

C

COLEGIO DE PROCURADORES
Recepcionado día anterior
- NOTIFICACIÓN -

16 FEB. 2010

AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALAVA ARABAKO PROBINTZIA AUZITEGIA

Sección / Sekzioa: 2ª/2.

Avenida AVENIDA GASTEIZ 18, 2ª planta, VITORIA-GASTEIZ / AVENIDA GASTEIZ Hiribidea 18, 2ª
planta, VITORIA-GASTEIZ
Tel.: 945-004821
Fax / Faxe: 945-004820

N.I.G. // ZO : 01.02.1-07/017483
Rollo penal / Penaleko erroilua 6/2008 - G
Atestado nº / Atestatu zk.: A/131/07 - A/131/07 A - A/131/07 A
Hecho denunciado / Salatuak egitate: AGRESION SEXUAL /

O.Judicial origen / Jatorriko epaitegia: Aud.Prov.Oficina de Tramitación
Procedimiento / Prozedura: Sumario / 1/2008

ES COPIA

La Audiencia Provincial de Vitoria-Gasteiz, compuesta por los Ilmos. Sres. D. Jesús María Medrano Durán, Presidente, D. Jaime Tapia Parreño, y D. Jesús Alfonso Poncela García, Magistrados, ha dictado el día ocho de febrero de dos mil diez, la siguiente

SENTENCIA Nº 32/10

Visto ante esta Audiencia Provincial el presente Sumario nº 1/08, Rollo de Sala nº 6/8, procedente del Juzgado de Instrucción nº 4 de Vitoria, seguido por un delito de agresión sexual, contra D. JUAN CARLOS GARCIA GARCIA, con nº de identidad X 15 8 20 Q, natural de Perú y vecino de Vitoria, nacido el día 11.12.79, hijo de

y de , con instrucción, solvente, peón de la construcción, casado, sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa, de la que estuvo privado el día 15 de septiembre de 2007 y desde el 9 de octubre del mismo año al 16 de abril de 2008, habiendo sido parte el Ministerio Fiscal, y mencionado acusado, defendido por el Letrado D. , y representado por la Procuradora D^a. , y como Acusación Particular D. , dirigido por la Letrada D^a. ; y representado por el Procurador D. ; como Acusación Popular **La Asociación Clara Campoamor**, defendida por el Letrado D. José Manuel Fernández López de Uralde y representada por el Procurador D. . Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Presidente D. .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones provisionales, elevadas a definitivas calificó los hechos relatados son constitutivos de un delito de agresión sexual previsto y penado en el artículo 179 en relación con el art. 178 del Código Penal del Código Penal, siendo responsable en concepto de autor el procesado , sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, por lo que solicitó se le impusiera al procesado la pena de 7 años de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y la prohibición de aproximarse a , a menos de 500 metros de su persona, de su domicilio y del lugar en el que curse sus estudios o desempeñe su trabajo por un tiempo superior en 6 años a la pena privativa de libertad, así como el pago de las costas causadas, e indemnizar a en 18.000 euros por los daños morales derivados de los hechos.

SEGUNDO.- La acusación particular, en idéntico trámite procesal calificó los hechos como constitutivos de un delito de agresión sexual previsto y penado en el artº 179 en relación con el artº y 180 párrafo 3º y 4º del mismo cuerpo legal; e igualmente de un delito de amenazas previsto y penado en el art 169.1 de C.P.. o, subsidiariamente, de un delito de coacciones del artº 172 del C. P., sin la concurrencia de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, por lo que solicitó se le impusiera la pena de 15 años por el delito de agresión sexual y 3 años por el delito de amenazas o coacciones, la prohibición de aproximarse a , a menos de 500 metros de su persona, de su domicilio y del lugar en el que curse sus estudios o desempeñe su trabajo por un tiempo superior ea 10 años y de residir en la localidad de Labastida (Álava) por igual periodo de tiempo, accesorias y costas e indemnizar a en concepto de daños morales en la cantidad de 70.000 euros, más intereses legales.

TERCERO.- La acusación popular **CLARA CAMPOAMOR**, al elevar a

definitivas sus conclusiones provisionales calificó los hechos de forma sustancialmente, idéntica a la indicada por la Acusación Particular, estableciendo como diferencias únicamente la solicitud de 13 años y 6 meses de prisión por el delito de agresión sexual y un año de prisión por el delito de amenazas o coacciones, sin incorporar petición alguna en relación a la indemnización por responsabilidad civil.

HECHOS PROBADOS

En fecha inconcreta de un fin de semana, comprendida en la primera quincena del mes de abril de 2007, el acusado [redacted] -mayor de edad y sin antecedentes penales- acudió al domicilio de sus tíos carnales D. [redacted] y D^a [redacted], sito en la izquierda de la localidad de [redacted] donde se encontraba una hija de estos, prima suya, de nombre [redacted], nacida el 11 de abril de 1.992, y que en hora de la tarde de la expresada fecha se hallaba sola en el domicilio familiar.

El acusado tras acceder al lugar señalado y después de preguntar a su prima donde se encontraban sus padres y otra hermana menor de [redacted], y habiendo tenido por respuesta que todos ellos habían acudido a la localidad próxima de [redacted], se abalanzó sobre la menor, comenzando a realizarle tocamientos por todo el cuerpo, con ánimo libidinoso, por lo que ésta corrió a refugiarse en su dormitorio, siendo seguida por el acusado, quien continuó realizándole tocamientos a pesar de que su prima lloraba y le demandaba que pudiera fin a la acción emprendida, pese a todo lo cual, sin cesar en su empeño, y tras besarla en la boca, le manifestaba que no contara a nadie lo que estaba ocurriendo o que le haría lo mismo a su hermana, más joven, [redacted]. En un posterior momento, el acusado asiendo, con fuerza a la menos, por los antebrazos le obligó a tumbarse sobre la cama, quitándole el pantalón que vestía penetrándola vaginalmente eyaculando en su interior. Resultando embarazada como consecuencia de tales hechos.

La menor, [redacted], como consecuencia de los hechos relatados, sufrió una grave depresión, con elevados niveles de ansiedad, por lo que viene recibiendo tratamiento psicológico en el Servicio de Atención a la Víctima de maltrato y Agresión Sexual de la Diputación Foral de Álava, con evolución de manifiesta mejoría, aunque persisten algunos miedos, de presente.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- La anterior declaración de hechos probados resulta de la

apreciación en conciencia de las pruebas practicadas en el plenario, vistas las razones expuestas por las distintas acusaciones intervinientes y la defensa del acusado conforme dispone el artº 741 Lecrim.

En la valoración de la prueba se debe partir de las declaraciones del procesado, quien respecto al conocimiento y relación que mantenía con [redacted], conforme declara desde el inicio de la instrucción, manifiesta que, además de ser su prima, también tenía un buen trato con la misma, sus padres y otra hermana menor, de nombre [redacted]; habiendo mantenido relaciones sexuales con ella en dos ocasiones, pero no forzadas ni tampoco en el domicilio de aquella. Además de estas indicaciones añade el acusado otras, de contenido contraindiciario, relativas al momento en que ocurrieron los hechos, la posibilidad de que [redacted] hubiera sostenido otras relaciones sexuales con terceras personas, y haberse promovido la denuncia para dotarse de una coartada que amparase un supuesto legal, que le permitiría practicar un aborto que, ciertamente, no aconteció.

De las diligencias practicadas en autos queda acreditado que efectivamente se interpuso denuncia por D. [redacted], en fecha 15 de septiembre, en nombre y representación de su hija menor de edad [redacted]. Este en su declaración policial denuncia una agresión sexual sufrida por su hija que se produjo anteriormente, el 15 de junio del mismo año, aunque, aseguró que no se habían enterado de los hechos hasta el día anterior a interponer la denuncia. También es cierto que en la declaración prestada por la menor el mismo día en que su padre formuló la denuncia en la comisaría de la Policía Autonómica, aquella afirmó que los hechos ocurrieron el 15 de junio de 2007. Sin embargo, cuando ambos (padre e hija) acuden ante la Instructora en la misma fecha del 15 de septiembre, y se le efectúa ante la Instructora en dicho día del 15 de septiembre, la primera exploración de carácter judicial a la menor [redacted].

ésta no se refiere a la data de los hechos con precisión puntual de calendario, sino que dice que los mismos acontecieron "cuando faltaban dos semanas para acabar el instituto". Y, es más, en la declaración que prestó la madre de la menor Dª [redacted]

-que fue la primera en recibir de boca de su hija, de modo confidencial, ante la sospecha de un posible embarazo de la misma, la noticia criminis-, en fecha 3 de octubre de 2007, en el Juzgado, aseguró que "fueron a la policía y al preguntarle la Ertzaintza (Policía) que cuando los hechos, su hija decía que no sabía pero en vacaciones y la policía estableció un calendario y fue esa la fecha la que se fijó 15 de junio". Todas estas declaraciones resultaron ratificadas con convicción sostenida por todos los declarantes durante el plenario, de modo que no resulta inverosímil que por la policía se fijara, a tenor de lo expuesto, la de antes de las vacaciones de verano y no las de Semana Santa, que coincidiría además con las fechas en las que el propio acusado reconoció haber mantenido efectivamente relaciones sexuales, en número de dos y por espacio de quince días, con su prima. Data que además refrenda el informe médico forense, al referirse a que el coito fecundante se debió de producir a primeros del mes de abril de 2007, coincidiendo ciertamente la Semana Santa en fechas del 5 al 9 del mes de abril.

Por otra parte, también se ha aludido a que parece evidente en atención a la diligencia policial que obre en el folio 2 del atestado y a la manifestación que recoge el informe médico forense al folio 63, en que existió un interés de la menor y de sus padres en la interrupción del embarazo, y que por ello se hubiera procedido a denunciar que los

hechos enjuiciados habrían ocurrido dos semanas antes de vacaciones estivales, al datar la fecha de comisión de los mismos, antes de las vacaciones estivales, y justo tres meses antes de la presentación de la denuncia, es decir el 15 de junio de 2007, lo cual ninguna relevancia jurídica -cual se pretende desde el punto exonerativo, debe producir-, en la medida que consta acreditado, por reconocimiento de todas las personas aludidas, que el alumbramiento tuvo lugar, y que el padre de . no estuvo presente cuando los hechos ocurrieron, realizando la denuncia al día siguiente de tener conocimiento de los hechos, en la forma anteriormente referida, y con el consiguiente, natural y racional objeto de proteger a su hija teniendo en cuenta su interés y bienestar, atendiendo a las circunstancias existentes en aquel momento. Por ello, que el denunciante, en nombre de su hija menor de edad , señalara inicialmente la fecha de 15 de julio de 2007, no debe restar valor probatorio al resto de las demás pruebas practicadas, que en el supuesto enjuiciado vienen constituidas por las declaraciones -tanto sumariales como plenarias- de las dos personas que protagonizaron los hechos enjuiciados: la menor y el acusado

TERCERO.- Los hechos declarados probados conforme al relato histórico de la presente resolución son constitutivos de un delito de agresión sexual con penetración vaginal previsto y sancionado en los artículos 178 y 179 ambos del Código Penal vigente, por cuanto el procesado usó de la violencia física y la intimación para lograr realizar un acto sexual contra la expresa voluntad de su prima carnal . de 15 años de edad, cuando ésta se encontraba sola y en su domicilio familiar sito en la calle : en la localidad de .

Los anteriormente aludidos preceptos castigan como reo de violación cuando la agresión sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de objetos de alguna de las dos primeras vías. Exige su apreciación la concurrencia de los siguientes requisitos: a) Una acción, consistente en atentar contra la libertad sexual de otra persona; b) En la acción del atentado ha de mediar violencia o intimidación; y c) Que haya "acceso carnal". Como señala el Tribunal Supremo de forma constante y reiterada, se requiere, tando un requisito objetivo de la acción proyectada por el cuerpo de la persona ajena, como el elemento subjetivo o intencional, representado por la finalidad lúbrica o deshonesto (por todas SSTs de 23 de abril de 1993 y 5 de febrero de 1994). En concreto, y en relación a este último elemento, la STS de 27 de enero de 1997 afirma que se trata de un delito de tendencia, en el cual el elemento subjetivo que tñe de antijuricidad la conducta, está constituido por el ánimo libidinoso o propósito de satisfacción sexual.

Se caracteriza esta infracción penal por atacar el derecho decisorio de la persona ofendida sobre su libertad sexual y que se integra po un elemento objetivo, en el presente supuesto de penetración vaginal, así como por el elemento subjetivo de la intención o ánimo de yacer, que preside la dinámica comisiva, siendo en todo caso preciso la concurrencia de una violencia que haga imposible la resistencia de la víctima o una intimidación física o moral, traducida en la amenaza de un mal o perjuicio para la vida, la integridad física, etc., tanto de la víctima como de terceras personas, intimidación que ha de ser racional e inminente (SSTs entre otras de 30 de noviembre de 1992, 28 de marzo de 1995) de tal modo que el mal con el que se conmina a la víctima para vencer su

voluntar sea grave e inmediato, debiendo constatarse que el acto de la agresión sexual ejecutado por el agente fue determinado por una concreta e inmediata acción intimidatoria, que fue determinante casualmente del vencimiento de la oposición. Es decir, como se indica en la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de julio de 1998, lo que caracteriza a este tipo de delitos es que "la penetración que se pretende y cuya realización determina el momento consumativo, por cualquiera de las vías consignadas en el tipo, tenga lugar mediante una voluntad contraria de la víctima que queda neutralizada mediante el temor, o que es superada o anulada mediante la violencia".

La violencia o intimidación que se han de medir en relación con la capacidad y la posibilidad de oponerse de la persona ofendida (STS de 21 de marzo de 1997), habiéndose abandonado en la actualidad la antigua doctrina que exigía que la resistencia fuera trascendente, casi heroica, estimándose suficiente una resistencia seria, más tarde definida como razonable (STS de 16 de mayo de 1997), cuando no incluso llega a prescindir como completo de las características de una actitud defensiva que, sin otra eficacia jurídica, sólo puede hacer peligrar incluso la vida misma (SSTS de 18 de diciembre y 2 de marzo de 1992, 2 de diciembre de 1991). Sólo puede hablarse de esta figura, pues, cuando la víctima es obligada al acto carnal mediante amenazas o situaciones equivalentes capaces de producir en ella una coacción psíquica que alcance a desviar su voluntad, debiendo tenerse presente que cada víctima tendrá un grado distinto de resistencia ante la fuerza o intimidación del agente pues cada sujeto pasivo guarda una mayor o menor capacidad para oponerse al miedo, a la coacción o a la amenaza (SSTS de 15 de septiembre de 1994 y 15 de diciembre de 1995), pues no puede olvidarse que el bien jurídico que se protege es el derecho de toda persona a disponer libremente de su cuerpo.

Como se ha indicado, el bien jurídico no es la honestidad, como lo fuera en tiempos, sino la libertad sexual, que se define en la STS 6 de noviembre de 1992 en el siguiente sentido: "Toda persona humana, cualquiera que sea su actividad y su condición, tiene derecho irrenunciable a decidir sobre su sexualidad. Como ha dicho con acierto la doctrina científica, el bien jurídico protegido es la libertad sexual en su doble faceta de autodeterminación o disposición libre de su potencialidad sexual y el derecho a no verse envuelto, sin su consentimiento, en una acción sexual". En parecidos términos, la STS 18 de octubre de 1993 dice que "Se quebranta, se vulnera y se menoscaba la libertad sexual porque se hace caso omiso de la voluntad de la persona violada, agraviada y ultrajada, viniendo así a contemplarse, en unidad de concepto, la voluntad como sinónimo de libertad. Libertad sexual que, defendiendo quizá la faceta más trascendente de la naturaleza humana, permite a la persona, hombre o mujer, desarrollar sus deseos sexuales hasta donde quiera, y como quiera, según sus apetencias y según le permita obviamente la pareja en el consenso que ha de presidir este tipo de relaciones dentro de la más absoluta igualdad de los sexos".

Sobre la valoración de la prueba en general y de la testifical en particular, se ha de precisar que el ordenamiento español no excluye el contenido probatorio que puedan ofrecer las manifestaciones de los perjudicados por el delito, correspondiendo al órgano judicial que dispuso del principio de inmediación, pronunciarse sobre su veracidad y, en definitiva, sobre su valor acreditativo de los hechos, en sí y en relación con otras posibles

pruebas. Lo dicho cobra particular relieve en aquellos delitos que, como los delitos contra la libertad sexual, suele cometerse lejos de miradas indiscretas, por lo que la actividad probatoria se ha de apoyar frecuentemente sobre la declaración de la víctima (STS 24 de octubre de 1988 y STC 207/1996 de 16 de diciembre).

Esta prueba, como también ha sido afirmado en múltiples decisiones del Tribunal Supremo, puede estar constituida por declaración acusatoria de un único testigo, aun cuando éste ha sido víctima del hecho, y siempre y cuando no aparezcan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones o que provoquen en el Tribunal de instancia una duda que impida su convicción (STS de 27 de mayo de 1988).

En este sentido, han reconocido reiteradamente tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo (SSTC 201/1989, 173/1990 ó 229/1991 ó SSTS de 21 de enero, 13 de marzo ó 25 de abril de 1998, y de 16 y 17 de enero de 1991, entre otras muchas), que las declaraciones de la víctima o perjudicado tienen valor de prueba testifical siempre que se practiquen con las debidas garantías, y también que son hábiles, por sí solas, para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia (SSTS de 19 y 23 de diciembre de 1991, 26 de mayo y 10 de diciembre de 1992 y 10 de marzo de 1993, etc.), y de manera específica en los delitos contra la libertad sexual, en los que por las circunstancias, en que se cometen no suelen concurrir la presencia de otros testigos (SSTS de 28 de enero y 15 de diciembre de 1995). Ciertamente que la declaración de la víctima cuando es la única prueba de cargo, exige una cuidada y prudente valoración por el Tribunal sentenciador, ponderando su credibilidad en relación con todos los factores, subjetivos y objetivos que concurren en la causa. Entre estas notas necesarias en el testimonio de la víctima para dotarlo de plena credibilidad como prueba de cargo, conforme a la doctrina del Tribunal Supremo expresada, entre otras, en las SS de 5 de abril, 26 de mayo y 5 de junio de 1992 y en la de 12 de febrero de 1996, se citan: 1) ausencia de incredulidad subjetiva derivada de las relaciones acusado-víctima, que pudieran conducir a la deducción de la concurrencia de un móvil de resentimiento o enemistad que privase al testimonio de la aptitud para generar ese estado subjetivo de certidumbre en que la convicción judicial estriba; 2) verosimilitud, dado que el testimonio -con mayor razón al tratarse de un perjudicado -debe estar rodeado de algunas corroboraciones periféricas de carácter objetivo que lo doten de aptitud probatoria, de manera que el propio hecho de la existencia del delito esté apoyado en algún dato añadido a la pura manifestación subjetiva; y 3) persistencia de la incriminación, que es prolongada en el tiempo, sin ambigüedades ni contradicciones y uniforme a lo largo de toda la causa (STS de 20 de noviembre de 1996).

Reconocida a partir de las declaraciones de la víctima la existencia del acceso carnal in consentido, entendemos que existe en el supuesto enjuiciado una violencia e intimidación en los términos legalmente establecidos.

Aplicando tales parámetros al supuesto enjuiciado, se ha de precisar primero que han de entenderse justificadas las razones por las que el denunciante no acudió de forma inmediata a comunicar los hechos, en primer término a su madre, y después a continuación al marido y padre de ambas el denunciante.

..., lo que hubiera permitido, además de la proximidad de temporal de su relato,

el examen físico de la víctima y la recogida de restos biológicos (por otra parte innecesarios a la vista del resultado del test sobre paternidad plenamente consentido por el propio acusado). La víctima es una menor de edad, extranjera, prima carnal del acusado, hombre adulto, de 27 años de edad, casado, con hijos y sabedora de que existe una magnífica comunicación y relación de cotidianidad entre ambos clanes familiares. En este punto se muestra además determinista, entendiéndolo a que los hechos habían sucedido y de no haber mediado su embarazo en modo alguno hubiera comunicado los mismos a sus progenitores, porque pesaba sobre ella la amenaza que el acusado le expresó de repetir los mismos con su hermana más joven, de no acceder a sus deseos al momento del yacimiento. Sólo al no poder ocultar, por evidente, el estado de gestación y cuando comenzaba incipientemente a hacerse apreciablemente sospechó coincidiendo con unos dolores de barriga, y es cuando se decide a confesar en la intimidad a su madre lo que después fue objeto de una inmediata denuncia de los hechos.

Sobre la credibilidad que sugiere este testimonio, precisar que ha sido este uno de los centros de la controversia. La credibilidad del testimonio podría venir matizada por el conocimiento previo del acusado y víctima, que en este caso no existe en la medida que de las declaraciones de la víctima, sus padres y hermana, el acusado y otros varios parientes de todos ellos que prestaron en la vista oral, se desprende inequívocamente una comunicación, fluida, trato familiar y de apoyo entre los mismos (comidas, recogida de hijos...). A ello se añade que la citada víctima ofrece una completa y detallada narración sobre lo acontecido, apreciando esta Sala, a través de la inmediación del acto y previa la oportuna contradicción, la verdad y certeza de tales declaraciones, ya que la misma demuestra seguridad en sus manifestaciones y además es coherente en la mencionada e invariable descripción que efectúa, sin que en momento alguno quepa apreciar contradicción sobre hechos o cuestiones nucleares; relatando al efecto el acusado el modo como entró en la vivienda, se acercó a ella, comenzando a realizarle tocamientos por todo el cuerpo, asirla con fuerza de los brazos y de antebrazos, intentar besarla, bajarle los pantalones, amenazar con realizar los mismos actos contra una hermana menor de la víctima, tumbarla en la cama donde satisfizo su deseo penetrándola con eyaculación, tras lo cual el menor fue al baño porque advirtió que sangraba y cuando regresó el acusado ya no se encontraba presente.

Esta coherencia e invariabilidad de los hechos manifestada por la víctima -tanto en fase de instrucción, que abarca sus manifestaciones ante la policía como las dos ocasiones que fue explorada ante la Juez Instructora y el acto de la vista oral-, se contrapone a la variabilidad de las declaraciones sucesivas y contradicciones observadas en lo manifestado por el acusado, quien tras manifestar en su primera declaración judicial ante la Instructora que sólo había mantenido un contacto sexual pleno, expresó posteriormente ante la misma y en la vista plenaria que no había sido una sino dos veces las que había mantenido relaciones sexuales con su prima; también que se habían vuelto a hablar después de que se produjeran las relaciones sexuales (aunque en la primera declaración manifestó lo contrario); por otra parte que en la citada primera declaración dijo que la menor le había expresado que había mantenido relaciones sexuales con otras personas en Perú, durante sus vacaciones, y que también quería mantener relaciones con el acusado, contrariamente a lo manifestado por este en su posterior declaración sumarial en que indica que no había tenido ninguna relación sexual en su estancia en Perú,

ofreciendo en cambio la versión que las relaciones con terceros existieron, pero en España.

A nivel de datos indiciarios objetivos de corroboración periférica, se ha de incidir en la afectación emocional que la víctima padeció posteriormente a los hechos, destacando a tales efectos lo puesto de relieve por el informe pericial del equipo psicosocial adscrito a los Juzgados de Vitoria-Gasteiz, ratificando en la vista oral, que después de realizar varias entrevistas y pruebas de exploración clínica a , concluyen los peritos informantes" que el, tono emocional mostrado durante el relato y análisis de la calidad de la declaración, consideramos que las alegaciones fundamentales de la peritada sobre los hechos de autos se pueden considerar creíbles. Dentro de los síntomas psicológicos que se han observado a nivel clínico, tanto en la entrevista como en las pruebas diagnósticas realizadas, sobresalen niveles de ansiedad elevado y depresión grave además de otra serie de síntomas que se dan en personas que han sufrido agresión sexual. Sintomatología que se acentúa tras saberse embarazada". Informe que, por otra parte, resulta igualmente coincidente con el emitido por la psicólogas del Servicio de Asistencia Psicológica para la víctima de malos tratos y agresiones sexuales, dependiente de la Diputación Foral de Álava, Sras. , ratificado en la vista oral, y que han llevado un seguimiento más puntual y continuado de la víctima y padre de la misma, hasta poder llegar a afirmar en este último señalado trámite procesal, que Milagros, que su sintomatología, postraumática ha mejorado pero que algunos miedos aún persisten en la menor.

Existen en las actuaciones otra serie de datos que rodearon al hecho, de carácter periférico que ayudan a conformar la convicción de la Sala: el comportamiento posterior de la ofendida, que se traduce en un aislamiento social y familiar, baja autoestima y notable disminución de su rendimiento académico (pese a que se trataba de una alumna aventajada), como corroboraron los testimonios -tanto en la instrucción como en el plenario- de su padres y hermana , y las tutoras de los centros educativos en que causó estudios , las profesoras D^a , y D^a , y los informes psicológicos anteriormente señalados que ponen de relieve, en exploraciones a la menor reiterados que muestran en la misma signos reveladores (tales como depresión, stress, ansiedad y miedos) de que su comportamiento era revelados de una relación sexual no consentida.

A todo lo anteriormente dicho, debe añadirse el resultado de la prueba contraindiciaria ofrecida por el propio acusado y su defensa, tendentes a sembrar dudas sobre la honorabilidad de con afirmaciones de que había mantenido, antes de con el acusado, relaciones sexuales con otras personas -como con un hermano del procesado, o un supuesto novio de aquélla, un tal , y un supuesto intento de aborto anterior de la misma (precisamente de la auto-afirmada declaración de dicho hermano), que, aún habiéndose podido acreditar como ciertas, para nada empecen o condicionan la posibilidad de que el hecho denunciado pudiera adquirir la catalogación del delito analizado, al no haberse podido acreditar, sino todo lo contrario, que ni existió dicho intento de aborto anterior (documental del Dr. obrante al folio 337), ni tampoco que el supuesto novio de la menor un tal C , de Madrid, y que al final se trataba de un compañero de curso de , fuera expulsado del colegio en donde

ambos cursaban estudios (declaraciones de la profesora Sra. I. y documental obrante al f. 331, consistente en certificado del Instituto Penitenciario en el que se hace constar que en el curso 2005-2006, no se produjo en dicho centro académico ningún incidente en que la citada alumna hubiera estado implicada). La Sala tampoco dota de credibilidad al resto de las declaraciones realizadas por los demás testigos que depusieron en la vista oral- los de

entender que de sus respectivos contenidos, y de mediatización familiar en algunos de ellos, nada de valor jurídico añadido aportan en relación al estricto acto de la agresión sexual sufrida por la menor, ni tampoco que hagan desmerecer el valor de la declaración de la víctima y de sus padres y hermana, en la medida de que aún cuando pudieran apreciarse como ciertas y como se ha manifestado anteriormente, la libertad sexual de es lo que ampara el delito tipificado en los art's 178 y 179 del Código Penal, y que el acusado vulneró en la ocasión de autos, como queda dicho. Tampoco la Sala aprecia motivos bastantes en orden a deducir testimonio alguno -como solicitó la defensa del acusado en la vista oral- por falso testimonio por las declaraciones prestadas en el plenario por I. y porque ni desdicen lo manifestado por ambos en sus respectivas declaraciones sumariales, sino que las matizan, ni tampoco son reveladoras, por su contenido, susceptibles de avocar a un resultado distinto de carácter exonerativo, por las razones reiteradamente expuestas.

TERCERO.- Procede absolver libremente al acusado del delito de amenazas o alternativamente de coacciones de los artículos 169.1 ó 172 ambos del Código Penal que la acusación particular y popular imputan al procesado, sin que tampoco resulte procedente apreciar el sub-tipo agravado, solicitado también por ambas acusaciones, por el delito de agresión sexual a que se refiere el artº 180.1.3ª y 4ª del Código Penal

Respecto al delito de amenazas o coacciones, ha de tenerse en cuenta, en este punto, que la víctima en su primera declaración policial (f.8) relata como en el momento preciso de ser agredida sexualmente por el acusado, este le amenazó diciendo que "estuviera callada, y que no contara a nadie lo que estaba ocurriendo, pues de lo contrario la haría lo mismo a su hermana ". Dicha manifestación resulta coincidente con lo que manifestó ante la Instructora el 15 de septiembre de 2007 (f. 18), señalando que le dijo "... que no gritara y la amenazó", "...que no se lo dijo a sus padre porque le amenazó diciéndole que se le iba a hacer lo mismo a su hermana" (sic), fuera posteriormente, en su segunda declaración ante la Instructora, que tuvo lugar el día 24 de octubre del mismo año, indicar, al respecto "...Que le dijo que no hablara nada porque sus padres no la iban a creer y que si decía algo se lo iba a hacer también a su hermanita; que ella le decía que como le hacía eso que era su primo y que cuando le amenazó no le dijo que le iba a matar ni cosas parecidas. Qu esto ocurrió en la habitación de la declarante".

No existe ninguna referencia ni de amenazas ni coacciones dirigidas contra por parte del acusado en ninguna de las declaraciones prestadas por sus padres -en comisaría o ante la Instructora-, y sólo en la declaración sumarial, ante esta, su hermana refiere, tras aludir al bajo rendimiento académico que no le dijo lo que le pasaba, que se enteró después que no le contó nada de lo ocurrido (en referencia al acto de la violación) porque "le tenía amenazada".

Es en el desarrollo de la vista oral cuando los anteriormente expresados manifiestan por primera vez que [redacted], vino a padecer amenazas por parte del acusado, con posterioridad al momento de la violación y hasta la interposición de la denuncia, de diverso contenido y tendentes a impedir que los hechos fueran denunciados, llevados a términos de forma personal con ocasión de encuentros familiares (que continuaron ante la demora de la denuncia) o a través de llamadas telefónicas, que reconocen en cuanto a la realidad de las mismas por todos ellos y por el propio acusado, pero no en cuanto al contenido por parte del acusado; manifestando -tanto la agraviada como sus padres y hermana-, que si no aludieron a posteriores palabras de carácter amenazante fue debido o bien a un olvido o a que no fueron interrogadas al respecto.

De todo lo anteriormente expuesto, no cabe sino concluir, que las amenazas proferidas por el acusado solamente quedan debidamente acreditadas aquellas que por su contenido profirió en presencia de la menor, y cuando ésta se encontraba en su habitación el día de autos, en base a la espontaneidad de las primeras declaraciones realizadas por aquellos, y de cuya importancia no es dable omitir para recordar muy posteriormente teniendo en cuenta principalmente que la agraviada tuvo tres ocasiones para, si quiera, aludir con brevedad a ello durante la fase de la investigación criminal: la primera ante la policía, y después dos veces más ante la Instructora.

Así las cosas, y a la vista de que el mensaje amenazante o intimidatorio se dirigió contra la menor, en las circunstancias espacio-temporales que consideramos acreditadas, habiendo consistido en advertir a la víctima de la agresión sexual de que si cuenta algo, le haría lo mismo a una hermana de esta más pequeña, encierra el anuncio de un mal constitutivo de un delito que no es susceptible de integrar con carácter independiente y de forma autónoma el delito de amenazas (ni por tanto de coacciones) como se pretende por ambas acusaciones, porque esta amenaza, diluye su sustantividad típica, en la medida que no es sino un acto propio dirigido expresamente a buscar la impunidad de otro delito de carácter precedente. Lo que busca, pues, es el ocultar el acto que acaba de ejecutarse, debiendo de reputarse como un acto y, por tanto, impune, al estar sometido a la regla de consunción impuesta por el artº 8.3 C.P. o, desde otra doctrina, a la regla de la subsidiariedad tácita del artº 8.2 del mismo texto legal. Idea de absorción que en el supuesto enjuiciado se ve reforzada, ya que el anuncio del mal se produjo, coetáneamente a la agresión sexual y en el mismo lugar en que se hubo consumado la ofensa a la libertad sexual, pues está en la doctrina que sigue con sostenida reiteración el Tribunal Supremo (ver por todas, sentencia de 17 abril de 2009).

Tampoco es dable apreciar ninguno de los subtipos agravado a que se refieren las circunstancias 3ª y 4ª del nº 1, del artº 180 del Código Penal, que aluden a "cuando la víctima sea especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o situación, y, en todo caso, cuando sea menor de trece años" y a "cuando, para la ejecución del delito el responsable se haya prevalido de una relación de superioridad o parentesco, por ser ascendiente, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción, o afines, con la víctima".

De lo actuado, se acredita, que [redacted] es prima carnal del acusado, y que cuando sucedieron los hechos tenía, en todo caso, cumplidos catorce años, gozando de

buena salud, vivía de modo independiente, respecto del acusado, en el domicilio de sus padres y en compañía de una hermana, que aunque menor de edad, tenía un grado de madurez equivalente o, incluso, superior a la agraviada, según la declaración de la madre de ambas, y, además, siempre protegida por la vigilancia constante de sus padres y la compañía de amigas de su misma edad, hecho reconocidos por las declaraciones -sumariales y plenarias- de los citados familiares, siendo así que se encontraba en una situación en la que podía acudir a contar lo sucedido a cualquiera de las citadas personas y de las que recibía instrucción, por lo que difícilmente puede acogerse la agravación contenida en la causa 3ª.1 del artº 180. Ni tampoco, por su evidencia, el relativo a la relación parental descrita en la causa 4ª.1.

Negada la posibilidad agravatoria por razón del prevalimiento y parentesco, es obvio que la Sala debe tener en cuenta, no obstante, las circunstancias personales de la edad de la víctima, parentesco con el acusado y lugar en donde se produjeron los hechos (domicilio de sus padres, frecuentado por el acusado por razones familiares), al momento de individualizar la pena que le haya de ser impuesta al acusado.

CUARTO.- De tal delito de agresión sexual resulta responsable criminalmente en concepto de autor por su participación directa, material y voluntaria (artº 27 y 28 C.P.), el acusado.

QUINTO.- No se concurren en el acusado circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

SEXTO.- Conforme al artº 66.6ª C.Penal, atendidas las circunstancias personales del acusado y la gravedad del hecho cometido, y teniendo en cuenta la relación de parentesco entre la víctima y agresor, que los hechos se cometieron en el domicilio familiar de la agredida, la diferencia de edad existente entre ambos, provocándole, además, un padecimiento psicológico prolongado en el tiempo, debe imponerse la pena de los siete años de prisión solicitada por el Ministerio Fiscal.

SÉPTIMO.- Conforme a los artículos 109 y siguientes del Código Penal, toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente. En concepto de daños morales el acusado indemnizará a la cantidad de 30.000 euros, con los intereses prevenidos en el artº 576 LEC.

Sobre los daños morales, como indica la Jurisprudencia, el concepto de daño moral está constituido por los perjuicios que sin afectar a las cosas materiales, susceptibles de ser tasadas, tanto en su totalidad como parcialmente en los diversos menoscabo que puedan experimentar, se refieren al patrimonio espiritual, a los bienes inmateriales de la salud, el honor, la libertad y análogos, que son los más estimados y, por ello, más sensibles, más frágiles y más cuidadosamente guardados; bienes morales que a no ser evaluables dinerariamente para el resarcimiento del mal sufrido cuando son alterados, imposible de lograr íntegramente, deben, sin embargo, ser indemnizados discrecionalmente, como compensación a los sufrimientos del perjuicio por el delito. En este sentido la STS 1326/2000, de 14 de julio, concibe su existencia su existe ánimo de

"perjudicar de forma manifiesta, en el sentido de palpable, patente, palmaria u ostensible" y "el perjuicio, que ordinariamente es patrimonial o puede tener una traducción en este orden, puede también ser moral". Por último, decir que en los delitos de esta índole éste se presume concurrente salvo prueba de contrario y así lo establece el Tribunal Supremo, entre otras muchas en sentencia de 16 de mayo de 1998, al señalar en los delitos de violación o agresión sexual con acceso carnal que "a diferencia de los daños materiales y sus perjuicios, ahora no acreditados, florecen, sin necesidad de prueba como se ha dicho antes, los daños morales, de altísima consideración en infracciones de esta naturaleza en las que se menoscaba frontalmente la dignidad de la persona humana, vejada gravemente en este caso. Pero más allá de la justificación de semejante opción indemnizatoria, lo verdaderamente importante es la imposibilidad de fijar los parámetros para la fijación de una cuantía concreta. De ahí que, en conclusión, la doctrina jurisprudencial (sentencias de 28 de abril de 1995, 26 de septiembre y 2 de marzo de 1994) tenga señalado que el daño moral, de acuerdo con lo también antes expuesto, sólo puede ser establecido mediante un juicio global basado en el sentimiento social de reparación del daño producido por la ofensa de la víctima, por lo cual deberá atenderse a la naturaleza y gravedad del hecho, no siendo que ese daño moral, consecuencia misma del hecho delictivo no se olvide, tenga que concretarse en determinadas alteraciones patológicas o psicológicas".

OCTAVO.-De conformidad con lo dispuesto en el artº 123 y siguientes del C.P. y 239 y siguiente de Lecrim., deben declararse de oficio la mitad de las costas de esta instancia, en razón de la absolución parcial que se aprecia, debiendo de imponer al procesado la obligación de abonar el importe de la otra mitad, incluyendo en esta las originadas por la actuación de la acusación pública.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que debemos de **ABSOLVER Y ABSOLVEMOS** libremente a [Nombre], -mayor de edad y sin antecedentes penales- del delito de amenazas o coacciones del que venía siendo acusado por la acusación particular y popular, y debemos **CONDENAR y CONDENAMOS** al mismo, como autor responsable del delito de agresión sexual previsto y penado en los artículos 178 y 179 C. Penal, a la pena de **SIETE AÑOS DE PRISIÓN** y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, imponiéndole además la mitad de las costas procesales, incluyendo en este pronunciamiento las originadas por la actuación de la acusación particular, y declarando de oficio la otra mitad de las mismas.

Asimismo en concepto de daños morales, el acusado deberá indemnizar a los representantes legales de la menor [Nombre] la cantidad de **TREINTA MIL EUROS (30.000 euros)**, con los intereses prevenidos en el artº en el artº 576 LEC.

Por último, se acuerda, también, a su vez, imponer al acusado, la prohibición de acercarse a _____, a su residencia y lugar de estudios o trabajo, a una distancia inferior a 500 metros, y de comunicarse con ella a través de cualquier medio, por un periodo de **seis años**, tras el cumplimiento efectivo de la pena de prisión que le imponemos.

Para el cumplimiento de la pena privativa de libertad que se acuerda, se abonará al acusados todos los tiempos que por esta causa hubiese estado privado de la misma durante su instrucción.

Frente a esta resolución cabe interponer **Recurso de Casación** ante la Sala del Segunda del Tribunal Supremo, preparándose ante esta Audiencia dentro del plazo de **CINCO DÍAS**, computados desde el siguiente al de la notificación de la sentencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.