



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

AUDIENCIA PROVINCIAL
(Sección 1ª)
GRANADA

La Sección Primera de esta Audiencia Provincial, formada por los Ilmos. Srs. del margen, ha pronunciado, en nombre del Rey, la siguiente

-SENTENCIA NÚMERO 368-

Juzgado número tres de Granada

P.A. número 90/2016

Rollo número 103/2016

Ponente: Ilmo. Sr. Flores Domínguez.
NIG: 1808743P20160001432.

Ilmos. Srs.

Don Jesús Flores Domínguez

Doña Maravillas Barrales León

Don Jesús Lucena González

.....

En la ciudad de Granada a 12 de julio de 2017.-

Visto en juicio oral y público, ante la Sección Primera de esta Audiencia, el P.A. procedente del Juzgado de Instrucción número tres de los de Granada, con el número , por delito continuado de abuso sexual, entre partes, de la una el Ministerio Fiscal, y de la otra, como acusado, , con D.N.I. , nacido el de de natural de Granada, vecino de Granada, , con instrucción, sin antecedentes penales, cuya solvencia no consta, y en libertad provisional de la que no consta privado por esta causa,

representado por el procurador Sr. _____ y defendido por la Letrada Sra. Castro Rodríguez; actuando de acusadora particular, representada por el Procurador Sr. _____ y defendida por la Letrada Sra. _____; actuando como ponente el magistrado lltmo. Sr. Don Jesús Flores Domínguez.

-ANTECEDENTES DE HECHO-

PRIMERO.- Son hechos probados que _____ desde que tenía dos años de edad, vive acogida por una familia española cuyo domicilio se ubica en _____ es la madre de tal familia; y realizó, respecto de _____ una labor análoga a la de una madre. Hija de _____ con quien _____ /ino manteniendo una relación análoga a la de una hermana. Y pareja sentimental de _____ es _____, quienes tienen su residencia en _____ A raíz de una pelea ocurrida en Noviembre de 2015 entre _____ y otra alumna de ESO del Instituto al que pertenecía _____, _____ habló con la orientadora de dicho Instituto contándole que desde los ocho años venía siendo objeto de tocamientos en pecho, piernas, vagina, por parte de _____ desplazándose ambas hasta la comisaría de policía donde _____ interpuso denuncia en esos términos.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos procesales como constitutivos de un delito continuado de abuso sexual a menor de _____ años previsto y castigado en los artículos 183.1,8 número 3, 181.1,3 y 5, 180.1.3ª y 74 del C.P, y reputando responsable de dicho delito en concepto de autor al acusado, y estimando no concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, solicitó se le condenase a las penas de cuatro años y un mes de prisión, privación del derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, libertad vigilada durante 5 años consistente en obligación de comunicar cambios de domicilio y carácter y lugar del puesto de trabajo así como prohibición de realizar actividades laborales o sociales de cualquier tipo que supongan relaciones con menores, prohibición de aproximarse a menos de 100 metros de la víctima y comunicarse con ella y costas y a que indemnice a _____ en la cantidad de 6000 euros por daños morales.

TERCERO.- La acusación particular, en sus conclusiones definitivas, tras calificar los hechos igual que el Ministerio Fiscal solicitó la imposición al acusado de las penas de cinco años de prisión, privación del derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, libertad vigilada durante 5 años consistente en obligación de comunicar cambios de domicilio y carácter y lugar del puesto de trabajo así como prohibición de realizar actividades laborales o sociales de cualquier tipo que supongan relaciones con menores, prohibición de aproximarse a menos de 100 metros de la víctima y comunicarse con ella y costas y a que indemnice a en la cantidad de 12.000 euros por daños morales.

CUARTO.- La defensa del acusado, en sus conclusiones definitivas, solicitó su libre absolución.

-FUNDAMENTOS DE DERECHO-

PRIMERO.- La declaración de la víctima ha sido admitida como prueba de cargo tanto por la doctrina del TS (SS. 706/2000, 313/2002, 673/2007, de 19 de Julio, 51/2008 de 6 de Febrero, 27 de Septiembre de 2012 y 23 de Julio de 2013, como del TC (SS. 201/89, 173/90, 229/91). Nos dice en concreto la citada S.T.S. 51/2008:

“Esto no quiere decir que la existencia de esa declaración se convierta por sí misma y automáticamente en prueba de cargo suficiente, pues, como todas, está sometida a la valoración del Tribunal sentenciador.

Así el T.S. parte de que las declaraciones de la víctima no son asimilables totalmente a las de un tercero, por ello cuando el T.C. respetando, con buen criterio, el ámbito de exclusividad de la potestad jurisdiccional penal constitucionalmente atribuidos a jueces y tribunales ordinarios, señala que la declaración de la víctima o denunciante puede ser prueba hábil para desvirtuar la presunción de inocencia, incumbiendo su valoración al tribunal sentenciador, ello no significa, desde luego, que con dicha declaración quede automáticamente desvirtuada la presunción de inocencia, en el sentido de que se invierta la carga de la prueba, dándose ya por probada la acusación e incumbiendo al acusado desvirtuar su presunta

presunción de certeza de la acusación formulada, sino únicamente que dicha prueba no es inhábil a los efectos de su valoración como una prueba más, por el tribunal sentenciador, el cual debe aplicar obviamente, en esta valoración, criterios de razonabilidad que tengan en cuenta la especial naturaleza de la referida prueba.

Así la S.T.S. 30-1-99 destaca que las declaraciones de la víctima o perjudicado tienen valor de prueba testifical, siempre que se practiquen con las debidas garantías y son hábiles por si solas para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia, y de manera específica en los delitos en que por las circunstancias en que se cometen no suele concurrir la presencia de otros testigos (SS. 28-1 y 15-12-959), bien entendido que cuando es la única prueba de cargo exige -como ha dicho la STS 29-4-97- una cuidada y prudente valoración por el tribunal sentenciador, ponderando su credibilidad en relación con todos los factores subjetivos y objetivos que concurren en la causa, precisando la STS 29-4-99 con que no basta la mera afirmación de confianza con la declaración testimonial cuando aparece como prueba única, ya afirmación ha de ir acompañada de una argumentación y esta ha de ser razonable por encontrarse apoyada en determinados datos o circunstancias.

Precisamente este entendimiento de la doctrina constitucional es lo que ha llevado al T.S., cumpliendo su función nomofiláctica que no puede excluir de su campo de influencia una parcela tan primordial en el enjuiciamiento penal como es la de la valoración probatoria, a señalar en una reiterada jurisprudencia, cuales son los tres parámetros mínimos de contraste a los efectos de la valoración racional de la declaración del denunciante como prueba de cargo (SS. TS 28-9-88, 5-6-92, 8-11-94, 11-10-95, 15-4-96, 30-9-98, 22-4-99, 26-4-2000, 18-7-2002).

También ha declarado el T.S., en muchas ocasiones -por ejemplo 29-12-97- que la situación límite de riesgo para el derecho constitucional de presunción de inocencia se produce cuando la única prueba de cargo la constituye la declaración de la supuesta víctima del delito.

El riesgo se hace extremo si la supuesta víctima es precisamente quien inició el proceso, mediante la correspondiente denuncia o querrela, haciéndose más acentuado aún si ejerce la acusación, pues en tal caso se

constituye en única prueba de la acusación el propio acusador.

Basta con formular la acusación y sostenerla personalmente en el juicio, para desplazar aparentemente la carga de la prueba sobre el acusado, obligándole a ser él quien demuestre su inocencia frente a una prueba de cargo integrada únicamente por la palabra de quien la acusa. Todavía cabe alcanzar un supuesto más extremo, en aquellos casos en que la declaración del acusador no solo es única prueba de la supuesta autoría del acusado, sino también de la propia existencia del delito, del cual no existe acreditación alguna, fuera de las manifestaciones de quien efectúa la acusación; llegándose al grado máximo de indefensión para el acusado cuando la acusación fundada exclusivamente en la palabra del acusador es tan precisa en su circunstancia o en el tiempo que no hay prácticamente posibilidad alguna de prueba en contrario.

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

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

2º) Verosimilitud, es decir, constatación de la concurrencia de corroboraciones periféricas de carácter objetivo, que avalen lo que no es propiamente un testimonio -declaración de conocimiento prestada por una persona ajena al proceso- sino una declaración de parte, en cuanto que la víctima puede personarse como parte acusadora particular o perjudicada civilmente en el procedimiento (arts. 109 y 110 LECrim. en definitiva es fundamental la constatación objetiva de la existencia del hecho.



3º) *Persistencia en la incriminación: esta debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones, pues constituyendo única prueba enfrentada con la negativa del acusado, que proclama su inocencia, prácticamente la única posibilidad de evitar la indefensión de este es permitirle que cuestione eficazmente dicha declaración, poniendo de relieve aquellas contradicciones que señalen su inveracidad (SS. 28-9-88, 26-3 (sic.) y 5-6-92, 8-11-94, 11-10-95, 13-4-96 (sic.)).*

Conviene precisar aquí, como se deduce de lo expuesto que tales tres elementos no han de considerarse como requisitos, de modo que tuvieran que concurrir todos unidos para que la Sala de instancia pudiera dar crédito a la testifical de la víctima como prueba de cargo. A nadie se le escapa, dice la STS 19.3.2003 (sic.) que cuando se comete un delito en el que aparecen enemistados autor y víctima, en estas infracciones que ordinariamente se cometen en la clandestinidad puede ocurrir que las declaraciones de ésta última tengan que resultar verosímiles por las concretas circunstancias del caso. Es decir la concurrencia de alguna circunstancia de resentimiento, venganza o cualquier otro motivo ético y moralmente inadmisibles, es solamente una llamada de atención para realizar un filtro cuidadoso de sus declaraciones, no pudiéndose descartar aquellas, que aún teniendo esas características tienen solidez firmeza y veracidad objetiva.

Lo que importa es la razonabilidad de la convicción del tribunal sobre la cual ha de argumentarse expresamente en la sentencia condenatoria y el examen de tales tres elementos es sólo un método de trabajo que la Sala Segunda de nuestro T.S. viene mostrando como una posibilidad arraigada de las dificultades que con mucha frecuencia se encuentran los tribunales en estos casos”.

En este caso el único elemento incriminatorio existente contra [redacted] es el constituido por la declaración de [redacted], de modo que procede su examen con arreglo a los parámetros indicados.

En primer lugar debemos indicar que el testimonio de [redacted] no está exento de incredibilidad subjetiva. Ella misma el 15 de enero de 2016 comparece en dependencias policiales para desdecirse de lo denunciado tres días antes, explicando que, al haber sido expulsada ella sola del instituto



y no su contendiente debido a que esta última tenía problemas familiares, pensó que lo mejor era relatar que ella también los tenía para que le hicieran caso -folio 44 de las actuaciones-. Después ha recurrido a la explicación consistente en que esa comparecencia la hizo presionada por la familia, mas tal explicación encuentra dos obstáculos de peso a su credibilidad. El primero viene dado por la declaración de todos y cada uno de los componentes de la familia que han depuesto en las actuaciones que niegan que esa presión haya tenido lugar. Declaraciones de las que cabe resaltar la de , su prima, -nos remitimos a las grabaciones de la sesión del juicio oral y lo que consta a los folios 59 a 61 de las actuaciones- quien nos dice que, al encontrar a llorando y decirle que se tranquilizara y contara la verdad de lo ocurrido, sería quien, por propia iniciativa, se desplazó a comisaría y ella, se limitó a acompañarla y la de su novio '

a quien le dijo que había entendido mal lo sucedido y que por tal motivo quería retirar la denuncia, no mencionándole nada acerca de que se sintiera amenazada por la familia o asustada -folio 46-. Y el segundo por la declaración de Doña -nos remitimos también a la grabación-, que fue su tutora, que la conoce desde los 9 o 10 años y que, incluso cuando se trasladó del colegio al instituto, siguió en contacto semanal con ella ayudándola, entre otras cosas, a hacer los deberes. Nos dice Doña ' que era una niña con muchos complejos e insatisfacciones. Sus compañeros le comentaban que en el instituto iba por mal camino y estaba en malas compañías habiendo tenido peleas físicas con otras niñas -folio 119-, lo que le podía costar la expulsión. Nos dice también que, dada la confianza que tenía con ella, le extraña que, de ser ciertos los hechos, no le contase nada a lo largo del tiempo, como que tampoco dijese nada cuando se abordó el tema de los abusos en confianza y otra de las ocho niñas que componían el grupo se desmoronó, sin que dijese nada. Manifestándonos también que nadie en el colegio notó nada raro en que hiciese pensar que había algo de lo que cuenta. Declaraciones cuyo contenido avalaría lo que dijo el 15 de Enero. Hacemos especial hincapié en este testimonio por no concurrir en la testigo ninguna circunstancia que permita dudar de la sinceridad de lo que dice y por las razones de conocimiento que ofrece.



En segundo lugar que no existe ninguna corroboración periférica de carácter objetivo que avalen los abusos invocados por [redacted]. En tal sentido y, remitiéndonos nuevamente a la declaración de Doña [redacted] no ha habido un solo testigo que detectase nada en [redacted] que hiciese sospechar, no ya que sufría algún tipo de abusos, sino que no albergaba buena relación con [redacted]. Al punto de que todos los testigos que tienen conocimiento de los pormenores del desplazamiento a [redacted] aquel viernes del mes de Noviembre de 2015 en compañía de [redacted] y de [redacted] convienen en afirmar que fue [redacted] quien pidió acompañar a [redacted] y a [redacted] extremo en el que coinciden incluso [redacted] y [redacted] lo que no deja de resultar sorprendente si los abusos eran ciertos.

En tercer lugar que su relato adolece de imprecisiones y contradicciones llamativas. Los tocamientos los sufría ¿una vez al mes o cada dos meses? -folio 11- ¿o fueron en total unas seis o siete veces a lo largo de ocho años? -declaración en el acto del juicio y al folio 55-. ¿Le pedía o no le pedía tener relaciones sexuales? -folio 11 y declaración en el acto del juicio y al folio 55-. Los tocamientos ocurrían ¿cuando estaba dormida, cuando estaba despierta? ¿únicamente en la cama o allí donde la encontraba sola? -folio 11 y declaración en el acto del juicio y a los folios 55 y 56-. En la denuncia y, posteriormente, en la declaración prestada por [redacted] en el juzgado de instrucción, el único episodio que se determina espacial y temporalmente y se aclara cómo ocurrió fue el del mes de Octubre en [redacted].

Respecto de los demás no hay concreción alguna; y a [redacted] -declaración prestada en el acto del juicio- le refirió, únicamente, el supuesto tocamiento del "bollete" ocurrido cuando tenía ocho años y el de Noviembre, diciéndole que no había habido más. Lo mismo nos dice [redacted] quien desmiente que [redacted] le hubiese hablado con anterioridad a lo ocurrido en Noviembre de 2015 de ningún episodio de abusos -declaración al acto del juicio-, negando también que [redacted] le hablase acerca de lo supuestamente ocurrido en [redacted] cuando ella y [redacted] se encontraban en una cama sofá -declaraciones de [redacted] y [redacted] en la sesión del juicio-.

Sentado lo anterior y como la declaración de [redacted] no puede ser considerada como suficiente para fundar un pronunciamiento condenatorio contra el acusado, procede el dictado de una sentencia absolutoria.

SEGUNDO.- Procede declarar de oficio las costas causadas (cfr. artículo 240.2º, segundo párrafo de la L.E.CR.).

Vistos los artículos 141, 142, 203, 239, 240, 741 y 742 de la L.E.Cr. y demás concordantes,

-FALLAMOS-

Que debemos absolver y absolvemos libremente a
de las acusaciones contra él deducida, declarando de oficio las costas causadas.

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

Contra ella cabe recurso de apelación a interponer ante esta Sala en el plazo de los diez días siguientes a la última notificación de la sentencia mediante escrito autorizado por Abogado y Procurador.

"En relación a los datos de carácter personal, sobre su confidencialidad y prohibición de transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento, deberán ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia (ex Ley Orgánica 15/99, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal)".