



Roj: **SAP M 9099/2019 - ECLI: ES:APM:2019:9099**

Id Cendoj: **28079370152019100383**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **15**

Fecha: **12/09/2019**

Nº de Recurso: **285/2019**

Nº de Resolución: **553/2019**

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

Ponente: **MARIA DEL CARMEN HERRERO PEREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 15 de la Audiencia Provincial de Madrid

C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 7 - 28035

Teléfono: 914934582,914933800

Fax: 914934584

GRUPO DE TRABAJO 2 EL

37051530

N.I.G.: 28.014.00.1-2014/0013352

Procedimiento Abreviado 285/2019

Delito: Abusos sexuales

O. Judicial Origen: Juzgado Mixto nº 02 de DIRECCION000

Procedimiento Origen: Procedimiento Abreviado 1990/2014

SENTENCIA 553/2019

Magistrados

D CARLOS FRAILE COLOMA

D LUIS CARLOS PELLUZ ROBLES

Dª CARMEN HERRERO PÉREZ (PONENTE)

En Madrid, a 12 de septiembre de 2019

Visto en juicio oral y público ante la Sección Decimoquinta de esta Audiencia Provincial el Procedimiento Abreviado nº 1990/14 del Juzgado de Instrucción nº 2 de DIRECCION000 , seguido contra el acusado Joaquín , con pasaporte NUM000 , mayor de edad, de nacionalidad uruguaya, sin antecedentes **penales** en el momento de los hechos y en libertad por esta causa.

Habiendo sido partes: el Ministerio Fiscal, representado por el Ilmo. Sr. Don Juan Ignacio Altolaguirre Sagastiberri y dicho acusado, defendido por la letrada doña Mónica Lumbreras Calzada; siendo ponente la Ilma. Sra. Doña CARMEN HERRERO PÉREZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ministerio Fiscal calificó los hechos como constitutivos de un delito continuado de abuso sexual previsto en el artículo 181.1, 3 y 5, en relación con el artículo 180.1, 3º todos ellos del Código **Penal**, reputando responsable del mismo, en concepto de autor, al acusado Joaquín , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, y solicitó la imposición de las siguientes penas: DOS AÑOS Y SEIS



MESES de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y, de conformidad con lo previsto en el artículo 192.1 del CP la imposición de la medida de libertad vigilada durante el plazo de tres años y costas procesales.

Solicitó que dicha pena no fuera sustituida por la expulsión del procesado del territorio nacional a la vista de su arraigo en España y que se cumpla en un Centro Penitenciario de España.

Como responsabilidad civil, solicitó que el acusado indemnice a Sandra con la cantidad de 2.000 euros por los daños morales sufridos.

SEGUNDO.- La defensa interesó la libre absolución de su defendido con todos los pronunciamientos favorables.

HECHOS PROBADOS

En la tarde del día 22 de junio de 2014, el acusado, Joaquín, mayor de edad por cuanto nacido el NUM001 de 1974 y sin antecedentes penales en el momento de los hechos, se hallaba en una celebración familiar en el domicilio de la hermana de su mujer sito en la AVENIDA000 nº NUM002 de la localidad de DIRECCION001 (Madrid).

Tras la comida, el acusado se fue a echar la siesta a la habitación de su sobrina Sandra, de 13 años de edad por cuanto nacida el NUM003 de 2000. Cuando ya estaba en la cama, entraron en la habitación Sandra y el hijo de dos años de edad del acusado, procediendo a tumbarse en la cama con él. Al poco tiempo, el hijo del acusado abandonó el dormitorio, permaneciendo en la cama el acusado junto con la menor.

En ese momento el acusado, con ánimo libidinoso, comenzó a acariciar a la menor hasta que introdujo una mano por debajo del pantalón y de la ropa interior, realizándole tocamientos en su zona genital. En cuanto la menor se percató de ello, abandonó inmediatamente la habitación mientras el acusado le decía "ay, me empalmé".

El acusado es nacional de Uruguay y se halla en situación irregular, aunque está casado y reside junto a su esposa e hijo menor de edad en España.

Los representantes legales de la menor reclaman por los perjuicios ocasionados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados son legalmente constitutivos de un delito continuado de abusos sexuales, tipificado en los artículos 181.1, 3 y 5, en relación con el artículo 180.1.3º del CP.

Los actos realizados por el acusado han consistido en tocamientos en la zona genital de la víctima cuando se encontraban los dos echándose la siesta en la cama de la misma.

Para acreditar los hechos por los que ha sido imputado el acusado hemos contado con la prueba fundamental de la declaración de la víctima del hecho, la menor Sandra, hija de la hermana de su mujer que contaba, en el momento de los hechos, con trece años de edad.

En relación con el valor de este medio de prueba existe una consolidada doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo en la que se sostiene que la declaración de la víctima puede ser la única prueba de cargo en que se sustente una sentencia condenatoria, partiendo del principio general de libre valoración de la prueba (artículo 741 LECRIM) que corresponde al Juez o Tribunal sentenciador.

Sin embargo, y con el fin de ser respetuoso con el presunción de inocencia (artículo 24 de la Constitución Española) se requiere que esa prueba, cuando sea única o fundamental, esté rodeada de ciertas garantías que aseguren su veracidad y que son las siguientes:

a) Se debe comprobar que no existen circunstancias que permitan presumir o constatar que la víctima pueda prestar una declaración desviada por odio, resentimiento o cualquier otro móvil espurio. Como señala el Tribunal Supremo en sentencia 1331/2009, de 15 de Diciembre, "no se trata evidentemente de un requisito, ya que a nadie se le oculta, por ejemplo, que pudiera haber existido en realidad un hecho delictivo cometido entre personas enemistadas. Ordinariamente, para el examen de este elemento, habrán de tenerse en cuenta las relaciones entre autor y víctima existentes antes de la comisión del delito, pues la mera existencia de éste puede explicar ese resentimiento o ese otro móvil espurio, lo que no debiera constituir impedimento respecto de la eficacia como prueba de la declaración de la persona ofendida".



b) Se debe comprobar la verosimilitud de la versión ofrecida por la víctima mediante un análisis racional de su testimonio incriminatorio, a la luz de la experiencia, para lo que debe existir una cierta corroboración de los datos que aporte mediante la prueba de hechos periféricos relacionados con el hecho objeto de acusación y que sirvan para su comprobación objetiva.

c) Por último, se debe valorar también la consistencia de la declaración analizando si ha sido firme y persistente a lo largo de todo el proceso y si se ha producido sin ambigüedades, incertidumbres y contradicciones relevantes.

En el presente caso la víctima y el acusado mantenían una muy buena relación, circunstancia que ha podido deducirse de las manifestaciones de la víctima y de sus padres en el acto del juicio. Únicamente el acusado indicó que existían rencillas en la familia por ciertas envidias pero sin explicar ni concretar nada al respecto y sin explicar a qué se debían.

El relato de la víctima ha sido claro. Sandra ha explicado a este Tribunal cómo su tío, esposo de su tía, al que consideraba familia, aprovechando el momento en el que estaba solo con ella en su habitación echándose la siesta tras una comida familiar, comenzó a acariciarla e introdujo su mano por el pantalón y la ropa interior, tocándole sus genitales durante un minuto. Cuando ella se percató de lo que estaba pasando, pues estaba adormilada, salió corriendo y, antes de abandonar la habitación, escuchó como él dijo "ay, me empalmé".

Este testimonio ha sido corroborado por sus padres quienes han declarado como testigos y, si bien, son testigos de referencia, su versión de los hechos ha coincidido plenamente con el de la víctima, que se lo contó pasadas unas horas después de hablar con su tía quien se lo recomendó.

Para valorar también la credibilidad del testimonio de Sandra, debe reseñarse el informe pericial psicológico que, si bien no ha sido ratificado en el acto del juicio, si obra en autos a los folios 101 a 111, en el que se concluye que el relato de la menor resulta técnicamente verosímil.

Las manifestaciones de Sandra han sido claras, contundentes, persistentes e invariables durante todo el procedimiento.

Consideramos que las variaciones en las declaraciones efectuadas por la, entonces menor, que han sido puestas de relieve en el acto del juicio por la defensa, afectan a cuestiones que no inciden sobre el núcleo incriminatorio que aquí es ventilado, sino sobre matices accesorios o accidentales al relato como que no fue clara en su declaración ante el Juzgado de Instrucción, folio 136, pues allí dijo que estaba dormida y en el plenario ha dicho que estaba adormilada, pero consciente. Lo cierto es que en sus tres declaraciones, policial, ante el Juzgado de Instrucción, y ahora en el acto del juicio, coincide completamente en la descripción de lo ocurrido y que ella, dormida o adormilada, notó cómo el acusado metía su mano en el pantalón y por debajo de sus bragas y le tocó sus genitales durante un minuto aproximadamente, despertándose ella en ese momento.

Exactamente lo mismo ocurre con el dato, completamente marginal, de si su tío, el día de los hechos, se despidió de ella o no.

En uno y otro caso, lo relevante es que Sandra narra de igual forma, en las diversas fases del procedimiento, la situación en la que se produjo el abuso.

La versión exculpatoria del acusado entendemos que debe ser rechazada, por vacua e inverosímil, puesto que deja sin explicación lógica la acusación de la víctima cuando se trataba de una relación familiar y de una persona muy querida con la que no había habido ningún problema.

SEGUNDO.- Tal y como hemos indicado, los hechos son legalmente constitutivos de un delito de abusos sexuales de los artículos 181.1, 3 y 5, en relación con el artículo 180.1.3º, todos ellos del Código **Penal**.

La conducta típica está constituida por cualquier atentado contra la libertad sexual con una víctima especialmente vulnerable por razón de su edad, ya que, en el momento de los hechos, ésta contaba con trece años y el acusado estaba unido a ella por una relación de superioridad, ya que es el marido de su tía.

TERCERO.- En cuanto a la determinación de la concreta pena que corresponde imponer, valorando, tanto la edad de la víctima, como la intensidad de los abusos y que el acusado era el marido de su tía, con el que la unía una estrecha relación, estimamos proporcionado castigar el delito con las penas interesadas por el Ministerio Público, es decir, **DOS AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN**, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

No procede acordar la sustitución de la pena por la expulsión del territorio nacional debido a su arraigo en España, ya que está casado y tiene un hijo en este país.



Igualmente, se le impondrá al acusado, conforme al artículo 192.1 del CP, la medida de libertad vigilada durante el plazo de 3 años.

CUARTO.- Todo responsable **penal** lo es también civilmente por lo que el acusado habrá de indemnizar los daños y perjuicios derivados de su ilícita conducta, conforme a lo previsto en los artículos 109 y siguientes del Código **Penal**.

La víctima ha sufrido un daño moral derivado del abuso sexual por el marido de su tía y para calcular el importe de la indemnización debe acudir a criterios de libre y prudente arbitrio judicial. En base a ellos, estimamos procedente fijar una indemnización de DOS MIL EUROS.

QUINTO.- A tenor de lo establecido en el artículo 123 del Código **Penal** procede condenar al procesado al pago de las costas procesales.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

CONDENAMOS a Joaquín como autor responsable de un delito de abusos sexuales de los artículos 181.1, 3 y 5, en relación con el artículo 180.1.3º, todos ellos del Código **Penal**, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de DOS AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Igualmente, se le impondrá al acusado, conforme al artículo 192.1 del CP, la medida de libertad vigilada durante 3 AÑOS y las costas procesales.

Como responsabilidad civil, abonará a Sandra en la cantidad de DOS MIL EUROS.

Notifíquese esta Sentencia a las partes, haciendo saber que contra la misma cabe recurso de casación ante la sala Segunda del Tribunal Supremo, cuyo recurso deberá interponerse, en su caso, en el plazo de CINCO DIAS a contar desde la última notificación.

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