



Roj: **SAP S 44/2019 - ECLI: ES:APS:2019:44**

Id Cendoj: **39075370032019100002**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Santander**

Sección: **3**

Fecha: **13/03/2019**

Nº de Recurso: **2/2017**

Nº de Resolución: **110/2019**

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

Ponente: **AGUSTIN ALONSO ROCA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

Sección Tercera

CANTABRIA

ROLLO DE SALA

Nº: 2/2017.

SENTENCIA Nº: 110 / 2019.

=====

ILMOS. SRES.:

Presidente:

D. AGUSTÍN ALONSO ROCA.

Magistrados:

Dª MARÍA ALMUDENA CONGIL DÍEZ.

D. JUAN JOSÉ GÓMEZ DE LA ESCALERA.

=====

En Santander, a trece de Marzo de dos mil diecinueve.

Este Tribunal ha visto en juicio oral y público la presente causa, número de Rollo de Sala 2/2017, tramitada por el procedimiento Sumario Ordinario, instruido por el Juzgado de Instrucción de DIRECCION000 , por delito de abuso sexual, contra D. Teofilo , mayor de edad y con antecedentes penales cancelados, con N.I.E. Nº NUM000 , nacido en Guayaquil (Ecuador) el NUM001 -1988 y vecino de DIRECCION001 - DIRECCION002 (Cantabria), hijo de Abilio y de Paloma , cuya solvencia o insolvencia no consta y en situación de libertad por esta causa, en la que han sido partes el MINISTERIO FISCAL, en la representación que ostenta del mismo el Ilmo. Sr. D. Fernando Cirajas González; la Acusación Particular en nombre de Dª Remedios , representada por la Procuradora Sra. Dapena Fernández y bajo la dirección técnica de la Letrada Sra. Lomba Diego; y el procesado, representado por el Procurador Sr. Vaquero García y defendido por la Letrada Sra. Bustamante Montero.

Es Ponente de esta resolución el Ilmo. Sr. Presidente

de esta Sección Tercera, D. AGUSTÍN ALONSO ROCA, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: La presente causa se inició por el Juzgado de Instrucción indicado en el encabezamiento de esta sentencia, tramitándose el procedimiento correspondiente, por las normas del Sumario Ordinario, dictándose auto de procesamiento en fecha 30-3-2017, y se remitió a este Tribunal, acordándose la celebración del Juicio Oral, que tuvo lugar en esta sede los días 30 y 31 de Enero pasados, quedando la causa vista para Sentencia.

SEGUNDO: El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas efectuadas oralmente en el acto del juicio, calificó los hechos enjuiciados como constitutivos de un delito de abuso sexual del artículo 181.1 y 4 del Código Penal, y reputando autor al procesado, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitó se le impusieran las penas de seis años de prisión, inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, prohibición de aproximación a D^a Remedios, a su domicilio y lugar de trabajo o a cualquier lugar que ésta frecuenta, a una distancia inferior a 500 metros, así como la prohibición de comunicarse con ella por cualquier medio, por un período de tiempo de siete años, debiendo imponerse la pena de libertad vigilada por un período de cinco años. Además deberá indemnizar a D^a Remedios en la cantidad de diez mil euros, con los intereses del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y abonar las costas.

En igual trámite, la Acusación Particular calificó los hechos como constitutivos de un delito de abuso sexual con acceso carnal por vía vaginal del artículo 181.1, 2 y 4 del Código Penal, y reputando autor al procesado, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitó se le impusieran las penas de siete años de prisión y las mismas accesorias pedidas por el Ministerio Fiscal, si bien aumentando el período de tiempo a doce años, y la libertad vigilada a siete años, con igual pedimento indemnizatorio y de costas que el del Ministerio Fiscal.

TERCERO: En igual trámite, la defensa del procesado consideró que los hechos no eran constitutivos de delito alguno y solicitó su libre absolución.

CUARTO: En la tramitación de este procedimiento se han observado todas las prescripciones legales, excepto la de dictar sentencia dentro de plazo, habiéndose extendido éste unos días por existencia de otros asuntos de naturaleza preferente.

HECHOS PROBADOS

UNICO: Ha resultado probado y así se declara que en el mes de Diciembre del año 2015, **D. Teofilo**, mayor de edad y con antecedentes penales cancelados, con N.I.E. N° NUM000, estuvo saliendo con varios amigos por la zona de vinos de la localidad de DIRECCION003. En uno de los pubs en los que estuvo, denominado "DIRECCION004", conoció y estuvo bailando con D^a Remedios, que se encontraba en dicho pub, en compañía de una amiga, D^a Benita. Mientras estuvo en dicho pub, Remedios ingirió bebidas alcohólicas en cantidad considerable, que se unieron a las que a lo largo de la noche había ido ingiriendo en otro establecimiento. Poco después ambas amigas se trasladaron a otro pub, denominado "DIRECCION005", donde Remedios continuó ingiriendo bebidas alcohólicas. Como quiera que Teofilo fuera también a dicho pub, observó que en el mismo se encontraba también Remedios, e igualmente observó cómo ésta salía del pub y se dirigía a su coche, aparcado en las proximidades.

Remedios había bebido tanto esa noche que se encontraba mal, por lo que fue a su coche con la intención de dormir un rato y reponerse de la ingesta etílica. Tras vomitar, se metió en el coche, abriendo con el mando a distancia y se sentó en el asiento del copiloto, que reclinó hacia atrás.

Teofilo, tras ver lo que hacía Remedios, y ver el estado en el que se hallaba, se introdujo en el coche de ésta por la puerta del conductor, y le cogió a la chica las llaves del coche, para llevarla, según le dijo, a un sitio más tranquilo. Teofilo entonces se dirigió, conduciendo él, hacia un lugar apartado, y tras parar el vehículo y ver el estado en que se encontraba Remedios, como consecuencia de las bebidas alcohólicas previamente ingeridas, obnubilada y ofuscada además de semiinconsciente, y por tanto con sus facultades intelectivas y volitivas seriamente disminuidas por mor del alcohol ingerido, sabiendo Teofilo que no iba a encontrar oposición por parte de la chica dado su estado, la condujo al asiento trasero del coche, y tras tumbarla en el mismo, aprovechando el estado de sopor y aletargamiento de Remedios, le quitó la chaqueta y el pantalón y, con ánimo libidinoso, empezó a efectuarla tocamientos, para a continuación bajarse él los pantalones y penetrar vaginalmente a la muchacha, eyaculando en su interior, siempre aprovechando el estado en el que se encontraba ella.

Tras ello, Teofilo se puso nuevamente al volante, conduciendo hasta el lugar en el que se encontraba aparcado inicialmente el coche, en las cercanías del pub "DIRECCION005", saliendo del vehículo y dejando las llaves puestas en el contacto, dejando a la chica en su interior. Tras un rato reponiéndose del alcohol ingerido,

Remedios salió del coche y volvió a " DIRECCION005 ", donde se reunió con su amiga Benita , a la que no dijo nada de lo que había pasado.

Como consecuencia de estos hechos, Remedios quedó embarazada, dando a luz con fecha NUM002 -2016 a un niño. La prueba de ADN ha confirmado que el padre de la criatura es el procesado Teofilo , con una probabilidad del 99'999999%.

Con fecha 27-7-2016, al haberse percatado su familia de su embarazo, D^a Remedios les contó lo que había pasado e interpuso denuncia por estos hechos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Las pruebas practicadas en el acto del juicio oral y especialmente las declaraciones de D^a Remedios , abundadas por las del propio procesado y por las de los testigos que han depuesto en el plenario, junto al resultado del análisis de ADN del Instituto Nacional de Toxicología, revelan que los hechos declarados probados son constitutivos legalmente de *un DELITO DE ABUSO SEXUAL con acceso carnal por vía vaginal* previsto y penado en el artículo 181, apartados 1 , 2 y 4 del Código Penal . Es decir un delito de abuso sexual con penetración vaginal ejecutado sobre persona que se halla prácticamente privada de sentido como consecuencia de la previa ingesta de bebidas alcohólicas por ella efectuada.

SEGUNDO: De dicho delito es responsable criminalmente en concepto de autor el procesado, por haber ejecutado directa, personal y materialmente los hechos que lo constituyen, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 27 y siguientes del Código Penal vigente, convicción a la que llega esta Sala valorando y ponderando conjuntamente el resultado de las pruebas practicadas, y en especial las declaraciones de las partes, de los testigos Benita , Carlos Francisco y Luis María , junto al dictamen del Instituto Nacional de Toxicología obrante en la causa y ratificado en el plenario por sus autores.

No se discute el hecho nuclear: que Teofilo y Remedios mantuvieron el día de autos relaciones sexuales con acceso carnal por vía vaginal. Tampoco que el padre del hijo de Remedios sea el procesado, vista la contundencia del dictamen del Instituto Nacional de Toxicología.

La discrepancia radica en si esas relaciones sexuales fueron o no consentidas. Las acusaciones postulan que no lo fueron, toda vez que Remedios había bebido tanto que estaba completamente embriagada, y por tanto privada de sentido en su perspectiva técnico-jurídica (apartado 2 del artículo 181). La defensa alega que las relaciones sexuales fueron plenamente consentidas por la mujer, que no estaba embriagada, y que por tanto no falta el consentimiento, lo que convertiría en atípico el hecho.

El artículo 181.2 del Código Penal establece al efecto que " *se consideran abusos sexuales no consentidos los que se ejecuten sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuyo trastorno mental se abusare, así como los que se cometan anulando la voluntad de la víctima mediante el uso de fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química idónea a tal efecto* ". En el caso de autos el inciso al que hay que estar es al hecho de que la persona se halle privada de sentido.

Antes de analizar tal concepto normativo, que conforma el tipo penal objeto de acusación, hemos de señalar que éste viene caracterizado por la jurisprudencia por la concurrencia de los siguientes elementos: a) Un elemento objetivo de contacto corporal o tocamiento impúdico o cualquier otra exteriorización o materialización con significado sexual. b) Ese elemento objetivo puede realizarse tanto ejecutándolo el sujeto activo sobre el cuerpo del sujeto pasivo, como con maniobras que éste realice sobre el cuerpo de aquél, siempre que éstas se impongan a personas incapaces de consentir libremente. c) Un elemento subjetivo o tendencial, que tiñe de antijuridicidad la conducta y que se expresa en el clásico "ánimo libidinoso" o propósito de obtener una satisfacción sexual.

En este sentido la **STS de 13-9-2002** considera que el artículo 181.1 del Código Penal tipifica una conducta en que el atentado a la libertad sexual se produce por la mera falta de consentimiento de la víctima, sin concurrir violencia e intimidación. Y como expone la **STS de 15-12-2000** , el delito de abuso sexual se caracteriza por el elemento negativo de la falta de violencia e intimidación y por el elemento negativo de ausencia de consentimiento de la víctima, como libre ejercicio de la libertad sexual. El elemento subjetivo consistirá en el ánimo libidinoso o propósito de obtener una satisfacción sexual en el agente del hecho, o al menos en el conocimiento del carácter sexual de la acción.

Cuando el abuso sexual consista en acceso carnal por vía vaginal -como es aquí el caso- estaremos ante la figura del delito de abuso sexual agravado, previsto en el artículo 181.4 del Código Penal .

Como recuerda la **STS de 15-2-2005** , con respecto al consentimiento, sus condiciones para ser eficaz no están establecidas en la ley, y la doctrina las ha derivado de la noción de libertad del sujeto pasivo. A partir de qué

momento el consentimiento adquiere eficacia, por provenir de una decisión libre, es una cuestión normativa, que debe ser establecida según los criterios sociales que rijan al respecto, habiendo establecido el Legislador en el artículo 181.2 del Código Penal, la presunción "iuris et de iure" de falta de consentimiento, por resultar los supuestos contemplados incompatibles con la conciencia y la libre voluntad de acción exigibles.

En el presente caso, la *questio litis* se centra en determinar si el sujeto pasivo se encontraba impedido de comprender o actuar conforme a esa comprensión o bien que estuviera sujeto a una limitación o alteración mental por razón de su estado, transitorio o no, que determine la carencia de la aptitud de saber y conocer la trascendencia y repercusión de la relación sexual, sin lo cual no hay libre voluntad ni verdadero consentimiento.

La jurisprudencia -véase **STS de 29/10/2013**- ha señalado que no es un proceso en el que haya de concurrir la ausencia total y absoluta de conciencia, sino de **pérdida o inhibición de las facultades intelectivas y volitivas, en grado de intensidad suficiente para desconocer o desvalorar la relevancia de sus determinaciones al menos en lo que atañe a los impulsos sexuales trascendentes**. En este sentido, la **STS de 28-10-1991** recordaba que si bien es cierto que la referencia legal se centra en la privación de sentido, no se quiere decir con ello que la víctima se encuentre totalmente inconsciente o inerte, pues dentro de esta expresión del tipo legal se pueden integrar también aquellos supuestos en los que existe una **disminución apreciable e intensa de las facultades anímicas que haga a la víctima realmente inerte a los requerimientos sexuales, al quedar prácticamente anulados sus frenos inhibitorios**; y la **STS de 15-2-1994** precisa que la correcta interpretación del término "privada de sentido" exige contemplar también aquellos supuestos en que la pérdida de conciencia no es total pero afecta de manera intensa a la capacidad de reacción activa frente a fuerzas externas que pretenden aprovecharse de su debilidad, y así, los estados de aletargamiento pueden originar una momentánea pérdida de los frenos inhibitorios.

Ahora bien, este aspecto debe quedar completamente probado, de manera que se demuestre indubitadamente que la embriaguez anula de forma completa o muy intensa sus frenos inhibitorios, o esa "capacidad de reacción activa frente a fuerzas externas que pretenden aprovecharse de su debilidad", para que la falta de consentimiento que es requisito imprescindible del tipo penal de abusos sexuales, quede adecuadamente cumplido.

La Sala, después de estudiar detenidamente la causa y haber estado presente en las dos sesiones del juicio oral, apreciando las pruebas practicadas con la inmediación y cercanía propias del plenario, ha llegado al convencimiento de que la relación sexual que mantuvieron Teofilo y Remedios se produjo estando ésta prácticamente privada de sentido, como consecuencia de la gran y grave ingesta de bebidas alcohólicas habida con anterioridad a lo largo de la noche, circunstancia ésta apreciada, conocida y aprovechada por el procesado para penetrarla vaginalmente sabiendo que ella no podía, porque no estaba en condiciones físicas y psíquicas, manifestarle su oposición. Y tal hecho constituye el delito de **abuso sexual** que ambas acusaciones imputan al procesado.

Éste reconoce los hechos en cuanto a su decurso fáctico, discrepando sólo en dos puntos: que la mujer no se encontraba en estado de embriaguez y que la relación sexual fue querida y consentida.

La Sala no aprecia eso.

Como, por todas, recuerda la **STS de 27-9-2017**, en los delitos que no se cometen a la vista de terceros, la única prueba determinante que los acredita es el testimonio de la ofendida, que ha considerado como prueba hábil, capaz de desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia. Pero paralelamente ha hecho hincapié en la necesidad de ser cautelosos en la valoración del testimonio, en cuanto la testigo es persona directamente implicada en el asunto.

En esta línea, la jurisprudencia de la Sala 2ª, acorde con los criterios esbozados por el Tribunal Constitucional, viene analizando con rigurosidad la declaración de la víctima desde la triple perspectiva de: 1) La incredulidad subjetiva de la ofendida. 2) La coherencia lógica y corroboración del testimonio. 3) La persistencia o mantenimiento, con firmeza y sin ambigüedades durante todo el proceso lo esencial de los hechos delictivos.

Pues bien, la declaración de Dª Remedios ha sido en todo momento firme, conteste, coherente y sin ambigüedades. Reconoció haber estado bebiendo toda la noche -hecho corroborado por los testigos, como se verá-; reconoció haber conocido bailando al procesado, al que no conocía previamente, con el que estuvo charlando -hecho corroborado tanto por ella como por su amiga Benita -; reconoció que su estado de embriaguez era tal que tuvo que salir del pub " DIRECCION005 " al encontrarse mal, dirigiéndose a su coche, donde, tras vomitar, se tumbó en el asiento del copiloto, tras reclinarlo; que su estado de embriaguez era patente lo acredita el hecho de que ella en ningún momento condujera su vehículo, dado el estado en que se encontraba -hecho éste, que sólo condujo él, corroborado por el propio procesado-; que no existe ningún móvil o motivo espurio en sus manifestaciones lo acredita el hecho de que no conocía hasta el día de autos

al procesado, y que no interpuso denuncia hasta que comprobó que se había quedado embarazada y cuando ya no pudo ocultarlo a su familia; reconoció igualmente que Teofilo no la amenazó, ni la golpeó; no es cierto lo que afirma la defensa en relación a que en un principio ella dijera no haber dicho "no" en momento alguno, pues basta leer su declaración instructoria o ver la grabación del juicio para comprobar que sí que dijo, desde el primer momento, que le decía a él que "no" (folio 34); reconoció igualmente haber tenido antes del día de autos relaciones con otros hombres, al igual que dijo que posiblemente dispusiera de preservativos en su coche -lo que confirma su sinceridad a la vez que el estado en el que se encontraba cuando sucedieron los hechos, pues de haber sido la relación consentida habría requerido al procesado para que usara preservativo-; e igualmente reconoció no haber hablado con Teofilo desde que ocurrió lo relatado, e incluso las dificultades que tuvo para saber cómo se llamaba y dónde vivía.

No observa la Sala ninguna quiebra, contradicción o fisura lógica en las manifestaciones de Remedios. Para esta Sala son perfectamente creíbles sus declaraciones y, en lo que aquí interesa, la conclusión que se obtiene es que la chica había bebido esa noche en cantidad considerable, que sus facultades se encontraban seriamente disminuidas por mor de esa ingesta, que aunque no estaba inconsciente sí que estaba seriamente afectada y que en esas condiciones no era capaz de asentir a unas relaciones sexuales en las que el procesado claramente estaba aprovechándose del estado en que ella se encontraba.

Y que había bebido mucho podemos colegirlo de las testificales ministradas.

Así, Benita ya dijo en sede policial (folios 3 y siguientes, declaración que ratificó en el Juzgado instructor) que tanto ella como sobre todo su amiga Remedios *"habían bebido bastante, más bien habían bebido **muchísimo**"*. En su declaración en el Juzgado de Instrucción (folios 11 y 12) ratificó que tanto ella como su amiga habían bebido **mucho**, no recordando si Remedios se tambaleaba, y preguntada al efecto dijo que *"también estaba **muy bebida** su amiga Remedios"*, y que en esos casos en los que bebe tanto era habitual que saliera sola a la calle o al coche para que se le pasasen los efectos del alcohol. En el acto del juicio oral dijo que ella y Remedios *"igual estuvieron todo el día bebiendo"* -sic-, pero en el plenario empezó a contradecirse, pues si en el Juzgado dijo no recordar si Remedios se tambaleaba porque ella también había bebido mucho, en el juicio mutó su declaración y dijo que *"no vio que se tambaleara, no le pareció nada fuera de lo normal"*, para, posteriormente y a preguntas del Fiscal, manifestar otra vez que ambas *"estaban muy bebidas"*. La conclusión a la que llega la Sala de esta testifical es que, efectivamente, tanto ella como Remedios habían efectuado a lo largo de la noche una copiosa ingesta de bebidas alcohólicas.

Los testigos Carlos Francisco Luis María son amigos del procesado, y así lo dijeron en el plenario. Pese a esa amistad confesada -que empaña la credibilidad de sus manifestaciones-, no obstante lo que dijeron a lo largo de la causa coadyuva, en cierta medida, la realidad de la gran ingesta alcohólica de Remedios, de la que puede inferirse sin dudas el estado en el que se encontraba. Así, Carlos Francisco se contradijo palmariamente en el plenario, pues si en su declaración instructoria (folio 120) dijo que *"Remedios tenía una copa en la mano y estaba con el 'puntillo'"*, expresión ésta que denota claramente la influencia de las bebidas alcohólicas en el estado físico y psíquico de una persona, en el acto del juicio oral mutó radicalmente su declaración, diciendo que *"no vio ningún síntoma de que (Remedios) estuviera muy bebida"*. No explicó el porqué de tal cambio. Por su parte, Luis María dijo en el Juzgado de Instrucción (folios 228 y 229) que la actitud de Remedios *"era normal"* y que *"no considera que estuviese borracha"*, aparte de que *"no tenía ninguna copa en las manos"* -algo en lo que se contradice con Carlos Francisco y con el propio procesado, como es de ver-; sin embargo, en el acto del juicio oral Luis María, tras decir que Remedios estaba bien y que no se tambaleaba, manifestó expresamente que Remedios *"no estaba borracha que se caía, pero bebida sí que estaba"*, repitiendo a preguntas del Fiscal que *"bebida sí, borracha no"*. Su incoherencia fue puesta de manifiesto por la Acusación Particular, cuando no supo qué contestar al preguntarle la Letrada por qué dice que Remedios estaba coherente si no había hablado con ella en ningún momento.

La conclusión que obtiene la Sala es la única conclusión lógica que puede obtenerse: hasta los amigos del procesado han venido a reconocer -a su manera- que Remedios se encontraba bajo los efectos de las bebidas alcohólicas el día de autos.

Frente a la firme declaración de la víctima, las declaraciones del procesado han sido cambiantes. Ya durante su declaración instructoria (folios 79 y 80) se contradijo, pues primero dijo que él se sentó en el asiento del copiloto, estando ella sentada en el asiento del piloto, y que decidieron mantener relaciones sexuales pasándose ella al asiento trasero; tras mantener éstas los dos salieron del coche, fumaron un cigarro y se despidieron y cada uno se fue por su lado. Nada dijo sobre que se fueran a otro lugar. Es cuando pregunta la Acusación Particular cuando ya dice que las relaciones sexuales las mantuvieron "cerca de DIRECCION006" y que *"desde DIRECCION003 hasta este pueblo el coche lo condujo el declarante"* -o sea, que ya no era ella la que estaba en el asiento del piloto y él en el del copiloto, sino al revés-. Ante eso, intentó vestir su respuesta diciendo que *"el motivo de conducir (él) fue que ella le preguntó si conocía algún lugar discreto y por eso se*



puso al volante". Resulta llamativo que en un primer momento dijera que todo ocurrió en DIRECCION003 , y luego que ya fuera en DIRECCION006 . También dijo que " *cuando regresaron volvió conduciendo*" (él) " *y aparcó el vehículo en el mismo lugar, en el parque junto a la Iglesia*". Eso lo dijo él, no ella, como falazmente sugirió la defensa en su informe.

En el acto del juicio el procesado volvió a decir que ella se sentó en el asiento del piloto, y él en el del copiloto. Pero ahora ya añadió que " *cambiaron el sitio, él conduciendo*". Preguntado por qué no condujo ella, si estaba en el asiento del piloto, dijo que porque " *ella se lo dijo*", añadiendo acto seguido que " *ella podía conducir perfectamente*". Y una vez en DIRECCION006 , si primeramente él dijo que no se desnudó completamente - declaración instructoria, folio 80-, en el juicio dijo que ambos se desnudaron del todo. Reconoció que también volvió conduciendo él, reiterando que ella estaba en condiciones de conducir, pero que a pesar de todo condujo él. A pesar de repetir en varias ocasiones que " *él la veía bien, normal*", manifestó que sí que era posible que hubiera " *bebido algo, pues estaba de fiesta*", añadiendo que " *ella llevaba siempre una copa en la mano*", lo que sugiere que desde luego ella debía haber bebido una cantidad considerable de alcohol. Y si en el juicio oral sólo dijo suponer que Remedios habría bebido algo, al psiquiatra que le emitió su informe (Dr. Ezequiel) le manifestó, según éste expuso en el plenario, que " *él le dijo que ella estaba bebida, nada más*". O sea, que a unos les dice que estaba bebida y a otros que no lo estaba.

Resulta sorprendente que marchándose ambos en el coche de ella -él reconoció en la instrucción que también había ido a los pubs en su propio vehículo- sólo fuera él el conductor. Ello constituye un indicio revelador de que Remedios no se encontraba en condiciones de conducir. También resulta sorprendente el modo en que él relata cómo acudió al aparcamiento donde ella estaba en su coche: no es lógico que si ella le estaba esperando al volante del vehículo, cambiaran de sitio al llegar él, *ítem* más cuando no fueron más que a buscar un lugar alejado del pub a instancias de ella, sin destino fijo, en la versión de él.

Los informes psicológicos obrantes en la causa y ratificados por los psicólogos y el psiquiatra en el plenario no aportan luz alguna sobre el asunto, salvo la mención que el Dr. Ezequiel hizo en el juicio relativa al reconocimiento del estado de embriaguez de ella que él le manifestó cuando le trató de cara a la emisión del dictamen por él evacuado.

De entre las dos versiones, la del procesado y la de la mujer, la Sala considera de total credibilidad la de ésta. Por todo ello consideramos acreditado que el procesado se aprovechó del estado de gran embriaguez de la mujer y de la disminución apreciable e intensa de sus facultades anímicas que la dejaron inerte a los requerimientos sexuales del procesado al quedar prácticamente anulados sus frenos inhibitorios, para tener acceso carnal con ella, hecho que es incardinable en el precepto objeto de acusación, que tipifica el delito de abuso sexual, que es agravado al haber habido penetración vaginal.

TERCERO: En la realización del expresado delito y en relación a la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, no es de apreciar ninguna.

CUARTO: Por lo que a la pena se refiere, atendidas la naturaleza de los hechos, las circunstancias concurrentes y lo dispuesto en el artículo 66 del Código Penal , no concurriendo circunstancias atenuantes ni agravantes, procede imponer al procesado la pena de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena (artículo 56 del Código Penal), prohibición de aproximarse a menos de 300 metros de la persona de Remedios , su domicilio o su lugar de trabajo, y prohibición de comunicarse por cualquier medio con ella, ambas prohibiciones durante un período de CINCO AÑOS (artículos 57 y 48 del Código Penal).

De conformidad con lo establecido en el artículo 192.1 del Código Penal , procede imponer al procesado la medida de libertad vigilada, ejecutable con posterioridad a la pena privativa de libertad, por tiempo de CINCO AÑOS.

QUINTO: Los responsables criminalmente de un delito lo son también civilmente y las costas se entienden impuestas por Ministerio de la Ley a los culpables del delito (artículos 116 y 123 del Código Penal). Costas que incluyen las de la Acusación Particular.

En concepto de responsabilidad civil dimanante de la criminal declarada, el procesado deberá indemnizar a D^a Remedios en la cantidad de DIEZ MIL EUROS, con el interés legal del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . La consecuencia directa del abuso sexual cometido por el procesado sobre la Sra. Remedios ha sido su embarazo y el nacimiento de un niño sobre cuya paternidad no hay duda alguna, a la vista del dictamen del Instituto Nacional de Toxicología emitido durante la instrucción y ratificado por las facultativas en el plenario. Fiscal y Acusación Particular coinciden en el *quantum* indemnizatorio, que esta Sala no va a superar por aplicación de los principios de rogación y congruencia de la sentencia, pero que desde luego tampoco va a aminorar a la vista de la consecuencia directa e inmediata del delito.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, en ejercicio de la potestad jurisdiccional conferida por la Soberanía Popular y en nombre de Su Majestad El Rey,

FALLAMOS:

Que debemos condenar y condenamos al procesado D. Teofilo , como autor directo y responsable de un delito de abuso sexual agravado, ya definido, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, prohibición de aproximarse a menos de 300 metros de la persona de Remedios , su domicilio o su lugar de trabajo, y prohibición de comunicarse por cualquier medio con ella, ambas prohibiciones durante un período de CINCO AÑOS.

Procede imponer al condenado la medida de libertad vigilada, ejecutable con posterioridad a la pena privativa de libertad, por tiempo de CINCO AÑOS.

El condenado abonará las costas procesales e indemnizará a D^a Remedios en concepto de responsabilidad civil en la cantidad de DIEZ MIL EUROS (10.000 €), con el interés legal del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Esta Sentencia no es firme. Contra la misma puede interponerse *recurso de apelación* ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en el plazo de los DIEZ DÍAS siguientes al de la última notificación de la sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo, juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

PUBLICACION: Leída y publicada que ha sido la presente sentencia en audiencia pública por el Ilmo. Sr. Magistrado Presidente que la suscribe en el día de la fecha, doy fe yo el Letrado de la Administración de Justicia.