



Roj: **SAP MU 650/2019 - ECLI: ES:APMU:2019:650**

Id Cendoj: **30016370052019100116**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Cartagena**

Sección: **5**

Fecha: **19/02/2019**

Nº de Recurso: **18/2018**

Nº de Resolución: **24/2019**

Procedimiento: **Procedimiento abreviado**

Ponente: **MATIAS MANUEL SORIA FERNANDEZ MAYORALAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5**

**CARTAGENA**

**SENTENCIA: 00024/2019**

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE MURCIA**

**SECCIÓN CARTAGENA**

**ROLLO Nº 18/2018.**

**P.A.31/2016**

**JUZGADO INSTRUCTOR NUMERO 1 DE DIRECCION000**

Ilmos. Sres.

Don José Manuel Nicolás Manzanares

**Presidente**

Don Matías Manuel Soria Fernández Mayoralas

Don José Francisco López Pujante

**Magistrados**

**SENTENCIA Nº24**

En la Ciudad de Cartagena, a 19 de febrero de dos mil diecinueve.

Vista en juicio oral y público, ante la Sección de DIRECCION000 de esta Audiencia Provincial, la causa a que se refiere el presente Rollo Nº 18/2018 dimanante del Procedimiento Abreviado iniciado por el Juzgado de Instrucción Nº 1 de DIRECCION000 con el Nº 31/2016, por delito continuado de abuso sexual, en la que es acusado Sixto nacido el NUM000 /1994, hijo de Torcuato e María Milagros, natural de Ecuador y vecino de Tudela, con DNI NUM001 con instrucción, con antecedentes penales, de ignorada solvencia y en libertad por esta causa, defendido por el Letrado D. Marcos García Montes, siendo parte acusadora el Ministerio Fiscal y ponente el Ilmo. Sr. Don Matías Manuel Soria Fernández Mayoralas, que expresa el parecer de la Sala.

## **I. ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de Instrucción antes referido se dictó auto en cuya virtud acordó seguir el trámite establecido en el Capítulo IV del título II, Libro IV, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, dando traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal, que solicitó la apertura de juicio oral acompañando escrito de acusación, a lo que accedió el instructor con adopción de las medidas cautelares oportunas, dando traslado de todo ello al designado como acusado a fin de que, en plazo legal, presentara escrito de defensa; y, una vez efectuado, remitió las actuaciones a esta Audiencia Provincial, dictándose auto resolutorio sobre admisión y práctica de



las pruebas propuestas por las partes, en el que se señaló día para el comienzo de las sesiones del juicio oral, con asistencia del acusado debidamente asistido de su Letrado, estando presente asimismo el representante del Ministerio Público, cuyas manifestaciones constan en la grabación efectuada.

**SEGUNDO.-** En trámite de conclusiones definitivas, el Ministerio Fiscal interesó la condena del acusado como autor penalmente responsable de un delito continuado de abuso sexual a menor de trece años, previsto y penado en los arts. 183.1 y 74.1 y 3 del Código Penal, sin concurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, a la pena de cinco años y seis meses de prisión con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y de conformidad con el artículo 57.2 del Código Penal la prohibición de aproximarse a Amanda a distancia inferior a 300 metros de su domicilio, centro de estudios o cualquier otro frecuentado por ella, así como comunicarse con la menor por un tiempo de siete años.

De conformidad con el artículo 192 del Código Penal se impondrá la medida de libertad vigilada por tiempo de siete años en relación con el artículo 106 con sometimiento a programas específicos de educación sexual y prohibición de realizar actividades que supongan un trato directo con menor de edad que se ejecutará con posterioridad al cumplimiento de la pena privativa de libertad.

El acusado indemnizará a la víctima a través de su representante legal en la cantidad de 6.000 euros por los daños morales causados más los intereses legales.

**TERCERO.-** La defensa del acusado, en igual trámite interesó la libre absolución de su patrocinado y la declaración de oficio de las costas procesales.

## II. HECHOS PROBADOS

**UNICO.-** El acusado Sixto, NIE NUM001, mayor de edad en cuanto nacido en Ecuador el NUM000 de 1994 y con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia, residió en el domicilio de su tía Doña Elena sito en CALLE000 núm. NUM002, DIRECCION001 ( DIRECCION000 ) durante los meses de junio a octubre de 2015. En dicho domicilio convivía con varios primos entre ellos su prima Amanda que en aquella época tenía 12 años en cuanto nacida el NUM003 /2013, con la cual jugueteaba, recibiendo la misma abrazos y golpes.

Dicho acusado en octubre de 2015 se volvió a vivir a la residencia de su madre DIRECCION002, y unos días después la menor acudió a visitar a su madrina Olga y le contó haber sufrido tocamientos por el acusado, ésta se lo comunicó a la madre y ese día acudieron al HOSPITAL000 de DIRECCION000 donde fue examinada por el Servicio Ginecológico y por el médico forense a quién declaró no sólo tocamientos sino que había sido penetrada en diferentes lugares de la casa sufriendo bofetones, patadas y puñetazos, siendo el 1 de octubre la última ocasión.

En el acto del juicio tanto la víctima como la madre manifestaban que querían que se archivara el procedimiento.

## III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Que los hechos declarados probados, lo han sido en virtud de lo dispuesto en el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal tras la práctica de la prueba celebrada en el acto del juicio en la que declaró el acusado, la víctima, la madre de ésta y otros testigos, la médico forense que la atendió y una psicóloga que ratificó el informe pericial que obra en las actuaciones.

De tal prueba, debemos dictar una sentencia absolutoria en virtud del principio in dubio pro reo, ya que las numerosas contradicciones llevadas a cabo en su declaración por la víctima determina la existencia de dudas suficientes.

El Tribunal Supremo viene declarando reiteradamente entre otras la Sentencia de 09-10-1999 (R.J. 1999; 8916) que las declaraciones de la víctima o perjudicado tienen valor de prueba testifical, siempre que se practiquen con las debidas garantías; y también que son hábiles por si solas para desvirtuar la presentación de inocencia. Pero siendo la declaración de la víctima, la única prueba de carga precisa una cuidada y prudente valoración, ponderando su credibilidad en relación con todos los factores subjetivos y objetivos concurrentes en la causa y contrastando su contenido con los elementos probatorios concurrentes para confirmar y verosimilitud y credibilidad. Para ello debe atenderse a los siguientes factores: a) ausencia de incredulidad subjetiva derivada de previa relación entre acusado y víctima que denote posibles móviles espurios en la declaración inculpatória; b) verosimilitud del testimonio que ha de rodearse de corroboraciones periféricas de carácter objetivo, lo



que supone que le propio hecho de la existencia del delito esté apoyado en algún dato añadido a la pura manifestación subjetiva de la víctima y c) persistencia en la incriminación que debe ser prolongada en el tiempo, reiteradamente expresada, y expuesta sin ambigüedades ni contradicciones. Sin que se trate de exigencias condicionante sino de criterios de ponderación que señalan los cauces por los que ha de discurrir un proceso valorativo verdaderamente razonado.

El propio Ministerio Fiscal en su informe, reconoció que no se daba el tercer criterio arriba señalado de persistencia en la incriminación, ya que resulta evidente, y hasta reconocido por la propia víctima, la existencia de numerosas y variadas mentiras, ya que ante el médico forense manifestó haber sido víctima de penetración reiterada con uso de violencia. En su declaración ante la Guardia Civil mantuvo dicha versión señalando en varias ocasiones notó que introducía sus genitales en su interior. En su exploración en el Juzgado de Instrucción declara que estando en la piscina le bajo las braguitas y presionó sus partes sobre su vulva y que a consecuencia de ello había sangrado y que posteriormente le tocó en el baño con introducción de los dedos en su zona íntima, olvidando la violencia y la penetración. Igualmente, en las manifestaciones realizadas a la psicóloga del proyecto luz, inicialmente en las dos primeras sesiones manifestó ser penetrada y posteriormente manifestó que era mentira, lo de la penetración y las amenazas. En la declaración en la vista oral volvió a ratificar que por lo menos en una ocasión fue penetrada.

La médico forense sin embargo manifestó que difícilmente pudo ser penetrada por tener el himen intacto .

Y en cuanto al primer factor arriba señalado, de ausencia de incredibilidad subjetiva derivada de la previa relación entre acusado y víctima, se ha de señalar que se trata de dos primos hermanos que conviven en la misma vivienda con una buena relación, en el que la madre declara que están continuamente jugando y peleándose, en un trato prácticamente de hermanos y en el que la menor, según la propia madre, es muy cariñosa y pegajosa y que ciertamente pudo tener celos del primo por ser una niña que le gustaba tener la mayor atención, produciéndose la denuncia cuando el acusado abandonó el domicilio.

Y en cuanto al segundo factor, que trata la verosimilitud de testimonio, éste ha de rodearse de corroboraciones periféricas de carácter objetivo. No existiendo estas, aparte del hecho de que hubo ocasiones por convivir juntos y de que efectivamente tuvo que haber roces físicos, pues la propia madre manifiesta que estaban siempre jugando con dicho contacto, pero que no podemos llegar a considerar que tuvieran carácter libidinoso. Está también el hecho significativo de que cuando el Letrado de la defensa le preguntó si no había también manifestado que su otro primo Domingo había también abusado de ella manifestó que si lo dijo, pero que no es cierto, que solo le dio un beso.

De tal forma que aunque es cierto que el Tribunal Supremo tiene dicho ( ATS de 6 de Abril de 2012, rec 10681/2016 ) reiterando la doctrina que señala que no resulta irracional otorgar validez parcial a una declaración testifical y que el Tribunal no puede quedar forzado a una aceptación global o un rechazo global de la credibilidad de una declaración testifical. Las circunstancias arriba señaladas nos llevan a considerar que la declaración de la víctima no puede ser fundamento de una sentencia de condena por las dudas que la misma ofrece.

**SEGUNDO.-** . En virtud de lo dispuesto en el artículo 123 Código Penal y 240.2 de la L. E. Criminal , procede declarar las costas de oficio,

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

En nombre de S.M. el Rey:

## FALLAMOS

Que **DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS** , al acusado Sixto , ya circunstanciado, del delito del que venía siendo acusado.

Contra esta resolución puede interponerse recurso de casación, en el plazo de **CINCO** días a contar desde su notificación escrita, ante esta misma Sala, que será resuelto por el Excmo. Tribunal Supremo.

Notifíquese esta sentencia de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 248.4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio al Rollo de Sala, lo pronunciados, mandamos y firmamos.