



ADMINIS
D
JUST

**SALA DE LO CIVIL Y PENAL DEL TRIBUNAL
SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA, CEUTA Y
MELILLA**

Sección de Apelación Penal

REAL CHANCILLERIA, PLAZA NUEVA S/N, GRANADA
Tlf.: 662977340. Fax: 958002718
NIG: 0410041P20171000019
RECURSO: **Apelación resoluciones (arts. 790-792 Lecrim) 390/2022**
Negociado: RS
Proc. Origen: Procedimiento Sumario Ordinario 29/2019
Juzgado Origen: SECCIÓN N° 3 DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALMERÍA
Apelante: SANTIAGO M____ L(____ y N(_____
Procurador : MARÍA NIEVES PÉREZ-TEMPLADO MARTÍNEZ y FRANCISCA CERVANTES
ALARCÓN
Abogado : MANUEL OLLE SESE, FÁTIMA MAGDALENA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ e IVÁN
BOLAÑO PIÑA
Apelado: DAVID G(____ d(____ y MINISTERIO FISCAL
Procurador : MARÍA NIEVES PÉREZ-TEMPLADO MARTÍNEZ
Abogado : MANUEL OLLE SESE
Acusación particular: N(_____
Procurador : FRANCISCA CERVANTES ALARCÓN
Abogado : IVÁN BOLAÑO PIÑA

SENTENCIA NUM. 260/23

ILTMO. SR. PRESIDENTE)
D. JULIO RUIZ-RICO RUIZ-MORÓN.....)
ILTMOS. SRES. MAGISTRADOS)
D^a. MARÍA AURORA GONZÁLEZ NIÑO)
D. JOSÉ MARÍA SÁNCHEZ JIMÉNEZ.....)

Apelación penal nº 390-2022.

Ponente Sr. Sánchez Jiménez.

Granada a 18 de julio de 2023.

Vistos por la Sección de Apelación Penal de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla integrada por los Il^{ts}mos. Sres. Magistrados al margen relacionados, el rollo nº 390-2022 y autos





originales de procedimiento sumario seguidos ante la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Almería en el rollo nº 29-2019, procedentes del Juzgado de Instrucción n.º 1 de Vera, por delito de agresión sexual.

Son acusados D. SANTIAGO M____ L____ cuyas circunstancias personales constan en la sentencia apelada, representado por la Procuradora. Sra. PÉREZ-TEMPLADO y defendido por la Letrada Sra. RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, y D. DAVID G____ G____, representado por la misma Procuradora que el anterior y defendido por el Letrado Sr. OLLÉ SESÉ

Son partes acusadoras el Ministerio Fiscal y Doña N____ representada por la Pdora. Sra. CERVANTES ALARCÓN y defendida por el letrado Sr. BOLAÑO.

Ha sido designado ponente el Magistrado D. José María Sánchez Jiménez, que expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. En la causa antes referida, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Almería dictó sentencia en fecha 26 de abril de 2022, resolución cuyos Hechos Probados son del tenor literal siguiente:

“Probado y así se declara que: D. SANTIAGO M____ L____, sobre las 4:30 horas del día 16/06/2017, entró en la furgoneta que estaba estacionada en las proximidades de la discoteca Mandala de la localidad de Mojácar, donde pernocaban y viajaban los dos acusados con otros dos amigos, vistiendo únicamente calzoncillos, sorprendiendo a su amigo D. DAVID G____ G____ que se había ido previamente a la furgoneta en compañía de Dª. N____ mientras ambos estaban manteniendo relaciones sexuales. Momento en que Dª N____ al verse sorprendida en tal situación, se sentó en la cama llevando puesto únicamente el sujetador, tapándose los senos, esperando que éste se fuera. El procesado, D. SANTIAGO M____ L____ con ánimo libidinoso y para satisfacer su apetito sexual, se dirigió a Dª. N____ diciéndole “mira chica tú me gustas mucho y





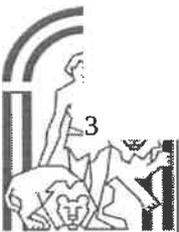
ADMINIS
D
JUST

creo que deberíamos hacer algo”, a lo que ella contestó que había ido con David, girándose para preguntarle a D. David si lo habían planeado, y al volverse D. SANTIAGO M____ L____ de forma sorpresiva, aprovechando la superioridad que le proporcionaba el espacio angosto y extraño para D^a N____ que él tapaba la única salida y ella se encontraba en estado de shock, directamente introdujo su pene desnudo y erecto en su boca sin preguntar. D^a N____ le empujó, consiguiendo sacar su pene de la boca. A continuación, el procesado D. SANTIAGO M____ L____ a pesar de la ausencia de consentimiento de la víctima, la echó hacia atrás en la cama, introduciéndole los dedos de la mano derecha en la vagina. Tras ello, al observar el acusado, D. SANTIAGO M____ L____ que debía acudir a la fuerza para continuar con la relación sexual, pese a ser claramente éste su objetivo, cesó en su actuación, se disculpó y D^a N____ se marchó del lugar en gran estado de ansiedad. D^a N____ presentó lesiones extragenitales consistentes en equimosis de 2 cm x 2,5 cm, localizada en la cara interna del tercio inferior del antebrazo derecho y equimosis en número de 3 de 0,5 x 0,5 y 1 x 1,5 y 2,5 x 2,5 cm a nivel de la cara lateral de la unión del tercio medio distal de la pierna izquierda, a nivel de la membrana himeneal, a las 11:55 horas de la esfera horaria, se aprecia lesión puntiforme (no desgarro) consistente en ligera erosión, con leve tumefacción e infiltración hemática, sin sangrado activo y sin fenómenos de reparación, por lo que reclama la perjudicada, sin que se haya podido determinar el momento exacto durante la relación sexual en el que se produjeron.

Como consecuencia de estos hechos, D^a N____ presenta sintomatología ansiosa y depresiva grave relacionada con los hechos, habiendo resultado muy afectada su vida cotidiana, sufriendo trastorno de estrés postraumático crónico directamente relacionado con los hechos, por lo que reclama la perjudicada.

No ha quedado acreditado que existiera concierto o acuerdo alguno entre los acusados ni que D. DAVID G____ G____ participara en modo alguno en la conducta de D. SANTIAGO M____ L____

SEGUNDO. El Fallo de la mencionada sentencia es como sigue:





“Que DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a D. DAVID G_____ G_____ del delito de agresión sexual por el que venía siendo acusado, con todos los pronunciamientos favorables, dejando sin efecto las medidas cautelares acordadas en su contra y declarando de oficio la mitad de las costas del proceso.

Que DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a D. SANTIAGO M_____ L_____ del delito de agresión sexual por el que venía siendo acusado. Que DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a D. SANTIAGO M_____ L_____ como autor criminalmente responsable de un delito ya definido de abuso sexual, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena principal de 4 años de prisión, con la accesoria legal de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, prevista en el art. 56.1.2º del C.P.

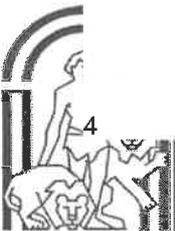
Asimismo, y al amparo del art. 57.1 del Código Penal en relación con los arts. 48.2 y 3 del mismo texto legal, se le impone la prohibición de aproximarse a menos de 500 metros de la víctima, DÑA. N_____, su domicilio o cualquier otro que frecuente y de establecer con ella, por cualquier medio de comunicación directo, informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual, todo ello durante 12 años.

De conformidad con el artículo 192.1 CP, se impone a D. SANTIAGO M_____ L_____ la medida de libertad vigilada durante 5 años, a concretar en el momento procesal oportuno.

En concepto de responsabilidad civil D. SANTIAGO M_____ L_____ indemnizará a DÑA. N_____ en la cantidad de 50.000 euros por el perjuicio moral causado.

Se impone a D. SANTIAGO M_____ L_____ el abono de la mitad de las costas procesales, incluidas en esa misma proporción las devengadas por la Acusación Particular.

Le será de abono para el cumplimiento de la condena todo el tiempo que haya estado privado de libertad por esta causa, de no haberle servido para extinguir otras responsabilidades, lo que se acreditará en ejecución de sentencia”.





ADMINIS
D
JUST

TERCERO. La mencionada sentencia fue corregida por auto de 20 de septiembre de 2022, que rectificaba el nombre de pila del Sr. G____ G____ quien en el Fundamento Jurídico décimo primero, párrafo segundo, recibía el nombre de Santiago en lugar de David, que era el correcto.

CUARTO. Frente a la referida resolución, las representaciones de D. SANTIAGO M____ L____ y de D^a N____ interpusieron en tiempo y forma sendos recursos de apelación en base a los razonamientos que se analizarán a continuación.

Los recursos fueron admitidos a trámite en ambos efectos, dándose los preceptivos traslados con el resultado que obra en autos, ADHIRIÉNDOSE el M. Fiscal al interpuesto por D^a N____

Seguidamente las actuaciones se elevaron a este Tribunal, donde se incoó el correspondiente rollo; se turnó de ponencia y se señaló para su deliberación y votación el día 13 de julio de 2023, tras haber rechazado la Sala, por autos de 9 de febrero y 15 de marzo de 2023 las pruebas propuestas por la representación del Sr. M____, así como la celebración de vista solicitada por la mencionada representación.

HECHOS PROBADOS

Se aceptan los de la sentencia apelada según se han transcrito, si bien en el párrafo *“aprovechado la superioridad que le proporcionaba el espacio angosto y extraño para Doña N____ que él tapaba la única salida y ella se encontraba en estado de shock”*, se suprimen las palabras *“la superioridad que le proporcionaba”*, y quedará redactado de la siguiente manera: *“aprovechado el espacio angosto y extraño para Doña N____ que él tapaba la única salida y ella se encontraba en estado de shock”*,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. AL RECURSO DE LA REPRESENTACIÓN DE D. SANTIAGO





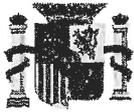
M L

Antes de abordar el análisis de este recurso de, ante las objeciones que sobre su admisión por parte de la Audiencia ha efectuado la acusación particular, es conveniente destacar que esa admisión se llevó a cabo por providencia de 7 de octubre de 2022, tras dictar la Audiencia un auto de rectificación de la sentencia el día 20 de septiembre anterior. Cierto es que la corrección efectuada en ese auto afectaba a un extremo no especialmente significativo de la sentencia, en concreto, al nombre de pila equivocado de uno de los acusados en el fundamento dedicado a las costas procesales, pero ha de tenerse en cuenta que la solicitud de aclaración deducida por la defensa abarcaba a otros aspectos de la resolución y, también, que al resolver el incidente el tribunal no impuso las costas a su promotor, excluyendo la temeridad o mala fe a que hace mención la acusación particular en la primera alegación de su escrito de oposición al recurso, considerando la Sala que debe prevalecer el derecho al acceso a la doble instancia penal de quien resultó condenado en la primera.

1. En el primer motivo de su apelación, considera la defensa del Sr. Mi que la sentencia de primera instancia vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva porque la Audiencia no fue imparcial (neutral) al valorar las declaraciones de la Sra. _____ y del propio Sr. M__. La defensa señala determinados aspectos de la sentencia que, desde su perspectiva, revelarían que el tribunal no ha mantenido una actitud neutral respecto de las partes y los intereses en litigio, y cita sendas sentencias del TC y del TS sobre la imparcialidad que debe presidir las actuaciones judiciales.

En realidad, el recurrente efectúa una crítica de los razonamientos empleados por el tribunal para aceptar o descartar las cuestiones debatidas durante el juicio sobre lo sucedido la madrugada del 16 de junio de 2017, y sostiene que la Audiencia aplicó distintos criterios al valorar la eficacia probatorio de las declaraciones que allí se hicieron. Para el apelante, la sentencia está repleta de conjeturas que sólo tratarían de justificar las declaraciones de la denunciante, "ilógicas, incoherentes y poco creíbles" y





desacreditar las del Sr. M___, “persistentes, lógicas y creíbles”.

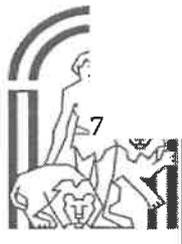
El recurso de apelación objeto de examen es el medio adecuado para llevar a cabo esas críticas de la sentencia. Se responderá en esta resolución a las cuestiones que plantea la defensa en este primer motivo sobre la parcialidad del tribunal, en el que, por cierto, no menciona las consecuencias que habría de tener su eventual estimación, que no puede ser otra, creemos, que la absolución del acusado para el caso de la estimación de las objeciones que el apelante plantea sobre a la condena recaída en la instancia.

2. La segunda vulneración del derecho al proceso con todas las garantías que denuncia el apelante la constituiría el hecho de que el tribunal denegase su solicitud de declarar en el juicio oral en último lugar, una vez practicadas las demás pruebas admitidas por la Audiencia.

El recurrente alega que no pudo defenderse plenamente porque se le obligó a declarar -o a abstenerse de hacerlo- al comienzo del juicio, sin conocer las pruebas que existían contra él. “Sólo conocía el contenido de las diligencias de investigación practicadas en la instrucción”.

El motivo parte de la premisa de que al inicio de la vista el tribunal “obligó” a declarar, o de abstenerse a hacerlo, a los acusados cuando, en realidad, lo que la Audiencia hizo es no aceptar que respondiesen -o dejaran de responder- a las preguntas que le formularan las partes después de que se practicasen las demás pruebas, tal y como solicitaron las defensas.

Tras denegar esa solicitud, la Presidenta del tribunal informó por su orden a los acusados de los derechos que le asistían en ese trámite, en particular los de guardar silencio y responder –o no- a las preguntas que le formularan las partes. De hecho, el Sr. M___ no respondió a las que pretendía hacerle la acusación particular, que se quejó de la decisión de la Sala de que no constasen las que llevaba preparadas. Al finalizar la prueba, tras contestar el Sr. M___ de manera afirmativa a la pregunta de si tenía algo más que





manifestar, la Sra. Presidenta le concedió la palabra para que dijese lo que tuviese por conveniente.

El recurrente sabe que la Ley de Enjuiciamiento Criminal no regula expresamente en qué momento del juicio oral debe llevarse a cabo el interrogatorio del acusado. Ni siquiera está contemplado que deba responder a más preguntas que la que formule el tribunal sobre "si se confiesa reo del delito que se le haya imputado..." y las concordantes sobre el tema, de acuerdo con los arts 688 a 691 de la LeCrim., pudiendo el acusado dirigirse al mismo al finalizar el juicio de la manera que dispone el art. 739.

Así las cosas, con independencia de si de *lege ferenda* sería conveniente que el legislador regulase expresamente este trámite procesal y de que la declaración del acusado se debiese llevar a cabo como prevé el Anteproyecto de la LeCrim de 2020, lo que no puede obviarse es que, sin dejar de cumplir lo expresamente establecido en la norma procesal vigente, la defensa del acusado tuvo la oportunidad de que su declaración en el juicio se hiciese en la forma que indica el recurso, porque al Sr. M___ la Sra. Presidenta del tribunal le ofreció la posibilidad de negarse a declarar a las preguntas que le formularan las partes y, al terminar la práctica de las otras pruebas, pudo alegar lo que hubiese querido sobre el resultado de las mismas. De hecho, el Sr. M___ se condujo de esa manera al finalizar la práctica de la prueba, pero se limitó a unir su agradecimiento al que el Sr. Goldar había manifestado al tribunal instantes antes.

Al Sr. M___ no le obligó la Audiencia a declarar o a abstenerse a declarar antes de que se practicara el resto de la prueba. El motivo se rechazará.

3. A continuación, alega la defensa apelante que la sentencia también vulnera el art. 24.2 de la CE, en lo que concierne al principio acusatorio porque le condena por un delito de abuso sexual del art. 181.3 del CP por el que no se había formulado acusación y que no es homogéneo, aduce, respecto al delito de agresión sexual de los arts. 178 y 179 que las acusaciones pública y particular le imputaban. La Audiencia también habría introducido en el relato de





hechos de la sentencia, en contra de reo, frases que no figuraban en los escritos de calificación de las acusaciones.

Antes de dar respuesta al motivo es obligado poner de manifiesto que la Sala considera que la sentencia apelada incurre en un error manifiesto al calificar la infracción por la que condenó al recurrente. Ese error, al que nos referiremos a continuación, ha dado lugar a un elevado número de críticas en los dos recursos interpuestos contra la sentencia, así como en la adhesión que el M. Fiscal efectúa al de la acusación particular.

La Audiencia sostiene al inicio del fundamento jurídico segundo de su sentencia, copiamos textualmente, que *“los hechos declarados probados respecto del acusado D. Santiago M. L. son constitutivos de un delito de abuso sexual del art. 181.1, 3 y 4 del CP, que castigan como reos de abuso sexual al que sin violencia o intimidación y sin que medie consentimiento, realizaren actos que atenten contra la libertad o indemnidad sexual de otra persona, (...) cuando el consentimiento se obtenga prevaliéndose el responsable de una situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima”*.

A continuación, la sentencia transcribe el apartado 4 del mencionado artículo 181, en la redacción que tenía antes de la reforma de la LO 10/2022, que castiga con pena de cuatro a diez años de prisión los abusos sexuales descritos en los tres números anteriores, cuando estos consistan en el acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o la introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías. La sentencia cita en su fundamentación jurisprudencia relacionada con los abusos sexuales consentidos por la víctima, cuando ese consentimiento lo obtenga el autor prevaliéndose de una superioridad manifiesta que coarte la libertad de aquélla.

Ocurre que al dar entrada la Audiencia al anterior n.º 3 del art. 181 del CP, viene a reprochar al Sr. M. sin que las acusaciones lo pidiesen, el que cometiese los abusos sexuales a que hace referencia el relato de hechos con el consentimiento de la Sra. consentimiento que el acusado





habría obtenido **prevaliéndose de una situación de superioridad manifiesta que coartaba la libertad de la mujer.**

El n.º 4 del citado art. 181 del CP castigaba los abusos sexuales consentidos por la víctima mediando el prevalimiento del autor, descritos en el n. 3, con la misma pena que los regulados en los números 1 y 2, esto es, los perpetrados sin el consentimiento de la víctima, los que se ejecuten sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuyo trastorno mental se abusare, y los que se cometan anulando la voluntad de la víctima.

La afirmación que se contiene en la fundamentación jurídica de la sentencia acerca de que en este supuesto hubo consentimiento -viciado- de la víctima a los abusos sexuales no tiene absolutamente nada que ver con lo que la Audiencia ha declarado probado. En ninguna parte del relato de hechos figura que la Sra. _____ prestara su consentimiento a ninguno de los actos atentatorios contra su libertad o indemnidad sexual que perpetró el acusado según el tribunal de instancia. Esos abusos consistieron, según declaró probado la Audiencia, en que el Sr. M_____ introdujo el pene en la boca de la Sra. _____ "sin preguntar" y, después, cuando la mencionada Sra. logró expulsar de su boca el miembro viril del acusado, éste la echó hacia atrás en la cama y le introdujo los dedos de la mano derecha en la vagina.

No hay tampoco en ningún pasaje de la fundamentación jurídica de la sentencia mención expresa a que la Sra. _____ consintiese alguno de los actos abusivos descritos, bien al contrario.

La explicación a este error no es difícil hallarla. En los hechos probados de la sentencia figura que "al volverse (*en referencia a la Sra. _____*) *quien momentos antes se había girado para preguntarle a D. David si lo habían planeado*", D. SANTIAGO M_____ L_____ "de forma sorpresiva, aprovechando la superioridad que le proporcionaba el espacio angosto y extraño para D^a N_____ que él tapaba la única salida y ella se encontraba en estado de shock, directamente introdujo su pene desnudo (sic) y erecto en su boca sin preguntar".





Este pasaje se corresponde, según ha podido comprobar la Sala, con la modificación efectuada en el juicio oral por el M. Fiscal del escrito provisional de acusación al finalizar la prueba. El Fiscal describió en ese trámite, de manera más detallada a como lo había hecho antes, cómo se llevó a cabo la primera de los dos atentados de índole sexual que imputaba al acusado.

No se trata de un hecho no propuesto por las partes acusadoras, como afirma el apelante, pero sí es el que da lugar al error al que nos referimos, porque la Audiencia, al calificar los hechos, confunde *“la superioridad que (al acusado) le proporcionaba el espacio angosto y extraño para Doña N que él tapaba la única salida y ella se encontraba en estado de shock”*, situación a que hacía referencia el M. Fiscal para explicar cómo el acusado había logrado introducir su pene en la boca de la Sra. _____ con la *“situación de superioridad manifiesta que coarte la voluntad de la víctima”*, que es de la que se prevale el responsable de los abusos sexuales descritos en el n.º 3 del art. 181 para obtener el consentimiento de la víctima.

En los hechos probados de la sentencia no está reflejado, según puede comprobarse, el consentimiento que la Sra. _____ con su libertad coartada, hubiese prestado a los abusos perpetrados por el Sr. M____. Al contrario, la Audiencia dice expresamente que éste introdujo su pene en la boca de la Sra. _____ *“sin preguntar”*. Podía haberlo expresado de otra manera dado el lugar íntimo y reservado en el que el Sr. M____ iba a introducir su miembro viril, pero lo que la Audiencia viene a indicar es que la Sra. _____ no consintió que el acusado le introdujera el pene en la boca. Menos cabe apreciarse respecto a que le introdujese los dedos en la vagina, para lo cual, según la Audiencia, el Sr. M____ tuvo que *“echarla”* hacia atrás sobre la cama en la que estaba aquélla.

El recurrente sostiene, contrariamente, que la Audiencia sí entendió que hubo consentimiento por parte de la Sra. _____ al menos respecto de una parte de actos de contenido sexual que mantuvo con el Sr. M____. Esto no es así por lo razonado precedentemente, y por lo que diremos más adelante al





responder al motivo en el que el recurrente lo plantea expresamente. El que ahora analizamos está dedicado a la eventual vulneración del principio acusatorio que, como se verá, no concurre.

En la STS n.º 8-2021, de 14 de enero, dictada en un caso en el que la Audiencia condenó por un delito de abuso sexual cuando las acusaciones calificaban los hechos como un delito de agresión sexual, el TS razona que *"puede afirmarse que existe homogeneidad del bien jurídico atacado. Ambos tipos se encuentran en una misma línea de homogeneidad y el cambio de calificación no supone una incongruencia intolerable. Se trata de hechos sustancialmente idénticos -salvo el no empleo de violencia o intimidación en el delito de abusos sexuales- encontrándose ambos tipos en la misma línea de tutela de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales.(....), así "lo hemos declarado en numerosas sentencias, como es el caso de la sentencia núm. 573/2008, de 3 de octubre, señalábamos que "(...) el delito de violación, como modalidad más grave del de agresiones sexuales (arts. 178 a 180 CP), a los efectos del principio acusatorio que estamos examinando, es un delito homogéneo respecto del de abusos sexuales de los arts. 181 y 182, porque quien acusa por aquel delito más grave, en los elementos de su acusación está imputando al autor de la infracción todos aquellos elementos que integran este último que es de la misma clase y características, aunque más leve ya que no requiere violencia ni intimidación, sino solo ausencia de consentimiento; algo semejante a la que hay entre un hurto y un robo." En el mismo sentido dijimos en la sentencia núm. 1820/2000, de 21 de noviembre, que "los tipos penales de las agresiones y los abusos sexuales se estructuran en torno a una acción de contenido sexual ejecutada sobre otro contra su libertad. Las diversas manifestaciones de la acción, según los medios empleados (violencia o intimidación) o según la existencia de acceso carnal o no, no afecta la homogeneidad de todos los tipos penales, sino que caracteriza distintos niveles de gravedad de la lesión del bien jurídico. En la medida en la que el recurrente ha sido condenado por aplicación de un tipo menos grave que el acusado, pues sólo contiene, como el que fue fundamento de la acusación, una acción sexual de menor entidad, nada cabe objetar al fallo de la sentencia recurrida".*





En el presente supuesto, la Audiencia no introduce datos relativos a los elementos que configuran el delito por el que ha condenado al acusado que no hubiesen sido propuestos por las acusaciones. El M. Fiscal y la acusación particular calificaron los hechos como un delito de agresión sexual en la redacción del CP vigente a la fecha de los hechos, por la concurrencia de violencia en el segundo de los ataques sexuales que imputaban al acusado, el consistente en la introducción de los dedos por el acusado en la vagina de la mujer. La Audiencia concluyó que esa violencia a que hacían referencia las acusaciones no existió, ni en ese segundo episodio ni, tampoco, en el primero, el consistente en la introducción del pene en la boca de la Sra. _____ respecto al cual las acusaciones no contemplaban, *ab initio*, que concurriese violencia o intimidación.

Finalmente, debe señalarse que la pena anudada al delito descrito en el anterior art. 181.4 del CP, consistente en los abusos sexuales con acceso carnal por vía bucal, o con introducción de miembros en la cavidad vaginal o anal, era la misma tanto si concurre como si no el consentimiento obtenido por el autor *prevaleándose de la situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima*.

Todo esto conduce a la desestimación del motivo, si bien debe tenerse por suprimida de la sentencia, por errónea, la mención que el FJ segundo de la sentencia realiza al n.º 3 del art. 181 del CP, en la redacción que ese artículo tenía antes de la reforma operada por LO 10/2022, y suprimirse también en los hechos probados, por lo erróneo de su inclusión y porque es un concepto jurídico, la referencia a la "superioridad" de la que, según la Audiencia, gozaba el Sr. M_____.

4. Sostiene el recurso, en el número correlativo, que la información aportada por la Sra. _____ acerca de que el Sr. M_____ le introdujo el pene en la boca no cumple las condiciones de ejecución mínimas o, lo que es lo mismo, que "no es probable" que en realidad ocurriera esto.





El recurrente parte de que no es lógico ni fiable que el acusado introdujese el pene en la boca de la denunciante en "un descuido". Según afirma, el dato relativo al "giro de cabeza", que explicaría ese "descuido", lo introdujo la Sra. _____ en su segunda declaración, la prestada en el Juzgado, a preguntas "de su abogado, después de la intervención del Ministerio Fiscal".

Al folio 59 de las actuaciones consta que en la declaración prestada por la denunciante en el Juzgado de Instrucción de Vera sólo estaban presentes, aparte del Instructor, el M. Fiscal y el letrado que asistía al "investigado", D. Hilario Campoy Molina, que es quien interrogaba a la denunciante cuando dijo que "giró de cabeza hacia atrás para preguntarle a David si lo habían planeado". En ese acto la denunciante no estaba asistida por letrado. En las tres declaraciones que prestó la Sra. _____ a lo largo de la causa manifestó que el recurrente se aprovechó de la situación generada tras su irrupción inopinada en el vehículo en el que estaba manteniendo relaciones sexuales para introducirle el pene en la boca.

El apelante afirma que es fenomenológicamente imposible que se pueda introducir el pene en la boca de una persona sin el consentimiento de esta, apoyándose en una pericial sobre los diversos reflejos de los que dispone la cavidad bucal para evitar indeseadas introducciones de objetos en su interior. En esa pericial, la doctora D. _____ concluye que es imposible que la boca se abra si no concurre el consentimiento o, en su defecto, la violencia. Por su parte, el Dr. C. _____ explicaba las características del reflejo cigomático que impediría un acceso como el descrito en el hecho probado. La denunciante, según el recurrente, habría cerrado inmediatamente la boca de no haber deseado que el Sr. M. _____ le introdujese el pene en la boca y le habría mordido el miembro viril; sin embargo, el acusado no padeció ninguna lesión en esa parte del cuerpo.

Objetivamente, evitando hacer valoraciones de ningún tipo, apreciamos que la Sra. _____ declaró que estaba manteniendo relaciones sexuales por vía vaginal en el interior de un vehículo con un varón que había conocido horas





antes. Estaba arrodillada y con sus manos apoyadas sobre la cama existente en el habitáculo mientras el citado varón, situado detrás de ella, la penetraba vaginalmente. Sólo portaba la parte superior de la ropa interior. Estando en esa posición se abrió inopinadamente la puerta trasera del vehículo apareciendo el Sr. M____ escaso de ropa, interrumpiendo a la pareja, diciendo que ha perdido un reloj al parecer de gran valor. Seguidamente, los tres buscan el reloj por el interior del habitáculo, encontrándolo.

A partir de ahí los relatos de los partícipes divergen en determinados aspectos. La Sra. _____ sostiene que después de buscar el reloj esperaba que el Sr. G_____ le dijese a su amigo que se fuese para reanudar las relaciones interrumpidas, y al no decir este nada le preguntó si "lo tenían planeado". Es cierto que es en su segunda declaración, en el Juzgado, cuando, a preguntas del letrado del investigado, que no del suyo, dijo que tras preguntar al Sr. G_____ si lo habían planeado ambos, al girarse para recuperar su posición anterior, fue cuando el Sr. M_____ le introdujo el pene en la boca después de insinuarle algo así como que le había gustado mucho. La introducción del pene, según la Sra. _____ fue rápida y sorpresiva, durando muy escaso tiempo, "unos tres segundos", precisó, logrando expulsar el miembro del varón tras propinar un empujón al Sr. M_____.

El Sr. G_____, en su primera declaración en la Guardia Civil, en calidad de testigo y sin abogado, dijo que después de buscar el reloj durante "tres o cinco minutos", la chica y él volvieron a la cama con intención de reanudar las relaciones sexuales, acariciándose, "mientras que Santi estaba cerca de la puerta de la caravana". La chica "comenzó a ponerse nerviosa", recordando que "Santi le pidió perdón, desconociendo el motivo concreto por lo que lo hacía". Santi "salió fuera de la caravana, en tanto que la chica se quedó de pié junto a la cama abrazada a él, llegando incluso "a llorar un poco". Preciso, también, que "Santi" "se acercó a la chica y le pregunto sí alguna vez había hecho un trío", y que "a partir de ahí comenzó a sentirse agobiada", afirmando que no vio al Sr. M_____ introducir el pene en la boca de la denunciante.

Por su parte, el Sr. M_____, que rehusó declarar ante la Guardia Civil,



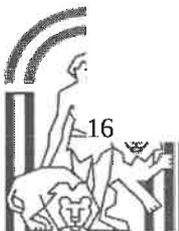


coincidió al día siguiente en el Juzgado, básicamente, con el relato que el Sr. G_____ hizo antes en el cuartel de Garrucha, pero en su declaración mencionó un dato nuevo consistente en que la Sra. _____ después de encontrar el reloj, se sentó sobre David, "que estaba tumbado en la cama", y él y "N_____ comenzaron a besarse mientras David la penetraba". Después, mantuvo, ella le habría "tocado el cuerpo, el pene e incluso la estuvo masturbando un rato". Tras esto fue cuando N_____ dijo que "se estaba agobiando", siendo entonces cuando "se retiró", negando el Sr. M_____ haberle introducido el pene en la boca, y alegando que las disculpas las había pedido por si N_____ se había sentido mal con él, añadiendo que David no pidió disculpas.

A preguntas de su letrado, el Sr. M_____ manifestó que N_____ estaba "jugando con su pene y que no sabía si lo llegó a introducir porque estaba todo apagado, que él estaba de pie y no le tocaba, que era ella la que le tocaba a él, y que todo fue consentido y casual".

D. David G_____ ya en el Juzgado, ratificó lo que había declarado ante la Guardia Civil, pero en calidad de investigado. Al llegar a lo que sucedió tras "encontrar" el reloj, sostuvo que él y N_____ continuaron con la relaciones sexuales, estando la mujer sentada sobre él mirando hacia la puerta, viendo, ahora sí, como se besaban Santi y ella, en actitud cariñosa y lo que es muy importante a los efectos que nos ocupan, relató que en ese momento N_____ "se giró" y le "preguntó si lo habían planeado, y si había llamado a Santi". Tras negar el acusado haber procedido así, N_____ le dijo que se estaba agobiando y que parase, "pararon, hablaron un poco, Santi se fue a la puerta y el habló con N_____ incluso la abrazó". Preciso también, a preguntas del Fiscal, que creía que "Santi pidió perdón a N_____ para tranquilizarla porque ella se agobió", y que no dijo nada a la Guardia Civil sobre los besos de N_____ y Santi el día anterior "porque podía intuirlo y no verlo".

Expuestas las cosas de esta manera, tenemos que los tres partícipes en el incidente coincidieron en que la Sra. _____ se "agobió" en un momento dado. Dos de ellos, el Sr. G_____ y el Sr. M_____ admitieron que este le pidió disculpas a la denunciante por si se había agobiado. El Sr G_____, que no dijo





nada en su primera declaración acerca de que D. Santiago M____ y N____ se hubiesen besado, sí habría podido apreciar, en cambio y según dijo en la segunda, que Santi se acercó a N____ para preguntarle si alguna vez había hecho un trío, momento éste en el que la chica se agobió. El Sr. G____ admitió, igualmente, que N____ se giró hacia él para preguntarle “si lo tenían planeado”.

De todo esto deduce la Sala:

i) que el relato de la denunciante carece, en lo que se refiere a estos extremos, de contradicciones relevantes en los aspectos esenciales;

ii) que la situación generada por la inopinada irrupción del Sr. M____ en la caravana es susceptible de ocasionar en la víctima:

-sorpresa, porque una persona que había conocido esa noche interrumpió las relaciones sexuales que estaba manteniendo con la excusa que le ayudasen a buscar un reloj;

-estupor, por las pretensiones confesadas del intruso de mantener relaciones sexuales con ella;

-indignación, porque la persona con la que está manteniendo relaciones sexuales no le indicó al visitante inoportuno que debía marcharse; y

- vergüenza, provocada por la propia desnudez.

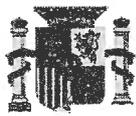
Esta mezcla de sensaciones constituiría el “estado de shock” en el que, según la Audiencia, se encontraría la Sra. _____ cuando el acusado le introdujo el pene en la boca.

iii) que el Sr. G____ corroboró un dato aportado por la denunciante en su declaración en el Juzgado de particular relevancia, consistente en que esta se giró hacia él para preguntarle “si lo habían planeado”, y

iiii) que el Sr. M____ pidió disculpas a la Sra. _____ por “si se había sentido agobiada”.

Colegir de todo esto que la denunciante no falta a la verdad cuando





sostiene que en un escenario como el descrito y en la situación anímica generada por la inopinada irrupción del Sr. M____ éste le introdujo el pene en la boca durante unos segundos, no quebranta norma alguna de la lógica porque la Sra. _____ estaba en esos momentos sobre la cama instalada en el vehículo mientras que el acusado estaba de pie, en una posición en la que su pene quedaba a la altura de la cavidad bucal de la mujer. Porque la Sra. _____ estaba desprevenida esperando que la persona que momentos antes la estaba penetrando vaginalmente pusiera fin a la incómoda situación. Y porque, estando acreditado que la denunciante se giró hacia atrás para hablar con el Sr. G____, es perfectamente posible que al recuperar su posición inicial el acusado le introdujese, por sorpresa y sin su consentimiento, el pene en la boca para satisfacer sus deseos sexuales. Como dice la Audiencia en el relato de hechos "sin preguntar", aprovechándose de las circunstancias que indica después.

Que no es preciso el empleo de la violencia o la intimidación para introducir el pene en la cavidad bucal de una persona, y que esa conducta no tenga que ser, inexcusablemente, consentida por ella, tal y como alega la defensa, lo pone de manifiesto el simple hecho de que el legislador sancionase en el art. 181.4. antes de su reforma, los abusos sexuales consistentes en el acceso carnal por vía bucal cuando no concudiesen "violencia e intimidación y sin que mediase el consentimiento", según disponía en su número 1. Para el legislador esa forma de cometer los abusos sexuales sí es posible.

5. El quinto motivo del recurso queda resuelto con lo precedentemente razonado sobre las circunstancias en las que, desde nuestra perspectiva, se produjo el abuso sexual consistente en la introducción del pene del acusado en la boca de la denunciante, así como con lo ya explicado sobre la inexistencia del prevalimiento del autor para obtener un hipotético consentimiento de la víctima.

6. El Sr. M____ nunca reconoció haber introducido los dedos en la vagina de la denunciante, dato este que, según alega el recurso, obvió la Sra. _____ en su declaración ante la Guardia Civil porque, afirma su promotor,





ese acto sexual sí lo habría consentido. El Sr. M___ dijo que él y la Sra. _____ se tocaron por distintas partes del cuerpo, se “magrearon”, que ella le tocó el pene, y que no sabe si introdujo en la vagina “porque estaba oscuro”.

Es cierto que sobre la introducción de los dedos nada dijo la denunciante al declarar a la Guardia Civil, pero al día siguiente, en el Juzgado, añadió que después de introducirle el pene en la boca, no antes, como sugiere el recurso, el acusado le introdujo los dedos en la vagina. En las muestras tomadas del interior de la cavidad vaginal de la denunciante se obtuvo una mezcla de haplotipos de cromosomas “Y”, en la que eran compatibles como contribuyentes los haplotipos indubitados de cromosomas “Y” de D. Santiago M___ L___ y D. David G___ G___ (folio 123).

En este punto debe precisarse que las muestras indubitadas del Sr. M___ se extrajeron de los lechos subungueales de los diez dedos de sus manos (folio 227) y, también, que el Sr. G___ dijo en el Juzgado que mientras “intuía” que el Sr. M___ y la denunciante se besaban en actitud cariñosa, él tenía su pene introducido en la vagina de la Sra. _____ de lo que se deduce, inexorablemente, que los dedos del Sr. M___ debieron penetrar en la vagina de la Sra. _____ después de que cesasen las relaciones sexuales que, por vía vaginal, mantenía con el Sr. G___ y no antes.

Carece de lógica que la denunciante se abstuviese de contar a la Guardia Civil un tipo de abuso del que sí quedaban las huellas que luego objetivó el forense -la lesión puntiforme en la membrana himeneal, por ejemplo-, y que, en cambio, se limitase a relatar otro del que no quedaba rastro alguno.

El motivo se desestimará.

7. En la séptima alegación, el apelante sostiene que en los hechos probados de la sentencia la Audiencia debió consignar que las relaciones que mantuvo con la denunciante fueron consentidas, porque cuando esta dijo que “parase” él “paró”, refiriéndose tanto a la introducción del pene en la boca como





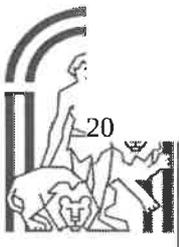
a los dedos en la vagina. Según el recurrente, los tres participantes habrían coincidido en que el acusado "paró" cuando lo pidió la denunciante, lo que se recoge expresamente en el fundamento jurídico cuarto de la sentencia pero, sin embargo, sostiene el apelante, la Audiencia no lo plasmó en los hechos probados.

Es cierto que en el expresado fundamento cuarto la Audiencia dice que el acusado "paró" cuando lo pidió la Sra. _____ pero de lo que no puede hacerse interesada abstracción es de que en ese pasaje de la sentencia el tribunal está descartando expresamente que concurriesen la violencia o la intimidación propias de la agresión sexual, según la describía el CP antes de la reforma de la LO 10/2022, delito por el que se formuló acusación. Inmediatamente después de admitir que el acusado "paró", la Audiencia añade que eso no quería decir que antes de "parar" el acusado no hubiese perpetrado ya los abusos, aprovechando las circunstancias concurrentes, refiriéndose el tribunal tanto a la introducción del pene en la boca como a los dedos en la vagina de la mujer, conducta esta última que sería en la que habría "cesado" el acusado cuando la denunciante le pidió que "parase". Nada dice el recurrente de lo que ocurrió antes, cuando según la Audiencia introdujo su pene "sin preguntar" en la boca de la Sra. _____.

El recurrente vuelve, en este motivo séptimo y en los siguientes, octavo y noveno, sobre la idea de que hubo una interacción sexual consentida por la Sra. _____ que es algo que la Audiencia no consideró acreditado y, por las razones expuestas, nosotros tampoco.

8. En el ordinal décimo el recurrente hace alusión, de nuevo, a las contradicciones en que habría incurrido la denunciante, en la inclusión en su relato de hechos nuevos, cada vez más graves, y en que actuaría animada por un motivo espurio, que consistiría en obtener una cuantiosa indemnización.

En relación al testimonio de la Sra. _____ hemos declarado antes que nos parece fiable, también apreciamos que persistió en su incriminación, y aunque, en efecto, añadiese hechos nuevos en su segunda declaración (la



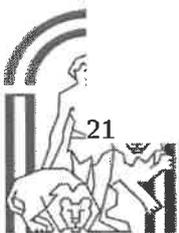


introducción de dedos en la vagina) hemos descartado que ese extremo tuviese la relevancia que el recurrente le confiere. Por otra parte, las contradicciones de la denunciante a que el recurrente hace referencia en este motivo carecen de trascendencia, al referirse todas ellas a aspectos secundarios, tales como la iluminación existente en el lugar, cuando nadie ha puesto en duda la identidad de la persona que entró en la caravana, si los tres implicados buscaron un pendiente además del reloj del acusado, o si este entró en la caravana desnudo, en calzoncillos o con su pene en erección.

El Sr. M admitió que se había desvestido antes de entrar en el vehículo, como hacía todas las noches, alegando haber perdido un reloj. En nada afecta a los hechos que hubiese más o menos luz. Alguna debía de haber si se encontró el reloj perdido. Lo importante es si el acusado pudo o no introducir el pene en la boca de la denunciante y, después, los dedos en su vagina, en ambos casos sin su consentimiento. Ya hemos explicado por qué creemos que fue así.

La Audiencia no ha dudado respecto a lo que ha declarado probado. No ha considerado acreditado que las equimosis o los hematomas que se objetivaron al día siguiente en el cuerpo de la denunciante proviniesen de la fuerza física que, según las acusaciones, tuvo que emplear el Sr. M para vencer la resistencia de la Sra. _____. Esto no quiere decir que el tribunal no creyese la versión de los hechos que ofreció la denunciante sino que, desde su perspectiva, el Sr. M no tuvo que emplear violencia para lograr su propósito. La cuestión, propicia para el debate, no enturbia la conclusión de que el acusado abusase de la denunciante de otra forma; de hecho, en esto se basa el recurso formulado por la acusación particular contra esa parte de la decisión de la Audiencia, al que se adherido la Fiscalía.

Es en el aspecto relativo a la incredibilidad subjetiva de la denunciante es donde el apelante hace referencia al motivo espurio que animaría su denuncia. Según el recurrente, conociendo su holgada posición económica, la Sra. _____ fue agravando los hechos para obtener una jugosa indemnización llegando al punto, alega, de solicitar cuatro millones de euros para retirar la





denuncia. Cómo puede verse, en el motivo no se sostiene que la Sra. _____ denunciara mendazmente que el Sr. M____ abusó de ella para obtener dinero, sino que fue agravando los hechos a medida que iba teniendo conocimiento de su desahogada posición económica.

La realidad documentada es otra. La Sra. _____ no quiso reclamar ningún tipo de indemnización cuando se le instruyó de sus derechos en el Juzgado, siendo este. Precisamente, el momento en que el apelante sostiene que la denunciante comenzó a "agravar" la entidad de los hechos. Allí, la Sra. _____ dijo que sólo quería que "se acabase todo".

A partir de ese dato, el ánimo espurio al que hace referencia el recurrente será "sobrevenido", pero no puede animar lo que La Sra. _____ declaró en el Juzgado de Instrucción que, en esencia, es lo mismo que mantuvo luego en el plenario.

Para cualquier extremo relacionado con la indemnización que habría de percibir la Sra. _____ y las "negociaciones" que hubiesen llevado los representantes de las partes, con lo que se pretende justificar el recurrente el alegado ánimo, nos remitimos a los razonamientos de las resoluciones dictadas por esta Sala al objeto de denegar las pruebas propuestas por la defensa respecto de esto, señaladamente el relativo a que la sentencia de instancia no efectuó ninguna consideración sobre los extremos a los que se referían las pruebas denegadas.

9. En el motivo undécimo alega el recurrente que el cuadro probatorio, en su conjunto, es insuficiente para enervar la presunción de inocencia que le asiste. La declaración de la víctima adolecería de las contradicciones e inexactitudes a que se ha venido haciendo referencia, y los apoyos (corroboraciones) con los que pudiera contar aquella carecerían de consistencia. Serían estos las manifestaciones de las amigas de la denunciante, cuya fuente de información no es otra que la propia interesada, y las periciales practicadas durante la instrucción, cuyas conclusiones critica el recurrente.





La Sala asume la valoración que efectúa la Audiencia del conjunto de esas pruebas -indirectas- relacionadas con los hechos enjuiciados, y, también, de la de cada una de ellas por separado. Las testigos de referencia, amigas o conocidas de la Sra. _____, suministran a la Guardia Civil y al Juzgado datos que, en efecto, conocen por la propia denunciante, pero aportan otros que revelan el estado en el que su amiga regresa después de haberse marchado en compañía de un varón al que conoció esa misma noche. No parece que las disculpas que el acusado había ofrecido a la Sra. _____ cuando se sintió "agobiada" por lo sucedido hubieran logrado tranquilizarla, a tenor de las manifestaciones que hicieron tanto las Sra. G_____ como G_____. Manifestaron ambas que su amiga llegó en un estado de fuerte nerviosismo contándoles lo que acababa de sucederle, en concreto, que uno de los chicos con los que habían estado la noche anterior se presentó en la caravana en la que mantenía relaciones con el que se había marchado, pretendiendo hacer un trío, y que le introdujo el pene en la boca en contra de su voluntad. La primera de ellas, la Sra. G_____ fue quién, dado el estado en el que se encontraba su amiga, delante de los acusados, llamó a la Guardia Civil que se personó en el lugar instantes después. No parece que esa reacción sea la propia de una persona que pretende facilitar que su amiga obtenga una fuerte indemnización denunciando hechos que no han sucedido.

En el plano de las "corroboraciones" periciales, el informe de alta de urgencias, cursado al Juzgado de Guardia por el Servicio Médico de Mojácar el día 16 de junio de 2017, da cuenta, igualmente, del estado de ánimo alterado que presentaba la examinada poco tiempo después de sucedidos los hechos, apreciando en ella la doctora ansiedad, preocupación y llanto, consignando que la paciente le dijo que había sido agredida sexualmente "con penetración en boca", y pautándole alprazolam sublingual.

El día 17 de junio la denunciante es examinada en la clínica de los Juzgados de Vera por el forense de guardia, que emite un informe en el que describe los hechos que motivan la exploración, sustancialmente los mismos que ese día narró la Sra. _____ en el Juzgado, y consignó que la paciente



presenta una serie de lesiones en la zona himeneal, y la preocupación y el nerviosismo que advertía en la informada.

El día 20 de ese mes, ya en el lugar de residencia de la denunciante, la Doctora H[] del Servicio Madrileño de Salud, emitió otro parte de lesiones en el que da cuenta del estado anímico que presentaba la mujer, describe varios hematomas en fase de resolución, indica que se le prescriben ansiolíticos y que la paciente es remitida al “psiquiatra y psicólogo, así como baja laboral”.

Estos informes, emitidos con inmediatez a los hechos, fueron ratificados por los profesionales que los elaboraron, que no apreciaron en la examinada que la sintomatología que presentaba pudiera tener una causa diferente a los hechos que narraba.

Con posterioridad, tras haber sido sometida la denunciante a las pruebas pertinentes, se emitieron dos informes psicológicos más por profesionales de los servicios públicos de las comunidades de Madrid y Baleares, y un tercero, realizado por la psicóloga forense del Instituto de Medicina Legal de Almería, no poniendo ninguno de ellos en duda que la sintomatología que presentaba la Sra. [] tuviese un origen diferente a lo sucedido el 16 de junio de 2017. En este punto es importante reseñar que en el último informe, elaborado por una profesional de cuya independencia no hay mérito alguno para dudar, que interviene en el caso por mandato de la autoridad judicial, aparece reflejado que “el trastorno de estrés postraumático” que aprecia en la examinada “está directamente relacionado con los hechos denunciados”.

En definitiva, no considera la Sala que la denunciante hubiese sido capaz de “simular” ante todos los profesionales que suscriben esos informes, que fueron ratificados en el juicio oral, un cuadro de dolencias que tienen como base unos hechos de componente traumático, por más que una de las informaciones suministradas en una de las entrevistas llevadas a cabo, la relativa a si la examinada tenía o no pareja, no se correspondiese con la realidad. No consta que no obedezcan a la realidad el resto de datos



relacionados con los hechos a los que hace referencia el motivo.

El valor de la prueba pericial de la defensa sobre estos aspectos indicados es, por contra, limitado, al haber sido elaborada sobre la documentación aportada en esos informes citados y las declaraciones de la denunciante que obran en la causa.

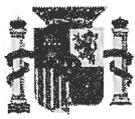
10. En el motivo duodécimo reclama el recurrente la aplicación del principio *indubio pro reo*, alegando al respecto que la Audiencia ha dudado a lo largo de la sentencia sobre cuestiones que le fueron planteadas en el juicio oral, haciendo hincapié en la “duda” sobre el consentimiento que, según el recurrente, habría prestado la Sra. _____ para la realización de actos de contenido sexual, en la contradicción existente entre el hecho probado y el FJ tercero, y la “duda” sobre “la introducción del pene en la boca”, cuestiones todas estas sobre las que ya nos hemos pronunciado anteriormente.

11. El ordinal decimotercero, referente a la cuantía en la que el tribunal ha fijado la indemnización que debe percibir la Sra. _____ será objeto de análisis más adelante, conjuntamente con la parte del recurso interpuesto por la acusación particular que incide sobre este mismo extremo.

12. El motivo decimocuarto denuncia la indebida inaplicación del art. 14.1 del CP. Sostiene el recurrente que desconocía que la Sra. _____ no quería mantener relaciones sexuales porque ésta no le manifestó que no las consentía.

La alegación no es asumible. El hecho probado de la sentencia de instancia dice que el acusado introdujo su pene en la boca de la Sra. _____ sorpresivamente, “sin preguntar”, y que para introducir los dedos en la vagina de la mujer, el acusado tuvo antes que empujarla hacia atrás. La referencia que hace el recurso a la forma en que el legislador de 2022 ha decidido explicar cuando se entenderá que hay consentimiento para realizar actos sexuales no tiene nada que ver con el supuesto enjuiciado.





La Sra. _____ estaba manteniendo relaciones sexuales con una persona que acababa de conocer. El hecho de estar desnuda sobre una cama existente en el interior de un vehículo no significa que esté dispuesta a consentir que un varón que accede a ese lugar de manera inopinada le introduzca el pene en la boca. No está acreditado que la denunciante mantuviera con el acusado ningún contacto sexual previo al abuso. El acusado no conocía de nada a la Sra. _____ no sabía, por tanto, qué indicios de su carácter podrían "expresar de manera clara y voluntaria" su decisión de consentir en mantener con él relaciones sexuales, y menos las consistentes en que le introdujese el pene en la boca "sin preguntar", como dice la Audiencia, o los dedos en la vagina después de "echarla" hacia atrás en la cama donde estaba.

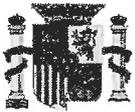
13. La decimoquinta alegación vuelve sobre el ya descartado concurso del prevalimiento en la conducta del acusado. Nos remitimos a lo razonado antes al respecto sin más consideraciones.

La decimosexta, relacionada de nuevo con el importe de la responsabilidad civil, que el apelante juzga excesivo, será objeto de análisis más adelante, según se dijo.

14. Por infracción del art. 57.1 y concordantes del CP, articula el recurrente los motivos decimoséptimo y decimooctavo, alegando que siendo la prohibición de aproximación y comunicación con la víctima de imposición potestativa en el delito por el que ha sido condenado, la Audiencia no razona el motivo de su imposición, y las ha impuesto, además, por un período de doce años que excede el límite legal.

Es cierto que el art. 57.1 del CP dispone que estas sanciones "podrán" imponerse en los delitos allí contemplados a diferencia de lo que sucede con los descritos en el número segundo, en los que sí resultan de obligada imposición. Con estas penas se pretende reforzar la seguridad de las víctimas, que en delitos como el enjuiciado resulta menoscabada fundamentalmente en el plano subjetivo de la beneficiaria de las medidas. Cuando las consecuencias





más graves del delito son de índole psíquica, como ocurre en el caso, las medidas tendentes a restaurar la tranquilidad y el sosiego de las víctimas no están de más. El propio recurrente menciona que no es su voluntad acercarse o comunicarse con la Sra. [] y que durante todo el tiempo transcurrido desde que sucedieron los hechos no ha habido ningún incidente relacionado con estos aspectos. Ambas prohibiciones son, a nuestro criterio, procedentes debido a las consecuencias psíquicas que para la Sra. [] ha supuesto el delito perpetrado por el recurrente y la necesidad de preservar su tranquilidad.

El período por el que pueden imponerse ambas es, en los casos en los que la pena recaída fuese la de prisión, de entre uno a diez años superior al de duración de la pena privativa de libertad para el caso de los delitos graves.

La de doce años decretada por la Audiencia para ambas prohibiciones se encuentra dentro del período de duración legalmente previsto

Los motivos se desestimarán al igual que todos los anteriores, restando por examinar el relativo a la cuantía de la indemnización fijada en la sentencia que, como se dijo, será objeto de análisis conjunto con la parte del recurso de la acusación particular relacionada con ese extremo.

SEGUNDO. AL RECURSO DE LA ACUSACIÓN PARTICULAR DE LA SRA. [] AL QUE SE HA ADHERIDO EL MINISTERIO FISCAL.

1. Pretende la recurrente que se condene al acusado Sr. M [] a las penas que señala por ser autor de un delito de agresión sexual con violencia, del art 179 del CP, en la redacción anterior a la reforma operada por la LO 10/2022, concurriendo la agravante de abuso de superioridad del art. 22.2ª del Código; subsidiariamente, como autor de un delito de agresión sexual con intimidación del mismo art. citado y, subsidiariamente también, como autor de un delito de abuso sexual del art. 181.4, en la redacción anterior a la mencionada reforma, concurriendo la citada agravante.





Interesa, igualmente, que se condene al Sr. G____ G____ como cooperador necesario o, subsidiariamente, como cómplice de los indicados delitos, con la rebaja de penas en un grado respecto de las señaladas para el Sr. M____

Por último, que la responsabilidad civil estipulada en la sentencia se eleve de 50.000 a 116.989,32 euros.

En los escritos de impugnación a este recurso, las representaciones de los Sres. M____ y G____ alegan que, para su éxito, resultaría preciso que la Sala modificase los hechos que la Audiencia ha considerado probados para así poder dictar la sentencia que la apelante pretende, que en el caso de ambos acusados sería más grave que la dictada en primera instancia.

En relación a esta objeción, la acusación particular alega en el octavo, motivo de su recurso, verdadera piedra angular del mismo, que la Sala puede incrementar la condena impuesta en la sentencia impugnada y condenar a quien fue absuelto en ella porque no rigen las limitaciones impuestas por el art. 790.2 de la LeCrim "puesto que no se alude a la existencia de error en la valoración de la prueba, ni se discute el convencimiento y redacción de los hechos probados reconocidos en la sentencia".

Observa la Sala que *prima facie* esto parece ser así porque en el motivo segundo del recurso su promotora alega infracción del ordenamiento jurídico por la errónea inaplicación del art. 179 en relación con el 178 del CP (en la redacción anterior a la reforma de la LO 10/2022, debe entenderse) porque existió violencia.

En el tercero, análoga infracción de los mismos artículos porque existió intimidación, entendida como "intimidación ambiental".

En el cuarto, la errónea inaplicación del art.22.2ª, dada la existencia de la agravante de abuso de superioridad.





En el quinto, el recurrente discrepa de la pena impuesta por la Audiencia, lo que habría supuesto, a entender de la apelante, la errónea aplicación del principio jurisprudencial de proporcionalidad de la pena.

En el sexto, la infracción de los arts. 28 b) y 29 del CP, en relación con la participación que en los hechos enjuiciados tuvo el Sr. C_____. El séptimo, esta dedicado al erróneo cálculo de la responsabilidad civil y se resolverá de manera independiente.

2. Bajo la cobertura de la infracción de normas del ordenamiento jurídico la apelante va a realizar a lo largo del recurso, a nuestro entender, una reinterpretación de las pruebas practicadas en el juicio oral que nada tienen que ver con lo que la Audiencia ha declarado probado en la sentencia.

En el ordinal segundo, la apelante subraya en negrita el pasaje de los hechos probados de la sentencia del que extrae que concurre la violencia penalmente típica. Es el relativo a que el Sr. M_____ *“a pesar de la ausencia de consentimiento de la víctima, la echó hacia atrás en la cama introduciéndole los dedos en la vagina”*.

El hecho probado, como es de apreciar, no describe otra conducta del acusado que “echar para atrás” a la Sra. _____. No dice que la víctima fuese agarrada fuertemente por alguno de los acusados por los brazos o las piernas. En el recurso se acude, no obstante, a las declaraciones “reforzadas” de la denunciante para explicar que sí hubo actos de violencia como los citados por parte del acusado a fin de lograr introducir a la mujer los dedos en la vagina, pero esto no lo declaró probado la Audiencia, que sí consignó en cambio en los hechos que no se pudo determinar el momento exacto en el que se produjeron las equimosis y la lesión puntiforme que se le apreció a la denunciante en el reconocimiento médico-forense.

No debe olvidarse que la Sra. _____ cuando suceden los hechos, sólo tiene puesto el sujetador y se encuentra de rodillas o sentada en la cama





existente en el interior del vehículo. El acusado no tiene que quitarle ninguna prenda y, según la Audiencia, solo tiene que "echarla" hacia atrás para introducirle los dedos en la vagina. El error en el que, según la apelante, incurre la sentencia sería, por tanto, de valoración de la prueba, y el recurso de apelación debió articularlo la acusación particular por los cauces del número 2 del art. 792 de la LeCrim., con cita expresa de los motivos que justificasen la anulación de la sentencia tal y como dispone el art. 790.2 párrafo tercero de la norma procesal.

3. A idéntica conclusión llegamos respecto a la existencia de lo que la recurrente denomina "intimidación ambiental" a la que, por cierto, no hacían referencia las acusaciones en los escritos elevados a definitivos. La acusación particular calificó los hechos como constitutivos de un delito de agresión sexual "con violencia" del art. 179, concurriendo la agravante de abuso de superioridad del art. 22.2ª del CP

4. Para la aplicación de esta agravante de abuso de superioridad sería preciso, igualmente, modificar los hechos probados de la sentencia. Aunque, según la Audiencia, el Sr. M___ se aprovechó para perpetrar el delito de "la superioridad que le proporcionaba el espacio angosto y extraño para Dª N|___ que él tapaba la única salida y ella se encontraba en estado de shock", como ya dijimos al resolver el anterior recurso, la Audiencia hizo uso del sustantivo "superioridad" erróneamente al calificar los hechos enjuiciados como un delito de abusos sexuales en los que el consentimiento de la víctima lo obtiene el autor prevaliéndose de ese tipo de situación.

Al solicitar la aplicación de la circunstancia de agravación, la acusación particular partía de la base de que los Sres. M|___ y Gc|___ se habían concertado para llevar a cabo la agresión, fundamentando la concurrencia de la agravante en la superioridad numérica, la compleción atlética de los acusados y el lugar que "ambos" eligieron para la comisión del delito, partiendo de la base de que ambos habían decidido de antemano aprovecharse de que la Sra. |___ había acudido allí para mantener relaciones sexuales con uno de ellos.





Descartada por la Audiencia la existencia de es concierto previo entre los acusados, la aplicación de la circunstancia modificativa, en lo que se refiere a la superioridad numérica, precisaría de la modificación el hecho probado. Según la Audiencia, el Sr. M___ de lo que se aprovechó para introducir el pene en la boca de la Sra. _____ fue de la "superioridad" que le brindaba la desnudez de la mujer, lo angosto del lugar, que estaba tapando la salida y el estado de "shock" en el que se encontraba aquélla. Si eliminamos el sustantivo "superioridad" erróneamente empleado, de lo único que se aprovechó el acusado fue de esas circunstancias concurrentes

La Audiencia no apreció la agravante porque no consideró acreditado que ese escenario hubiese sido buscado por los acusados con el fin de abusar de la Sra. _____ El Sr. M___ perpetró los abusos sin necesidad de emplear la fuerza o la intimidación porque la Sra. _____ ya estaba desnuda cuando él entró en el vehículo, que era un lugar angosto, estando él situado delante de la puerta de salida, sorprendiendo a la mujer cuando se giró para preguntarle al Sr. G___ si lo habían planeado.

La Audiencia describe en los hechos probados el escenario preciso para la comisión de unos abusos sexuales sin consentimiento de la víctima, consistentes en el acceso carnal por vía bucal y la introducción de miembros, en este caso dedos, por vía vaginal. La referencia a la "superioridad" de la que se habría valido el Sr. M___ supone la introducción en el relato de hechos de un concepto jurídico equivocadamente empleado por la Audiencia, porque la víctima no consintió los abusos tal y como precisaba el n. 3 del art. 181 del CP cuya aplicabilidad al caso sostiene la Audiencia de manera errónea.

Esa superioridad tampoco puede ser tenida en cuenta para la apreciación de la agravante del n.º 2 del art. 22 del CP porque, objetivamente, el relato de hechos no describe ninguna circunstancia que supongan un plus respecto a la conducta típica del delito por el que se ha condenado al sr. M___

"Abusar" consiste, precisamente, en "provecharse de una persona de





manera excesiva”, para lo cuál el responsable de la conducta típica debe prevalecerse de alguna circunstancia que le otorgue una posición de “superioridad” respecto de la víctima. En este supuesto el acusado se aprovechó de lo “angosto” del lugar, de la posición que ocupaban los sujetos en el interior del vehículo y del estado de “shock” en el que, según la Audiencia, se encontraba la Sra. _____

Esa “superioridad”, a la que hacía referencia la Audiencia y que hemos decidido suprimir del relato de hechos de la sentencia, no es otra cosa que el aprovechamiento por parte del acusado de las circunstancias concurrentes para perpetrar los abusos sexuales que allí se describen sin que mediase el consentimiento de la víctima.

El motivo se desestimará.

5. La condena del Sr. G_____ tampoco puede decretarse sin modificar los hechos probados. Interesa la recurrente que se le impongan a este acusado unas penas inferiores en grado a las que solicita para el Sr. M_____ por haber participado aquél en el delito en calidad de cooperador necesario o, subsidiariamente, de cómplice.

Para justificar su petición, la parte transcribe y reinterpreta varios pasajes de la fundamentación jurídica de la sentencia. Del relato de hechos de la resolución apelada no se desprende, sin embargo, dato alguno que permita la condena del acusado absuelto.

6. El aumento de la pena impuesta al Sr. M_____ por la Audiencia, que solicita la recurrente en aras de que no resulte quebrantado el principio de proporcionalidad, tampoco será atendido porque no considera la Sala que los hechos enjuiciados deban penarse más allá del mínimo legal en atención, como razona la Audiencia, a la “fugacidad” de la conducta típica y a la voluntad reparadora evidenciada por el acusado, habiéndose descartado, además, la participación del Sr. G_____ o el abuso de superioridad a que hacía referencia la acusación, debiendo ponderarse, además, que cuando se enjuiciaron los





hechos habían transcurrido casi seis años desde que sucedieron.

TERCERO. SOBRE LA INDEMNIZACIÓN FIJADA EN FAVOR DE LA SRA _____

Las representaciones del Sr. M _____ y de la Sra. _____ solicitan que la cuantía de la indemnización se reduzca a 2.000 euros, la primera de ellas, o que se eleve hasta los 116.989,32 euros, la segunda.

La sentencia de instancia tiene en cuenta para el cálculo de la indemnización que el informe psicológico forense de la Sra. _____ menciona que esta *"presenta sintomatología ansiosa y depresiva grave relacionada con los hechos, habiendo resultado muy afectada su vida cotidiana, sufriendo trastorno de estrés postraumático crónico directamente relacionado con los hechos"*.

Para, la Audiencia la cantidad de 50.000 euros que interesó la Fiscalía en sus conclusiones era la adecuada para resarcir el daño moral sufrido por la víctima, incluyendo en ese concepto las *"lesiones psíquicas que presenta la víctima, la ofensa y el daño a su dignidad, teniendo en cuenta, también, la fugacidad de la conducta, la victimización secundaria ocasionada a la víctima por tratarse de un asunto con repercusión mediática y el hecho de que haya podido afectar a la intimidad y privacidad de la víctima"*.

La acusación particular sostiene que efectúa el calculo indemnizatorio con arreglo al denominado "baremo de tráfico", de aplicación orientativa en la valoración de los daños causados por los delitos dolosos. Para la recurrente, la gravedad de las dolencias psíquicas que según las periciales padece la Sra. _____ generaría una indemnización ascendente a 98.730,92 euros debido a la pérdida de calidad de vida derivada de las secuelas, que han afectado de manera muy grave a la vida de la víctima. Por la incapacidad laboral que padeció la denunciante le correspondería, según el recurso, la cantidad de 14.810,40 euros, derivada de los seis primeros meses de baja, plazo que una vez transcurrido mutaría el daño en secuela, resarcida con la





cantidad antes citada, a lo que habría de sumar 3.448 euros por el lucro cesante.

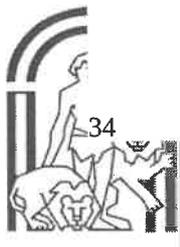
La defensa del Sr. M_____ niega, por su parte, que la vida ordinaria de la Sra. _____ resultase afectada gravemente o que hubiese estado de baja laboral a consecuencia de los hechos. Hace hincapié en que la Audiencia consideró que los abusos fueron fugaces y sostiene que no puede culpabilizarse al Sr. M_____ del carácter mediático al que hace referencia la sentencia, considerando que la indemnización no debería de superar los 2.000 euros.

Para la Sala, la pretensión al alza de la acusación particular parte de la base de que la afectación de la vida cotidiana de la Sra. _____ por los hechos denunciados, de la que en efecto informó la psicóloga forense de Almería el 20 de septiembre de 2019, ha continuado después de la fecha de emisión de ese informe. Ahora bien, una cosa es que el estrés postraumático que según la perito presentaba la denunciante se hubiese cronificado en esa fecha, lo que constituiría una secuela generada por el incidente, y otra distinta que la vida cotidiana de la recurrente se viese afectada en lo sucesivo por los abusos sexuales que la Audiencia declaró probados.

El baremo al que hace referencia la apelante contempla esas cuantías de la indemnización por un concepto relacionado con la vida cotidiana de las víctimas de accidentes de circulación cuando a consecuencia de las lesiones físicas ocasionadas por el siniestro su vida ordinaria sufre graves limitaciones, bien por la imposibilidad bien por la merma de la capacidad deambulatoria o de realizar las tareas elementales de su actividad cotidiana que, antes del siniestro, si desarrollaban normalmente.

En el baremo se efectúa el cálculo de las cantidades contempladas por ese concepto en función de los gastos que la víctima deba afrontar para solventar la falta de capacidad para el desarrollo de la vida cotidiana.

En relación a esta eventual afectación de la vida cotidiana de la Sra.





la Audiencia admitió una prueba que aportaron las defensas en la que puede comprobarse que la actividad diaria de la Sra. _____ no resultó afectada. Físicamente, la recurrente podía realizar las mismas actividades que antes de los hechos, según la documental gráfica. El menoscabo anímico que aprecia la psicóloga forense es, según se razonó, susceptible de ser considerado una secuela que debe ser indemnizada como tal.

Tampoco declaró la Audiencia debidamente acreditado que la recurrente hubiese dejado de percibir ningún salario alguno como consecuencia de las bajas laborales que hubieran podido derivarse de los hechos. La Audiencia solo reseña que la vida laboral de la Sra. _____ no fue la misma que antes del suceso. Por otra parte, las lesiones físicas que según el informe forense del folio 228 sufrió la examinada debieron curar en el espacio de tres o cuatro días.

Sobre la cuantificación económica del daño moral derivado de abusos y agresiones sexuales, en la denominación anterior a la reforma de la LO 10/2022 , esta Sala ha dicho en la Sentencia 326/2022, de 21 de diciembre, que es una operación que *"se resiste tenazmente a cualquier intento de aplicación de criterios objetivos y generales para la determinación de la cuantía indemnizatoria, y ello mismo hace especialmente difícil motivar esa cuantificación en cada caso concreto, siendo inevitable conformarse con un prudente arbitrio que no se aleje de las sumas que en el mismo ámbito territorial se vienen concediendo en casos similares. Dice en este sentido la sentencia del Tribunal Supremo 207/2020, de 21 de mayo (FJ. 6.º): la cuantificación en estos casos es impermeable a criterios reglados o aritméticos incompatibles por definición con la naturaleza de ese daño, "no patrimonial" frente al que solo cabe una "compensación" económica. Estaremos siempre ante un ejercicio de prudente arbitrio: es una actividad valorativa aunque sea en equidad más que en derecho. Mientras que la finalidad de la restauración del daño patrimonial es la reparación íntegra, el daño moral no es reparable. La indemnización tiene como función el alivio o la mera compensación de lo que son parámetros borrosos e imprecisos. La motivación no puede ser exigible en iguales términos, [...]. Ante la imposibilidad de encontrar estándares de referencia claros, hay que acudir a valoraciones relativas [...]. En caso de*

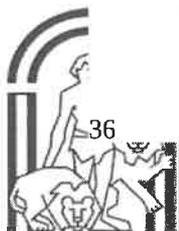




indemnización por daño moral una valoración genérica e incluso implícita puede ser suficiente [...], estándar mínimo que no puede estirarse más, salvo con el uso de una retórica o unas fórmulas huecas, pues no van a conducir a cifras concretas”

En el caso resuelto en la mencionada sentencia n. 326/2022 estaba referido a la introducción de dedos en la cavidad vaginal a una niña de doce años por parte del compañero sentimental de su madre, y decíamos que la cuantía de 45.000 euros fijada por la Audiencia *“supera la media de la acordada en casos similares por los órganos judiciales de este territorio, se fundamenta en la sentencia impugnada en que, además del daño moral inherente y del daño psíquico concretado en sintomatología ansioso-depresiva característica de un síndrome reactivo al abuso, “ E_____ no fue capaz de superarlos, hasta el punto de que [...] era incapaz de seguir, no solo durmiendo en la misma habitación, sino habitando en la misma casa, lo que ha llevado a una obligada venta de la misma, con la correspondiente mudanza, así como al cambio de centro educativo, que no fue tampoco satisfactorio”. Prescindiendo de la eventual compensatio lucri cum damno derivada de la venta de la vivienda y adquisición de otra nueva, cuyas situación y características no constan, lo cierto es que esas consecuencias de cambio de domicilio y fracaso escolar parecen desproporcionadas para vincularse causalmente con un acto puntual y aislado de abuso sexual y pueden obedecer a otras consideraciones utilitarias o a circunstancias idiosincrásicas preexistentes de la menor. Estimamos por ello que esas pretendidas consecuencias no deben ser tenidas en cuenta sino de forma muy accesoria en la cuantificación indemnizatoria, que ha de atender de modo principal a la entidad objetiva del ataque a la libertad sexual de la menor. De este modo, consideramos suficiente resarcimiento del daño inferido **la suma de 20.000 euros”***

En la Sentencia n.º 317/2022, de 15 de diciembre, razonábamos que *“aun partiendo del acentuado reproche que merece la conducta del acusado en cuanto a sus potenciales efectos sobre la estabilidad anímica y desarrollo integral de la víctima, considera este Tribunal manifiestamente excesiva la cantidad de 150.000 euros evaluada por la Audiencia Provincial. Ciertamente,*





*la ausencia de datos sobre efectos negativos persistentes en la víctima, no mencionados por tanto en el relato de hechos, no es en absoluto óbice para la justa compensación del daño moral sufrido, toda vez que en estas infracciones penales la vulneración de ese bien jurídico protegido, en cuanto incide y afecta a la voluntad, libre albedrío y dignidad de la víctima, genera de por sí un daño moral resarcible. Como indica la sentencia del Tribunal Supremo 636/2018 de 12 de diciembre, en estos casos " la situación padecida por la victima 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, este caso, 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". No es exigible que el delito haya producido a la víctima alteraciones psicológicas o anímicas permanentes; basta que sea fruto de una evaluación global de la compensación debida a la misma y, dada la naturaleza etérea y no tangible ni cuantificable del perjuicio, normalmente no será exigible una justificación matemática de la cuantificación económica, sino que la misma habrá de evaluarse en función de la gravedad del hecho, su relevancia, repulsa social y circunstancias personales del ofendido (sentencias 1490/2005 de 2 de diciembre y 205/2019 de 12 de abril). Ahora bien, la suma fijada en la sentencia resulta desproporcionada y debe por tanto modularse; conforme a lo establecido en el art. 109 del Código Penal, teniendo en cuenta **la cantidad y características de los ataques producidos a la libertad sexual de la víctima y la edad que contaba la misma cuando los sufrió - doce años -**, se estima justa como indemnización **la suma de 30.000 euros.***

En la Sentencia n. 228/2022, de 29 de septiembre, sosteníamos que la cantidad de **18.000 euros** era adecuada para resarcir el daño moral sufrido por una menor a consecuencia de abusos sexuales con introducción de miembro además de tocamientos, masturbaciones al autor inducidas por éste y otros contactos lúbricos provocados por el autor. Razonábamos que "esta acción sostenida en el tiempo ha sido llevada a cabo por el acusado en la persona de la hija de su pareja, iniciándose cuando la víctima contaba once años de edad y habiéndose prolongado durante cinco años. Ante tal entidad y reiteración de





los ataques a su libertad sexual sufridos por la víctima, no puede tildarse de excesiva la suma fijada por la Audiencia Provincial”.

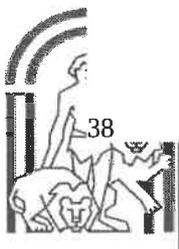
Y en la Sentencia n. 145/2022, de 2 de junio, que *“la cantidad fijada en sentencia, 10.000 euros, no es desproporcionada si se tiene en cuenta que cuando Alicia sufrió la agresión sexual contaba con tan solo 14 años de edad, y luego hubo de padecer varios episodios de abuso, habiendo sufrido como consecuencia de ello la sintomatología descrita, por la que precisó tratamiento especializado que se prolongó durante cinco meses, con una periodicidad semanal, y que no abandonó, sino que se interrumpió cuando su madre -no ella- decidió ponerle fin”.*

Teniendo en cuenta estos antecedentes, con el fin de preservar el criterio de proporcionalidad que viene manteniendo la Sala para supuestos de las características el enjuiciado, teniendo en cuenta los factores objetivos a que se ha venido haciendo mención, como la fugacidad de la conducta enjuiciada, el deseo manifestado por la Sra. _____ en su primera declaración judicial de no percibir indemnización por los hechos que denunciaba, y la entidad de las secuelas reflejadas en el informe pericial de la psicóloga forense, consideramos prudente fijar la cuantía de la indemnización a percibir por la Sra. _____ en 25.000 euros, con estimación parcial del recurso del Sr. M _____

CUARTO. La reforma que operó en el CP la LO 10-2022 no tiene ninguna incidencia en el presente supuesto. La Audiencia impuso la pena en el mínimo legalmente procedente, cuatro años de prisión, establecido por el art. 181.4 del CP en su anterior redacción, mínimo que continuó siendo el previsto en el art. 179 reformado, elevándose el máximo hasta los doce años de prisión.

QUINTO. Conforme a lo previsto en los arts. 239 y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, las costas de esta alzada se declaran de oficio al no haber mérito alguno para imponerlas a la apelante cuyo recurso se desestima y dada la parcial apelación del interpuesto por el Sr. M _____

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente





ADMINIS
D
JUST

aplicación, la Sección de Apelación Penal de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla dicta el siguiente

FALLO

Que debemos DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Doña N[] contra la sentencia dictada el 26 de abril de 2022 por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Almería en el Procedimiento Sumario n.º 29-2019, que fue corregida por auto de 20 de septiembre siguiente, y ESTIMAMOS PARCIALMENTE el interpuesto contra la mencionada resolución por la representación de D. SANTIAGO M[] L[], revocándola en orden a fijar la indemnización que debe percibir la Sra. [] por los hechos enjuiciados en la cantidad de 25.000 euros, a la que será de aplicación el interés previsto en el art. 576 de la LEC, y manteniendo invariables el resto de pronunciamientos que se contienen en su fallo, sin hacer mención a las costas de la alzada.

Notifíquese esta sentencia al Ministerio Fiscal, a las partes personadas y a los acusados a través de su procurador, instruyéndoles de que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que deberá prepararse ante esta Sección de Apelación Penal de la Sala de lo Civil y Penal en el término de cinco días a partir de la última notificación de la misma. Únase certificación al correspondiente rollo de esta Sala.

Una vez firme, devuélvanse los autos originales a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Almería, con testimonio de la presente resolución y, en su caso, de la que pueda dictarse por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, con remisión del correspondiente oficio para ejecución y estricto cumplimiento de lo definitivamente resuelto.

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





ADMINIS
D
JUST

DILIGENCIA DE PUBLICACIÓN .-

En Granada, a dieciocho de julio de dos mil veintitrés.- La pongo yo, la Letrada de la Administración de Justicia, para hacer constar que la Sentencia Penal de fecha de hoy, es entregada en este órgano judicial, uniéndose certificación literal al procedimiento de su razón, incorporándose el original al legajo correspondiente, estando registrada con el número 260/23. La presente Sentencia es pública. Doy fe.-

"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran 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."

