



Roj: **STSJ PV 2474/2023 - ECLI:ES:TSJPV:2023:2474**

Id Cendoj: **48020310012023100137**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal**

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **18/12/2023**

Nº de Recurso: **166/2023**

Nº de Resolución: **116/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Juicio penal**

Ponente: **ROBERTO SAIZ FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco

Euskal Autonomia Erkidegoko Auzitegi Nagusiko Arlo Zibileko eta ZigorArloko Sala

C/ Barroeta Aldamar, 10 1ª Planta - Bilbao

0000166/2023 Apelación resoluciones (tramitación conforme art. 790 a 792 Lecrim) / Ebazpenen apelazioa (790 - 792 Lecrim)

NIG: 4802043220210009282

Sección Nº 1 de la Audiencia Provincial de Bizkaia 0000069/2021 - 0 Procedimiento sumario ordinario

0000069/2021 - 0

EXCMO. SR. PRESIDENTE:

D. IGNACIO JOSÉ SUBIJANA ZUNZUNEGUI

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. ROBERTO SAIZ FERNÁNDEZ

D. MANUEL AYO FERNÁNDEZ

En Bilbao, a 18 de diciembre del 2023.

La Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, integrada por los Magistrados arriba indicados, en el RAP 166/23 en virtud de las facultades que le han sido dadas por la Constitución y en nombre del Rey, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA N.º 000116/2023

En el recurso de apelación interpuesto por la procuradora D.ª Fernanda Rogerio Iglesias, en nombre y representación de Daniel, bajo la dirección letrada de D.ª Ainhoa Mejías Díaz, contra sentencia de fecha 5 de septiembre de 2023, dictada por la Audiencia Provincial de Bizkaia, sección 1ª, en el RPO 69/21, por el delito de agresión sexual.

Han sido partes apeladas el Ministerio Fiscal y las acusaciones particulares: Dª María Purificación, representada por la procuradora Lucila Canivel Chirapozu y asistida por el letrado Ekaitz Eneko Muguerza Horas y Cruz Roja, representada por la procuradora Lucila Canivelchirapozu y asistida por la letrada Ane Miren Magro Santamaría.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. Roberto Saiz Fernandez, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- La Audiencia Provincial de Bizkaia, sección 1ª con fecha 5 de septiembre de 2023 dictó sentencia 090236/2023 **cuyos hechos probados son:**

" **PRIMERO.**- *María Purificación*, nacida el año 2001, era voluntaria de la Cruz Roja de Bilbao desde el año 2014 y es ahí donde conoce a *Daniel*, nacido el año 1996, el cual además de voluntario era monitor de la Cruz Roja.

Las actividades de voluntariado se desarrollaban en el local que la Cruz Roja poseía en la CALLE000 nº NUM000 de Bilbao, donde coincidían con otros voluntarios y monitores para realizar las labores propias de la institución.

Entre el año 2016 y principios del año 2017, María Purificación comenzó a notar que Daniel mostraba un interés directo por su vida privada ya que le enviaba mensajes a través de DIRECCION000, interesándose por su vida privada y preguntándole cuestiones relativas a su vida sexual.

En el mes de julio de 2017, Cruz Roja abandonó el local sito en la CALLE000 nº NUM000, trasladándose a otro local situado en la CALLE000 nº NUM001, traslado en el que participó junto con otras personas María Purificación.

A través del grupo de DIRECCION000 de la Cruz Roja, los diversos componentes solían quedar para participar en el traslado de objetos y mobiliario al nuevo local y ordenar el mismo. Un día de finales de julio María Purificación y Daniel quedan para participar en dicho traslado y María Purificación acude al local donde le estaba esperando Daniel. Ningún otro monitor o voluntario pudo acudir aquel día al traslado.

En un determinado momento cuando se encontraban trabajando dentro del local, Daniel le dice a María Purificación que él es más fuerte que ella y a ver si era consciente de ello. Poco después y de manera repentina Daniel se abalanzó sobre María Purificación, la tiró al suelo, cayendo la misma de espaldas y colocándose él sobre ella, sujetándole los brazos a los lados mientras María Purificación intentaba zafarse, lo que logró poco después, indicándole que no continuara con esa conducta.

Daniel hizo caso omiso y volvió a abalanzarse sobre María Purificación, la tiró al suelo boca arriba, inmovilizándola al agarrarla fuertemente los brazos y colocando su rodilla sobre su pecho, mientras volvía a decirle "¿ves cómo soy más fuerte que tú?", volviendo a decirle ella en varias ocasiones que la soltara, lo que él terminó haciendo, continuando ella sus tareas, pero siendo seguida por el encausado hasta el aula que se encontraba en el fondo del local, donde éste le pidió que le enseñara el muslo donde iba a hacerse un tatuaje, negándose ella a mostrárselo, ante lo que Daniel la empujó contra una columna y agarrándola fuertemente por los brazos y colocándose a su espalda, volvió a decirle que le enseñara el muslo, gritando María Purificación "Daniel párate" en varias ocasiones, agarrándola Daniel cada vez con más fuerza e intentando desabrochar el pantalón, a lo que ella se resistió, si bien finalmente Daniel consiguió su objetivo, le bajó los pantalones dejándola en ropa interior, mientras decía "es que se me ha puesto dura", vaya culo, frotándose él su zona genital contra ella e introduce sus dedos en la vagina de María Purificación, mientras ella intentaba que él cesara en su conducta, lo que no logró, pues el encausado introdujo su pene en su vagina mientras le agarraba por la nuca y le decía "ves, si al final te va a acabar gustando", hasta que, poco después Daniel cesó en su acción diciéndole "te voy a hacer un favor y no ve voy a correr dentro" dejándola que se diera la vuelta a y diciéndole "venga vamos al baño y me la chupas y me corro en tu boca".

Sin embargo. Daniel siguió insistiendo y la llevó al final del baño contra su voluntad, donde le obligó a realizarle una felación hasta el momento antes de eyacular, en que la empujó bruscamente apartándola y eyaculó en el retrete, tras lo que María Purificación realizó diversas tareas en el local, recogió sus cosas y se marchó a su casa sin decir nada a nadie.

A consecuencia de estos hechos María Purificación padece un DIRECCION001 en relación de causalidad directa con los hechos denunciados.

SEGUNDO .- *Daniel, nació en Francia el día NUM002 de 1996, carece de antecedentes penales y se encuentra en situación regular en España."*

y cuyo fallo dice textualmente:

*"Que condenamos a Daniel como autor de un delito contra la libertad sexual a la pena de **nueve años de prisión**, con la accesoria legal de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena por igual tiempo y a la pena de inhabilitación especial para cualquier profesión, oficio o actividades, sean o no retribuidos, que conlleve contacto regular y directo con personas menores de edad por un tiempo de veinticinco años. También se imponen la medida de libertad vigilada que se ejecutará con posterioridad a la pena privativa de libertad y que tendrá una duración de nueve años. También se impone la prohibición de aproximarse a María Purificación a menos de 500 metros o de centro de estudios, de trabajo o lugares que frecuente, así de comunicarse con ella por cualquier medio ya sea informático o telemático, contacto escrito verbal o visual durante 18 años.*



En concepto de responsabilidad civil abonará a María Purificación la cantidad de 30.000 euros con los intereses previstos en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

También se le condena al pago de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular."

SEGUNDO.- Contra dicha resolución interpuso recurso de apelación la representación de Daniel en base a los motivos que en el correspondiente escrito se indican y que serán objeto del fondo del recurso.

TERCERO.- Elevados los autos a esta Sala, se dio traslado de los mismos al Magistrado Ponente a los efectos de resolver sobre celebración de vista y, en su caso, sobre admisión de la prueba propuesta.

CUARTO.- Al no estimarse necesaria la celebración de vista, quedaron los autos vistos para sentencia.

Se dan por reproducidos los antecedentes de la sentencia apelada.

HECHOS PROBADOS

Se admiten los de la sentencia apelada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se ha interpuesto recurso de apelación por D^a. Fernanda Rogerio Iglesias, Procuradora de los Tribunales, actuando en nombre de Daniel, contra la sentencia de la Sección 1^a de la Audiencia Provincial de Bizkaia, nº 090236/2023, de 5 septiembre de 2023, que le condenaba como autor de un delito contra la libertad sexual a la pena de nueve años de prisión, con la accesoria legal de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena por igual tiempo y a la pena de inhabilitación especial para cualquier profesión, oficio o actividades, sean o no retribuidos, que conlleve contacto regular y directo con personas menores de edad por un tiempo de veinticinco años. Le imponía la medida de libertad vigilada, ejecutable con posterioridad a la pena privativa de libertad, con una duración de nueve años. También le imponía la prohibición de aproximarse a María Purificación a menos de 500 metros o de centro de estudios, de trabajo o lugares que frecuente, así de comunicarse con ella por cualquier medio ya sea informático o telemático, contacto escrito verbal o visual durante 18 años. Y, en concepto de responsabilidad civil, le condenaba al abono a María Purificación de la cantidad de 30.000 euros.

Ha deducido el recurrente, como motivos de impugnación: 1) La vulneración del derecho a la presunción de inocencia por inexistencia de prueba de cargo bastante. 2) El error en la valoración de la prueba. y 3) Infracción de norma legal en la aplicación del art. 178 del Código Penal (Cp). 4) La falta de fundamentación en la sentencia respecto de la cuantificación de la responsabilidad civil. Y solicita la estimación del recurso de apelación.

Han impugnado el recurso de apelación el Ministerio Fiscal, D^{ña}. María Purificación, como acusación particular, representada por la Procuradora de los Tribunales, D^{ña}. Lucila Canivell Chirapozu, y "Cruz Roja", como acusación popular, representada, asimismo, por la Procuradora de los Tribunales, D^{ña}. Lucila Canivell Chirapozu, oponiéndose todos ellos al recurso de apelación e interesando su desestimación y la confirmación de la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Ha de advertirse, en primer lugar, que el artículo 846 Bis C) e) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim.), bajo cuyo amparo sustenta el recurrente su recurso de apelación, se encuentra en el Título I, "Del recurso de apelación contra las sentencias y determinados autos", del Libro V "De los recursos de apelación, casación y revisión", que, hasta la incorporación del artículo 846 ter. en dicha Ley rituarial penal por el art. único. 11, de la Ley 41/2015, de 5 de octubre, regulaba el recurso de apelación contra las sentencias y determinados autos, dictados en el ámbito de la Audiencia Provincial y en primera instancia, por el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado. Es este último precepto (artículo 846 ter.) el que dispone, en su apartado 1, que los autos que supongan la finalización del proceso por falta de jurisdicción o sobreseimiento libre y las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales o la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en primera instancia son recurribles en apelación ante las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia de su territorio; y, en su apartado 3, que los recursos de apelación contra las resoluciones previstas en el apartado 1 de este artículo se regirán por lo dispuesto en los artículos 790, 791 y 792 de esta ley, si bien las referencias efectuadas a los Juzgados de lo Penal se entenderán realizadas al órgano que haya dictado la resolución recurrida y las referencias a las Audiencias al que sea competente para el conocimiento del recurso. El recurrente obviamente, incurre en error, debido al mismo no sitúa formalmente el conjunto de sus motivos impugnatorios en el marco alegatorio previsto en el apartado 2 del artículo 790 LECrim., que impone que en el escrito de formalización del recurso se expongan, ordenadamente, las alegaciones sobre



quebrantamiento de las normas y garantías procesales, error en la apreciación de las pruebas o infracción de normas del ordenamiento jurídico en las que se base la impugnación.

Sin embargo, por virtud del principio de tutela judicial efectiva y a la vista de que el conjunto de alegaciones planteadas permite, en principio, su encuadramiento en el motivo legalmente previsto, error en la apreciación de las pruebas, como fundamento de este recurso de apelación, se obviará el defecto apreciado para proceder al examen de las alegaciones propuestas por dicha parte procesal.

TERCERO.- Vulneración del principio de presunción de inocencia.

Se alega que en el presente proceso no se ha podido acreditar por las partes acusadoras ninguno de los elementos del tipo penal por el que ha sido condenado mi defendido, ni que haya existido una relación sexual. Considera que la valoración de la prueba practicada por el Juzgador "a quo" para condenar al encausado no se funda en ningún acto de prueba sólido que permita incriminar ni imponer tales penas de prisión a ninguna persona. No existe razonamiento lógico para las condenas se le han impuesto a don Daniel en esta Sentencia. Censura que el juzgador "a quo" haya otorgado credibilidad a unos elementos externos que no apuntalan y dan solidez a la declaración de la víctima, sino que presentan igualmente contradicciones e incertidumbres que, conforme la doctrina jurisprudencial, no permiten el acceso de la declaración inculpativa de la denunciante a la categoría de prueba de cargo.

Debe advertirse, en primer lugar, que el principio de presunción de inocencia, como ya se ha dicho por esta Sala reiteradamente, siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional y la del Tribunal Supremo, impone que toda persona acusada de un delito o falta sea considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley (STS, núm. 1752/2019, de 29 de mayo), y, consecuentemente, después de un proceso justo (STC 153/2009, de 25 de junio, FJ 5), de acuerdo con lo que dispone el artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 6.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En el ámbito de la jurisdicción ordinaria, la presunción de inocencia se configura como el derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que la culpabilidad haya quedado establecida más allá de toda duda razonable (SSTC 78/2013, de 8 de abril, FJ 2, y 185/2014, de 6 de noviembre). Es preciso, por tanto, que se haya desarrollado una actividad probatoria de cargo con arreglo a las previsiones constitucionales y legales, y, consecuentemente, válida, cuyo contenido inculpativo, racionalmente valorado de acuerdo con las reglas de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicos, sea suficiente para desvirtuar aquella presunción inicial, permitiendo al tribunal alcanzar una certeza objetiva, en tanto que asumible por la generalidad, sobre la realidad de los hechos ocurridos y la participación del acusado, de manera que con base en la misma pueda declararlos probados, excluyendo sobre los mismos la existencia de dudas que puedan calificarse como razonables.

La verificación de la existencia de prueba de cargo bastante (SSTS 154/2012, de 29 de febrero, y 390/2009, de 21 de abril) requiere una triple comprobación: 1) Que el Tribunal de instancia ha basado su relato fáctico en pruebas relativas a la existencia del hecho y a la participación del acusado en él; 2) que dichas pruebas son válidas, es decir, que han sido obtenidas e incorporadas al juicio oral con respeto a los derechos fundamentales y con arreglo a las normas que regulan su práctica; 3) que la valoración realizada para llegar a las conclusiones fácticas que son la base de la condena, teniendo en cuenta el contenido probatorio de la prueba de cargo disponible, no se aparta de las reglas de la lógica, de las máximas de experiencia y de los conocimientos científicos, y que no es, por lo tanto, irracional, inconsistente o manifiestamente errónea.

El control de este tribunal de apelación sobre el respeto al derecho a la presunción de inocencia no consiste en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas ante el tribunal de instancia, porque a él y solo a él corresponde esta función valorativa, sino, únicamente, en valorar, de una parte, la existencia de prueba de cargo adecuada y, de otra, su suficiencia. La prueba será adecuada si ha sido obtenida con respeto a los principios estructurales que informan el desarrollo de la actividad probatoria ante los órganos jurisdiccionales. Y será bastante cuando su contenido sea netamente inculpativo. A partir de ahí el tribunal de instancia debe construir el juicio de autoría con arreglo a un discurso argumental lógico, coherente, expresivo del grado de certeza exigido para fundamentar cualquier condena en el ámbito de la jurisdicción criminal.

Está también fuera de dudas que el control de racionalidad de la inferencia tampoco implica la sustitución del criterio valorativo del tribunal sentenciador por el del tribunal de apelación. El juicio de inferencia del tribunal "a quo" sólo puede ser impugnado si resulta contrario a las reglas de la lógica o a las máximas de la experiencia, como prescribe la jurisprudencia (entre otras muchas, SSTS 330/2016, de 20 de abril; 328/2016, también, de 20 de abril; 156/2016, de 29 de febrero; 137/2016, de 24 de febrero; y 78/2016, de 10 de febrero). Tampoco pasa por exigir un juicio valorativo en el que se detallen todas las pruebas que se han presentado. Lo que debe confirmar es que el órgano de enjuiciamiento haya fijado con claridad las razones contempladas para declarar



probados los aspectos fundamentales de los hechos, muy especialmente cuando hayan sido controvertidos. De modo que las pruebas a considerar en la verificación de la racionalidad del proceso valorativo no son solo aquellas que lógicamente conduzcan a la conclusión obtenida por el tribunal, sino todas aquellas que hayan sido traídas por las partes y que puedan destruir o debilitar la convicción hasta conducirla al campo de lo incierto, lo remoto o lo especulativo. Todo ello cribado por el tamiz de la racionalidad y solidez de la inferencia en la que se sustenta la prueba indiciaria, no solo desde su cohesión lógica, esto es, que es irrazonable la conclusión si los indicios acreditados descartan el hecho que se hace desprender de ellos o no llevan naturalmente a él, sino desde su calidad concluyente, pues el desenlace propuesto nunca puede ser válido si la inferencia es excesivamente abierta, débil o imprecisa (STS 457/2020, de 17 de setiembre).

Este control, de acuerdo con la doctrina constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, debe de ser especialmente prudente, puesto que son los órganos judiciales de instancia quienes, en virtud del principio de inmediación, tienen un conocimiento cabal, completo, y obtenido con todas las garantías, del acervo probatorio; de modo que solo puede considerarse insuficiente la conclusión probatoria a la que hayan llegado los órganos judiciales desde las exigencias del derecho a la presunción de inocencia si, a la vista de la motivación judicial de la valoración del conjunto de la prueba, cabe apreciar de un modo indubitado, desde una perspectiva objetiva y externa, que la versión judicial de los hechos es más improbable que probable (SSTC 300/2005, de 21 de noviembre o 123/2006 de 24 de abril).

En el caso enjuiciado, en ausencia de un alegato específico, concreto y centrado en el motivo impugnatorio que ese invoca, es innegable la existencia de prueba de cargo válida, en tanto que el tribunal de instancia ha basado su relato fáctico en pruebas relativas a la existencia del hecho y a la participación del acusado, han sido obtenidas e incorporadas al juicio oral con respeto de los derechos fundamentales y con arreglo a las normas que regulan su práctica.

Cabe, de otro lado, adelantar que la valoración de dicha prueba de cargo, realizada para llegar a las conclusiones fácticas que son la base de la condena, teniendo en cuenta el contenido probatorio del conjunto de la prueba disponible, no se aparta de las reglas de la lógica, de las máximas de experiencia y de los conocimientos científicos, lo que permite descartar que la apreciación del acervo probatorio llevado a cabo por la Audiencia Provincial sea irracional, inconsistente o manifiestamente errónea.

Razones que justifican la desestimación del motivo impugnatorio, al no apreciarse la vulneración del derecho a la presunción de inocencia alegado, con independencia del examen pormenorizado que, seguidamente, se llevará a efecto del afirmado error en la valoración de la prueba por parte del tribunal de instancia, planteado como segundo motivo de impugnación de este recurso de apelación.

CUARTO.- El error en la valoración de la prueba.

La parte recurrente vincula el error en la valoración de la prueba a la llevada a efecto respecto de la declaración de la víctima. Siguiendo el patrón del triple test que el Tribunal Supremo sugiere en garantía de la credibilidad el testimonio de la víctima como única o principal prueba de cargo, principalmente en los delitos afectantes a la libertad e indemnidad sexual, pone en cuestión el apelante la credibilidad subjetiva del testimonio de Dña. María Purificación , en razón a que la fijación (sic) de ésta hacia Daniel viene de tiempo atrás, siendo ésta la intención al acusar a Daniel de hechos no ciertos, lo que puede reflejar un patrón psicológico obsesivo de vengarse de Daniel por la relación o no-relación afectivosexual que mantuvieron en común. Censura, por incongruente, que la perjudicada acudiera sola a la supuesta mudanza, cuando días anteriores manifestó a sus familiares y amigos tener miedo de Daniel , haciendo que, según su relato, éstos le acompañaran o le fueran a buscar al voluntariado. Pone en cuestión el valor de la persistencia en la incriminación y la verosimilitud de las declaraciones de María Purificación , porque no se ha estudiado psicológicamente los antecedentes sufridos por María Purificación , anteriores a los hechos, para conocer su estado emocional o mental. Niega que existan elementos objetivos de corroboración periférica. Así, niega valor corroborador a los mensajes aportados a la causa porque no son conversaciones entre los dos implicados en los hechos enjuiciados y su contenido no ha sido cotejado, lo que impide determinar la veracidad de los mismos. Sostiene que los testigos que declararon en la vista oral no aportaron luz alguna sobre la veracidad de los hechos, por ser testigos de referencia, que, además, se contradicen con las declaraciones de la propia perjudicada. De los informes, forense y psicológico, de parte afirma que únicamente dejan constancia de que el relato dela víctima es compatible con lo descrito. Esto no quiere decir que sea lo certero.

El tribunal de instancia consignó en la sentencia apelada (F.D. Segundo) que María Purificación relató los hechos que aparecen reflejados en el apartado de hechos probados de la sentencia de manera firme y sin contradicciones. Relató de manera detallada cómo, cuando se encontraban dentro del local, éste le obligó a realizar las acciones relatadas -"El día de los hechos sólo pudo acudir ella a realizar las labores de traslado, aunque su función aquel día era simplemente ordenar el material que se había depositado en el local. Una vez



dentro del nuevo local Daniel la tira al suelo hasta en dos ocasiones diciéndole que él era más fuerte que ella, y luego con la excusa de que le enseñe la parte del muslo dónde ella se iba a hacer un tatuaje, cuestión sobre la que había hablado públicamente María Purificación y era de todos conocido, la empuja contra una columna y allí haciendo fuerza con sus brazos le tiene retenida y le baja los pantalones y la ropa interior, introduciendo en primer lugar los dedos en su vagina para luego introducir su pene en el mismo sitio, mientras ella le dice que parara. Finalmente le lleva a uno de los cuartos de baño dónde le obliga a hacerle una felación, puesto que él decía que le hacía un favor y no se iba a eyacular dentro de ella. Todo ello ocurría mientras ella estaba en un estado de "shock" y lo único que quería era que terminara cuánto antes para terminar sus labores de aquel día.". Por otro lado, apreció la inexistencia de incredibilidad subjetiva porque no le consta la existencia de móvil espurio alguno y porque no transmite sentimientos que no sean razonables. Encontró justificable que la perjudicada no se lo contara a nadie por el temor de ésta a no ser creída en la Cruz Roja, puesto que cuando había contado lo de los mensajes anteriores no le hicieron mucho caso y se sentía desprotegida. Dio crédito a lo manifestado por la víctima en cuanto a que entró en depresión y que cada vez iba menos a la Cruz Roja hasta que, a finales del año 2020, personal de la Cruz Roja volvió a contactar con ella al estar investigando a Daniel respecto de una serie de mensajes de índole sexual enviados a otras chicas y es ahí cuando decide contarle todo.

Frente a la negativa de los hechos por la defensa, con el argumento de que en las labores de traslado del local siempre había más de dos personas y de que nunca ha estado a solas con ella, el tribunal respondió que esta afirmación fue contradicha no sólo por la declaración de la víctima sino, también, por la declaración testifical de Dña. Filomena, monitora de la Cruz Roja en el momento del traslado, quien afirmó que colaboraba con ambos (encausado y víctima), y que, si bien era cierto que normalmente solían ir tres o cuatro personas a realizar las labores de traslado, le consta que en ocasiones pudieran haber ido sólo una o dos personas, debido a circunstancias que podían surgir.

Consideró que el relato de María Purificación presentaba una lógica y coherencia internas notables a pesar de lo manifestado por la defensa del acusado. Relato que, además, aparece corroborado tanto por la prueba pericial de los médicos forenses, como por testifical de la psicóloga, Dña. Herminia, por la prueba documental, consistente en los DIRECCION000 remitidos por el encausado a otras voluntarias de la Cruz Roja, y por la prueba testifical de los testigos, Dña. Filomena, Sr. Dimas, D. Edmundo, Dña. Marina, Dña. Marta y Dña. Milagros.

Ofreció razones justificativas de que la perjudicada tardara, desde que ocurrieron los hechos (un día de finales de julio de 2017), tres años en contarle (finales del año 2020), como son la edad -tenía 16 años cuando ocurrió la agresión sexual-, la experiencia, que enseña que por diversas circunstancias no es inhabitual que la víctima decida no contar lo ocurrido hasta que alguna nueva circunstancia le obliga a hacerlo, el hecho de que la Cruz Roja investigara al encausado, en la segunda mitad del año 2020, por comportamientos inadecuados respecto de otras voluntarias y monitoras de dicha institución, y que le solicitaran su colaboración, la experiencia traumática sufrida, y la propia personalidad de la víctima.

Calificó el relato de coherente por la cronología y progresividad en la narración de los hechos - Daniel comienza a interesarse por ella, le remite mensajes a través de la aplicación Whatsapp, interesándose por su vida privada y otros de naturaleza sexual, mensajes de cuya existencia el tribunal de instancia no tiene duda alguna, tanto por la declaración de la víctima como por la prueba documental obrante en la causa, y por el testimonio de la testigo, Dña. Marta, que declaró en el acto del juicio que la gran mayoría de los mensajes que obran en la causa los había recibido ella de Daniel y que fue ella quien puso en conocimiento de la Cruz Roja la existencia de esos mensajes, momento en el que se abre una investigación interna a Daniel. Posteriormente, cuando Daniel se queda a solas con María Purificación, es cuando decide llevar a cabo su ataque-. Tampoco tiene duda alguna la Audiencia de que para las penetraciones vaginales el encausado usó la violencia -la tiró al suelo y la agarró fuertemente de los brazos-.

Consideró, asimismo, la concurrencia de elementos objetivos que corroboraron el testimonio de la víctima, como son la declaración del Sr. Dimas, monitor de la Cruz Roja en el momento de los hechos y que conocía al encausado y a la perjudicada, quien confirmó que, a partir del año 2017-2018, María Purificación comenzó a ir cada vez menos por la Cruz Roja y que trataba de evitar a Daniel, que una vez que María Purificación tenía que volver a casa, Daniel se ofreció para llevarla en coche y ella le dijo al testigo que no lo permitiera y que le llevara otra persona; el testigo, D. Edmundo, amigo de María Purificación, quien, también, manifestó que, a partir del año 2017, María Purificación iba cada vez menos a la Cruz Roja y que le pedía que la acompañara o que fuera a recogerla, que le dijo que había pasado algo, pero que no tenía fuerzas para contarle y que ya se lo contaría cuando las tuviera; la testigo, Dña. Marina, madre de María Purificación, quien contó cómo, a partir del año 2017, su hija tenía un comportamiento no habitual, que la veían triste y apagada, e incluso que mandaron a su hija a un psicólogo, pero que no sabían nada de lo que había ocurrido. Destaca que del informe médico



forense y del informe psicológico se desprende la existencia de una serie de síntomas en María Purificación que son compatibles con la experiencia vivida, concretamente María Purificación está diagnosticada de un DIRECCION001 .

Y concluye la Audiencia Provincial que la persistencia en la incriminación se revela de manera significativa en el testimonio prestado por la perjudicada en fase de instrucción y en el prestado en el juicio oral, dándose una coincidencia en los detalles y en la explicación de las relaciones con Daniel que permite al tribunal establecer que la persistencia se da de manera incuestionable.

También el tribunal de instancia dio respuesta (F.D. Tercero) a las objeciones que la defensa presentó frente al testimonio de la perjudicada. Sostenía que dicho testimonio no resultaba creíble y que no es cierto que estuvieran solos, ya que en las mudanzas había siempre más de dos personas, afirmando el tribunal que lo desmiente la prueba testifical practicada. Se extrañaba la defensa de que María Purificación acudiera el día de los hechos al local de la Cruz Roja sola, sabiendo que sólo iba a estar Daniel , a lo que responde con razón el tribunal que hay que tener en cuenta la edad de María Purificación cuando ocurren los hechos -16 años- y su inmadurez, y que tampoco pensó que el encausado iba a llegar a agredirla sexualmente de manera violenta, además de que en un contexto de voluntariado solidario era difícil pensar que ocurriera lo que finalmente ocurrió.

Respecto de los mensajes de Whatsapp que están en la causa, admitiendo el tribunal enjuiciador que se refieren a otras personas, la misma existencia de mensajes inapropiados dirigidos a otras chicas voluntarias de Cruz Roja, hace, a juicio del tribunal de instancia, que el testimonio de la víctima al respecto resulte corroborado poderosamente.

Ante la objeción de la defensa de que falta un informe pericial de credibilidad opone el tribunal de instancia que, de acuerdo con la Jurisprudencia, la valoración de la verosimilitud del testimonio de la víctima es función que compete al tribunal de enjuiciamiento y no al perito judicial y añade que la ausencia de un informe psicológico no deja huérfano de corroboración un testimonio, ni merma su fuerza acreditativa, como ocurre en el presente caso en que existen informes psicológicos que permiten descartar que María Purificación fabulara o faltara a la verdad en su relato.

Estas razones llevaron al tribunal de instancia a considerar que el testimonio de la denunciante superaba el triple test que avala su credibilidad para que pueda ser tenido como prueba de cargo con eficacia enervadora del derecho de presunción de inocencia del encausado, concluyendo que los hechos declarados probados han quedado suficientemente acreditados.

No se observa error en la valoración de la prueba efectuada por el tribunal enjuiciador, y las razones que ofrece como fundamento de su decisión no se presentan como carentes de razonabilidad o contrarias a las reglas de la lógica, las máximas de experiencia o del conocimiento científico. La versión ofrecida por la denunciante goza de coherencia interna, como afirma la Audiencia Provincial, es lógica, persistente en la incriminación, en tanto que no incurre en contradicciones en lo sustancial de su relato, refiere con precisión y sin ambigüedad aspectos puntuales de lo acontecido -"que en el año 2014 ingresa en la Cruz Roja como voluntaria y que uno de los monitores con los que tenía que colaborar era Daniel . Este hacia el año 2016 comienza a interesarse por su vida privada, preguntándole cosas como si era virgen, y si tenía pareja, además siempre que había ocasión él hacía ver que era más fuerte que ella. Comenta la actitud de Daniel a una monitora de la Cruz Roja y la misma manifiesta que no le dé más importancia y que las cosas ya se habían arreglado. El día de los hechos sólo pudo acudir ella a realizar las labores de traslado, aunque su función aquel día era simplemente ordenar el material que se había depositado en el local. Una vez dentro del nuevo local Daniel la tira al suelo hasta en dos ocasiones diciéndole que él era más fuerte que ella, y luego con la excusa de que le enseñe la parte del muslo dónde ella se iba a hacer un tatuaje, cuestión sobre la que había hablado públicamente María Purificación y era de todos conocido, la empuja contra una columna y allí haciendo fuerza con sus brazos le tiene retenida y le baja los pantalones y la ropa interior, introduciendo en primer lugar los dedos en su vagina para luego introducir su pene en el mismo sitio, mientras ella le dice que parara. Finalmente le lleva a uno de los cuartos de baño dónde le obliga a hacerle una felación"-, es decir, de los elementos factuales que configuran el perfil del ilícito penal, y cuenta, además, con suficientes elementos objetivos de corroboración periférica que la avalan. Valoración que merece el refrendo de este tribunal de apelación.

Contrariamente, ninguna de las alegaciones que formula la parte apelante ofrecen una base suficiente para justificar el error que denuncia en relación con la apreciación de la prueba efectuada por el tribunal de instancia, ni desmerece la lógica que reflejan las inferencias que de aquélla deduce, como ha quedado expresado.

El motivo de impugnación se desestima.

QUINTO.- Infracción del artículo 178 Cp.



Alega el recurrente, a mayor abundamiento, que la aplicación del art. 178 CP del Código Penal requiere la existencia de violencia o intimidación y que, en el caso que nos ocupa la intimidación queda descartada y que no se empleó amenaza ni violencia física por parte de Daniel, en atención a las declaraciones de la propia denunciante.

Alegación que no resulta acogible en tanto que se hacen descansar en una personal valoración de la prueba practicada en contraposición a la realizada por el tribunal de instancia de la que extrae inferencias claras sobre la violencia física ejercida por el encausado sobre la víctima en el momento de la agresión sexual para favorecer la consumación del acto ilícito. Ello implica abandonar la vía procesal de la infracción de ley, voluntariamente asumida por el apelante, y adentrarse, otra vez, en la cuestión probatoria, contradiciendo así la reiterada doctrina del Tribunal Supremo, conforme a la cual el cauce procesal de la infracción de Ley impone que se respeten en su integridad los hechos que se declaran probados en la resolución recurrida, de modo que cualquier modificación, alteración, supresión o cuestionamiento de la narración fáctica desencadena la inadmisión del motivo y, en trámite de sentencia, su desestimación (SSTS 283/2002, de 12 de febrero; 892/2007, de 29 de octubre; 373/2008, de 24 de junio; 89/2008, de 11 de febrero; 114/2009, de 11 de febrero; 384/2012, de 4 de mayo; 90/2015, de 12 de febrero; 644/2014, de 7 de octubre; 446/2013, de 13 de mayo, entre otras muchas). Criterio reiterado en la STS, de 17 de enero de 2018, donde se desautoriza la sentencia de apelación, en la medida en que lo que hace es cuestionar un hecho fuera del cauce que correspondía, que era previo al relativo al debate jurídico sobre calificación.

De todos modos, tampoco podría considerarse infringido el artículo 178 Cp., conforme al cual se consideran en todo caso agresión sexual los actos de contenido sexual que se realicen empleando violencia, intimidación o abuso de una situación de superioridad o de vulnerabilidad de la víctima. En el supuesto enjuiciado, como se desprende del relato histórico, el encausado hizo gala ante la víctima de su superioridad física -" Daniel le dice a María Purificación que él es más fuerte que ella y a ver si era consciente de ello. Poco después y de manera repentina Daniel se abalanzó sobre María Purificación, la tiró al suelo, cayendo la misma de espaldas y colocándose él sobre ella, sujetándole los brazos a los lados mientras María Purificación intentaba zafarse"; " Daniel la empujó contra una columna y agarrándola fuertemente por los brazos y colocándose a su espalda, volvió a decirle que le enseñara el muslo, gritando María Purificación " Daniel párate "en varias ocasiones, agarrándola Daniel cada vez con más fuerza e intentando desabrochar el pantalón, a lo que ella se resistió, si bien finalmente Daniel consiguió lograr su objetivo, le bajó los pantalones dejándola en ropa interior, mientras decía "es que se me ha puesto dura", vaya culo, frotándose él su zona genital contra ella e introduce sus dedos en la vagina de María Purificación, mientras ella intentaba que él cesara en su conducta, lo que no logró, pues el encausado introdujo su pene en su vagina mientras le agarraba por la nuca y le decía "ves, si al final te va a acabar gustando", hasta que, poco después Daniel cesó en su acción diciéndole " te voy a hacer un favor y no ve voy a correr dentro" dejándola que se diera la vuelta a y diciéndole "venga vamos al baño y me la chupas y me corro en tu boca"; " Daniel siguió insistiendo y la llevó al final del baño contra su voluntad, donde le obligó a realizarle una felación" (hechos probados),- y utilizó la violencia para doblegar la resistencia de ésta y, por tanto, su voluntad de rechazar la agresión que estaba sufriendo.

El motivo impugnatorio, por las razones expuestas, se desestima.

SEXTO.- La falta de fundamentación en la sentencia respecto de la cuantificación de la responsabilidad civil.

Se alega por el recurrente que, en el presente caso, teniendo medios suficientes para poder acreditar o no la existencia de daños morales, no se ha hecho y lo que no podemos hacer en ningún caso es darlos por sentado en perjuicio del acusado, vulnerando el principio informador del derecho penal "indubio pro reo" y condenando al mismo al abono de éste concepto sin justificarlo ni fundamentarlo jurídicamente. Y añade que existen serias dudas razonables sobre la existencia de los hechos descritos por la denunciante. Una denuncia presentada varios años más tarde que deja dudas razonables de la credibilidad de la misma.

En una primera aproximación a la cuestión que se suscita, debe adelantarse que la traducción económica de una reparación por daños morales es tarea reservada a la discrecionalidad del Tribunal y, por tanto, inatacable en apelación. Podrán discutirse las bases, pero no el monto concreto, que no sólo no está sujeto a reglas aritméticas sino que resulta de precisión exacta imposible cuando se habla de daños morales (STS 957/2007, de 28 de noviembre). Si la cuantificación se ajusta a estándares habituales y parámetros que, sin ser exactos, se mueven en torno a pautas comúnmente compartidas y reconocibles, no será preciso un razonamiento, en realidad imposible, que justifique por qué se establece la indemnización en una concreta suma y no en una cantidad ligeramente superior o ligeramente inferior (STS, de 11 de diciembre de 2017). Solo cuando la cantidad fijada carece de la más mínima fundamentación, y, además, se aparta de estándares habituales o comprensibles, de manera que se presente como el fruto de un puro voluntarismo o capricho será posible la revisión tal.



Ciertamente, como recuerda la sentencia del Tribunal Supremo, de 27 de mayo de 2020, el Tribunal Constitucional (SSTC, de 13 de junio de 1986 y 12 de febrero de 1997), así como pacífica jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS, de 29 de noviembre de 2005 y 23 de mayo de 2007), ponen de relieve la necesidad de motivar las resoluciones judiciales (art. 120 CE), extensiva a la exigencia de razonar la fijación de las cuantías indemnizatorias que reconozcan las sentencias, precisando la obligación de identificar las bases en que se fundamentan cuando sea posible. Sin embargo, la obligación de identificar las bases indemnizatorias puede resultar difícil cuando no imposible si se trata de la indemnización por daño moral, pues los órganos judiciales no pueden disponer de una prueba que les permita cuantificar con criterios económicos la indemnización procedente, puesto que no es preciso que los daños morales tengan que concretarse con alteraciones patológicas o psicológicas sufridas por las víctimas, sino que pueden surgir de la mera significación espiritual que tiene el delito para la víctima y de la necesidad de integrarlo en su experiencia vital, sin más parámetro para la evaluación de su alcance -cuando no hay alteraciones médicamente apreciables- que la gravedad de la acción que lesionó al perjudicado, la importancia del bien jurídico protegido y las singulares circunstancias de la víctima. Es, también, reiterada la doctrina del Tribunal Supremo (por todas, SSTS, de 12 de diciembre de 2018 y 26 de mayo de 2020) según la cual en los casos de daños morales derivados de agresiones sexuales la situación padecida por la víctima produce, sin duda, un sentimiento de indignidad susceptible de valoración pecuniaria sin que haya en ello nada que se identifique con pura hipótesis, suposición o conjetura determinante de daños desprovistos de certidumbre o seguridad; y el daño moral resulta de la importancia del bien jurídico protegido -libertad e indemnidad sexual- y de la gravedad de la acción que lo ha lesionado criminalmente (SSTS, de 29 de enero de 2005 y 26 de enero de 2007).

Siguiendo los expuestos criterios jurisprudenciales, este tribunal de apelación no comparte los argumentos de la parte recurrente, porque el tribunal "a quo" justificó, sucinta aunque suficientemente, la condena al encausado al pago de 30.000 euros a María Purificación en concepto de responsabilidad civil, pues la fundamentó en el daño moral causado a una persona joven y en el DIRECCION001 que sufre María Purificación a consecuencia de los hechos acaecidos. El daño moral fue consecuencia del bien jurídico lesionado, que no es otro que el derecho a la libertad e indemnidad sexual, y que no precisa de mayor razonamiento. Dicha lesión, como se deduce de la motivación fáctica de la sentencia, se ve exacerbada por la gravedad del hecho imputado al haberse producido la agresión sexual con tres penetraciones, dos por vía vaginal, mediante introducción de los dedos y el pene en la vagina, y una por vía oral (felación), y por la edad de la víctima (16 años en la fecha de los hechos) que le hacía más vulnerable. Asimismo, el tribunal de instancia tuvo en cuenta la secuela consecuente a la agresión sexual, consistente en el DIRECCION001 que sufre María Purificación a consecuencia de los hechos acaecidos, tal como resulta de los informes, médico forense y psicológico, obrantes en la causa (folios 45 y ss.; y 123 y ss.).

En consecuencia, el motivo impugnatorio se desestima.

SEPTIMO.- De cuanto ha quedado expuesto y razonado debe seguirse la desestimación del recurso de apelación interpuesto y la confirmación de la sentencia apelada.

Se declaran de oficio las costas procesales devengadas en este recurso de apelación en aras a la efectividad del derecho al recurso contra la sentencia penal condenatoria (art. 14.5 PIDP; art. 846 ter LECrim.), en garantía del principio de tutela judicial efectiva (art. 24 CE), al no apreciarse inconsistencia o falta de fundamento en la interposición del recurso de apelación no obstante su desestimación.

Es por los anteriores fundamentos por los que este Tribunal pronuncia el siguiente

FALLO

Se desestima el recurso de apelación, interpuesto por D^a. Fernanda Rogerio Iglesias, Procuradora de los Tribunales, actuando en nombre y representación de Daniel , contra la sentencia de la Sección 1^a de la Audiencia Provincial de Bizkaia, nº 090236/2023, de 5 septiembre de 2023, que confirmamos. Se declaran de oficio las costas procesales devengadas en la apelación.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Mediante RECURSO DE CASACIÓN que se preparará ante este Tribunal, en el plazo de CINCO DÍAS siguientes al de la última notificación de la resolución recurrida, por escrito autorizado por Abogado y Procurador, en el que se solicitará testimonio de la resolución que se quiera recurrir y manifestará la clase o clases de recurso que trate de utilizar.

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con



pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el Ilmo. Sr. Presidente en el mismo día de su fecha, de lo que yo, la Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ