



**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA  
DE CASTILLA Y LEON  
SALA DE LO CIVIL Y PENAL**

ROLLO DE APELACION NUMERO 11 DE 2020  
AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS  
ROLLO NUMERO 4 DE 2019  
JUZGADO DE INSTRUCCION NUMERO 2 DE ARANDA DE DUERO  
SUMARIO NUMERO 1 DE 2019

**-SENTENCIA N.º 16/2020-**

SEÑORES:

EXCMO. SR. D. JOSÉ LUIS CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ  
ILMO. SR. D. CARLOS JAVIER ÁLVAREZ FERNÁNDEZ  
ILMO. SR. D. IGNACIO MARÍA DE LAS RIVAS ARAMBURU  
-----

---

En Burgos, a veintitrés de marzo de dos mil veinte.

La Sala de lo Civil y Penal de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Magistrados expresados, ha visto en segunda instancia la causa procedente de la Sección 1º de la Audiencia Provincial de Burgos seguida por un delito de abuso sexual a menor contra c. H. E. cuyos datos y circunstancias ya constan en la sentencia impugnada, sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa, representado por el Procurador de los Tribunales D. José Luis Rodríguez Martín y defendido por el Letrado D. José Cuesta Albable en virtud de recurso de apelación por él interpuesto y que ha sido impugnado por el Ministerio Fiscal.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Burgos de que dimana el presente Rollo de Sala dictó sentencia en la que se declaran probados los siguientes hechos:

“ÚNICO.- Del conjunto de la prueba practicada se considera expresamente probado y así se declara, que el acusado c. H. E. mayor de edad (nacido el e de 1.997), y sin antecedentes penales.

El día 7 de Septiembre de 2.018 siendo fiestas en la localidad de Aranda de Duero (Burgos), sobre las 18:00 horas, J (nacida el , contando con 13 años de edad), junto con

N (nacida el de 1.996, contando con 22 años de edad), He (también conocida como G , nacida el de 2.003, contando con 15 años de edad) y otra amiga llamada E , acudieron a la casa de su amigo D (menor de edad) situada cerca del en Aranda de Duero (Burgos). Llegando después de las 22'00 horas un grupo de chicos, entre los que se encontraba el acusado (contando en tales fechas con la edad de 21 años), donde todos ellos estuvieron tomando bebidas alcohólicas (sin quedar concretada la cantidad).

Entre las 21'30 horas y las 22'00 horas se marchó H , y poco después sobre las 23'30 horas todos los demás bajaron a la verbena. Estando de celebración de las fiestas, hasta aproximadamente las cuatro de la madrugada del día 8 de Septiembre de 2.018, en que decidieron irse para casa, comentando entonces J y N no tener las llaves de casa de la primera, (N se encontraba en Aranda de Duero como invitada de J ). Ante lo cual el acusado les dijo que podían ir a su casa sita en de Aranda de Duero (Burgos), sin encontrarse nadie en la misma. A donde acudieron los tres, junto con un primo de C.

Tras permanecer un rato en el salón, marchándose posteriormente el primo de C. al irse a dormir, N lo hizo al dormitorio de C. (que contaba con una cama individual), mientras que éste le dijo a J que se fuese al dormitorio más grande perteneciente a la madre (con una cama matrimonial), donde ella se tumbó vestida (tan solo se quitó los zapatos). Acostándose a su lado, poco después, C. quien se quedó en ropa interior, y sabiendo que J contaba con menos de 16 años de edad, sin el consentimiento de ésta, se le fue aproximando, le quitó la ropa de cintura para abajo, se colocó encima y penetró vía vaginal tres veces a J , la cual estando bajo los efectos de la previa ingesta de bebidas alcohólicas ingeridas a lo largo de la noche (sin quedar concretada la cantidad), no opuso resistencia. Tras lo cual, ella se vistió y permaneció tumbada en la cama, durmiéndose.

El día siguiente N despertó a J diciéndole que tenía muchas llamadas perdidas de la madre de esta segunda, levantándose, y ambas se fueron a casa de J llegando sobre las 10'00 horas. Más tarde ésta se dio cuenta que se había dejado olvidado su teléfono móvil en casa de C. siendo N quien en compañía de H recuperaron el teléfono y se lo devolvieron a J .

Días después, el 19 de Septiembre de 2.019 a través de la red social de Instagram el acusado mantuvo una conversación con la amiga de J , H , a quien le manifestó que el día de los hechos había mantenido relaciones sexuales con J (concretando en tres penetraciones vaginales, sin preservativo) y le hizo saber a G su preocupación de que J se hubiese podido quedar embarazada; ante lo cual, se produjeron reproches hacia él por parte de G en cuanto a que debía de ayudar a J

poniendo a su disposición medios para comprobar si el embarazo había tenido lugar.

Posteriormente, G también vía Instagram mantuvo una conversación con J , el 19 de Septiembre de 2.018 a las 8:48 PM, a lo largo de cuyo contenido H

le pregunta a la anterior si había mantenido relaciones sexuales con C. a lo que ésta contesta que no, pero ante la insistencia de H le dice no recordar nada, que estaba borracha. Para a continuación a lo largo de la conversación afirmar H a J e que sí habían tenido relaciones, como le había dicho C. y que se tomase la píldora ya que podía haberse quedado embarazada, diciéndole J que no tenía, a lo que H le reitera que la consiga, J le hace saber que no tiene dinero, llegando a sugerirle H que se la compre C. de quien también le comenta que éste le había dicho que estaba intranquilo al respecto.

Y, a su vez, J igualmente por Instagram mantuvo una conversación con el acusado haciendo referencia igualmente a un posible embarazo por lo ocurrido en la madrugada del 18 de Septiembre de 2.018. Ambas conversaciones fueron leídas por la madre de J , C o, dado que ésta tenía en su poder el teléfono móvil de aquella. Y, a raíz de ello fue C quien interpuso denuncia el día 28 de Septiembre de 2.018 en la comisaría de Aranda de Duero del Cuerpo Nacional de Policía”.

**SEGUNDO.-** La parte dispositiva de la sentencia recaída en primera instancia, de fecha 29 de noviembre de 2019, dice literalmente:

“Que DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS A C. H. E. como autor penalmente responsable de un delito de abuso sexual a menor de 16 años con acceso carnal por vía vaginal, sin la concurrencia de circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, a las siguientes penas: 8 años de Prisión, con la accesoria de Inhabilitación Especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante la condena.

Así como la medida de alejamiento y prohibición de acercamiento a la víctima, a una distancia inferior a 500 metros, a su domicilio, centro escolar o cualquier lugar en que se encuentre por un tiempo de 9 años y prohibición de comunicación con ella por cualquier medio durante el mismo periodo de tiempo.

Y, la libertad vigilada por 8 años, que se ejecutará con posterioridad a la pena privativa de libertad, acorde con los trámites y forma previstos en el art. 96.3 CP en relación al art. 106.1 CP.

Debiendo el acusado de indemnizar a la menor J a través de sus representantes legales, en concepto de daño moral en el importe de 4.000 €, más el interés legal del art. 576 de la L.E.C.

Todo ello con expresa imposición al acusado de las costas causadas en este procedimiento.

Notifíquese esta resolución a las partes con la advertencia de que contra ella cabe recurso de Apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, conforme al art. 846 ter de la L.E.Cr.

Una vez firme esta sentencia comuníquese esta sentencia al Registro Central de Penados y Rebeldes del Ministerio de Justicia.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de Sala y que se notificará a las partes en legal forma, lo pronunciamos, mandamos y firmamos”.

**TERCERO.-** Contra esta resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de C. H. E. expresando como fundamento del mismo, entre otros, el error en la valoración de la prueba y la quiebra de la presunción de inocencia.

**CUARTO.-** Admitido el recurso, se dio traslado del mismo al Ministerio Fiscal, que lo impugnó, y elevadas las actuaciones a este Tribunal, previo emplazamiento de las partes, se formó el oportuno Rollo de Sala y se señaló para la deliberación, votación y fallo del recurso el día 13 de marzo del presente año.

**NO SE ACEPTA EL RELATO DE HECHOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA, QUE SE SUSTITUYE POR EL SIGUIENTE:**

“Sobre las 18 horas del día 7 de septiembre de 2018, y siendo fiestas en la localidad burgalesa de Aranda de Duero, J , -que contaba ese día 13 años de edad por haber nacido el de 2004- acudió, junto con N -de 22 años de edad al haber nacido el 1996-, H -también conocida como G , nacida el de 2003- y otra amiga llamada E , a la casa de su amigo D C , situada cerca del de dicha localidad.

Después de las 22 horas llegó un grupo de personas, entre las que se encontraba el acusado, C. H. E. mayor de edad -nacido el 21 de octubre de 1997-, y que no tenía antecedentes penales.

Tras consumir algunas bebidas alcohólicas, de las que no han quedado precisadas ni la clase ni la cantidad que ingirió cada uno de ellos y entre las 21'30 horas y las 22'00 se marchó H , y sobre las 23'30 todos los demás bajaron a la verbena, participando de la celebración de las fiestas, hasta aproximadamente las cuatro de la madrugada del día 8 de septiembre de 2018, hora a la que decidieron irse para casa.

Que en ese momento comentaron J y N que no tenían las llaves de casa de la primera, (N se encontraba en Aranda de Duero como invitada de J ), ante lo cual el acusado les dijo que podían ir a su casa sita en , de Aranda de Duero, en la que no había nadie, acudiendo los tres a la misma en compañía de un

primo de c. que se ausentó tras permanecer un rato en el salón en compañía de aquéllos.

Al irse a dormir, N lo hizo en el dormitorio de c. que contaba con una cama individual, mientras que éste le dijo a J que se fuese al dormitorio más grande perteneciente a la madre y en el que había una cama matrimonial, en la que ella se tumbó vestida después de quitarse, tan solo, los zapatos; acostándose poco después c. a su lado, después de quedarse en ropa interior.

Al día siguiente N despertó a J , que se encontraba, tal y como se había acostado, vestida con la ropa que portaba por la noche y sin zapatos, diciéndole que tenía muchas llamadas perdidas de la madre de esta segunda, levantándose, y yendo ambas a casa de J a la que llegaron sobre las 10 de la mañana.

Como quiera que ésta se diera cuenta que se había dejado olvidado su teléfono móvil en casa de c. pidió a N que lo recuperara, lo que hizo ésta en compañía de H , devolviéndoselo a J .

Al día siguiente a través de la red social de Instagram, H se puso en contacto con el acusado al que preguntó por lo sucedido la noche anterior, interesándose de manera repetida acerca de si había mantenido relaciones sexuales con J e, extremo que negó el acusado reiteradamente, remitiendo a aquélla a J para que se lo confirmase. Incluso, H le dijo a c. que si había tenido relaciones que le comprase una píldora para impedir el embarazo o que le facilitase, al menos, los medios para que pudiera hacer un test para su comprobación, negándose el acusado, al ser imposible tal consecuencia dado que no habían tenido contacto alguno. Como quiera que aquélla insistiera tanto, c. zanjó la conversación diciéndole que había "echado tres y sin condón" y que le dejase en paz.

Posteriormente, H , también vía Instagram, mantuvo una conversación con J , el 19 de septiembre de 2018 a las 8:48 pm, en la que, entre otras cosas, le dice "follaste con c. tía", a lo que ésta contesta que no, pero ante la insistencia de H le dice no recordar nada porque estaba borracha. Como quiera que H le dijo a J que, al parecer, sí habían tenido relaciones, le conminó a que se tomase la píldora ya que podría haberse quedado embarazada, llegando a sugerirle que si no tenía dinero que se la comprase c. de quien traslada también cierta intranquilidad al respecto, que no ha sido probada.

No ha quedado probado que J mantuviese por Instagram una conversación con el acusado haciendo referencia a un posible embarazo por lo ocurrido en la madrugada del 8 de septiembre de 2018, ni que esta conversación fuera leída por la madre de J , C , al haber procedido J a borrarla por miedo a que la descubriera su madre.

Por contra, sí visualizó la citada C la conversación que, vía Instagram, había mantenido su hija J con H el día 19, a raíz de lo cual interpuso denuncia el día 28 de septiembre de 2018 en la



Comisaría del Cuerpo Nacional de Policía de Aranda de Duero, día en el que J sigue declarando no recordar nada de lo sucedido”.

Ha sido Ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Concepción Rodríguez, Presidente del Tribunal, quien expresa el parecer del mismo.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **PRIMERO.- La sentencia recurrida.-**

La sentencia dictada por la Audiencia condena al acusado por el delito de abuso sexual a menor de edad con acceso carnal por vía vaginal del que venía acusado.

Los hechos de los que trae causa la condena que ahora se recurre tuvieron lugar en Aranda de Duero en la madrugada del día 8 de septiembre de 2018 cuando -siempre según el relato narrado en la resolución impugnada-, tras haber estado disfrutando de las fiestas de la localidad en compañía de un grupo de amigos, con los que habían ingerido una cantidad no determinada de alcohol, el acusado invitó a pernoctar en su domicilio, sito en el número , a J -que contaba 13 años de edad y que dijo haber olvidado las llaves de su casa- y a N -de 22 años y que se encontraba invitada en casa de la anterior-, llegando a la mencionada vivienda los tres en compañía de un primo de c. que abandonó la misma al poco tiempo.

Al irse a dormir, N lo hizo en el dormitorio de c. que contaba con una cama individual, mientras que J se acostó vestida y sin sus zapatos en la cama matrimonial de la madre de c. al lado de la cual se tumbó este último en ropa interior -según se sigue diciendo-, aproximándose al poco rato a aquélla, a la que quitó la ropa de cintura para abajo, colocándose encima de ella y penetrándole tres veces por vía vaginal.

La sentencia tiene por probado que el acusado conocía la edad de la joven con la que realizó la penetración; que ésta no dio su consentimiento a la referida acción; y, que si no opuso resistencia, fue por *hallarse bajo los efectos de la previa ingesta de bebidas alcohólicas ingeridas a lo largo de la noche*, pese a no haberse concretado la cantidad de las mismas.

La Audiencia fundamenta su solución condenatoria en la credibilidad que otorga al testimonio de la denunciante, contradictorio en cuanto a la realidad nuclear del episodio con el prestado por el acusado, que niega haber mantenido relaciones sexuales con ella.

#### **SEGUNDO.- Motivos del recurso.-**

Dos son los motivos principales articulados contra la antedicha sentencia, a saber, el error padecido a la hora de valorar la prueba practicada y la infracción normativa por haberse vulnerado la presunción de inocencia del acusado y su derecho constitucional a la tutela judicial efectiva.

Con carácter subsidiario se denuncia la infracción de ley por indebida inaplicación del artículo 14.1 del Código Penal al no haber quedado acreditado que el acusado conociera la edad de la denunciante y la correlativa aplicación indebida del artículo 181.1º y 3º.

Alternativamente, se concluye interesando la anulación de la sentencia dictada por irracionalidad de la misma en orden a su motivación y la celebración de un nuevo juicio con otro Tribunal diferente, de acuerdo con lo que establece el artículo 790.2º LECrim.

En relación con los dos primeros -que se juzgan íntimamente relacionados- discute el recurso la bondad de la declaración de la víctima, en este caso, como único elemento probatorio para alcanzar la condena del denunciado, dadas las contradicciones en las que incurre y lamenta que en la fase de instrucción se despreciase la práctica de alguna otra -señaladamente el peinado de conversaciones telefónicas o informáticas entre la denunciante y sus amigas o entre alguna de éstas y el acusado- que hubiera podido arrojar luz sobre el relato fáctico sobre el que se construyó la acusación.

De igual modo, llama la atención acerca de las omisiones de las que adolece el relato de hechos de la sentencia que impugna, tales como la mayoría de edad de la generalidad de los asistentes a la fiesta en casa de los dos hermanos brasileños en la que contactaron J y sus amigas con el acusado; la cantidad de alcohol que ingirió aquélla -vital en orden a fijar su estado de embriaguez-; la existencia de una anterior relación sexual de ésta con otra persona; las contradicciones en las que incurrió N, la amiga de J que durmió en la casa de c. la noche en la que sucedieron los hechos -que en el plenario, contrariamente a lo que dijo en la instrucción policial y judicial, afirmó que "oyó ruidos de sexo toda la noche"-.

Y denuncia que no se haya valorado la negación reiterada que hizo la denunciante a sus amigas en los días posteriores de haber tenido sexo con c. la falta de rigor evidenciada por la expresión "tres penetraciones vaginales, sin preservativo" que utiliza la sentencia y que ninguno de los testigos -que hablaron de "correrse tres veces sin condón"- había empleado; la falta de prueba sobre la supuesta conversación, vía Instagram, que se dice mantenida entre J y c. con posterioridad al 19 de septiembre, en la que sostiene la sentencia que hicieron referencia a un posible embarazo, que se afirma borrada por J para que no la viera su madre y de la que nada dicen a la policía al presentar la denuncia; y, en fin, la incongruencia de haber borrado esta conversación y no la que mantuvo por la misma vía con su amiga H, en la que hablan de lo que pudo suceder.

**TERCERO.- El motivo consistente en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia.-**

**A.-)** El derecho a la presunción de inocencia, recogido en el artículo 24 de la Constitución Española y en los artículos 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (adoptada y proclamada por la 183ª Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948), 6.2 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966), implica que toda persona acusada de un delito debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley.

Este derecho fundamental se vulnerará cuando se dicte sentencia condenatoria con ausencia de prueba, pero no en aquellos casos en que se haya reflejado un mínimo de actividad probatoria de cargo, razonablemente suficiente y producida en el juicio oral con las debidas garantías procesales. De dicha presunción de inocencia deriva el principio "in dubio pro reo", que se desenvuelve en el campo de la estricta valoración de la prueba.

Por su parte, el Tribunal Sentenciador consideró enervado el principio de presunción de inocencia al entender suficiente como prueba de cargo la declaración de la propia denunciante, por estar rodeada de los requisitos que jurisprudencialmente se exigen para dotarla de validez. Y el recurrente como apoyo de su impugnación adujo en su escrito de recurso las razones descritas en el ordinal anterior, en especial, que se rodee de dote de fuerza enervatoria a la declaración de la víctima, que resulta débil y contradictoria, y que se haya prescindido de la práctica de otras pruebas que hubieran evidenciado la falsedad de la denuncia articulada en su contra.

**B.-)** Sin ánimo de reiterar pormenorizadamente la doctrina en la que se basa la sentencia impugnada, hemos de decir que el derecho constitucional que se dice quebrantado se sitúa en una posición límite de riesgo cuando la única prueba de cargo viene constituida por la declaración de la supuesta víctima del delito; y que ese peligro resulta extremo cuando es ésta quien ha iniciado el proceso y cuando ejerce ulteriormente la acusación en el curso del mismo, por cuanto todo el entramado probatorio se coloca al albur de su propia voluntad, controlando la efectividad de las pruebas que se interesan o que, por el contrario, se omiten.

En el supuesto que nos ocupa, la controvertida prueba resultó ser no sólo la única existente en relación con la autoría del hecho delictivo, sino la única que estuvo dirigida a probar la propia existencia del mismo, sobre el que no existe sino la contradicción entre la versión mantenida por la víctima y la que sostiene el acusado -que siempre negó su realidad -.

De ahí que haya analizarse con un rigor extremo la declaración de la víctima para que pueda llegar a ser capaz de



enervar la presunción de inocencia, toda vez que un mínimo de complacencia en el análisis de la misma equivaldría a desplazar la carga de la prueba y colocarla sobre el acusado, obligándole a que sea él quien acredite que no existió el hecho denunciado o que no fue él quien lo llevó a cabo, con las perversas consecuencias que ello conllevaría en orden a la quiebra de los propios principios del proceso penal.

Sabemos que el marco de sigilo o de clandestinidad en la que se produce la delincuencia que ahora nos ocupa impide, por lo general, disponer de otros elementos de prueba; por ello, debe de someterse a la declaración de la víctima al tamiz de una serie de notas o circunstancias, que no requisitos, recordados reiteradamente por una jurisprudencia cuyo conocimiento general nos exime de citar, a saber:

1.º) *Ausencia de incredibilidad subjetiva* derivada de las relaciones entre el acusador y el 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.

2.º) *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.

3.º) *Persistencia en la incriminación*, lo que lleva a que ésta debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones, pues constituyendo la única prueba enfrentada con la negativa del acusado, que proclama su inocencia, prácticamente la única posibilidad de evitar la indefensión de éste es permitirle que cuestione eficazmente dicha declaración, poniendo de relieve aquellas contradicciones que señalen su falta de veracidad.

#### C.-)

1) Cierto es que, en relación con el extremo atinente a la *credibilidad subjetiva* (o *ausencia de incredibilidad*), no concurren los patrones típicos que llevan a los Tribunales a prescindir de la citada prueba o a dotarla de la necesaria fuerza para enervar la presunción de inocencia que asiste a los acusados, por cuanto no existen pruebas concluyentes que acrediten la previa existencia de una relación de enemistad entre J y C. o alguna otra circunstancia que nos lleve a pensar en la existencia de cualquier móvil espurio o interés torticero apto para privar a su declaración de las más elementales dosis de certidumbre.

Más, la conducta de la niña, que teniendo determinada la hora de llegada al domicilio familiar a las 11 de la noche - según declaró su madre en el acto del juicio- y que, después de haber conseguido, mediante la oportuna llamada telefónica a

sus progenitores, aplazar la misma hasta las tres de la madrugada, no se personó en su casa hasta las diez de la mañana del día siguiente, puede hacernos pensar en una actuación justificativa movida por el temor a las represalias paternas en orden a corregir esa conducta, máxime cuando ha quedado acreditado que en las relaciones de la menor con su madre habían surgido ciertas desavenencias derivadas de la actitud de aquélla. O el mismo hecho de admitir haber pernoctado ella y su amiga N -que era su invitada- en casa de un joven y en su compañía en la que no estaban los familiares de éste y sin haber pedido permiso previo a sus propios padres.

No debemos olvidar tampoco que, el miedo a un embarazo no deseado, derivado de la confesada relación sexual que J admitió haber mantenido con otro joven en fechas previas al día en el que acontecieron los hechos enjuiciados, le pudieron llevar a narrar este episodio para desviar la atención ante terceros y ante sus propios padres, echando la culpa de su proceder o de las posibles consecuencias de la misma a otra persona.

2) Más confuso aún se antoja el parámetro de la verosimilitud objetiva, en cuanto a la concurrencia de circunstancias -directas o periféricas- dirigidas a constatar objetivamente la existencia del hecho; pues, si la declaración de la propia víctima -en la que más tarde incidiremos- resulta confusa y carente de la más elemental firmeza en lo relativo a acreditar de modo palmario los hechos acaecidos, poca luz ofrece la testifical de N , la amiga que podría haber corroborado la versión desplegada en la denuncia, por haber permanecido en la vecina habitación mientras sucedía la misma; y menos aún la de la otra amiga -H -, que solo es una testigo de referencia, cuyo concurso -una vez visto el vídeo en el que aparece declarando por videoconferencia desde los Juzgados de Aranda de Duero- no aporta gran cosa.

a) Haciendo gala de su papel referencial esta última llega a decir en un momento que no recuerda las veces que ha hablado con J -"dos o tres, supone..."-; añadiendo que "...me dijeron que estaban diciendo que habían tenido relaciones..."; para concluir afirmando que después de los hechos "no ha hablado con N ", aunque en Comisaría dijo que N le había comentado "que aquélla y c. habían mantenido relaciones sexuales".

b) Tampoco la declaración de N aporta gran claridad, por cuanto resulta contradictoria y adolece de cierta vaguedad.

Narró en el acto del juicio que "parece que J y c. se conocían con anterioridad"; "que a ella no se le presentaron".

Más tarde, mientras en Comisaría había dicho lo contrario, en el acto del juicio afirmó que "en la casa de los brasileños J no se enrolló con c. "que se enrollaron al llegar a casa de c. por la noche", aunque fue "un beso y

ya". Y en relación con los hechos litigiosos vuelve a contradecirse con su primera declaración, en la que dijo que no había escuchado nada porque se quedó dormida, diciendo ahora *"que les oyó practicar sexo toda la noche"*.

c) La propia declaración de J , que es la que tiene en cuenta la sentencia impugnada para alcanzar su solución condenatoria, resulta vaga y confusa y no resulta convincente. A veces, incluso, pierde el hilo del relato; es titubeante; responde con la palabra *"supongo"* en varias ocasiones... Y en otras dice que *"no sabe"* a preguntas relativas al concreto hecho denunciado.

Y ello puede ser porque, como dicen los peritos psicólogos al comienzo de su declaración en el plenario, *"la fiabilidad del testimonio es menor cuanto más mayor es la que se somete al test de fiabilidad y menor aún si ha tenido relaciones sexuales previamente"*.

- Así, en relación con su propia minoría de edad, y con el conocimiento que de la misma podía tener el acusado, primero dice que *"no le dijo nada"*; para añadir más tarde que *"supone que lo sabría"*, y concluir diciendo que *"lo sabría por su primo"* o que *"lo deduciría por el entorno"*, siendo como eran casi todos en la fiesta en la que coincidieron al principio de la tarde mayores que ella.

- Como quiera que sea, no existe acuerdo en relación con un hecho que se antoja fundamental para componer un relato sobre el que construir la calificación jurídica de lo sucedido, cual es, el reivindicado estado de embriaguez en el que se encontraba J cuando tuvo lugar la pretendida agresión.

Mientras c. sostiene en todas sus declaraciones que bebieron *"calimocho"* y en no muy altas dosis debido a la escasez de dinero con el que contaban, ella ha afirmado siempre que bebieron ginebra y vodka -aunque también dice que *"no sabe lo que beben, una botella verde como con un ciervo..."*, pero sin precisar las dosis y la forma es que espaciaron las tomas a lo largo de las casi diez horas durante las que, al parecer, se extendió la velada.

Pese a que afirma que no había bebido antes de ese día; es lo cierto que se dice que había tenido varias experiencias previas con el alcohol. Incluso su propia madre, a preguntas de la defensa, dice que probablemente su hija *"hubiera bebido con anterioridad a aquel día, como hacen todas las chicas de su edad..."*.

Más no ha quedado probado que ese día se marease, ni que hubiera notado ninguna situación límite. Nada dice sobre tal extremo quién mejor podría decirlo, esto es, la amiga que estuvo con ella toda la noche, N , quién afirma en todo momento, en fase de instrucción y en el plenario, que J *"se encontraba normal cuando llegaron a casa de C. y cuando se marcharon, incluso que no había bebido mucho"*; lo mismo que la madre de aquella, que afirmó en el juicio que *"no la vió bebida al llegar a casa; que la veía"*.

bien; normal"; y H que añadió que "Nu le había dicho que J no estaba borracha...".

No hay prueba, pues, sobre la bebida ingerida por J . Y pese a ello, la sentencia apelada da por buena, primero una pérdida total de conocimiento al tiempo de acaecer los hechos enjuiciados; luego un estado que le impide oponer resistencia durante la supuesta agresión y más tarde a no recordarla.

Y sabido es que las consecuencias de una intoxicación etílica que se traducen en una pérdida de memoria o en una ausencia de conocimiento, presuponen -según las más elementales máximas de experiencia- un consumo desmesurado de alcohol, cuya influencia en las personas es perfectamente visible a ojos de cualquier tercero.

- Y en relación con el hecho también produce extrañeza cómo es posible que estando privada de razón y de sentido cuando se dice que sufrió la agresión -consistente, nada menos, que en tres penetraciones que concluyeron en otras tantas eyaculaciones-, para lo cual hubo el supuesto agresor de desnudarla quitándole los pantalones vaqueros que vestía y la ropa interior que llevaba debajo, apareciese perfectamente vestida a la mañana siguiente. No llegamos a entender que, cuidadosamente, volviese a vestirla c. para disimular de ese modo su proceder. O que, pese a la enorme embriaguez que la asolaba, lograrse ella vestirse inmediatamente y no optase por despreocuparse y seguir durmiendo tal y como estaba.

Tampoco convence lo más mínimo el que su estado le impidiese conocer que su acompañante le estaba desnudando y que solo se percatase de su proceder cuando le tuvo encima. Y, por supuesto, el que cuando finalizó la supuesta agresión sexual -o en cualquier momento de la misma- no pidiera auxilio a su amiga que estaba en la habitación de al lado, no habiéndose descrito episodio alguno de violencia o intimidación que lo impidiera; o el por qué al acabar la misma no salió huyendo o no llamó por teléfono a sus padres si no había ninguna circunstancia que se lo impidiera. Antes bien, por el contrario, se quedó dormida plácidamente otra vez hasta las 10 de la mañana, desarrollando una conducta carente de la más elemental lógica en alguien que acaba de sufrir un episodio como el denunciado.

Pero es más, es que nada dice a su amiga a la mañana siguiente, excusándose en una amnesia producida por la desmedida ingesta de alcohol que ya hemos visto que no ha resultado probada.

- Por otra parte, también resulta extraño que la privación de recuerdos se inicie al mismo tiempo que la agresión y que, por contra, sea capaz de evocar con nitidez que fueron a casa de c. porque había olvidado las llaves de casa en el domicilio de otra amiga. Y, por supuesto, que se avinieran ella y su amiga N -que estaba invitada en su casa- a acompañar a un extraño con las consecuencias que de dicho proceder pudieran derivarse y no se aventurasen a despertar a

sus padres y acabar la noche en su propio domicilio sin otras consecuencias que las derivadas de una bien ganada reprimenda.

Nada indica, por otro lado, que al despertar hubiese consecuencias de la embriaguez tan acusada que se dice que sufría escasas horas antes; ni del propio acto sexual; ni de las supuestas molestias que podía sentir una persona que, a lo sumo era la segunda vez que experimentaba un acto de esa naturaleza, aunque en eso también se ha contradicho; ni de las consecuencias biológicas del mismo, que no la movieron a asearse ni después de tener lugar aquél, ni al despertarse por la mañana, ni tan siquiera al llegar a su domicilio, en donde, según ha declarado su madre, siguió durmiendo como si nada hubiera sucedido.

- Tampoco de lo actuado puede extraerse certeza alguna en relación con una circunstancia que pudiera resultar definitiva, cual es la afirmada comunicación, vía Instagram, entre J y C. en la que éste admitiría lo sucedido y se mostraría preocupado por un posible embarazo; conversación sobre la que no se ha desplegado la más mínima actividad probatoria con lo fácil que hubiera sido; y de la que dice aquélla que la borró para que su madre no se enterase de lo sucedido.

¿Por qué tenía miedo J que su madre pudiera conocer un hecho como el que nos ocupa si, de haber existido, fue contra su voluntad? ¿Por qué borró esta conversación tan trascendente y no hizo lo propio con otras de análogo calado, como por ejemplo, la sostenida con su amiga H, que fue la que llegó a leer su madre?

¿Cómo no fue mencionada cuando presentan denuncia en Comisaría? ¿Por qué no se interesó que se oficiase a Instagram para que remitiese el contenido de la misma o, simplemente, se pidió a C. que exhibiese su terminal telefónico, si ello hubiera evidenciado la realidad de los hechos?

**3)** Por último, si la *persistencia en la incriminación*, equivale a su prolongación en el tiempo y a la inexistencia de ambigüedades ni contradicciones a lo largo de todas las actuaciones policiales y judiciales que siguen de ordinario al inicio del procedimiento, no podemos afirmar que concurra en el supuesto enjuiciado.

No puede haber persistencia en el reproche agitado en vía penal cuando durante los cincuenta días posteriores al suceso se mantiene en su negativa a dar veracidad a las relaciones sexuales que, consentidas o no, se decía por sus amigas que había tenido con C.

Manifiesta en afirmación carente de cualquier respaldo probatorio que *"recuerda porque hace muchos esfuerzos para recordar...; que le costó muchísimo recordar; que iba recordando poco a poco"*.

¿Cuándo comenzó a recordar los hechos?

Si los hechos acaecieron el día 8 de septiembre, la conversación con H ocurrió el día 19 de ese mes y la que dijo tener después con C. (Instagram), en la que supuestamente éste reconoció los hechos y su preocupación por

las consecuencias que pudieran presentarse, es de fecha 20 o 21 de septiembre.

J ha manifestado que comenzó a recordar tras hablar con H. Más, si al día siguiente hablo con C. y éste le reconoció que habían tenido sexo, ¿por qué en la denuncia puesta junto a su madre en la Policía Nacional, el día 28 de septiembre continuó diciendo que no se acordaba de nada, porque había bebido mucho? Esta evidencia, perfectamente acreditada en autos supone, además de una contradicción, una manifiesta ausencia de verdad que pone de manifiesto que J denunció sin saber lo que había pasado la madrugada del día 8 de septiembre. Además, resulta evidente que se despreocupó de lo sucedido hasta que el 19 habla con H y niega en varias ocasiones en esa conversación que haya tenido relaciones sexuales con C.

En definitiva, resulta contradictorio que afirme, como ha afirmado, que ese día comienza a recordar y que en la denuncia que se presenta el día 28 vuelva a decir que no se acuerda de nada.

Todo lo anterior es revelador, a nuestro juicio, de la ausencia del más elemental sustrato probatorio capaz de enervar la presunción de inocencia y, aunque el escaso y nada sistemático que se menciona en la sentencia apelada fuera bastante para ello, las evidentes dudas que se han patentizado en el análisis del mismo deben de jugar, con base en lo dispuesto en el artículo 741 LECrim, en favor del acusado y determinar la absolución del mismo.

El triunfo de este concreto motivo provoca la estimación del recurso sin necesidad de analizar los restantes, la revocación de la sentencia objeto del mismo y la absolución del recurrente con todos los pronunciamientos favorables.

**CUARTO.-** Al estimarse en su integridad el recurso no procede que se haga imposición de las costas causadas en ninguna de las dos instancias.

Vistas las disposiciones legales citadas y demás aplicables al caso,

#### **FALLAMOS**

Que, estimando íntegramente el recurso de apelación interpuesto por la representación de C. H. E. contra la sentencia de fecha 29 de noviembre de 2019 dictada por la Sección 1ª de la Audiencia provincial de Burgos a que este rollo se refiere, **DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS LA MISMA** y, en su lugar dictamos otra por la que **ABSOLVEMOS** al citado recurrente de la acusación ejercitada en su contra, sin hacer expresa imposición de las costas causadas en ninguna de las dos instancias.

Así, por ésta nuestra sentencia, contra la que cabe recurso de casación por infracción de Ley y por quebrantamiento de forma, que podrá prepararse en esta misma



Sala dentro de los cinco días siguientes al de su última notificación, para su interposición ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo con arreglo a la Ley, que se notificará a las partes en legal forma y de la que se remitirá testimonio literal a la Audiencia de origen para su cumplimiento y demás efectos, una vez firme, en su caso, lo pronunciamos y mandamos y firmamos.