuesta en los 2 años y 6 meses de prisión.

(59) Ello comporta que la pena de prohibición de acercamiento a menos de 500 metros respecto de Marcelina, su domicilio, lugar de trabajo y cualquier otro que frecuente, así como comunicarse con ella por cualquier medio, haya de tener una duración de 5 años, aumentando la pena en el tanto. Finalmente, la medida de seguridad de libertad vigilada tendrá una duración de 5 años.

(60) En cuanto a la responsabilidad civil, dado que la perjudicada solo precisó de siete días para la curación de las leves lesiones que sufrió, entendemos ajustada la suma de 245 por tal concepto, a razón de 35 euros cada día. Finalmente, entendemos también ajustada la suma de 10.000 euros, que el propio acusado ha consignado, para paliar el daño moral sufrido como consecuencia de la agresión sexual.

DÉCIMO: Cláusula de costas.

(61) Conforme a los arts. 123 del Código Penal y 238 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, procede imponer al condenado el pago de cuatro quintas partes de las costas causadas, incluidas las derivadas del



ejercicio de la acusación particular, al ser condenado por uno de los delitos objeto de acusación y haber quedado los restantes, uno disminuido al concepto de delito leve, y el otro a la atipicidad

VISTOS los preceptos legales y principios citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que debemos **ABSOLVER** al acusado Saturnino como autor responsable de un **DELITO LEVE DE VEJACIONES INJUSTAS** del que venía siendo acusado, así como al pago de la quinta parte de las costas causadas, que se declaran de oficio.

Que debemos **CONDENAR** al acusado Saturnino como autor responsable de **UN DELITO DE VIOLACIÓN** y de **UN DELITO LEVE DE LESIONES**, con la concurrencia de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal atenuantes de **DILACIONES INDEBIDAS** y de **REPARACIÓN DEL DAÑO** a las penas de **2 AÑOS Y 6 MESES DE PRISIÓN, 5 AÑOS DE PROHIBICIÓN DE ACERCAMIENTO A MENOS DE 500 METROS** RESPECTO DE Marcelina, su domicilio, lugar de trabajo y cualquier otro que frecuente, así como comunicarse con ella por cualquier medio, e inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, con una medida de seguridad de libertad vigilada de 5 años, por el primer delito, y **1 MES DE MULTA CON UNA CUOTA DIARIA DE 10 EUROS**, por el segundo delito, todo ello con imposición de cuatro quintas partes de las costas causadas, entre las que se incluyen las generadas por el ejercicio de la acusación particular.

El condenado indemnizará a Marcelina en la suma de 10.245 euros, quedando pendientes de satisfacer solo 245.

Contra esta Sentencia puede interponerse recurso de apelación para ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, que deberá presentarse ante esta sala, en el plazo de los diez días siguientes a aquel en que se les hubiere notificado la sentencia.

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

PUBLICACIÓN: Publicada ha sido la anterior sentencia por el magistrado ponente en el mismo día de su fecha; doy fe.