



Roj: **SAP A 6/2019 - ECLI: ES:APA:2019:6**

Id Cendoj: **03014370032019100001**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Alicante/Alacant**

Sección: **3**

Fecha: **07/01/2019**

Nº de Recurso: **8/2012**

Nº de Resolución: **3/2019**

Procedimiento: **Penal. Procedimiento abreviado y sumario**

Ponente: **MARIA AMPARO RUBIO LUCAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCIÓN TERCERA

ALICANTE

PLAZA DEL AYUNTAMIENTO N° 4

Tfno: 965169829

Fax: 965169831

NIG: 03014-37-1-2012-0001789

Procedimiento: Procedimiento sumario ordinario N° 000008/2012-

Dimana del Sumario N° 000001/2012

Del JUZGADO DE INSTRUCCIÓN N° 8 DE ALICANTE

**SENTENCIA N° 000003/2019**

Ilmos/as. Sres/as.:

Presidente:

D. JOSE DANIEL MIRA PERCEVAL VERDÚ

Magistrados/as:

D<sup>a</sup>. FRANCISCA BRU AZUAR

D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> AMPARO RUBIÓ LUCAS

En Alicante, a siete de enero de dos mil diecinueve.

VISTA en juicio oral y público, el pasado día 22, 23, 24 y 25 de Octubre, 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 núm. 8, seguida por delito ABUSO SEXUAL, contra el acusado Rubén , con DNI núm. NUM000 , natural de La Habana (Cuba), nacido el día NUM001 /1966, hijo de Estanislao y de Virtudes y vecino de Alicante, con antecedentes penales no computables, en libertad provisional por esta causa de la que estuvo privado desde el día 24/01/12 al día 25/01/12, representado por el Procurador D. Jorge Bonastre Hernández y defendido por el Letrado D. Francisco Javier Gerona Pérez; En cuya causa fue parte acusadora el MINISTERIO FISCAL, representado por el Fiscal Itma. Sra. D<sup>a</sup>. Valentina G. Almagro; Ejerciendo la ACUSACIÓN PARTICULAR D<sup>a</sup>. Marí Trini , representada por el Procurador D<sup>a</sup>. Teresa Ruiz Martínez y defendida por el Letrado D<sup>a</sup>. Ana M<sup>a</sup> García Martínez y D<sup>a</sup>. María Milagros , representada por el Procurador D<sup>a</sup>. Teresa Ruiz Martínez y defendida por el Letrado D. Francisco José Martínez Marín. Actuando como Ponente la Itma. Sra. D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> AMPARO RUBIÓ LUCAS, Magistrada de esta Sección Tercera, que expresa el parecer de la Sala.



## I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En las fechas señaladas de 22, 23, 24 y 25 de octubre, se celebró el juicio oral y público previsto para esos días en la causa referida en el encabezamiento. Iniciada la vista, y aún tratándose de un procedimiento sumario, el Letrado de la Defensa presentó como cuestión previa la nulidad de la prueba pericial consistente en el reconocimiento psiquiátrico de María Milagros y de Marí Trini por parte de la Médico Forense Araceli , obrante a los folios 99 a 102 y 103 a 105, y ello por haberle causado indefensión ante la negativa de las mismas a someterse al reconocimiento por parte de la perito Doctora Blanca designada por la Defensa, cuestión previa que tras darle traslado a las acusaciones, se opusieron a su estimación. La Sala tras oír a las partes, acordó derivar para el trámite de sentencia su resolución.

Tras ello, se procedió a practicar en las cuatro sesiones del juicio oral todas las pruebas propuestas por las partes y que habían sido admitidas.

El Ministerio Fiscal elevó a definitivas sus conclusiones provisionales, considerando que los hechos eran constitutivos de los siguientes delitos: A) Un delito continuado de abuso sexual artículo 181.1 y 74 del Código Penal (siendo víctima Marí Trini , B) Un delito continuado de abuso sexual artículo 181.1 y 74 del Código Penal (siendo víctima María Milagros ), C) Un delito de agresión sexual del artículo 179 del Código Penal; siendo responsable el acusado como autor, artículos 27 y 28 del Código Penal , de los delitos A), B) Y C); no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal; procediendo imponer por los delitos A) y B) y para cada uno de los delitos la pena de 3 años de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante la condena, y por el delito C) la pena de 7 años de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante la condena, El acusado deberá indemnizar por daños morales a Marí Trini en 3000 euros y a María Milagros en 9000 euros.

Por la Acusación Particular ejercida por Marí Trini se elevó a definitivas sus conclusiones provisionales, considerando que los hechos eran constitutivos de un delito continuado de abuso sexual artículo 180.1.4 y 74 del Código Penal ; siendo responsable el acusado como autor, artículos 27 y 28 del Código Penal ; no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal; procediendo imponer la pena de 4 años y 6 meses de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante la condena. El acusado deberá indemnizar por daños morales a Marí Trini en 5000 euros.

Por la Acusación Particular ejercida por María Milagros se elevó a definitivas sus conclusiones provisionales, considerando que los hechos eran constitutivos de un delito agravado de agresión sexual del artículo 179 en relación con el artículo 180.1. circunstancias tercera y cuarta del. Código Penal y un delito continuado de abuso sexual también agravado del artículo 181.1 y 5 en relación con el artículo 180.1.4 y 74 del Código Penal ; siendo responsable el acusado como autor, artículos 27 y 28 del Código Penal ; no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal; procediendo imponer por el delito de agresión sexual la pena de 13 años de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante la condena y por el delito de abuso la pena de 4 años y 6 meses de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante la condena. El acusado deberá indemnizar por daños morales a María Milagros en 17000 euros.

Seguidamente la defensa del procesado Rubén , elevó a definitivas sus conclusiones provisionales, solicitando su libre absolución con todos los pronunciamientos favorables.

SEGUNDO.- Concedida la última palabra al acusado, quedaron los autos vistos para sentencia.

## II.- HECHOS PROBADOS

El acusado Rubén , como monitor de la piscina del colegio así como marido de la directora del colegio EL VALLE sito en la Avenida Condomina nº. 65 de Alicante, desde el mes de noviembre de 2011, cuando al trabajadora Marí Trini como asistente infantil se encontraba en el interior del vestuario de los menores realizando sus funciones laborales, aprovechaba para rozarla y tocarla con ánimo libidinoso tanto los pechos, como brazos y parte trasera (glúteos), manifestándole con insinuaciones "... QUE LA TENÍA QUE LLEVAR CON ÉL A BAILAR SALSA". A mediados del mes de noviembre de 2011 se acercó a Marí Trini en el vestuario y le cogió el tirante del sujetador que le colgaba del brazo e introdujo la mano en la camiseta tocando libidinosamente los pechos a Marí Trini llamándole la atención ante su actuación la referida. Los hechos descritos el acusado los cometía al menos dos días por semana en contra de la voluntad de Marí Trini , hasta que el 20 de enero de 2012 fue despedida.

El acusado con otra trabajadora del colegio María Milagros , que ejercía inicialmente funciones laborales en la guardería del colegio El Valle, en las navidades de 2010, concretamente a mediados del mes de diciembre (día 17) tras una comida de empresa en la que estaba la referida, otros compañeros y el acusado, fueron a un



pub de la zona de la playa de San Juan y más tarde el acusado le dijo a María Milagros que le llevase en su coche a su casa, a lo que accedió María Milagros. En un momento dado del trayecto el acusado le dijo que parase el coche en una zona poco habitada y, tras parar el coche María Milagros, súbitamente se abalanzó contra su voluntad sobre María Milagros tocándole los genitales, los pechos..., diciéndole que se apartara de ella, que no quería que siguiera, no haciendo caso el acusado y besándola contra su voluntad hasta llegar a ponerse encima de ella, separándole las piernas y, a pesar de que ella se oponía, continuaba en su acción hasta que le quitó las bragas y medias y la penetró vaginalmente contra su voluntad y diciéndole al final, tocándole los genitales a María Milagros .ª, que "ESTO ES MÍO". A partir de ese momento, en el mes de enero de 2011, hasta junio o julio de ese año el acusado empezó a hacerle insinuaciones a María Milagros de carácter sexual tales como: "que guapa estás, que culo tienes, qué cosas haría yo contigo, vamos a perdernos tu y yo por ahí solos..." Insistiendo a María Milagros para que le diera su nº de teléfono, que podrían ser amantes y quedar una vez al mes para tener relaciones sexuales.

Desde el mes de septiembre a noviembre de 2011, cuando María Milagros se incorporó en otras funciones laborales al colegio EL VALLE, realizando funciones en los vestuarios de los menores (de 3 a 5 años) como auxiliar, momento en que aprovechaba el acusado para entrar, coger a María Milagros del culo, de la cintura, rozarle los pechos diciéndole: "tienes que venir en bañador o en bikini, dúchate conmigo..." a la vez que le hacía gestos obscenos con la lengua, llegando incluso, contra la voluntad en todos estos casos de María Milagros, a besarle un tatuaje que tenía en el omóplato izquierdo. También llegó en otra ocasión a agarrar el miembro genital de María Milagros, cuando estaba trabajando en el vestuario de los niños, llegando a decirle "... esto es mío", apartándole de un empujón la Sra. María Milagros.

Como consecuencia de la situación descrita, María Milagros derivó en un cuadro clínico de trastorno de estrés postraumático cronificado que requirió tratamiento psicológico desde el 8 de febrero del 2012 hasta finales de 2014.

Marí Trini, según informe médico forense, padece un cuadro clínico de trastorno adaptativo que requirió tratamiento psicológico desde enero de 2012 a enero de 2013.

### III.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Aún tratándose de un procedimiento sumario, el Letrado de la Defensa presentó como cuestión previa la nulidad de la prueba pericial consistente en el reconocimiento psiquiátrico de María Milagros y de Marí Trini por parte de la Médico Forense Araceli, obrante a los folios 99 a 102 y 103 a 105, y ello por haberle causado indefensión ante la negativa de las mismas a someterse al reconocimiento por parte de la perito Doctora Blanca designada por la defensa.

Es preciso recordar que, en materia de nulidad de actuaciones, el art. 238, párrafo 3º de la LOPJ determina que la misma se acordará si se hubiere prescindido absolutamente de las normas esenciales del procedimiento o se hubieren vulnerado los principios de audiencia, asistencia y defensa, produciéndose una efectiva y material indefensión, estableciendo la jurisprudencia constitucional de forma reiterada que la nulidad ha de ser admitida con criterios restrictivos (Sent. 366/93, 106/93, 145/90) y también el Tribunal Supremo (Sentencia 10/92, Auto 23-1-95), especificando este último en sentencia de 24 de marzo de 2000 que "conforme a lo que establece el art. 242 de la referida Ley Orgánica, se ha de aplicar el principio de conservación de actuaciones que ese artículo establece y que se complementa con la posibilidad de subsanación de requisitos legalmente exigidos que se recoge en el siguiente art. 243 de la misma Norma Legal (sentencias de 12 de abril de 1.989, 5 de noviembre de 1.990, 8 de octubre de 1.992 y 28 de enero de 1.993").

A la luz de dicha doctrina, la cuestión previa planteada por la Defensa no puede prosperar, por entender que no existe una infracción de normas del procedimiento que efectivamente hayan causado indefensión. Así, respecto al informe psiquiátrico elaborado por la médico forense respecto de Marí Trini, el Letrado de la Defensa no solo no indica que indefensión le ha generado el mismo, sino que incluso utiliza el informe psicológico practicado por la psicóloga forense Teodora y que fue empleado por la Médico Forense para emitir su informe para atacar a la víctima, dado que una de las pruebas que le practicó fue invalidada por haber exagerado los propios desajustes. Respecto del informe de María Milagros argumenta el Letrado de la Defensa que la negativa de la misma a someterse al examen de la Doctora Blanca le ha impedido poder acreditar que el trastorno de estrés postraumático que la misma presenta podía ser consecuencia de los malos tratos que le infligió su ex marido, más esta posibilidad ya fue descartada por la Médico Forense quién, además de ratificar su informe, argumentó en el acto del juicio oral que no consideró relevantes los posibles malos tratos por parte de su ex marido, añadiendo que María Milagros intentó profundizar en este tema pero la perito condujo a la citada por no considerar importante este extremo y que el trastorno de estrés postraumático resulta compatible con la agresión sexual que relató haber sufrido y con una situación en el trabajo en la que



se ha sentido maltratada, abusada, no existiendo documentación que acredite que María Milagros tenía un trastorno de estrés postraumático previo. Tampoco podemos olvidar que la Médico Forense Araceli no es un perito designado por ninguna de las partes, sino que es un perito adscrita a los juzgados y totalmente objetiva.

SEGUNDO.- Entrando en el fondo, en relación a los hechos acaecidos en la madrugada del día 18 de diciembre de 2010, se imputa por el Ministerio Fiscal a Rubén un delito de agresión sexual de los artículos 178 y 179 del Código Penal . Y por la Acusación Particular ejercida por María Milagros se imputa a Rubén , en relación a los mismos hechos, un delito de agresión sexual de los artículos 178 , 179 y 180.1.3ª y 4ª del Código Penal .

Los artículos 178 y 179 del Código Penal castigan al que atentare contra la libertad sexual de una persona mediante acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de la dos primeras vías, agravándose la pena de prisión, cuando concurren una o más de las circunstancias comprendidas en el artículo 180.1 del C.P .:

- 1º.- Cuando la violencia o intimidación ejercidas revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio.
- 2º.- Cuando los hechos se comentan por la actuación conjunta de dos o más personas.
- 3º.- Cuando la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad, incapacidad o situación salvo lo dispuesto en el artículo 183.
- 4º.- Cuando para la ejecución del hecho, 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.
- 5º.- Cuando el autor haga uso de las armas y otros medios igualmente peligrosos susceptibles de causar la muerte o alguna de las lesiones prevista en los artículos 149 y 150 del C.P .

Es constante la jurisprudencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo, a la hora de señalar que la agresión sexual del artículo 178 del Código Penal implica el ataque a la libertad sexual cuando se emplea por el agente alguna clase de violencia o de intimidación ( STS de 20 de marzo de 1998 ), requiriéndose para la existencia del delito la concurrencia de los siguientes elementos: a) un requisito objetivo de la acción proyectada por el cuerpo de la persona ajena, y un elemento intencional o psicológico, representado por la finalidad lúbrica o deshonesto, produciéndose sobre personas de uno u otro sexo, usando fuerza real o presunta, tanto por el empleo de la fuerza o intimidación, por hallarse la víctima privada de razón o sentido, por abusarse de su enajenación, o por ser menor de trece años, aunque no concorra fuerza, violencia, privación de razón o sentido o abuso de estado ( SSTS de 7 de marzo de 1985 , 22 de julio de 1992 y 23 de abril de 1993 ); y b) se trata de un delito de tendencia, en el cual el elemento subjetivo que tiñe de antijuridicidad la conducta está constituido por el ánimo libidinoso o propósito de satisfacción sexual ( SSTS de 10 de marzo de 1989 , 28 de enero y 16 de abril de 1991 , 5 de febrero de 1994 y 27 de enero de 1997 , entre otras muchas).

Y, es de añadir que, como señala la STS de 21 de febrero de 2001 , con cita de las anteriores de 24 de marzo y 17 de octubre de 1997 , el bien jurídicamente protegido por el artículo 178 del Código Penal no es la honestidad, ni siquiera la intimidad de la persona, sino la libertad sexual de todo ser humano, de modo que este derecho a decidir el propio individuo en el ámbito de actividades de naturaleza sexual quedará violentado cuando mediante la fuerza física o la violencia psíquica se invade esa inalienable y privativa facultad de la persona de consentir o rechazar un contacto sexual de la naturaleza que sea éste, y así quedará consumado el tipo cuando, con desprecio a ese personalísimo derecho a decidir, se ataca la libertad sexual de otro imponiéndole por las vías de hecho o por la coerción psíquica actos o comportamientos de aquella naturaleza.

Ha declarado también la doctrina jurisprudencial; a) que la fuerza física que integra el delito de agresión sexual no tiene que ser de una irresistible violencia, sino solo suficiente y eficaz, teniendo en cuenta las circunstancias de toda índole que concurren, para vencer la resistencia de la víctima ( SSTS de 21 de mayo de 1998 y 3 de junio de 1999 ), por lo que ciertamente no es imprescindible que consista de modo necesario en un maltrato corporal que lleve consigo la producción de lesiones de carácter físico en la víctima de la agresión sexual ( SSTS de 28 de septiembre de 1996 , 28 de febrero de 1997 , 4 de diciembre de 1999 y 14 de marzo de 2000 ); b) que la fuerza moral o intimidación, "vis compulsiva" o "vis psíquica", que debe ser considerada necesaria al mismo efecto no es aquella que genera en quien la soporta una práctica inhibición psíquica ni la que exigiría, para hacerle frente, una entereza heroica y fuera de lo común, sino la que razonablemente puede considerarse bastante para infundir el temor de sufrir un mal grave si no se accede a las pretensiones del agente ( STS de 3 de junio de 1999 ); por ello, la agresión mediante procedimiento intimidatorio supone el empleo de cualquier forma de coacción, amenaza o amedrentamiento que compele a ceder a los propósitos lascivos del agente ante el anuncio o advertencia de un mal inminente y grave, racional y fundado, capaz de provocar la anulación de los resortes defensivos de la ofendida, perturbando seria y acentuadamente su facultad volitiva ( SSTS de 29 de febrero de 1988 , 18 de diciembre de 1991 , 25 de marzo de 1994 y 28 de febrero de 1997 ); c) que esta interpretación ponderada y flexible de los medios comisivos que son propios de la agresión sexual, con que se



ha buscado la más eficaz protección punitiva de la libertad sexual, no puede llevar a vaciar de contenido los conceptos de violencia o intimidación que figuran en el definición legal del tipo ( STS de 3 de junio de 1999 ); y d) que la víctima no tiene por qué ofrecer una resistencia heroica en tanto que lo verdaderamente definidor de la infracción es la actividad violenta, agresiva o amenazante del sujeto activo ( SSTs de 5 de diciembre de 1991 , 18 de diciembre de 1992 y 21 de mayo de 1998 ), bastando con que la resistencia opuesta por la mujer sea real, decidida y de suficiente entidad, mientras no se adquiere el convencimiento racional de la inutilidad del empeño o del riesgo de un mal superior ( SSTs de 6 de abril y 6 de mayo de 1992 , y 11 de febrero de 1993 ; ATS de 7 de febrero de 1996 ).

De lo hasta aquí expuesto resulta que para la existencia del delito de agresión sexual, previsto en el artículo 178 del CP , o de cualquiera de sus modalidades a que se refieren los artículos 179 (violación) y 180 (subtipos agravados por razón de concurrencia de determinadas circunstancias), se requiere un mínimo de fuerza o intimidación por parte del agresor para vencer aquella oposición o resistencia que pudiera haber ofrecido la víctima y que, sin duda, la "agresión sexual" del artículo 178, puede venir complementada por los subtipos agravados de dichos preceptos (artículos 179 y 180).

La prueba fundamental con al que se cuenta en este caso sobre lo que sucedió, es la declaración de la víctima, que desde su declaración prestada ante la Juez de Instrucción en fecha 7 de marzo de 2012, obrante a los folios 68 y siguientes el tomo primero, ha relatado de forma clara cómo sucedieron los hechos, que, en definitiva, se corresponde con la descripción que se ha contenido en el relato de hechos probados de esta resolución.

La validez del testimonio de la víctima, como prueba clave, ha sido admitida reiteradamente por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el cual en su Sentencia de 7 de mayo de 1998 (y reitera la Sentencia de 13 de febrero de 1.999 ), recopila las condiciones o requisitos de que debe adornarse para ser considerada como elemento de cargo.

Estas notas o características son: a) ausencia de incredulidad subjetiva, derivada de las relaciones procesado-víctima, que pudieran llevar a la conclusión de que existen móviles de resentimiento o enemistad que privan al testimonio de la aptitud necesaria para generar un estado subjetivo de certidumbre, asumido por el órgano juzgador; b) verosimilitud, en cuanto que la narración de los hechos inculpatorios ha de estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas de carácter objetivo, que la doten de potencialidad probatoria; c) persistencia en la incriminación, prologándose ésta en el tiempo de manera coherente y firme sin ambigüedades ni contradicciones, salvo lo expuesto con anterioridad.

El primer parámetro de valoración decíamos, es la credibilidad subjetiva del testimonio (o ausencia de incredulidad subjetiva, en la terminología tradicional de esta Sala).

La falta de credibilidad subjetiva de la víctima puede derivar de las características físicas o psíquicas del testigo (minusvalías sensoriales o síquicas, ceguera, sordera, trastorno o debilidad mental, edad infantil), que sin anular el testimonio lo debilitan. O de la existencia de móviles espurios, en función de las relaciones anteriores con el sujeto activo (odio, resentimiento, venganza o enemistad), o de otras razones (ánimo de proteger a un tercero o interés de cualquier índole que limite la aptitud de la declaración para generar certidumbre).

En el caso actual las características físicas o síquicas de la testigo no presentan deficiencia alguna, y en consecuencia no afectan a su testimonio, que mantiene, en principio, toda su credibilidad.

La comprobación de la credibilidad subjetiva, desde la perspectiva del análisis de posibles motivaciones espurias, exige un examen del entorno personal y social que constituye el contexto en el que se han desarrollado las relaciones entre el acusado y la víctima, cuyo testimonio es el principal basamento de la acusación, para constatar si la declaración inculpatoria se ha podido prestar por móviles de resentimiento, venganza o enemistad u otra intención espuria que pueda enturbiar su credibilidad.

El fundamento de este criterio responde a que cuando se formula una acusación, y no cabe atisbar racionalmente motivo alguno que pueda justificarla, un simple razonamiento de sentido común puede llevarnos a la conclusión de que la acusación se formula simplemente porque es verdad.

Cuando pueda atisbarse racionalmente otra motivación, de carácter espurio, esta conclusión no puede aplicarse, lo que no significa que el testimonio quede desvirtuado, pero sí que precisará otros elementos de corroboración.

No obstante, como ha señalado reiteradamente esta Sala (STS 609/2013, de 10 de julio , entre otras), es obvio que el deseo de justicia derivado del sufrimiento generado por el propio hecho delictivo no puede calificarse en ningún caso de motivación espuria que pueda viciar la declaración de la víctima.



Así el deseo de indemnización como reparación del ilícito penal cometido, en absoluto puede considerarse espurio, sino legítimo; la cuestión es previa, si el ilícito existió, donde el dato de la petición indemnizatoria poco esclarece.

Y tampoco el deseo de venganza motivado por el hecho de que no se le renovara el contrato, invalida este criterio, cuando resulta que la agresión sexual y los abusos son narrados por la víctima a su amiga Olga y los abusos a su compañera Marí Trini, lógicamente con diversa notación del alcance de los mismos según la confianza que mediaba con la interlocutora, vigente el contrato de trabajo y con relevante antelación al cese de su actividad laboral en el Colegio El Valle, de donde en absoluto debe entenderse la denuncia como reacción vindicativa, sino ejercicio de legítimo derecho.

Por otro lado, la víctima María Milagros, en el acto del juicio oral, refiere que tuvo problemas de ansiedad y que tardó en denunciar porque tenía miedo a perder el trabajo y pensaba que podía superar este problema sola, añadiendo que empezó a ponerse mal con el acoso en los vestuarios haciéndole revivir lo sucedido tras la comida de Navidad del año 2010. Se ponía muy nerviosa presentando ansiedad, angustia y problemas de estómago. A partir de noviembre cogió bajas por ansiedad, recibiendo tratamiento psiquiátrico por ello. Por tanto, el estado emocional que presentaba la víctima justifica la tardanza en la formulación de la denuncia por la agresión sexual sufrida, dado que las circunstancias descritas por la misma pueden suponer según la personalidad de la víctima un impedimento difícilmente superable para poner en marcha los mecanismos legales. Resulta explicable, no ya la tardanza y reticencias para denunciar los hechos, sino también la explicación que fue dando la víctima, de forma paulatina y gradual, de lo exactamente ocurrido. No podemos olvidar que María Milagros era una mujer divorciada con una niña que necesitaba su trabajo y que los hechos ocurren cuando este país atravesaba una importante crisis económica, resultando incierta la suerte en el hallazgo de otro puesto laboral.

El segundo parámetro de valoración de la declaración de la víctima consiste en el análisis de su credibilidad objetiva, o verosimilitud del testimonio, que según las pautas jurisprudenciales debe estar basada en la lógica de la declaración (coherencia interna) y en el suplementario apoyo de datos objetivos de corroboración de carácter periférico (coherencia externa), concurriendo elementos corroboradores a partir de:

1) El testimonio de Olga, a cuya peluquería acudió María Milagros pocas horas después de ser agredida sexualmente por el acusado, a fin de desahogarse, relatando la testigo en el acto del juicio oral que era muy temprano, llegando María Milagros a primera hora de la mañana con muy mala cara, se le notaba que le pasaba algo. Le contó que se había ido de comida con los compañeros de trabajo y se alargó mucho, que Rubén y María Milagros acompañaron a casa a Marí Trini y el acusado con posterioridad se quedó en el coche con María Milagros procediendo, en un momento dado, a practicarle tocamientos y a besarla, que María Milagros le decía constantemente que parase, que no quería y que le dolía la pierna, María Milagros tenía la cabeza apoyada en el cristal. Cuando le relataba estos hechos María Milagros no paraba de llorar. María Milagros le contó que el acusado la penetró vaginalmente, eyaculando dentro y que no habían usado protección por lo que la testigo le aconsejó que se fuera a la farmacia a comprar la píldora del día después y también le recomendó que fuera al médico. La testigo creyó recordar que se tomó la pastilla del día después en su presencia. Más tarde, hablaron por teléfono y María Milagros le relató que se había duchado y se había frotado tanto que casi se había arrancado la piel. Con posterioridad a estos hechos, María Milagros no estaba bien, se sentía acosada en su trabajo por parte del acusado, no volvieron a tener sexo sin consentimiento pero el acusado buscaba cualquier pretexto para encontrarse con ella y darle regalos. La testigo le aconsejó que denunciara pero María Milagros le dijo que nadie la creería por tratarse del marido de la directora. Antes de ocurrir esto María Milagros estaba contenta en su puesto de trabajo, añadiendo la testigo que María Milagros estuvo yendo al psicólogo.

2) El testimonio de Ignacio, auxiliar de farmacia, quien declara que recuerda haber vendido la píldora del día después a María Milagros, y reconoce el ticket obrante al folio 178 del tomo primero de las actuaciones.

3) El testimonio de la psicóloga forense Teodora, quién declara en el acto del juicio oral que los resultados de las pruebas que le practicó a María Milagros son fiables y que el cuadro que presentaba es compatible con los hechos que nos ocupan.

4) Informes periciales sobre el estado de la víctima.

- El informe elaborado por la trabajadora social colegida número NUM002 y psicóloga colegida número NUM003 del Centro Mujer 24 Horas de Alicante, obrante a los folios 260 y siguientes del tomo 11, debidamente ratificado por la referida psicóloga y que concluye que "atendiendo a los datos recabados durante las entrevistas mantenidas con la misma, -en referencia a María Milagros- que la situación descrita por ésta y relatada en el presente informe corresponde con una situación de acoso sexual por parte de su compañero de trabajo. La situación manifestada por doña María Milagros la noche de las Navidades de 2010 con respecto



a su compañero de trabajo podría corresponder a una situación de abuso sexual. Esta circunstancia referida por Doña María Milagros , y los sentimientos de vergüenza y culpa asociada la misma, la ha bloqueado a la hora de manifestar desde el primer momento los sucesos referidos y de interponer los límites legales oportunos. A dichos sentimientos de vergüenza y culpa se suman otros condicionantes referidos por doña María Milagros tales como el miedo a las represalias, y a la pérdida de su puesto de trabajo si denunciaba la situación manifestada. Dichos condicionantes hacen que doña María Milagros retrase la vía legal, siendo esta la última alternativa. Esta es puesta en marcha una vez que comprueba que todos los límites personales no detienen la situación de acoso referida. La persistencia en el tiempo de la situación de acoso manifestada por doña María Milagros produce en la misma un gran desgaste a nivel emocional que le hace desarrollar una sintomatología ansioso depresiva coherente con la situación que está atravesando. A lo largo de toda la intervención con doña María Milagros muestra un discurso coherente y creíble con múltiples indicadores de veracidad tanto a nivel verbal como no verbal. La sintomatología emocional presentada por doña María Milagros hace que desde nuestro recurso valoremos como altamente recomendable el que continúe con el apoyo psicológico de forma continuada".

La psicóloga colegiada número NUM003 , además de ratificar su informe, en el acto del juicio oral declaró que María Milagros recibió como tratamiento intervención psicológica y recuperación a nivel emocional, que acudió al Centro Mujer 24 Horas de Alicante el día 8 de febrero de 2012 y terminó su tratamiento a finales del 2014, siendo la última cita el 20 de febrero de 2015, y que los síntomas que les relató María Milagros no estaban asociados al pasado -en relación con los malos tratos por parte de su ex marido- sino con los últimos episodios, es decir, la agresión sexual y los abusos sexuales que ahora nos ocupan.

- El Informe Médico Forense elaborado por Araceli , obrante a los folios 99 y siguientes del tomo segundo, y que concluye que "del reconocimiento efectuado así como de la documentación aportada se puede establecer que doña María Milagros presenta un cuadro clínico compatible con un trastorno de estrés postraumático que se ha cronificado, en estos momentos de carácter leve. Este trastorno aparece en personas que han estado expuestas a un acontecimiento traumático. El acontecimiento traumático es experimentado por recuerdos del mismo, que provocan malestar y sueños de carácter recurrente sobre él. También presentan malestar psicológico intenso al exponerse a estímulos internos o externos que simbolizan o recuerda un aspecto del acontecimiento traumático. También presenta dificultades para conciliar el sueño, y dificultad para concentrarse. Todas estas alteraciones además han provocado un malestar clínico significativo o deterioro social, laboral y en otras áreas importantes de su vida. Este cuadro clínico es compatible con la situación que relata que ha vivido. Al reconocimiento la sintomatología es más leve que la que según ella ha manifestado y según la información aportada, ha presentado con anterioridad".

La médico forense Araceli ratificó su informe en el acto del juicio oral y declaró que para realizar el informe se hizo una valoración psiquiátrica, que la valoración psicológica la realizó Teodora , que la sintomatología era compatible con agresión sexual sufrida y una situación en el trabajo en el que se ha sentido maltratada, abusada y que la ansiedad que se refleja en el parte médico obrante al folio 75 del tomo 2 podría ser una somatización, añadiendo que no consideró relevante los posibles malos tratos por parte del ex marido de María Milagros , no existiendo documentación que acredite que la misma tenía un trastorno de estrés postraumático previo.

- El Informe Médico Forense elaborado por Valeriano , obrante al folio 176 del tomo II, debidamente ratificado.

El tercer parámetro de valoración de la declaración de la víctima consiste en el análisis de la persistencia en la incriminación, lo que conforme a las referidas pautas jurisprudenciales efectivamente supone:

a) Ausencia de modificaciones esenciales en las sucesivas declaraciones prestadas por la víctima. Se trata de una persistencia material en la incriminación, valorable "no en un aspecto meramente formal de repetición de un disco o lección aprendida, sino en la constancia sustancial de las diversas declaraciones".

b) Concreción en la declaración. La declaración ha de hacerse sin ambigüedades, generalidades o vaguedades. Es valorable que la víctima especifique y concrete con precisión los hechos narrándolos con las particularidades y detalles que cualquier persona en sus mismas circunstancias sería capaz de relatar.

c) Ausencia de contradicciones, manteniendo el relato la necesaria conexión lógica entre las diversas versiones narradas en momentos diferentes.

Reitera la Sala Segunda del Tribunal Supremo, ante la frecuencia de alegatos con similar argumentario al del recurrente (vd por todas STS núm. 61/2014, de 3 de febrero ) que como puede fácilmente comprenderse, resulta totalmente inevitable que al comparar las declaraciones que presta un testigo en la fase de instrucción con las que hace después en la vista oral del juicio afloren algunas diferencias, omisiones y contradicciones.



En primer lugar, porque el sujeto que declara no retiene en la memoria las mismas imágenes, datos concretos y palabras en un primer momento, a las pocas fechas de haber sucedido los hechos, que cuando haya transcurrido cierto tiempo.

En segundo lugar, un mismo hecho no es nunca relatado o expuesto con las mismas palabras en dos ocasiones distintas por una misma persona, incluso aunque transcurra escaso margen de tiempo entre la primera y la segunda declaración.

Y por último, también resulta obvio que la persona que transcribe la declaración en el acta no plasma literalmente todo su contenido, sino que trastoca, modifica y varía de forma involuntaria e inconsciente los vocablos, las expresiones y los propios giros lingüísticos utilizados por el testigo, alteración muy difícil de evitar en muchos supuestos, pero que acaba afectando ineluctablemente al contenido del testimonio prestado.

Partiendo, pues, de esa premisa empírica incuestionable, no cabe desvirtuar de plano un testimonio por la circunstancia de que no coincida literalmente con otro anterior prestado por el mismo sujeto en la causa o con el de otro testigo, ya que de ser así parece claro que la eficacia de la prueba de cargo se volatilizaría en la mayoría de los casos. Debe, por el contrario, el juzgador ponderar si las discrepancias entre los dos testimonios compulsados afectan a hechos o datos nucleares o si solo conciernen a circunstancias fácticas periféricas o secundarias, pues en este último caso no puede considerarse que la prueba testifical quede mermada en su virtualidad verificadora.

La narración nuclear es mantenida, al margen de las matizaciones derivadas por la cuestión concretamente interrogada; al margen de que la agresión y los abusos narrados a terceros no los describiera siempre con la gravedad que se manifiesta en el relato de hechos de la sentencia, es lógicamente comprensible, pues el pudor determina el grado de confidencialidad, según el estado de ánimo y la confianza que medie con el interlocutor. En delitos de esta naturaleza, resulta frecuente y en nada socava la credibilidad y la fiabilidad del testimonio de la víctima la tardanza en su denuncia por la dificultad de narrar lo sucedido (vd. STS núm. 1028/2012 de 26 de diciembre).

Finalmente debemos indicar que, aunque María Milagros ha sostenido que Faz Vives Aragonés le reconoció que "Rubén le había tocado el culo" en una ocasión, extremo este negado con rotundidad por la referida testigo en el acto del juicio oral, tal circunstancia no va a ser valorada negativamente por el Tribunal, dado que, por un lado, nos resulta paradójico que María Milagros mintiera en un extremo que se puede comprobar fácilmente (con la declaración de la propia Faz, como así se llevó a cabo) y, por otro, en el caso de que los tocamientos hubieran tenido lugar es un hecho que pertenece a la intimidad de Faz y depende de su voluntad al querer denunciarlo o no.

Llegados a este punto, pretende la Acusación Particular que se aplique la agravación del art. 180.1, 3º del C.P. referida a aquellos supuestos en los que la víctima sea especialmente vulnerable por razón de su edad enfermedad discapacidad o situación.

Tal como la Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha establecido, entre otras en la sentencia de fecha 21 de noviembre de 2017, el fundamento de dicha agravación radica en la facilitación de la comisión del delito sobre la base de la menor defensa de la víctima de su espacio de libre desarrollo personal, siendo preciso, pues, para entender su concurrencia, que conste como probado que la especial situación de la víctima hubiera sido determinante para contemplar en el caso concreto una aminoración de su posibilidad de defensa a la acción del autor, exigiéndose además una vulnerabilidad entendida como la facilidad con que alguien puede ser atacado por ausencia de recursos y medios para decidir libremente y oponerse, examinada desde la perspectiva de la existencia de una manifiesta desventaja e imposibilidad de actuar con libertad.

Ahora bien, no se ha probado en la víctima una fragilidad especial que permita entender que se ha dado una situación cualitativa determinante de dicha agravación. Nada ha sido acreditado de lo que se infiera dicha situación de especial debilidad que le hubiera restado esa capacidad de respuesta. Por lo tanto no concurre el supuesto fáctico determinante de la agravación y ésta es inaplicable.

De otro lado, la Acusación Particular interesa también la aplicación de la agravante específica prevista en el artículo 180-1-4 del Código Penal "cuando para la ejecución del delito el responsable se haya prevalido de una relación e superioridad o parentesco, por ser ascendiente, o hermano, por naturaleza o adopción, o afines, con la víctima".

En relaciona a dicha agravante, su aplicación se vincula a la relación especial entre agresor o abusador y víctima de la que se derivan situaciones de mayor antijuricidad y culpabilidad y una mayor facilidad en la ejecución, precisamente por el aprovechamiento de las circunstancias con debilitamiento de las posibilidades de defensa y posterior denuncia, fundamentada en la mayor culpabilidad de quien, además de realizar el tipo del abuso sexual, vulnera exigencias éticas y morales de nuestra cultura.





En todo caso, requiere una situación de prevalimiento, no dirigido al consentimiento, sino a la realización de la conducta típica, pues no cabe ignorar que el tipo agravado no guarda relación con el consentimiento y sí con una determinada relación especial, ya de superioridad, ya parental, entre agresor y víctima de la que se derivan situaciones de mayor antijuridicidad y culpabilidad y una mayor facilidad en la ejecución.

En efecto, la ratio del tipo agravado regulado en el artículo 180.1.4º CP es la disminución de las posibilidades de defensa de la víctima, contemplada desde la relación personal que ocupa el sujeto activo con la víctima.

En este caso, la vulnerabilidad no radica sólo en la víctima por su edad y personalidad sino que obedece al tipo específico de interacción que existe entre el autor y la víctima, de la que se prevale el primero para lograr una mayor facilidad en la ejecución del hecho típico.

Por ello, el artículo 180.1.4º CP no se limita a exigir que exista una interacción específica entre el agresor y la víctima (relación de superioridad o parentesco). Impone, también, que la mentada relación genere un notorio desnivel entre los sujetos de la interacción y precisa, como colofón, que el que se encuentra en posición preeminente utilice esta ventaja posicional para menoscabar los bienes jurídicos de quien está en situación de inferioridad (por todas, STS de 30 de diciembre de 2005).

En este supuesto, el prevalimiento persigue facilitar la ejecución del delito, favoreciendo la dinámica de realización de la interacción sexual no consentida por la víctima (hipótesis típica recogida en el precepto analizado).

En el caso enjuiciado, el hecho de que el acusado sea el marido de la directora del colegio no evidencia el prevalimiento ni facilita la comisión del delito por parte del mismo, por lo que no es aplicable la agravación imputada por la Acusación Particular.

TERCERO.- En relación con la víctima María Milagros, por el Ministerio Fiscal también se imputa al acusado Rubén la comisión de un delito continuado de abuso sexual del artículo 181.1 en relación con el artículo 74 del Código Penal, y por la Acusación Particular ejercida por María Milagros se imputa al citado acusado un delito continuado de abuso sexual también agravado del artículo 181.1 y 5 en relación con el artículo 180.1.4ª y 74 del Código Penal.

La conducta encuadrada en este delito de abuso sexual constituye un ataque a la libertad sexual, en el que, sin mediar violencia o intimidación, para vencer la voluntad contraria, el acusado no cuenta sin embargo con un verdadero consentimiento de la víctima, valorable como libre ejercicio de su libertad sexual.

Se trata por tanto de determinar si ha existido prueba suficiente para considerar que la conducta de Rubén es subsumible en los artículos señalados.

En este caso también es prueba clave el testimonio de la víctima quién, en relación con los abusos sexuales, siempre ha mantenido en líneas generales que, tras los hechos acaecidos en la comida de Navidad de 2010, el acusado se acercaba al aula en la que ella estaba cuando podía y le decía que le diera su número de teléfono, que tenían que quedar, pero ella le decía que no y él insistía. En el siguiente curso trabajó como auxiliar itinerante y en el vestuario de la piscina estaba con los niños, que en los vestuarios el acusado se insinuaba, le decía cosas sobre su tatuaje y hacía gestos obscenos, llegando en una ocasión a tocarle por detrás en sus genitales y le dijo que eso era suyo y otra vez le dio un beso en el tatuaje, el acusado insistía en que fueran amantes, que le diera el número de teléfono y que quedaran fuera del colegio. Añade que el acusado también la rozaba cuando tenía ocasión en la cintura, glúteos, senos, que empezó a ponerse mal con el acoso en los vestuarios haciéndole revivir lo sucedido tras la comida de Navidad del 2010, se ponía muy nerviosa, presentaba ansiedad, angustia y problemas de estómago y, a partir de noviembre, cogió bajas por ansiedad y recibió tratamiento psiquiátrico por ello.

Respecto al testimonio de la víctima María Milagros, nos remitimos a lo dicho en el fundamento jurídico anterior en ordena su credibilidad, testimonio que además viene corroborado por:

1) El testimonio de la testigo perito María Esther, agente de igualdad del servicio Infodona, quién ratificó su informe obrante a los folios 78 a 80 del tomo segundo y que relató como María Milagros acudió a Infodona en mayo de 2011 por una situación angustiosa provocada por el acoso de un compañero de trabajo y de la que no sabía cómo salir, fue a pedir ayuda porque necesitaba su puesto de trabajo y el acosador era el marido de la directora, le preguntó la testigo si había algún representante de los trabajadores y, al decirle María Milagros que no, le indicó la testigo que su posición era débil porque se arriesgaba a que la despidieran. La testigo perito añadió que el acusado buscaba un acercamiento y la invadía por distintos medios. En noviembre del 2011, María Milagros acudió de nuevo al servicio Infodona con Marí Trini, aconsejándole que acudiera al Centro Mujer 24 horas.



2) El testimonio de Marí Trini , quien declaró en el acto del juicio oral que María Milagros le comentó lo que le pasaba con el acusado en octubre de 2011 y ella le ofreció cambiar de vestuario (del de las niñas al de los niños) porque el acusado sí que podía entrar en el vestuario de los chicos, añadiendo que fue ella quien se ofreció a ir al vestuario de los chicos en lugar de María Milagros y después se arrepintió por todo lo sucedido.

3) El testimonio de Olga quien, en relación con los abusos sexuales padecidos por María Milagros , declaró en el acto del juicio oral que María Milagros no estaba bien, se sentía acosada en su trabajo por parte del acusado, no volvieron a tener sexo sin consentimiento pero el acusado buscaba cualquier pretexto para encontrarse con ella y darle regalos. La testigo le aconsejó que denunciara pero María Milagros le dijo que nadie la creería por tratarse del marido de la directora.

4) El testimonio de la psicóloga forense Teodora , quién declara en el acto del juicio oral que los resultados de las pruebas que le practicó a María Milagros son fiables y que el cuadro que presentaba es compatible con los hechos que nos ocupan.

5) Informes periciales sobre el estado de la víctima:

- El informe elaborado por la trabajadora social colegiada número NUM002 y psicóloga colegiada número NUM003 del Centro Mujer 24 Horas de Alicante, obrante a los folios 260 y siguientes del tomo II, debidamente ratificado por la referida psicóloga, en los mismos términos expuestos en el fundamento jurídico anterior.

- El Informe Médico Forense elaborado por Araceli , obrante a los folios 99 y siguientes del tomo segundo, debidamente ratificado, remitiéndonos respecto al mismo también a lo indicado en el fundamento jurídico anterior para evitar reiteraciones.

- El Informe Médico Forense elaborado por Valeriano , obrante al folio 176 del tomo II, debidamente ratificado.

Por la defensa se ha argumentado que el acusado Rubén no accedía nunca a los vestuarios de los niños ni de las niñas, pero el propio acusado, en su declaración prestada ante la policía, folios 25 y siguientes del tomo I, viene a reconocer que sí que accedía a los vestuarios al indicar que "cuando el dicente está en alguno de los vestuarios siempre está acompañado de Marí Trini o María Milagros , indistintamente...". La testigo Elisenda , monitora de piscina, también admite en el acto del juicio oral, al ponerle de manifiesto las contradicciones con su declaración obrante al folio 28 del tomo 1, prestada ante la policía, que no era lo habitual pero que en ocasiones Rubén echaba una mano en los vestuarios, añadiendo que Florentino ( Fructuoso ) y Rubén tenían llaves de las taquillas. El testigo Gines , monitor de piscina, reconoció en el acto del juicio oral su firma plasmada en el folio 29 del tomo primero dónde se recoge su declaración ante la policía y en la que se hace constar que Rubén "se introduce en el vestuario de los niños para ayudar tanto al dicente que también se introduce en los mismos y a las auxiliares, María Milagros y Marí Trini , para vestir y secar a los niños", declarando en el acto del juicio oral que el testigo sí que ha ayudado a poner algún gorro o las chanclas a algún niño mientras los otros monitores se estaban cambiando. El testigo Laureano declaró que ha visto a Rubén entrar en el vestuario de los chicos. Finalmente, tanto María Milagros como Marí Trini afirman con rotundidad que el acusado entraba en el vestuario de los chicos.

La aplicación de la continuidad delictiva no plantea mayores discusiones, habida cuenta la multiplicidad de los abusos sufridos por la víctima, desde enero de 2011 hasta que concluyó el curso 2010-2011, mientras María Milagros trabajaba en la guardería del colegio El Valle, y después desde septiembre a noviembre del 2011, mientras María Milagros ejercía sus funciones de auxiliar de piscina, atendido que como señala la STS de fecha 15/2/2012 "Según criterio jurisprudencial, en relación con el delito de abuso sexuales, deberá apreciarse la continuidad delictiva prevista en el artículo 74.3 CP , /cuando el acto/ sexual tenga como sujeto pasivo al misma persona y se repita de manera casi seguida o inmediata y ello acontezca con motivo de la misma ocasión y en análogas circunstancias de tiempo y lugar ( STS nº 439/2011 de 24-05-2011 ).

Y, finalmente, decir que en este caso tampoco es aplicable la agravación imputada por la Acusación Particular prevista en el artículo 180.1.4º del Código Penal , por las mismas razones expuestas en el fundamento jurídico anterior y que damos por reproducidas por economía procesal.

CUARTO.- En relación con la víctima Marí Trini , por el Ministerio Fiscal se imputa al acusado Rubén la comisión de un delito continuado de abuso sexual del artículo 181.1 en relación con el artículo 74 del Código Penal , y por la Acusación Particular ejercida por Marí Trini se imputa al citado acusado un delito continuado de abuso sexual agravado del artículo 181.1 en relación con el artículo 180.1.4ª y 74 del Código Penal .

Negó el acusado la comisión de los abusos de que se le acusaba, pero en el acto del juicio oral pudo practicarse prueba de cargo suficiente para estimarlos acreditados, prueba que, como ocurre en la mayor parte de estos delitos, se centra fundamentalmente en la declaración de la víctima. La víctima Marí Trini declaró en el acto del juicio oral que el acusado empezó a llamarle "muñeca", le cantaba la canción "Alejandro" cambiando Alejandro



por Marí Trini , que una vez le rozó por detrás los glúteos y otra vez que llevaba una camiseta de tirantes, le cayó el tirante del sujetador y el acusado le subió el tirante, aprovechando para tocarle un pecho, que le decía que quedaran a bailar salsa fuera del colegio, que le llegó a pedir el teléfono y ella le dijo que la dejara, que la cogía de la cintura para bailar salsa, que iba a trabajar bajo presión, que presentaba nerviosismo, rabia, que esta situación le generó problemas con Amalia -la coordinadora del Centro- y también saltó con otros compañeros porque estaba tensa, que cuando el acusado le practicaba tocamientos ella le decía "no, por favor", además estaban presentes los niños, que una vez la cogió en brazos cuando llevaron a los niños a los autobuses, que María Milagros le comentó lo que le pasaba con el acusado en octubre del 2011 y ella le ofreció a cambiar de vestuario porque el acusado sí que podía entrar en el vestuario de los chicos pero no en el de las chicas, que ella se ofreció a ir al vestuario de los chicos en lugar de María Milagros y después se arrepintió por todo lo sucedido, que en noviembre le paró los pies y después sufría miradas y comentarios del tipo "¿cómo estás muñeca?", que demoró la denuncia por miedo porque ella vivía sola cerca del colegio y porque no quería perder el trabajo. Y en síntesis esta es la versión que ha mantenido desde el primer momento en que formuló denuncia ante la policía y sin presentar contradicciones relevantes.

En lo que concierne a la credibilidad subjetiva, se alegó por la defensa que Marí Trini carecía de credibilidad y que su denuncia constituye un acto de venganza como consecuencia de su despido.

Sin embargo, de la prueba practicada en autos, ha resultado acreditado que su tardanza en denunciar obedecía precisamente a su miedo a perder el trabajo, debiendo de reiterar lo expuesto para María Milagros en el fundamento jurídico segundo, en el sentido de que ambas estaban muy a gusto en su trabajo con anterioridad a los hechos que ahora nos ocupan y que, en el momento en que se produjeron, este país atravesaba una grave crisis económica que impedía poder conseguir un nuevo puesto de trabajo fuera del colegio El Valle. De hecho, Marí Trini denunció tras ser despedida, aguantando los desmanes y groserías del acusado, para no perder su trabajo, pero sometida a una gran tensión. Se ha pretendido argumentar que Marí Trini habría tenido posibilidad de trabajar en otro lugar pero, como señala la testigo Carlota , se trataba de un trabajo de refuerzo en una ludoteca, en el periodo de vacaciones escolares por Navidad y a tiempo parcial, trabajo que en modo alguno se puede comparar con el puesto que ostentaba en el colegio El Valle, tanto por horario como por continuidad.

Y aunque por la defensa del acusado se ha tratado de cuestionar la profesionalidad tanto de María Milagros como de Marí Trini , a esta Sala le llama poderosamente la atención el hecho de que, si no eran unas buenas profesionales, se creara para ellas un puesto nuevo en el curso 2011/2012 de auxiliares de piscina.

La defensa también ha pretendido demostrar que ni María Milagros ni Marí Trini portaron nunca camiseta de tirantes cuando trabajaban como auxiliares de piscina. Más de la prueba practicada en autos ha resultado acreditado que, si bien el uniforme de las mismas constaba de una camiseta de manga corta, no dispusieron de dicho uniforme desde el primer momento, sino que se estableció con posterioridad, teniendo en cuenta que las mismas ocupaban un puesto de nueva creación y, antes de disponer de dicho uniforme, en ocasiones tanto Marí Trini como María Milagros portaban camiseta de tirantes y ello por el calor que hacía en los vestuarios de la piscina. Y así, el testigo Laureano declaró que María Milagros y Marí Trini han llevado camiseta de tirantes y que el testigo ha visto en alguna ocasión el tatuaje de María Milagros .

Finalmente, el examen psicológico llevado a cabo por la psicóloga forense Teodora en relación a Marí Trini concluye que en la escala L (mentira) el registro es válido, en la escala F (incoherencia) el registro es aceptable, pero la puntuación obtenida en la escala K (factor de corrección) invalida la prueba por haber exagerado los propios desajustes o por "haberse fingido enferma". Al ser preguntada la perito en el acto del juicio oral sobre este extremo, indicó que este resultado no significa que Marí Trini mintiera, sino que en ocasiones se formula la misma pregunta de diversas formas y si no se responde del mismo modo se invalida la pregunta y esto es lo que sucedió en el caso de Marí Trini .

En lo que concierne a la credibilidad objetiva, en el juicio oral se practicaron diversas pruebas que corroboraron las manifestaciones de Marí Trini de una manera que excluye cualquier duda razonable acerca de la realidad de los hechos denunciados:

1°. En primer término:

- El testimonio de María Milagros , quién declaró en el acto del juicio que Marí Trini le contó que el acusado la cogía de la mano para bailar y al bailar le rozaba los pechos y el culo, añadiendo que apreció un cambio de carácter en Marí Trini , que estaba más nerviosa y alterada.

- El testimonio de Olga , quien declaró en el acto del juicio que María Milagros le comentó que Marí Trini también sufrió acoso en el trabajo.



- El testimonio de la testigo perito María Esther , quién declaró en el juicio oral que Marí Trini le relató su situación, que era muy joven, dulce y más débil, la situación le desbordaba y la bloqueaba, que la testigo le aconsejó ir al Centro Mujer 24 horas de Alicante, que Marí Trini volvió al servicio Infodona al día siguiente de ser despedida y le contó, además del despido, que, a raíz de estos hechos, su carácter cambió como consecuencia del estrés que parecía y tuvo un roce con una compañera, estaba muy dolida, herida emocionalmente. Esta situación también le había creado problemas a nivel familiar con una prima hermana que también trabaja en el colegio El Valle. Marí Trini fue a buscar ayuda y estaba muy afectada.

- El testimonio de Laureano , quien trabajaba como conserje en el colegio El Valle, sí bien refirió no trabajar en el indicado centro desde hacía 2 años. Este testigo relató en el acto del juicio como vio al acusado coger a Marí Trini de la mano y bailar con ella y como Marí Trini se resistía. El acusado le decía Marí Trini "¿no quieres salir conmigo de marcha?, ¿no quieres mi teléfono?, toma mi teléfono" y Marí Trini estaba avergonzada, con ganas de llorar. El testigo añade que un día estaba hablando con Rubén del tipo de mujer que les gustaba y en ese momento pasó Marí Trini y el acusado le dijo que Marí Trini le gustaba. Añade que sabía que a Marí Trini le pasaba algo y que también le preguntó a María Milagros , porque la vio preocupada, pero ninguna de las dos le dijo nada.

El letrado de la defensa ha tratado de desvirtuar el testimonio de este testigo, pero no existe razón alguna que haga dudar a la Sala del mismo, teniendo en cuenta que el propio Laureano reconoce que fue sancionado disciplinariamente y que en la actualidad ya no trabaja en el colegio El Valle. Además, para desacreditar a este testigo, la defensa propuso la declaración testifical de Hipolito -profesor, jefe de estudios y socio del Colegio El Valle- que se limita a decir que Laureano era una persona tóxica porque hablaba mal de la directora y de su esposo, circunstancias estas que no consideramos suficiente para desvirtuar su declaración. A mayor abundamiento, el testigo solo relata algunos de los episodios que vio, no aportando nada respecto de los hechos denunciados por María Milagros y atestiguando únicamente una mínima parte de los hechos denunciados por Marí Trini , de donde se desprende que el testigo declaró la verdad, porque si hubiese querido hacer daño al acusado podría haber aportado muchos más datos.

2º. En segundo término, los informes periciales sobre el estado de la víctima:

- El informe elaborado por la trabajadora social colegiada número NUM004 y psicóloga colegiada número NUM005 del Centro Mujer 24 Horas de Alicante, obrante a los folios 255 y siguientes del tomo II, debidamente ratificado por la referida psicóloga, en el que se establece como conclusión que "... las profesionales que han atendido a doña Marí Trini valoran, atendiendo a los datos recabados durante la intervención mantenida con la misma, a los indicadores que se describen, así como a la coherencia de su discurso, congruentes con la sintomatología emocional manifiesta, que la situación descrita se corresponde con una situación de acoso sexual en el ámbito laboral.

A nivel emocional la sintomatología ansioso depresiva desarrollada por doña Marí Trini , es común en víctimas de acoso sexual.

Considerando que las conductas que doña Marí Trini describe realiza su compañero en su puesto de trabajo tienen un contenido sexual, se trata de una situación no deseada por ella y son percibidas como hostiles o humillantes, concretándose estas conductas de carácter sexual en físicas, dentro de las que se incluirían roces con el cuerpo o tocamientos y necesarios, verbales, como piropos y gemidos, y no verbales, dónde se encontrarían miradas y gestos lascivos, todas ellas repetidas reiteradamente".

La referida psicóloga declaró en el juicio oral que el tratamiento recibido por Marí Trini consistió en desahogo emocional y apoyo en la toma de decisiones, añadiendo que no acudió al Centro Mujer 24 horas por la pérdida de su trabajo, sino por una situación de acoso en el trabajo, estando en tratamiento psicológico un año aproximadamente.

- El Informe Médico Forense elaborado por Araceli , obrante a los folios 103 y siguientes del tomo segundo, debidamente ratificado, y en cuyas conclusiones se establece que: "De todo el estudio realizado así como de la documentación aportada se puede establecer que doña Marí Trini presenta un cuadro clínico compatible con un trastorno adaptativo en estos momentos de carácter leve.

Este trastorno se caracteriza por presentar un estado de malestar subjetivo acompañado de alteraciones emocionales que por lo general interfieren en la actividad social y que aparecen en un periodo de adaptación a un cambio biográfico significativo o a un acontecimiento vital estresante.

Las manifestaciones clínicas del trastorno de adaptación son muy variadas e incluyen: sentimientos de incapacidad para afrontar los problemas, para planificar el futuro, síntomas derivados del estado de ánimo depresivo como son desesperanza, o bien de la ansiedad como nerviosismo, preocupación o inquietud, hipervigilancia". La médico forense Araceli declaró en el juicio oral que Marí Trini presentaba un trastorno



adaptativo (cuadro de ansiedad secundario a una circunstancia externa), añadiendo que sí que sería posible un cuadro de mayor irritabilidad en el trabajo.

- El Informe Médico Forense elaborado por Valeriano , obrante al folio 176 del tomo II, debidamente ratificado.

La Acusación Particular interesa también la aplicación de Ja agravante específica prevista en el artículo 180-1-4 del Código Penal , más en el caso enjuiciado, las relaciones entre el autor y la víctima no se enmarcan dentro de un determinado contexto de poder y obediencia entre abusador y abusada que evidencien el prevalimiento por parte de aquel, ni que facilite la comisión del delito por parte del mismo por lo que no es aplicable la agravación imputada por la Acusación Particular.

Finalmente, constando que los actos tuvieron lugar entre las mismas personas y en diversas ocasiones, en un periodo de aproximadamente dos meses, no se requiere la concreción de las veces en que se produjeron las relaciones para apreciar una continuidad delictiva. Como se decía en la STS nº 867/2010 de 21-10-2010 , el relato de que los hechos constitutivos del delito de abusos se realizaron, por lo menos, en tres ocasiones, implica la aplicación de la figura del delito continuado.

QUINTO.- De los expresados delitos es responsable en concepto de autor Rubén por la ejecución directa, material y voluntaria que llevó a cabo del mismo conforme al artículo 28 del Código Penal , extremos que han quedado acreditados por la prueba practicada en el acto del juicio, de acuerdo con lo expuesto en los Fundamentos Segundo, Tercero y Cuarto.

SEXTO.- No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

SÉPTIMO.- Procede imponer al acusado las siguientes penas, atendido que no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y de conformidad con Jo dispuesto en el artículo 66.1.6ª CP :

A) Por cada uno de los dos delitos continuados de abusos sexuales, previstos y penados en el artículo 181.1 en relación con el artículo 74, ambos del Código Penal , la pena a imponer es prisión de uno a tres años o multa de dieciocho a veinticuatro meses, aplicándose asimismo el artículo 74 del Código Penal , por lo que la pena mínima de prisión a imponer es la de dos años de prisión. Teniendo en cuenta que los hechos fueron reiterados se impone una pena de dos años de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante la condena, descartándose la imposición de la pena de multa a la vista de la gravedad de los hechos, precisando tratamiento psicológico ambas víctimas.

B) Por el delito de agresión sexual, previsto y penado en el artículo 179 del Código Penal , se impone la pena de 6 años de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante la condena.

OCTAVO.- Respecto de la responsabilidad civil decir que las dos víctimas precisaron tratamiento psicológico, tal como nos explicaron las psicólogas del Centro Mujer 24 Horas en el acto del juicio.

En el caso que nos ocupa, no cabe duda de la obligación resarcitoria que incumbe al acusado, cuyo objeto es el quebranto causado a las dos perjudicadas. En efecto, nos enfrentamos a un daño, indiscutible, pero de naturaleza extrapatrimonial que incorpora una dificultad de determinación o cuantificación atendiendo a criterios objetivos. En estos supuestos, la indemnización no tiene nunca una finalidad sustitutiva ni tan siquiera resarcitoria, constituyendo un simple instrumento, el único razonable del que dispone el ordenamiento jurídico para buscar la compensación de un daño que, en sí mismo, es irreparable.

En estos casos, en los que además tampoco cabe acudir a guías baremizadas, los tribunales no tienen más límites para la fijación del quantum económico, que criterios difusos de racionalidad social y de prudencia valorativa.

Partiendo de las anteriores premisas, en atención a las circunstancias personales de las víctimas, a los hechos cometidos sobre cada una de ellas, al perjuicio psicológico sufrido por ellas en cuanto al grado de afectación en términos emocionales y conductuales, al carácter deleznable de los mismos, que suponen en todo caso un total menoscabo a la indemnidad sexual de las perjudicadas, consideramos razonable y proporcionado, ajustado al canon del racional resarcimiento que el acusado indemnice por daños morales a Marí Trini en la cantidad de 3.000 euros y a María Milagros en la suma de 9.000 euros; más los intereses legales correspondientes del artículo 576 LEC .

NOVENO.- Se imponen las costas a Rubén , incluidas las de las Acusaciones Particulares, al no poder calificar de inútil o superflua la actuación de las Acusaciones Particulares y menos aún de perturbadora.

En atención a lo expuesto,

#### IV.- PARTE DISPOSITIVA



FALLAMOS: CONDENAMOS a Rubén , como autor de:

A) Dos delitos continuados de abusos sexuales, previstos y penados en el artículo 181.1 en relación con el artículo 74, ambos del Código Penal , a la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN para cada uno de ellos, e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante la condena.

B) Un delito de agresión sexual, previsto y penado en el artículo 179 del Código Penal , a la pena de SEIS AÑOS DE PRISIÓN e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante la condena.

Y que como responsable civil indemnice a Marí Trini en la cantidad de 3.000 euros y a María Milagros en la suma de 9.000 euros, más los intereses legales del artículo 576 LEC .

Condenamos a Rubén al pago de las costas judiciales, incluidas las de las Acusaciones Particulares.

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

Por el Ilmo. Sr. Magistrado-Presidente D. JOSE DANIEL MIRA PERCEVAL VERDÚ se ha anunciado la emisión de un Voto Particular a la presente sentencia.

Notifíquese la presente resolución a las partes y de manera personal a las perjudicadas conforme lo establecido en el artículo 248-4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

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

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo de Sala, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Rubricados: JOSE DANIEL MIRA PERCEVAL VERDÚ. FRANCISCA BRU AZUAR. M<sup>a</sup> AMPARO RUBIÓ LUCAS.

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

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, en el mismo día de su fecha, estando celebrando audiencia pública este Tribunal; certifico.-

## VOTO PARTICULAR

QUE PRESENTA EL MAGISTRADO D. JOSE DANIEL MIRA PERCEVAL VERDÚ A LA SENTENCIA DICTADA EN EL ROLLO DE SALA Nº 8/2012, SUMARIO 1/2012 DEL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 8 DE ALICANTE.

El voto particular que presento contra la Sentencia dictada por mis dos compañeras se centra en la condena por delito de agresión sexual por el que es condenado el acusado. Respecto de los delitos de abusos sexuales continuados nada tengo que decir que sea distinto a lo reflejado en Sentencia.

PRIMERO.- Conviene señalar primero que el derecho a la presunción de inocencia, recogido en el artículo 24 de la Constitución Española y en los artículos 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos , adoptada y proclamada por la 183ª Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 194), 6.2 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966, implica que toda persona acusada de un delito debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley.

De dicha presunción de inocencia deriva el principio "in dubio pro reo", que se desenvuelve en el campo de la estricta valoración de la prueba.

Respecto de dicha valoración de la prueba, una doctrina jurisprudencial muy abundante tiene afirmado, en relación con el sistema procesal penal español, que el mismo se aparta de los que establecen criterios de prueba legal o tasada, por lo que es posible introducir en la causa cualquier género de testimonio, aunque proceda de la víctima del hecho delictivo, si bien en estos casos debe desplegarse un especial cuidado y atención en examinar todos los perfiles y matices que ofrezcan la versión inculpatoria de los hechos y someter el testimonio a un análisis racional y exhaustivo de su contenido, debiéndose valorar también de coherencia



y firmeza del testimonio, contemplar sus posibles fisuras y contrastarlas con la realidad que se ha percibido directa y personalmente en el acto solemne del juicio oral.

Tales prevenciones se hacen especialmente necesarias cuando de un único testimonio se trata, aun cuando sea el de la víctima, situación que suele ser habitual en los delitos contra la libertad sexual, dadas las especiales circunstancias de privacidad en los que los mismos suelen cometerse, admitiéndose, como principio o regla a tener en cuenta, que dicho testimonio puede ser hábil para desvirtuar la presunción de inocencia.

También se ha afirmado reiteradamente que, para la validez como prueba de cargo de dicho único testimonio, es necesario que concurren las notas siguientes: 1) Ausencia de incredibilidad subjetiva derivada de las relaciones procesado/Víctima o denunciante que pudieran conducir a la deducción de la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad o de otra índole que privase al testimonio de la aptitud necesaria para generar ese estado subjetivo de certidumbre en que la convicción judicial estriba esencialmente. 2) Verosimilitud del testimonio, que no es propiamente tal, en cuanto la víctima puede mostrarse parte en el procedimiento, en el sentido de que ha de estar rodeado de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo, que lo doten de aptitud probatoria. En definitiva, lo fundamental es la constatación de la real existencia de un hecho. 3) Persistencia en la incriminación. Esta ha de ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades, ni contradicciones.

También hay que hacerse eco de reiterada doctrina jurisprudencial (véase al efecto, entre otras, la STS de 14 de Octubre de 2.014 ) que ha declarado que, en ningún caso podría aceptarse que el carácter odioso de los hechos denunciados determine una degradación de las garantías propias del proceso penal y especialmente del derecho constitucional a la presunción de inocencia, que constituye un principio fundamental y presupuesto básico de todas las demás garantías del proceso.

La declaración de la víctima no es solo una prueba indiciaria sino que es prueba directa y ha sido admitida como prueba de cargo tanto por la doctrina del Tribunal Supremo como por la del Tribunal Constitucional. Esto no quiere decir que la existencia de esa declaración se convierta por sí misma y automáticamente en prueba de cargo suficiente, pues, como todas, está sometida a la valoración del Tribunal sentenciador.

El Tribunal Supremo parte de que las declaraciones de la víctima no son asimilables totalmente a las de un tercero, por ello cuando el Tribunal constitucional señala que la declaración de la víctima o denunciante puede ser prueba hábil para desvirtuar la presunción de inocencia, incumbiendo su valoración al Tribunal sentenciador, ello no significa, desde luego, que con dicha declaración quede automáticamente desvirtuada la presunción de inocencia, en el sentido de que se invierta la carga de la prueba, dándose ya por probada la acusación e incumbiendo al acusado desvirtuar su presunta presunción de certeza de la acusación formulada, sino únicamente que dicha prueba no es inhábil a los efectos de su valoración como una prueba más, por el Tribunal sentenciador, el cual debe aplicar obviamente, en esta valoración, criterios de razonabilidad que tengan en cuenta la especial naturaleza de la referida prueba.

La STS de 30-1-99 , se destaca que las declaraciones de la víctima o perjudicado tienen valor de prueba testifical, siempre que se practiquen con las debidas garantías y son hábiles por sí solas para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia, y de manera específica en los delitos en que por las circunstancias en que se cometen no suele concurrir la presencia de otros testigos, bien entendido que cuando es la única prueba de cargo, exige -como ha dicho la STS 29-4-97 - 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, precisando la STS 29-4-99 que no basta la mera afirmación de confianza con la declaración testimonial cuando aparece como prueba única, y la afirmación ha de ir acompañada de una argumentación y ésta ha de ser razonable por encontrarse apoyada en determinados datos o circunstancias.

También ha declarado el Tribunal Supremo, en muchas ocasiones, que la situación límite de riesgo para el derecho constitucional de presunción de inocencia se produce cuando la única prueba de cargo la constituye la declaración de la supuesta víctima del delito. El riesgo se hace extremo si la supuesta víctima es precisamente quien inició el proceso, mediante la correspondiente denuncia o querrela, haciéndose más acentuado aún si ejerce la acusación, pues en tal caso se constituye en única prueba de la acusación el propio acusador. Basta con formular la acusación, y sostenerla personalmente en el juicio, para desplazar aparentemente la carga de la prueba sobre el acusado, obligándole a ser él quien demuestre su inocencia frente a una prueba de cargo integrada únicamente por la palabra de quien la acusa. Todavía cabe alcanzar un supuesto más extremo, en aquellos casos en que la declaración el acusador no sólo es única prueba de la supuesta autoría del acusado, sino también de la propia existencia del delito, del cual no existe acreditación alguna, fuera de las manifestaciones de quien efectúa la acusación; llegándose al grado máximo de indefensión para el acusado cuando la acusación fundada exclusivamente en la palabra del acusador es tan precisa en su circunstancia o en el tiempo que no hay prácticamente posibilidad alguna de prueba en contrario.



En consecuencia, la doctrina jurisprudencial ha señalado reiteradamente que, aun cuando, en principio, la declaración de la víctima puede ser hábil para desvirtuar la presunción de inocencia, atendiendo a que el marco de clandestinidad en que se producen determinados delitos, significadamente contra la libertad sexual, impide en ocasiones disponer de otras pruebas, ha de resaltarse que para fundamentar una sentencia condenatoria en dicha única prueba es necesario que el Tribunal valore expresamente la comprobación de la concurrencia de las siguientes notas o requisitos:

1.º) Ausencia de incredibilidad subjetiva derivada de las relaciones acusador/acusado que pudieran concluir a la deducción de la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés o de cualquier índole que prive a la declaración de la aptitud necesaria para generar certidumbre.

2.º) Verosimilitud, es decir, constatación de la concurrencia de corroboraciones periféricas de carácter objetivo, que avalen lo que no es propiamente un testimonio -declaración de conocimiento prestada por una persona ajena al proceso-, sino una declaración de parte, en cuanto que la víctima puede personarse como parte acusadora particular o perjudicada civilmente en el procedimiento, en definitiva es fundamental la constatación objetiva de la existencia del hecho.

3.º) Persistencia en la incriminación: ésta debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones, pues constituyendo única prueba enfrentada con la negativa del acusado, que proclama su inocencia, prácticamente la única posibilidad de evitar la indefensión de éste es permitirle que cuestione eficazmente dicha declaración, poniendo de relieve aquellas contradicciones que señalen su falta de veracidad.

La persistencia en la incriminación, conforme a la doctrina jurisprudencial, exige a su vez: 1) Ausencia de modificaciones esenciales en las sucesivas declaraciones prestadas por la víctima. 2) Concreción en la declaración incriminatoria, que ha de hacerse sin ambigüedades, generalidades o vaguedades, de manera que la víctima concrete con precisión los hechos narrándolos con las particularidades y detalles que cualquier persona en sus mismas circunstancias sería capaz de relatar. Y 3) Ausencia de contradicciones entre las sucesivas versiones que se ofrecen a lo largo del procedimiento, manteniendo el relato con la necesaria conexión lógica entre las diversas versiones narradas en momentos diferentes.

De acuerdo con la Sentencia de nuestro Tribunal Supremo de fecha 7/02/2018 "... la garantía esencial de la presunción de inocencia es que el juzgador parta de la posibilidad de la no veracidad de la imputación. Si rechaza esta hipótesis, excluyendo incluso la mera posibilidad, sea a causa de la gravedad del hecho juzgado, sea por las circunstancias personales de la víctima, como las relativas a su género, ideología, etnia o religión, la igualdad de las partes y la imparcialidad del juzgador se habrán desvanecido y, con ellas, la legitimidad de la decisión.

Esa garantía de presunción de inocencia-continúa diciendo la indicada sentencia del Alto Tribunal- exige someter a crítica la justificación expresada por la sentencia de condena a fin de constatar si la existencia de los medios probatorios permiten (por su sentido incriminatorio) afirmar los enunciados de hechos que son declarados probados.

Cuando estamos ante una prueba directa -aquella que suministra afirmaciones relativas al hecho imputado, sin necesidad de construcciones inferencia/es- la valoración de la razonabilidad del crédito que se le confiere es en buena medida tributaria de la percepción inmediata de la práctica de la prueba por el juzgador.

Pero ello no releva de la exigencia de que la impresión que así se produce en el receptor no deba revalidarse desde la perspectiva de criterios objetivos. Como tampoco sería admisible fundar la resolución en una especie de acto de fe incondicionado en la veracidad de la versión de quien se dice víctima por repugnante que sea el hecho denunciado, la vulnerabilidad de aquélla o la frecuencia de este tipo de hechos.

La racionalidad de la credibilidad otorgada al testigo, también cuando es la víctima, obliga a exponer las concretas razones por las que se pueden despejar las dudas que podían suscitar la presencia, e incluso la ausencia, de datos, susceptibles de ser alegados en descargo por la defensa del imputado. En particular, en relación con el escenario o el objeto o cuerpo de la persona sobre la que recae la acción delictiva, al tiempo o después del hecho, cuando el delito sea de aquellos cuya ejecución es acompañada o seguida habitualmente de vestigios o huellas en aquellos lugares, objetos o cuerpos.

Solamente así se podrá controlar si la certeza sobre la veracidad de las afirmaciones de los hechos de que parte la recurrida cumplen o no el canon constitucional implícito en la garantía de presunción de inocencia".

Dicha resolución acaba afirmando: "Si bien la objetividad no requiere conclusiones absolutamente irrefutables, tampoco la duda razonable exige prueba de la falsedad incuestionable de la imputación. Si la hipótesis alternativa a la imputación es razonable, las objeciones a la afirmación acusadora lo son también. Y entonces





falta la certeza objetiva...Y es que, desde la perspectiva de la garantía constitucional de presunción de inocencia, no importa si el Tribunal dudó o no, sino si debió dudar".

SEGUNDO.- Trasladando los razonamientos anteriormente expuestos al caso concreto, y solo referidos a la supuesta agresión sexual, he de señalar la ausencia de una prueba suficientemente convincente que despeje cualquier atisbo de duda sobre la realidad de los hechos.

Se ha dicho que para valorar la declaración de la víctima, es necesario que se concreten con precisión los hechos, narrándolos con las particularidades y detalles que cualquier persona en sus mismas circunstancias sería capaz de relatar. Sin embargo, en el caso presente, nos encontramos ante un relato totalmente huérfano de detalles que no permite hacerse una idea aproximada de cómo pudieron suceder los hechos. A lo anterior habría que añadir que la denuncia se produce más de un año después de haber sucedido, por lo que la única prueba de la que se dispone es el relato de la víctima.

Es de señalar la circunstancia de que fuera la Sra. María Milagros quien en la madrugada del día 17 de Diciembre condujera su propio coche en compañía del acusado, y se dejara guiar por este hasta un sitio oscuro y apartado, estacionando voluntariamente en él su vehículo. Este dato no presupone que la versión de la denunciante sea menos creíble pero, ante la ausencia de evidencias objetivas de lo denunciado, debe tenerse en consideración como un elemento da valorar.

No existe, por otro lado, una uniformidad en el relato de la Sra. María Milagros . Así, en su declaración de fecha 7 de Marzo de 2012 afirma que tras realizar el acto sexual el acusado recibió una llamada de teléfono de su mujer por lo que ella misma, siendo guiada nuevamente por el acusado, lo llevó con su vehículo a su domicilio. En el relato que hizo en la vista pública manifestó que tras recibir la llamada de teléfono el acusado se bajó del vehículo y se fue andando.

La supuesta víctima en su declaración obrante al folio 68 de las actuaciones manifiesta que el acusado se puso encima, la cogió de las piernas, le bajó las medias y las bragas y al final la penetró. En la vista pública realiza una narración parecida, añadiendo que ella tenía la cabeza contra el cristal. No existen más detalles en su narración que los escuetamente mencionados. No explica cómo se pudo realizar la acción en un vehículo de pequeñas dimensiones, en el asiento del piloto, por dos personas de una constitución física muy por encima de la media, tanto el acusado como ella. No explica cómo pudo quitarle la ropa ante la oposición de ella, aunque esta oposición tuviera un carácter leve.

Tampoco explica qué posición tuvieron que adoptar para realizar la penetración en un espacio tan reducido como es el asiento del conductor.

No hay ningún dato objetivo que permita corroborar mínimamente la versión de la Sra. María Milagros , al menos en este punto. Solo hay un dato, y es posterior a los hechos: la compra de la pastilla anticonceptiva del día después. Pero esta compra solo acredita que tuvo relaciones sexuales, hecho este último no negado por el acusado.

La declaración de D<sup>a</sup> Olga , amiga de la acusada y a quien esta acudió la mañana posterior al hecho, tampoco aporta ningún dato relevante. Lo que manifiesta es lo que le transmitió la Sra. María Milagros . Su testimonio se realiza un año después de suceder los hechos. Tal como ella afirma, después de esa mañana, nunca volvieron a mencionar este tema. Sinceramente, esta ausencia de mención entre dos amigas íntimas de un hecho tan importante, aunque fuera de forma esporádica y sin entrar en detalles, no es creíble.

Hay otro dato que parece contradecir las declaraciones de la Sra. María Milagros y la de la testigo. Mientras que la primera manifiesta que la noche de los hechos bebió mucho, lo que pudo producir una relajación en su voluntad, la segunda, que la vio pocas horas después, manifiesta que no observó ningún signo de que aquella hubiera bebido. La experiencia enseña que quien bebe mucho, aunque por el transcurso de las horas deje de estar bajo la influencia directa del alcohol, suele presentar signos de haber bebido en su aspecto general, olor en la ropa, etc.

La Sra. María Milagros , en un intento de explicar la tardanza en denunciar, manifiesta que tenía temor a hacerlo pues el acusado es el marido de la directora del centro educativo donde trabajaba, por lo que podía peligrar su trabajo si así lo hacía. Es una explicación lógica y posible. Lo que no se entiende es que habiéndose puesto en contacto en el mes de Mayo de 2011 con el Servicio Infodona, dependiente de la Consellería de Bienestar Social de la Generalitat Valenciana, y entrevistándose con D<sup>a</sup> María Esther , agente de Igualdad del Servicio Infodona, y poniéndole en conocimiento de la situación de acoso que sufría por parte del acusado, con insinuaciones y provocaciones, "lo que le causaba una angustia tremenda", no le hiciera ninguna mención de lo sucedido la noche del día 17 de Diciembre de 2010, máxime cuando esta persona siempre mantuvo una estricta confidencialidad de lo que la Sra. María Milagros le comunicaba, y dejó en sus manos la posibilidad de interponer, o no, una denuncia. No podía existir miedo por tanto a que el hecho de la agresión sexual lo



conociera la Sra. María Esther dado que esta no lo iba a comunicar a terceros sin el consentimiento de la Sra. María Milagros .

TERCERO.- La Sentencia en cuyo punto discrepo acude, como medio de verificación periférica, a los informes periciales obrantes en los autos.

Es claro que un dictamen pericial psicológico sobre un testimonio no constituye un documento que evidencie por su propio poder acreditativo directo la veracidad de una declaración testifical. Puede constituir un valioso elemento complementario de valoración, como ya ha declarado el Tribunal Supremo reiteradamente (sentencias 309/95 , 443/95 , 832/2000 ), pero no puede suplantar la valoración del Tribunal, pues la responsabilidad, en definitiva, del análisis crítico de la fiabilidad o credibilidad de un testimonio acusatorio, que puede determinar la absolución o condena de un ciudadano, y que compete constitucionalmente al Juez, Jurado o Tribunal sentenciador, con los asesoramientos o apoyos que estime procedentes, pero sin que se pueda sustituir dicha función valorativa por quien no ejerce constitucionalmente funciones jurisdiccionales. Los dictámenes periciales sobre credibilidad de un testimonio expresan una opinión de quien los emite, muy valiosa, pero que no puede por sí misma desvirtuar la presunción constitucional de inocencia, cuando el Tribunal o el Jurado, que son quienes tienen la responsabilidad constitucional de juzgar, no han obtenido una convicción condenatoria ausente de toda duda razonable.

Como afirma la STS nº 1323/2005 de 10/11/2005 , (ponente Sr. Martín Pallín) "un órgano juzgador no puede dejar exclusivamente en manos de los peritos psicológicos la credibilidad (en el caso de la Sentencia mencionada) de un menor víctima de un delito sexual. Se tratan de diagnósticos que carecen de certeza absoluta. Reflejan las evaluaciones de los técnicos, pero no son absolutamente determinantes".

Siguiendo con la misma resolución "el análisis crítico del testimonio es una tarea consustancial a la responsabilidad de valorar y resolver de los jueces, cuyo criterio no puede ser sustituido por especialistas que solo pueden diagnosticar sobre la personalidad en abstracto pero no sobre su comportamiento en el caso concreto. Para bien o para mal los jueces, según el imperio de la ley, son los que, en el último punto, deben valorar, con su personal criterio, la verosimilitud de las versiones que escuchan los testigos, sin delegar esta misión en manos de terceros".

El informe del Centro de la mujer, obrante al folio 259 y ss del Tomo I de la causa, de fecha 4/06/2012 , concluye señalando que la situación descrita por la Sra. María Milagros corresponde con una situación de acoso sexual, admitiendo como cierto los hechos de las Navidades de 2010, y que esta situación y los sentimientos de vergüenza, la han bloqueado a la hora de manifestar desde el primer momento los sucesos referidos. De todo lo anterior se concluye que esta situación ha producido en D<sup>a</sup> María Milagros una sintomatología ansioso depresiva. Así mismo afirman la existencia de múltiples indicadores de veracidad tanto a nivel verbal como no verbal.

Creo que a la misma conclusión hubieran llegado las peritos informantes si hubieran conocido únicamente de una situación de abuso sexual continuado en el seno del trabajo con el que, repito nuevamente, no discrepo de lo dicho en Sentencia, y hubieran ignorado el delito de agresión sexual por el que se ejerce la acusación. El informe nada aporta - porque nada puede aportar - respecto de la comisión de un delito de agresión sexual el día 17/12/2010. Así mismo creo que las peritos se extralimitan en su cometido al afirmar que la declaración de la Sra. María Milagros es veraz, como sinónimo de que dice la verdad. Como ya se ha dicho esta conclusión solo corresponde a los Jueces y Tribunales de Justicia. A lo sumo, lo único que podrían indicar es que el testimonio de D<sup>a</sup> María Milagros es creíble, esto es que es verosímil o puede ser creído.

El informe de la perito, médico forense, D<sup>a</sup> Araceli , concluye afirmando que D<sup>a</sup> María Milagros presenta un cuadro clínico compatible con un trastorno de estrés postraumático que se ha cronificado. Lo dicho respecto de las peritos anteriormente mencionadas es totalmente reproducible en este momento. El dictamen se basa en los informes anteriores y en la entrevista de la Sra. médico con la víctima. No hay ningún dato objetivo, salvo la impresión subjetiva de la Sra. médico, que permita tener por ciertos los hechos del día 17/12/2010.

Por último, cabe remitirse a las declaraciones de D<sup>a</sup> María Milagros reflejadas en el video 5º de la grabación de la vista pública, minuto 36' 10" y ss cuando señala que "pensó que iba a quedar ahí - lo sucedido el día 17 de Diciembre de 2010 - Que lo iba a superar sola. No pensaba que después de las vacaciones de Navidad fuera a continuar". Finalmente afirma que "lo que le causaba estrés era que insistiera después y le acosara".

En definitiva, siguiendo el relato de la propia denunciante, la situación emocional valorada por las psicólogas y la Sra. médico forense derivada no tanto de la relación sexual sucedida el día 17 de Diciembre de 2010, sino de una situación de acoso sufrida con posterioridad a este hecho.

CUARTO.- A la vista de lo expuesto en los anteriores Fundamentos Jurídicos surgen serias dudas de que la relación sexual sucedida el día 17 de Diciembre de 2010 fuera en contra de la voluntad de la Sra. María Milagros



, sin perjuicio de que la actuación posterior del acusado, y la negativa de ella de seguir manteniendo relaciones, y que ha dado lugar a una condena por un delito de abuso sexuales continuados, le causara una angustia ocasionándole una sintomatología ansioso depresiva.

Por las razones expuestas considero que se debería haber absuelto al acusado Rubén del delito de agresión sexual por el que ha sido condenado por mis compañeras.

Fdo: JOSE DANIEL MIRA PERCEVAL VERDÚ. Rubricado: JOSE DANIEL MIRA PERCEVAL VERDÚ.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ