



Roj: **SAP V 3564/2017 - ECLI: ES:APV:2017:3564**

Id Cendoj: **46250370052017100006**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valencia**

Sección: **5**

Fecha: **28/12/2017**

Nº de Recurso: **104/2017**

Nº de Resolución: **676/2017**

Procedimiento: **PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO**

Ponente: **LUIS FRANCISCO DE JORGE MESAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCIÓN QUINTA

VALENCIA

Avenida DEL SALER,14 2º

Tfno: 961929124

Fax: 961929424

NIG: 46244-43-2-2017-0002862

Procedimiento: Procedimiento sumario ordinario Nº 000104/2017-

Dimana del Sumario Nº 000680/2017

Del JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 3 DE DIRECCION000

SENTENCIA Nº 000676/2017

===== Ilmos. Sres.:

Presidente:

LUIS FRANCISCO DE JORGE MESAS

Magistrados:

JESÚS LEONCIO ROJO OLALLA

OLGA CASAS HERRAIZ

=====

En Valencia, a veintiocho de diciembre de dos mil diecisiete.

La Sección quinta de la Audiencia Provincial de Valencia integrada por los Ilmos. Sres. anotados al margen, ha visto la causa instruida con el numero Sumario nº 000680/2017 por el JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 3 DE DIRECCION000 , por delito de Abuso sexual a menores de 16 años, contra Joaquín , nacido en ALEP (SIRIA), el NUM000 /99, hijo de Sixto y de I Soledad , representado por la Procuradora ROSA MARIA CORRECHER PARDO, y defendido por el Letrado VICENTE IBOR ASENSI; en situación de Prisión Provisional por ésta causa, siendo parte en las presentes diligencias el Ministerio Fiscal representado por Dª DOLORES SABATER MORATO.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. LUIS FRANCISCO DE JORGE MESAS.

I. ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- En sesión que tuvo lugar el día 19/12/2017 se celebró ante este Tribunal juicio oral y público en la causa instruida con el número Sumario nº 000680/2017 por el JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 3 DE DIRECCION000 , practicándose en el mismo las pruebas propuestas por las partes que habían sido admitidas.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas calificó los hechos como constitutivos de un delito de agresión sexual de los arts. 178 , 179 y 180.5ª del Código Penal , siendo responsable en concepto de autor, el procesado, Joaquín , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Procede imponer al procesado la pena de 13 años de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante la condena y pago de costas, así como la prohibición de aproximarse a una distancia inferior a 300 metros a Inocencia , a su domicilio y a cualquier lugar en que la misma se halle o frecuente durante 15 años, así como la de comunicar con ella por cualquier medio o procedimiento, durante el mismo tiempo .

TERCERO.- La defensa del procesado en sus conclusiones definitivas solicitó la libre absolución de su defendido por entender no había incurrido en delito alguno.

II . HECHOS PROBADOS

ÚNICO.- Al final de la tarde o inicio del anochecer del viernes 7 de octubre de 2016, la menor Inocencia , nacida el NUM001 -2000, se hallaba en un parque próximo al centro de menors sito en la C/ DIRECCION001 , de la localidad de Valencia (en el que la misma estaba ingresada y del que se había fugado el día anterior). Con ella estaba un grupo de compañeros también internos del citado centro, entre los que se hallaba el procesado, Joaquín , mayor de edad y sin antecedentes penales. Ambos acordaron ir a la playa para tratar de sustraer efectos a los bañistas que aún se encontraban en la playa o a las personas que se encontrasen por la zona. La joven aceptó y se fueron a DIRECCION003 , donde permanecieron hasta, aproximadamente, las 2 de la madrugada en que cogieron un taxi y se desplazaron en taxi hasta la localidad de DIRECCION000 en compañía de otros dos conocidos de Joaquín que también trataban de sustraer efectos ajenos. Los cuatro se dirigieron a la C/ DIRECCION002 , nº NUM002 - NUM002 , donde el procesado disponía de acceso a un piso cuyos moradores, iban variando y en el cual Joaquín podía disponer de una habitación con dos camas que ya había utilizado en anteriores ocasiones. Llegaron a la vivienda junto con las otras dos personas extranjeras desconocidas. Tras un rato de conversación en el salón de la vivienda, el procesado propuso a Inocencia ir a la habitación, a lo que la misma accedió, en la creencia de que iban a dormir.

No obstante ello, una vez en el dormitorio, el procesado, acercándose lascivamente a Inocencia y tocándola, le dijo que estaba caliente y que quería hacer cosas con ella. La joven se negó, momento en que el procesado se dirigió al armario y cogiendo del mismo un objeto punzante, se lo puso en la parte izquierda del cuello al tiempo que le decía "cuento hasta tres; si no te bajas los pantalones, te pincho". Ante dicha amenaza y el temor que la misma le produjo, Inocencia se desnudó totalmente y, estando tumbada en la cama boca arriba, el procesado la penetró vaginalmente, eyaculando en su interior y sin soltar en ningún momento el objeto punzante.

Cuando finalizó, el procesado permitió que Inocencia fuera al baño para asearse y, cuando la joven regresó a la habitación, le dijo otra vez que "lo quería hacer", respondiéndole ella que "que ella no quería, que no era una puta y que si quería matarla, que la matara", desistiendo entonces su agresor.

Finalmente, ambos se quedaron dormidos y, sobre las 17,00 horas del sábado NUM003 abandonaron el domicilio y se fueron al centro de menores, donde Inocencia relató a una educadora lo que le había ocurrido y ésta lo puso en conocimiento de la fuerza pública.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos que se declaran probados lo son con base en las pruebas practicadas en el juicio que son apreciadas tal por este tribunal tal y como a continuación se expone. La primera prueba de cargo en la que se ha basado la convicción de este Tribunal la ha proporcionado el propio acusado, que desde el principio y hasta el inicio de la vista del juicio ha venido negando la existencia de una relación sexual con Inocencia , relación cuya existencia queda rotundamente establecida por el resultado de la prueba pericial genética aportada por el Ministerio Fiscal, practicada sobre los restos biológicos obtenidos en el cuerpo de la víctima en las horas siguientes a la comisión de los hechos denunciados. La reiterada negativa del acusado es considerada por la Sala como un poderoso indicio de que está ocultando lo que en realidad sucedió: que existió una relación sexual no consentida por la menor denunciante. Si, como afirmó en el juicio el acusado, lo sucedido hubiese sido una relación sexual consentida y si la denuncia fuese simplemente una represalia de la



denunciante por no haber recibido su parte de los efectos sustraídos, lo lógico hubiese sido que el imputado por un hecho tan grave hubiese reaccionado inmediatamente comunicando ese supuesto consentimiento a los agentes de Policía que intervinieron en la instrucción de las diligencias y proporcionando todos los detalles que ahora ha manifestado en el juicio, un año después del inicio de las diligencias. Tales detalles incluirían un supuesto vídeo en su teléfono móvil del que viene a acordarse ahora y cuya existencia antes nunca comunicó, ni siquiera cuando se le comunicó por el Juez de Menores que se iban a analizar las llamadas entrantes y salientes de su teléfono. Incluso la narración que de los hechos hizo el acusado en juicio fue variando sobre la marcha, cambiando desde la reiteración de la inexistencia de relaciones sexuales, a la existencia de relaciones cuatro o cinco días antes en el parque, o la existencia de una relación en la playa e incluso de dos relaciones, una en la playa y otra en la casa a la que ambos se dirigieron, para finalizar afirmando como última y definitiva versión que mantuvieron una única y consentida relación sexual en la casa de DIRECCION000 . Ello hace pensar a este Tribunal que más que narrar los hechos sucedidos, el acusado estaba construyendo sobre la marcha un relato que justificase su actuación. Lo que si confirmó, tras nuevas vacilaciones y cambios sobre el propósito de ambos (comprar y consumir droga) y la presencia de alguna otra persona, fue que él y Inocencia decidieron, tal como esta última declaró, ir a sustraer efectos ajenos en la playa o en las zonas de ocio próximas.

Frente a la cambiante declaración del acusado, la declaración de la denunciante en el juicio fue clara, contundente, consistente y coherente, habiendo mantenido en todo momento la misma versión: tanto ante la educadora del Centro de Menores al cual regresó tras los hechos sucedidos en DIRECCION000 (así lo acreditó la educadora que declaró en juicio como testigo), como ante los agentes del Cuerpo Nacional de Policía que instruyeron las diligencias, o como consta en sus declaraciones a presencia judicial. Inocencia narró también que a ambos se les unieron otros dos individuos con la intención también de llevara cabo hurtos o robos y que juntos los cuatro viajaron en taxi a DIRECCION000 . La llegada de los cuatro a DIRECCION000 es confirmada por el testigo Ezequiel en su declaración testifica juicio.

La conclusión es que la denunciante no construyó un relato sino que narró hechos sucedidos, mientras que el acusado fue construyendo de manera incoherente y cambiante, distintos relatos incompatibles entre sí, para ocultar la realidad de lo sucedido.

SEGUNDO.- En la prueba pericial psicológica practicada en juicio sobre los indicadores de veracidad del testimonio de la denunciante, las peritos coincidieron en la apreciación de la claridad y coherencia del relato de la víctima durante su exploración e incluso añadieron un importante elemento nuevo: detectaron en la menor síntomas de angustia o sufrimiento al recordar y relatar lo sucedido, cosa que es incompatible con la fabulación o la simulación. También resultó de su exploración que la menor había vivido esos acontecimientos con sufrimiento, pero que debido a la dura peripecia vital de la misma (menor de origen marroquí en desamparo, sin protección familiar, en centro de menores, y desenvolviéndose en un duro ambiente marginal) ese sufrimiento no había llegado hasta el punto de constituir el trauma psicológico que habría ocasionado a una menor en otras circunstancias "normales". En ello, las dos peritos psicólogas coincidieron con el dictamen de los Médicos Forenses sobre secuelas, lo cual ayuda a entender las peculiares reacciones de la menor que, aun viviendo esta situación con sufrimiento, se dirige al Centro de Menores en compañía de su agresor, también interno de dicho centro. Esa misma peculiar percepción de las cosas y de la vida, y quizás el temor y la resignación ante la condición de la mujer en la mentalidad de una parte importante (no todos) de quienes proceden del mundo árabe y magrebí, explica que a pesar de todo lo sufrido no quisiese causar perjuicios al denunciado o dudase sobre qué conducta debía seguir tras lo sucedido. Aún así, con síntomas de nerviosismo, relató la agresión sufrida a la educadora que la recibió en el Centro, nada más llegar allí, como se desprende de la declaración testifical de la educadora, una vez que se sintió protegida, a salvo y escuchada. La prueba pericial psicológica reveló inmadurez y tendencia a actuaciones irreflexivas de la menor, que pueden conducirla a situaciones de riesgo no deseadas.

TERCERO.- La siguiente y contundente prueba de cargo apreciada por este Tribunal la proporciona el contenido de los mensajes de facebook que constan en autos como prueba documental de la acusación pública. Estos mensajes, enviados desde el teléfono del acusado coinciden con exactitud en hora y contenido con lo manifestado por la denunciante, hasta el punto de que la hora a la que Inocencia declaró que decide no irse a dormir a la habitación de Joaquín coincide con la hora del mensaje en el que Inocencia ya le advierte a Ezequiel , amigo común de ambos, de las pretensiones sexuales de Joaquín y de que ella no quiere mantener esas relaciones, pidiendo reiteradamente a Ezequiel que regrese a la casa para protegerla (03:37). Ezequiel , la persona en quien ella confiaba, era quien les había facilitado las llaves de la vivienda de DIRECCION000 a ellos dos y a otros dos desconocidos que entraron con ellos. Esos mensajes, referidos por Inocencia , aportados por Ezequiel a la causa y ratificados en juicio por él mismo como testigo, demuestran a las claras la inequívoca negativa de la joven a los deseos de Joaquín . Finalmente el mensaje de las 06:28 constituye una prueba rotunda e inequívoca de que la agresión sexual se consumó mediante la amenaza de un cuchillo



o arma semejante. No ha pasado desapercibido para este Tribunal el hecho de que la hora coincide con la manifestación de la menor de que después de este acontecimiento no podía dormirse y que sin embargo Joaquín sí se durmió, momento que ella aprovechó para coger de nuevo su teléfono .

CUARTO.- Queda únicamente pendiente determinar si el acusado es responsable penalmente por ser mayor de edad o no lo es. En primer lugar ha de tenerse en cuenta el resultado de las pruebas sobre la edad ósea y dentición que le fueron practicadas. Del informe pericial se desprende con un 90% de probabilidades que Joaquín era mayor de edad el NUM003 de 2016, existiendo un 10% de probabilidades de que la determinación de la edad pueda contener un error de entre 4 y seis meses, siendo este error lo más improbable científicamente. La defensa planteó que ese 10% de probabilidades habría de ser apreciado en beneficio del reo, estimándose la concurrencia de la eximente de minoría de edad, lo que obliga a este Tribunal a analizar cuidadosamente esta cuestión. Ciertamente hay porcentaje pequeño de posibilidades de un error que podría situar la edad del acusado en 17 años y medio en la fecha de los hechos. No es una alegación infundada, pero en este caso ha de ser rechazada a la vista de los propios actos del acusado. Teniendo en cuenta el altísimo nivel de probabilidad de la exactitud de la determinación de la edad y ponderando este dato con el 10% de posibilidades de error en meses, esta Sala entiende que la prueba pericial no tiene el valor de prueba plena pero sí de sólido indicio que puede ser apoyado y completado por otros indicios, hasta constituir una prueba plena por la acumulación de indicios sólidos que se refuerzan y permiten apreciar una prueba plena como resultado de su valoración conjunta. En primer lugar, Joaquín ha venido manifestando reiteradamente en la causasaer de origen sirio, lo cual hacía completamente imposible comprobar por vía de cooperación judicial internacional su fecha de nacimiento. Unas veces sitúa su nacimiento en Alepo y otras en Halab. Es la defensa quien por vez primera cambia la versión sobre la nacionalidad del acusado y sitúa su nacimiento en Argelia, sin precisar la localidad. A todo ello hay que añadir que el propio Joaquín reconoció ante la Fiscal de Menores, en diligencias para determinar su edad, que en ocasiones ha dicho a sus compañeros del centro de menores tener 21 años y en otras ha dicho que tiene 24. También consta en el la solicitud de determinación de la edad emitida por la Fundación Diagrama y propuesta por el Ministerio Fiscal como prueba documental, no solo la versión inicial sobre el origen sirio del acusado, sino el dato relevante de que el mismo había manifestado tener 24 años de edad. También dijo tener familia en Francia. Más tarde, al folio 321 vuelto consta la manifestación de Joaquín cambiando la versión sobre su lugar de nacimiento y afirmando ser de origen argelino y diciendo que solo necesita hacer una llamada a su familia para que trajesen su documentación. Hubiera sido muy fácil dar al juzgado los datos de su lugar de su fecha y lugar de nacimiento así como los nombres de sus familiares y lugar de residencia en Argelia para que a través de la cooperación judicial internacional se pudiese constatar su edad, bien documentalmente o bien testificalmente, o al menos los datos de esos supuestos familiares en Francia. Sin embargo nunca se dieron esos datos. Por el contrario, se propuso que se librase oficio al Consulado de Argelia, diligencia rechazada lógicamente por el Juzgado por inútil, ya que solo la comunicación de los datos relativos a su nacimiento y familiares hubieran podido permitir confirmar la edad o al menos generar la convicción de que el acusado colaboraba para determinar su edad. La continua obstrucción de la investigación omitiendo todo dato realmente útil conduce a esta Sala a entender que de nuevo utiliza la misma argucia consistente en fabricar un relato para ocultar la realidad, que sencillamente consiste en que no hay error alguno y que como apuntan las pruebas médicas es mayor de edad, extremo este confirmado por su evidente apariencia física, apreciada directamente por este Tribunal, muy lejos de la de un adolescente o de un joven de 18 años.

QUINTO- Los anteriores hechos son constitutivos de un delito de agresión sexual de los arts. 178, 179 y 180.5ª del Código Penal del que es responsable en concepto de autor, Joaquín , sin que concurran circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. Por estos hechos procede imponer al procesado la pena de 13 años de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante la condena y pago de costas, así como la prohibición de aproximarse a una distancia inferior a 300 metros a Inocencia , a su domicilio y a cualquier lugar en que la misma se halle o frecuente durante 15 años y la prohibición de comunicar con ella por cualquier medio o procedimiento, durante el mismo tiempo.

FALLAMOS

Condenamos a Joaquín como autor de un delito de agresión sexual a las penas de TRECE AÑOS DE PRISIÓN, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante la condena y pago de costas, así como la prohibición de aproximarse a una distancia inferior a 300 metros a Inocencia , a su domicilio y a cualquier lugar en que la misma se halle o frecuente durante 15 años y la prohibición de comunicar con ella por cualquier medio o procedimiento, durante el mismo tiempo.

Contra la presente resolución, cabe interponer recurso de apelación mediante escrito presentado ante este Tribunal, que podrá interponerse en el plazo de 10 días siguientes a la última notificación.



Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevara certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ