

Roj: **SAP Z 1074/2022 - ECLI:ES:APZ:2022:1074**Id Cendoj: **50297370012022100131**Órgano: **Audiencia Provincial**Sede: **Zaragoza**Sección: **1**Fecha: **31/03/2022**Nº de Recurso: **536/2021**Nº de Resolución: **94/2022**Procedimiento: **Procedimiento sumario ordinario**Ponente: **CONCEPCION ALDAMA BAQUEDANO**Tipo de Resolución: **Sentencia****SENTENCIA Nº 000094/2022****EN NOMBRE DE S.M. EL REY****Ilmo/as. Sr/as.****Presidente****D. ALFONSO BALLESTIN MIGUEL****Magistradas****D^a. MARÍA JOSEFA GIL CORREDERA****D^a. CONCEPCION ALDAMA BAQUEDANO**

En Zaragoza, a 31 de marzo del 2022.

La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Zaragoza, constituida por los Ilmos. Señores que al margen se expresan, ha visto en juicio oral y con celebración a puerta cerrada la presente la presente causa, Sumario Ordinario nº 396/2018, **Rollo de Sala nº 536/2021**, procedente del Juzgado de Instrucción nº 1 de DIRECCION000 (Zaragoza), seguido por delito de agresión sexual a menor de 16 años (11 años de edad al momento de los hechos) del Art. 183.2 y 3 del Código Penal **contra el acusado como su presunto autor Alejandro**, nacido en Los Rios (República Dominicana) el NUM000 de 1990, hijo de Artemio y de Elsa, con residencia legal en España, con domicilio en c/ DIRECCION001 núm. NUM001, DIRECCION002 (Tarragona), DNI nº NUM002, y sin antecedentes penales computables, en libertad provisional sin fianza por esta causa desde el 30-8-2018 tras su detención el 29-08-2018, si bien con obligación apud acta de comparecer periódicamente ante el órgano judicial que conozca de la causa manteniéndose disponible, prohibición de salida del territorio nacional con retirada de pasaporte (dominicano NUM003), y orden de protección a favor de la víctima en la que se incluye la prohibición de aproximación a menos de 500 metros de cualquier lugar en que se encuentre y la prohibición de no comunicación con ella por ningún medio ni a través de terceras personas, situación personal en la que permanece desde el 30 de agosto de 2018 hasta la fecha actual, siendo representado por el Procurador D. Eduardo Postigo Redondo y asistido en su defensa en este procedimiento por el Letrado D. Francisco Miguel Tobeñas Pascual, en el que se ha personado la víctima Genoveva como acusación particular a través de sus padres como sus representantes legales, siendo representada por la Procuradora Dña. Inmaculada Cortés Acero y defendida por la Letrada Dña. María Asunción Perea Martínez. Es parte acusatoria el Ministerio Fiscal en ejercicio de la acción pública, habiendo sido designada Magistrada Ponente la Ilma. Sra. Concepción Aldama Baquedano, quien previa deliberación expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El inicio de las actuaciones tuvo lugar a consecuencia de asistencia médica prestada por el servicio de urgencias del hospital de DIRECCION003 informando del relato de la paciente -niña de once años de edad llamada Genoveva, nacida el NUM004 de 2007- quien acompañada de su padre relataba



con gran detalle haber sido víctima hacía aproximadamente un mes (un martes de la primera quincena de julio, el 10 ó 17) de una violación en DIRECCION004 (Zaragoza) donde se encontraba de vacaciones por un joven conocido que trabajaba en dicha localidad, trasladando la facultativa dicha información al Juzgado de Instrucción de DIRECCION003 y comenzando las investigaciones en torno a los hechos relatados por la niña presuntamente constitutivos de un delito de agresión sexual por la Unidad de Policía Judicial de la Guardia Civil de DIRECCION003 (Huesca), cuyo atestado con denuncia formulada por el padre de la menor y todas las diligencias de investigación realizadas en el mismo fue remitido por competencia territorial el 30 de agosto de 2018 al Juzgado de Instrucción nº 1 de DIRECCION000 .

SEGUNDO.- Por dicho Juzgado instructor se acordó lo procedente sobre la situación personal del investigado -quedando en libertad provisional sin fianza-, si bien con medidas precautorias y de seguridad para la víctima ya expuestas, entre ellas la de no aproximación a la misma a menos de 500 metros de cualquier lugar en que se encuentre y la de no comunicación por ningún medio, prohibiciones que se han mantenido a lo largo de la tramitación de la causa y siguen vigentes a la fecha actual. A su vez se tramitó la causa con arreglo a las reglas del procedimiento Sumario Ordinario con nº 396/2018 (según Auto de incoación de 16-12-2020 por apreciar indicios de presunto delito de agresión sexual a menor de edad del 183.3 del Código Penal y posterior Auto de procesamiento de 16-2-2021), declarándose concluso el mismo por Auto de 29-6-2021 con notificación al procesado, y remitiéndose a esta Sala de la Audiencia Provincial, en la que se formó Rollo 536/21 y, tras los trámites legalmente previstos, se acordó la apertura de juicio oral contra el procesado, otorgando plazo al Ministerio Fiscal para formular escrito de calificación y proposición de pruebas, con traslado del mismo a la acusación particular en igual trámite y de ambos a la defensa que presentó el suyo en tiempo y forma, tras lo cual se declararon pertinentes todas las pruebas propuesta disponiéndose lo necesario para su práctica y celebración de la vista oral, que se señaló para el 22 de marzo de 2022, y que ha tenido lugar según lo previsto, sin planteamiento inicial de cuestiones de orden previo por ninguna de las partes, salvo la petición por las acusaciones sin oposición de la defensa de la celebración de la vista a puerta cerrada, conforme a lo dispuesto en el Art. 681 de la L.E.Criminal siguiendo la Directiva 2012/29 UE y Estatuto de la víctima Ley 4/2015, de 27 de abril, para la singular protección de los derechos de las víctimas del delito, siendo en este caso aún menor de edad y especialmente afectada en el curso de la investigación, por lo que así se acuerda .

TERCERO.- Comparecido el acusado que voluntariamente presta declaración negando la autoría de los hechos y, tras la práctica en audiencia de todas las pruebas propuestas por las partes en apoyo de sus respectivas pretensiones, ambas acusaciones -Ministerio Fiscal y Acusación Particular- elevaron sus conclusiones a definitivas en tanto la defensa introdujo como modificación la petición subsidiaria a la absolución de que se considere en su caso al acusado autor de un delito de abuso sexual del Art. 183.1 del Código Penal con imposición de una pena de dos años de prisión. Las posiciones en consecuencia son las siguientes:

El Ministerio Fiscal considera los hechos como constitutivos de un delito de agresión sexual a menor de 16 años, previsto y penado en los artículos 183.2 y 3 del Código Penal del que aparece como autor el procesado Alejandro , en el que no aprecia la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y para el que pide la imposición de la pena de 14 años de prisión e inhabilitación absoluta durante el tiempo que dure la condena, además la imposición de la medida de libertad vigilada por tiempo de 8 años de conformidad con el Art. 192.1º y 106.2 del Código Penal. Se adhiere en dicho trámite a la petición de la acusación particular respecto al mantenimiento de las prohibiciones de no aproximación ni comunicación contenidas en la orden de protección a la víctima. En cuanto a la responsabilidad civil se mantiene la petición de indemnización en cuantía de 12.000.- euros por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del delito.

La Acusación Particular en defensa de los intereses de la víctima menor de edad Genoveva , considera los hechos constitutivos de un delito de agresión sexual a menor de 16 años previsto y penado en el Art. 183. 2 y 3 de Código Penal y un delito de amenazas del Art. 171 del mismo Cuerpo Legal del que aparece como autor el acusado Alejandro con la concurrencia en su actuación de las agravantes de alevosía y abuso de superioridad previstas en el Art. 22.1 y 2 del Código Penal, por lo que solicita que se le imponga la pena de 15 años de prisión por el delito de agresión sexual y 1 año por el delito de amenazas, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; además la medida de libertad vigilada por periodo de 10 años conforme a lo dispuesto en el Art. 192.1º y 106.2 del Código Penal, manteniendo las prohibiciones cautelarmente establecidas en la orden de protección durante 10 años según lo establecido en los Art. 57 y 48 del Código Penal. Responsabilidad civil en cuantía de 90.000.- euros como indemnización a la víctima por los daños y perjuicios sufridos, más costas judiciales.

Finalmente, la defensa del acusado en sus conclusiones mantiene como principal su pretensión absolutoria con todos los efectos favorables derivados de dicho pronunciamiento, si bien introduce como subsidiaria en caso de condena la consideración de los hechos como abuso sexual del Art. 183.1 del Código Penal con imposición de pena de dos años de prisión.



Cada parte seguidamente pasa a informar en apoyo de sus respectivas conclusiones, concediéndose al acusado el último turno de palabra, según todo ello se refleja en la grabación realizada al efecto.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Sobre las 19'00 h. de un martes de la primera quincena del mes de julio de 2018 -el día 10 ó 17 de dicho mes y año-, cuando la menor de 11 años Genoveva (nacida el NUM004 de 2007), tras salir de las piscinas se dirigía sola a su domicilio sito en la CALLE000 nº NUM005 de la localidad de DIRECCION004 (DIRECCION000), se aproximó a ella el joven de 28 años Alejandro (nacido el NUM000 de 1990) al que conocía por trabajar en las piscinas donde ella acudía con frecuencia y conocer también a su padre de tomar alguna consumición en el bar de las piscinas cuando iba a buscarla que también atendía Alejandro y cerraba los martes, entablando ambos breve conversación mientras caminaban por la calle que da al camping notando ya Genoveva que Alejandro se le acercaba mucho, hasta que en un momento determinado la agarró fuertemente del brazo y tirando de ella con intención de satisfacer sus deseos sexuales, la llevó al cercano bungalow donde él residía situado en el interior del camping a pocos metros de las piscinas, desatendiendo los intentos de la niña de liberarse y ruegos de que la dejara en paz, ante los que siguió empujándola sin soltarla al tiempo que le decía que se callara o le pegaría, accediendo así ambos al interior de la caravana-bungalow, momento en el que Alejandro cerró la puerta con llave que dejó puesta en el bombín, introduciendo a Genoveva en un cuarto muy pequeño en el que había dos camas y, echándola sobre una de ellas la desvistió bajándole el pantalón largo y las bragas hasta los tobillos y se le puso encima sujetándole los brazos y las muñecas para inmovilizarla ya que Genoveva se resistía y se movía mucho, consiguiendo penetrarla vaginalmente sin preservativo, diciéndole mientras tanto que se callara y que no contara nada a sus padres porque si no la mataría. Consumado el acto el joven Alejandro se levantó para ir al aseo, momento en el que Genoveva aprovechó para alcanzar la puerta que estaba con la llave puesta y escapar corriendo del bungalow dolorida y casi a medio vestir con su ropa íntima manchada de sangre, que echó a lavar al llegar a casa sin contar nada a su familia por miedo, hasta que un mes después el joven sorprendentemente se despidió de su trabajo en las piscinas de DIRECCION004 para irse a trabajar a otra localidad y Genoveva sintiéndose liberada y ante la preocupación e insistencia de sus padres por su cambio de conducta -retraída, triste y evitativa, sin querer salir, ni comer, ni dormir- le relató a su madre lo sucedido el 29 de agosto de 2018, siendo asistida médicamente e interponiéndose de inmediato la correspondiente denuncia por su padre.

SEGUNDO.- Consecuencia de la violencia ejercida por Alejandro sobre los brazos y muñecas de Genoveva en el trayecto hasta el bungalow y durante la penetración al inmovilizarla, no se evidenciaron un mes después ningún rasgo o resto de lesión, si bien en el informe médico de urgencias de 29-08-2018 del Hospital de DIRECCION003 consta en paciente de 11 años sin experiencia sexual previa, que a su exploración ginecológica "se visualiza carúncula himeneal, apertura vaginal a 2 dedos y leve dolor" en coherencia con el Informe forense de igual fecha en el que se expresa que la "exploración ginecológica es normal, con introito vaginal elástico y dilatable" compatible con "desfloración previa no reciente (es decir, producida hace más de unos pocos días)". Psicológicamente según dicho Informe médico forense y el Informe pericial del IMLA emitido el 28-01-2019 "la menor presenta sintomatología compatible con estrés postraumático y requiere tratamiento psicológico", tratamiento que Genoveva siguió con psicóloga de los Servicios Sociales Comarcales a consecuencia de estos hechos y no de ninguna otra problemática desde el 31 de agosto de 2018 hasta el año 2020 en que le dieron el alta, solicitando la indemnización correspondiente por todos los padecimientos sufridos derivados del delito.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los ataques que sufren los menores de trece años en su intimidad sexual han de ser motivo de la mayor preocupación jurídica y social, ya que el bien jurídico protegido adquiere una dimensión especial por el significativo disvalor y mayor contenido del injusto que representan estas conductas, tanto por la gravedad del hecho como por la condición de la víctima, especialmente vulnerable ante el ataque y con unas consecuencias devastadoras en su formación y desarrollo de lenta y difícil recomposición. El sufrimiento y daño moral infringido a estos menores de gran fragilidad y vulnerabilidad se encuentra indefectiblemente vinculado a los hechos, siendo en la mayoría de las ocasiones impredecible el resultado de la terapia psicológica para alcanzar la normalidad en sus relaciones personales y de intimidad como adulto.

En estos casos la regulación penal ni siquiera ampara el derecho fundamental a la libertad sexual de todo individuo, sino el de indemnidad sexual porque los niños por su escasa formación y desarrollo físico/psíquico y social carecen aún de capacidad para comprender y decidir en este ámbito, de ahí la superior penalidad ante su ataque por un adulto que conoce su condición infantil y abusa de su superioridad en todos los planos



para satisfacer sus instintos lascivos, más aún si en su dinámica lo manipula -siendo siempre por edad muy susceptible a ella- y si encima en caso de encontrar oposición lo/a violenta o amenaza, todo lo cual se encuentra previsto e integrado en el actual Art. 183.2 y 3 del Código Penal, delito del que con estas notas de violencia e intimidación viene acusado el joven de 28 años de edad Alejandro -de aproximadamente 1'80 de alto y complexión atlética- respecto a la niña de 11 años Genoveva -de aspecto frágil y escaso peso- a la que conocía por su trabajo desde hacía dos meses en las instalaciones de las piscinas, donde ella acudía acompañada de su grupo de amigos en edades comprendidas entre los 9 y trece años de edad.

No obstante, y de forma simultánea a la protección máxima que merece y se ha de proporcionar al bien jurídico de la indemnidad sexual en estos menores especialmente vulnerables, se encuentra el respeto y acatamiento en nuestro sistema penal al principio constitucional de presunción de inocencia que ampara a todo inculpado, debiendo ser la acusación quien deba aportar elementos de prueba bastantes para desvirtuarlo, sin dejar siquiera un margen de duda razonable ni en los elementos esenciales que configuran el delito ni en la determinación del acusado como su autor, ya que de existir y no alcanzar el tribunal la convicción completa, debería prevalecer la aplicación del principio "in dubio pro reo" también esencial a nuestro sistema penal, que prefiere en tal caso dejar absuelto a un culpable que condenar a un inocente. Es decir, pese a la gravedad y especial rechazo que suscitan estos delitos, su enjuiciamiento no puede quebrar las exigencias derivadas del Estado de Derecho, los principios constitucionales en que se asienta y los que informan el Derecho Penal que lo apoya.

De ahí que para resolver la situación de cobertura y respeto a todos los derechos implicados, la labor de enjuiciamiento de los hechos en estos casos, y pese al habitual grado de dificultad que suelen presentar por limitación o ausencia de elementos de prueba al discurrir en circunstancias de clandestinidad, se haya de realizar con minucioso análisis, contrastación y ponderación de las declaraciones de ambas partes, examinando si son respaldados y guardan o no coincidencia (elementos de corroboración periférica) con los datos recabados y circunstancias concurrentes -anteriores, simultáneas o posteriores-, con especial atención hacia aquellas que proporcionan objetividad e imparcialidad, como las que consten en los informes policiales o periciales realizados y llevados a la vista oral con todas las garantías y respeto a los principios de inmediación, concentración, oralidad y contradicción de partes en el proceso.

SEGUNDO.- En aplicación a los hechos aquí enjuiciados de tal tarea de examen y valoración conjunta del material probatorio traído a la vista oral por las acusaciones -pública y particular- con todas las garantías, se ha alcanzado por esta Sala la completa convicción sobre lo sucedido, sin ningún margen de duda razonable, según se recoge en el relato de hechos probados, conducta que configura el delito de agresión sexual previsto en el Art. 183 en sus apartados 2 y 3 cometido inequívocamente por el acusado Alejandro hacia la menor denunciante de 11 años de edad Genoveva .

Para ello, y a pesar de que se ha partido del principio de presunción de inocencia hacia el joven Alejandro , quien en sus declaraciones previas -y también en la vista oral- ha negado la autoría del delito con manifestaciones exculpatorias diversas, ha prevalecido la versión de la víctima en todo su relato, tanto porque el valor de la versión del acusado no ofrece garantía de veracidad ya que le asiste el derecho a mentir (STC 129/1996, de 9 de julio) frente a la credibilidad privilegiada que puede alcanzar la de la víctima si reúne los requisitos necesarios (STC 201/89; 173/90; 229/91; y numerosas STS como las de 5-03, 25-04 y 5 y 11-05-1994; 20-04-1997; 11-11-1998; 21-09-2000; 11-05-2001; 28-10-2002; 5-05-2003; 29-06-2009 y 5-12-2012), como porque todos los medios de prueba y elementos de corroboración periférica en este caso han resultado de cargo, neutralizando por una parte las débiles e infundadas excusas del acusado carentes de mínima base objetiva y, por el contrario, confirmando y dando coherencia al relato de la víctima en toda la secuencia de los hechos y dinámica lascivo-agresiva que despliega el joven hasta satisfacer plenamente sus deseos sexuales consumados con la penetración vaginal de la niña, pese a su evidente y reiterada oposición -lo que por su edad no es relevante al tipo penal, pero sí significativo-.

La declaración de la víctima en audiencia impregnada en este caso de una relevante carga emocional, ha resultado sin embargo sólida y fiable, tanto por la claridad, espontaneidad y detalle que alcanza en su exposición, como porque la ha mantenido de forma idéntica en lo esencial al delito en las varias ocasiones a lo largo de la causa en que ha debido relatar lo sucedido a los distintos profesionales actuantes -por lo demás con evidente sufrimiento emocional al revivirlo según consta en los informes (diligencia informe de la G.Civil a folio 22, pericial psicológica a folios 161 y ss., e incluso en la vista oral), apreciándose en sus manifestaciones y respuestas a preguntas de las partes concreción y coherencia sin incurrir en ningún momento en ambigüedades o contradicciones, aclarando incluso a la defensa algunas cuestiones aparentemente confusas. La secuencia de hechos relatada, sus respuestas congruentes y la identificación del acusado previamente y en audiencia como su agresor -mostrando temor aún hoy casi cuatro años después y gran afectación en especial al momento de visionarlo y reconocerlo entre sollozos a través del biombo-,



confiere a su testimonio ante todos los presentes plena veracidad, y a ello no se opone el que a lo largo del procedimiento ante preguntas de detalle de cada profesional que la ha explorado en su ámbito no haya resultado especialmente segura o contundente, dada la sensibilidad de alguna pregunta, su ausencia de experiencia sexual, el tiempo transcurrido, o la necesidad de traer a su recuerdo alguna imagen o detalle en los que no se fijó o que ha intentado olvidar para autoregularse emocionalmente sin conseguirlo, pero en nada que afecte al núcleo del delito en los elementos esenciales que lo configuran ni a su corroboración periférica, como sucede cuando se le pregunta sobre si el acusado la había tocado bajo amenazas con anterioridad a los hechos (si la había besado), si lo llamó o no alguna vez por teléfono resultando que fue sólo una llamada devuelta desde el teléfono de su madre sin saber quién era ya que ella no usaba móvil propio, sobre por qué iba sola a su casa y por ese camino y no por otro - explicando que era el suyo habitual-, si había o no gente en el camping cuando entró con el acusado en el bungalow, si había tenido ya la regla o no y a qué edad en concreto - lo que con esfuerzo llega a recordar-, si notó la penetración o no respondiendo que no se pudo defender y sintió dolor justo en la zona himeneal donde presenta la carúncula, si llevaba pantalón largo o corto -recordando que vaquero largo-, si sólo se manchó de sangre la ropa íntima o también el resto - recordando que fue sólo las bragas-, por qué no lo dijo a sus padres y tardó un mes en denunciar lo sucedido -respondiendo con gran seguridad que por el miedo que le tenía al acusado ante sus amenazas con matarla o le pasara algo a su familia (madre, hermana pequeña o incluso a su padre delicado de salud) sintiéndose liberada al marcharse él del pueblo, etc. En definitiva, ninguna de las aparentes dudas a aclarar o precisiones que se le solicitan incluso con preguntas de alta sensibilidad en una situación de especial afectación para ella, son rehuidas por Genoveva siendo explicadas adecuadamente, por lo que no siembran ninguna duda razonable acerca de la plenitud y fiabilidad de su testimonio en los elementos nucleicos del delito de que viene acusado el joven Alejandro , ni en la violencia e intimidación que ejerció sobre ella para conseguir su lascivo propósito, ni tampoco en la realidad del acto sexual con penetración vaginal, que Genoveva ha sostenido de igual modo en todas sus declaraciones y vienen corroborados por el resto de los elementos de prueba, en especial por las periciales médicas objetivas e imparciales aportadas a la causa.

Ya se ha mencionado la numerosa y reiterada jurisprudencia del T.S. que sobre la base de la STC 173/90, de 12 de diciembre, concede a la víctima plena credibilidad y valor privilegiado como prueba de cargo bastante para enervar el principio de presunción de inocencia, en caso de que ésta reúna los requisitos exigidos al respecto de todos conocidos -ausencia de incredibilidad subjetiva, corroboración por datos objetivos que la doten de aptitud probatoria, e invariabilidad y persistencia en la incriminación. Se cumplen sin duda en este caso tales requisitos, sin que empañen su grado de verosimilitud detalles que no sólo no afectan a los elementos esenciales del delito enjuiciado sino que son accesorios o de mero complemento, siendo algunos por el contrario muy precisos pero coincidentes con la inspección ocular de la Guardia Civil, como lo es el croquis/dibujo de distribución de los espacios en la caravana-bungalow que hace la niña ante los Agentes y los detalles que explica acerca de que estaba todo sucio y desordenado, con ropa tirada en el suelo y la situación de la habitación muy pequeña con dos camitas separadas y deshechas donde la sujetó y la penetró. La única duda que se recoge en el Informe pericial psicológico del Imla es que resulta extraño que se acuerde de tanto detalle en una situación de tanto padecimiento y alta tensión, pero además de que la niña es despierta y buena estudiante, cabe perfectamente la fijación en su retina de todos los detalles que dibujan a foto fija un momento de tanta huella personal -y que aún hoy revive-; esta extrañeza indicada en el Informe es además aclarada en Sala por las peritos psicólogas del Imla Sras. Marí Jose y Marí Luz , concluyendo que son circunstancias externas que pueden haber sido o no reelaboradas pero que no afectan al núcleo del delito denunciado. No es, por tanto, un factor de incredibilidad como sugiere la defensa del acusado, y no lo fue tampoco en modo alguno para los Guardias Civiles ante los que declaró, realizó el croquis y reconoció fotográficamente al agresor, siendo todo lo denunciado coincidente totalmente con la inspección ocular realizada y que obra en la causa debidamente ratificado, lo que llevó a la detención indubitada del joven Alejandro -en ese momento ya fuera de DIRECCION004 - al no presentar tampoco a los agentes duda alguna la veracidad de la versión de la niña precisamente por confirmarse ésta punto por punto en sus investigaciones, incluyendo la toma de declaración de algunos testigos de referencia como la tía de la menor Ana María y el vecino del pueblo Sr. Hermenegildo que de vez en cuando coincidía en el bar de las piscinas con el padre de la menor al ir a buscarla, observando ambos en distintas ocasiones como el acusado que servía el bar como camarero miraba y se dirigía a la niña con especial inclinación inapropiada y deseosa hacia ella. Como datos complementarios, aunque no sean de gran relevancia al núcleo del delito, pero sí a la apreciación por los agentes de la corrección de sus investigaciones, está la negativa inicial del detenido a que le sea tomada una muestra de ADN (aunque posteriormente aceptó), y el que prescindiera de su antiguo móvil, en el que según él se contenían conversaciones por whatsapp con la niña y llamadas de ella porque según el acusado se le estropeó y se compró un móvil nuevo, siendo este último el que entregó a la policía para su examen, en el que no se contenía nada de lo explicado, salvo una llamada "saliente" hacia el teléfono familiar de la niña que fue devuelta, porque además ella no usaba móvil. En definitiva, los argumentos exculpatorios del acusado -



además de irrelevantes a esa edad- no se sostienen, ni hay rastro de conversaciones entre ambos, ni fotos, ni whatsapps, ni paseos entre ambos, ni amigos que mínimamente hayan podido respaldar la versión del acusado de que era la niña quien se interesaba por él o testigos de tales acercamientos previos, que fácilmente podrían haber sido propuestos como de descargo, siendo por el contrario la versión de la niña con aportación de detalles todos coincidentes con la realidad, -trayecto desde las piscinas hacia el camping, croquis y distribución del bungalow incluidos- y testigos traídos por la acusación que ya declararon ante la Guardia Civil -la tía de la menor a folio 14 del Atestado ratificado en audiencia y el vecino del pueblo ya mayor Sr. Hermenegildo - explicando que era el acusado quien miraba deseoso a la niña y se acercaba inapropiadamente a ella, que a su vez lo rehuía.

Además la versión de Genoveva viene corroborada en este caso por todos los datos objetivos recabados por los Agentes de la Guardia Civil en los primeros momentos de las investigaciones, todos coincidentes con su relato, incluido el reconocimiento fotográfico indubitado de su agresor, La actuación de los Agentes de la Guardia Civil NUM006 y NUM007, y los TIP NUM008 y NUM009 en su respectiva intervención profesional (denuncia y exploración de la menor, asistencia al hospital de DIRECCION003, inspección ocular del lugar de los hechos con reportaje fotográfico, declaración de testigos de referencia, reconocimiento del agresor, con expresión de las reacciones emocionales de la menor ante las investigaciones), han sido enteramente ratificadas mediante su testifical en audiencia prestada por el sistema de videoconferencia con respeto a todos los principios y garantías procesales. El resultado de todas las investigaciones contenidas en el Atestado al ser debidamente ratificadas en la vista oral han conformado en este caso prueba de cargo válida y eficaz en su totalidad.

Cabe, aunque ya brevemente, realizar mención como prueba de cargo de corroboración periférica de los testigos propuestos por la acusación, mencionados desde el inicio de la causa, la tía de la menor Ana María y el vecino de DIRECCION004 Sr. Hermenegildo. La primera por dificultades en su traslado a Zaragoza no acudió a la vista oral -si bien se ratificó su declaración (a folio 14) en la vista oral por los agentes de la Guardia Civil-, pero sí lo hizo con esfuerzo y franqueza en su testimonio el vecino Sr. Hermenegildo manifestando -al igual que lo hizo la Sra. Ana María - que en varias ocasiones ya observó que el acusado miraba a la niña insistentemente y de forma inapropiada con deseo, sin que ella le correspondiera en modo alguno.

A su vez, la prueba médica, tanto de urgencias como forense (folios 41, 65 y 66) da consistencia a la versión de la menor por su coherencia y compatibilidad con ella, ya que el resultado de la exploración teniendo en cuenta que se realiza un mes después de los hechos, revela la existencia de "carúncula himeneal" (dos puntos elevados de restos de tejido que quedan cuando se rompe la membrana del himen después del primer coito, según se aclara en audiencia por los médicos forenses) compatible con el "estado flexible del himen de la niña con una desfloración previa anterior al menos en unos cuantos días". La situación ginecológica en una niña sin experiencia sexual previa, resulta en consecuencia totalmente compatible con una penetración -da igual el nivel de profundidad- tal y como ella la describe en su denuncia y en la vista oral.

A la situación física en este caso se ha de añadir necesariamente la psíquica/psicológica de Genoveva como consecuencia de la experiencia traumática atravesada porque sus reacciones emocionales ante cada paso de la investigación han evidenciado sintomatología de todo tipo confrontada pericialmente con los resultados psicométricos realizados vinculados al episodio sexual enjuiciado. Estas consecuencias traumáticas (retraimiento, ansiedad, miedo a la censura social, problemas de sueño, pérdida de peso, imágenes persistentes con asco -ojos cerrados-, sentimientos de vergüenza, miedo y desconfianza hacia terceros, aunque con buena competencia intelectual al centrarse en sus estudios), sin ningún conflicto ni padecimiento previos, han sido resaltadas y ratificadas por todos los peritos intervinientes -forenses (folio 66 y ratificación en la vista oral por los Dres. Jose María y Jose Francisco), psicólogas del Imla (folios 161 a 167 y su ratificación en audiencia por las peritos Sras. Marí Jose y Marí Luz), y su psicóloga de los Servicios Sociales Miriam - con pericial prestada en la vista oral- que ha llevado adelante el tratamiento de recuperación de Genoveva del trastorno de estrés postraumático sufrido desde el momento de la denuncia en agosto de 2018 hasta su alta en 2020-, siendo una niña normal, sin patologías ni sintomatología con anterioridad a los hechos. El estigma y consecuencias a futuro del padecimiento sufrido por Genoveva aún están abiertas y con posibilidad de que precise apoyo psicológico en el momento en que pueda entablar alguna relación sentimental. Este es el núcleo del daño moral ínsito a la naturaleza de este tipo de delitos.

En conclusión, los indicios del delito de agresión sexual hacia la menor de 11 años de edad por el que se han seguido las investigaciones respecto al joven acusado de 28 años reconocido por la niña desde el primer momento como su agresor, siendo abundantes desde el inicio de la causa, en el avance de su tramitación y finalmente en la fase de audiencia, se han erigido definitivamente en pruebas de cargo sólidas y bastantes para formar la convicción plena del tribunal sin margen de duda y enervar el principio de presunción de inocencia de que venía amparado inicialmente el acusado, ya que sus alegatos exculpatorios han quedado sin base alguna



e incluso desacreditados por la acusación, como su reacción de marcharse del pueblo de DIRECCION004 tras lo sucedido dejando el contrato de trabajo vigente para irse a trabajar a DIRECCION002 (Tarragona) en una ITT por motivos varios de ir a comprar ropa o de enfermedad de su madre -ninguno acreditado-, e irrelevante su intento exculpatorio -y además desacreditado- consistente en atribuir a la niña el acercamiento e interés hacia él, dada la edad (11 años) no aparentando en absoluto ni físicamente, ni por su conducta, actividades y amistades con niños de su edad una edad superior, según se indica en por todos los profesionales y en las periciales médicas -y menos la de 17 años que no aparenta ni aún a día de hoy- llevando y presentando para acceder a la piscina un carnet infantil válido hasta los 13 años, siendo la diferencia de altura, complexión y fortaleza física y edad entre ellos (11 y 28 años), lo que le concede al mismo una clara posición de superioridad, presupuesto del tipo penal del que viene acusado.

TERCERO.- En cuanto a la calificación jurídica correspondiente a los hechos declarados probados, se conviene con el Ministerio Fiscal y la acusación particular en que se trata de una agresión sexual -como ya se ha adelantado- prevista en el Art. 183.2 y 3 del Código Penal, ya que el ataque a la intimidad e indemnidad sexual de la menor cumple rigurosamente en toda la dinámica de su comisión con la violencia e intimidación que caracterizan la agresión sexual descrita en el Art. 183.2, y ello tanto al llevarla por la fuerza agarrada del brazo hacia su caravana-bungalow diciéndole que se callara o la mataría como después ya en el interior neutralizando la resistencia de la niña agarrándole los brazos y las muñecas nuevamente con la advertencia de que se callara y no dijera nada a sus padres o la mataría. La fuerza, el desconocimiento de la situación y el miedo dejaron a la niña en situación de total desvalimiento ante el ataque, lo único que pudo hacer -ya que era plenamente consciente del abuso y el daño que le infringía- fue marcharse corriendo casi con la ropa a medio poner en cuanto tuvo la más mínima oportunidad, al salir el joven al aseo una vez consumado el acto, y aprovechando que la llave de la puerta del bungalow estaba puesta. Siendo las circunstancias del ataque -con violencia e intimidación a lo largo de toda la dinámica comisiva- no se considera por esta Sala que deban ser tratadas las amenazas como delito independiente del Art 171 como propone la acusación particular, ya que forman parte del esquema intimidatorio integrado en el tipo del 183.2 que se aplica, ni tampoco que junto a la violencia ejercida concurren como agravantes las de abuso de superioridad y alevosía del joven Alejandro sobre Genoveva, ya que ambas circunstancias -sin duda merecedoras de un plus de reproche penal- ya las conlleva el propio precepto, el abuso de un adulto sobre un menor de esa edad siempre existe y forma parte del tipo al igual que el aseguramiento de su comisión al carecer la víctima de posibilidades de defenderse y evitarlo con el plus de daño y sufrimiento que conlleva respecto del de un adulto, por tanto, tales circunstancias deben contemplarse no a los efectos de componer agravantes sino al momento de valorar el plus de repulsa que merece la acción en términos de responsabilidad, lo que aquí se aprecia ya que no puede evitar lo sucedido en ningún momento pese a sus esfuerzos y además le infunde un miedo y un sufrimiento que hace que permanezca callada hasta que se va del pueblo su agresor, lo que deriva en este caso a considerar tales circunstancias a efectos de penalidad dentro del margen de aplicación de pena que corresponde al tipo, que se eleva en este caso por aplicación de los apartados 2 y 3 -con violencia e intimidación y además con penetración- a la pena entre doce y quince años, de ahí la petición del Ministerio Fiscal dentro del margen penológico de una petición de catorce años de prisión, valoración y pena que ha sido acogida por este Tribunal por los motivos expuestos.

En relación a la petición de la defensa, puntualizar que conforme a los hechos declarados probados no resulta inaplicable el Art. 183.1 del Código Penal, como se propone subsidiariamente a su absolución, ya que la conducta del acusado va más allá de los abusos sexuales excluyentes tanto de la violencia e intimidación como de la penetración hacia la menor denunciante, ya que su concurrencia se aprecia inequívocamente por esta Sala según la valoración de toda la prueba de cargo traída por las acusaciones a la vista oral con todas las garantías.

CUARTO.- En consecuencia con lo expuesto, de los hechos declarados probados constitutivos de un delito de agresión sexual previsto en el Art. 183.2 y 3 del Código Penal hacia la menor de 11 años Genoveva al momento de los hechos, responde el procesado Alejandro como autor penal y civilmente responsable, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de su responsabilidad criminal, delito por el que de conformidad a lo previsto en el precitado Art. 183.3 fijando un margen de entre doce y quince años de prisión y el Art. 66.6º de dicho Código, se le impone la pena de catorce años de prisión y accesoria de inhabilitación absoluta por el tiempo que dure la condena en aplicación de lo dispuesto en el Art. 55 del Código Penal, con las accesorias ex Arts. 57.1 y 48.2 y 3 del mismo Código durante diez años de las prohibiciones contenidas en el Art. 106.1 en sus apartados e) y f) de aproximación a la víctima Genoveva a menos de una distancia de 500 metros de cualquier lugar en que se encuentre y la de no comunicación con ella por cualquier medio ni a través de terceras personas, debiendo mantenerse intervenido el pasaporte dominicano del penado como medida de prevención hasta tanto la Resolución de esta causa alcance firmeza.



Procede así mismo, en atención a la gravedad de dicho delito y sus consecuencias para la víctima de larga duración, imponer al procesado Alejandro la medida de libertad vigilada por tiempo de ocho años que cumplirá posteriormente a la prisión, según lo previsto en el Art. 192.1º y 106. 1 y 2 del Código Penal, cuyo contenido se fijará de acuerdo a lo establecido en dicho precepto.

QUINTO.- Según dispone el Art. 116 del Código Penal, todo responsable criminalmente lo es también civilmente, por lo que en cuanto a la responsabilidad civil derivada de los daños y padecimientos infringidos a la víctima Genoveva a consecuencia del delito, se establece la obligación para el responsable penal del mismo Alejandro de indemnizarla en la cantidad de treinta mil euros por todos los conceptos, apreciación cuantitativa que en absoluto es resarcitoria de sentimientos de vergüenza, miedo, daños psicológicos o padecimientos morales, sino que sirve de compensación relativa a todo ello según las circunstancias y criterios discrecionalmente valorados en cada procedimiento por el tribunal, que ha acudido en este caso para la determinación de la cuantía otorgada a hechos precedentes que por edad, aflicción y consecuencias traumáticas provocadas en la víctima presentan caracteres similares, así como a su fijación en una cuantía intermedia en el margen entre 12.000.- y 90.000.- euros solicitado por ambas acusaciones, pública y particular.

SEXTO.- Por imperativo legal, de conformidad a lo previsto en el Art. 123 del Código Penal y los Arts 239 y 240.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, procede imponer al acusado Alejandro las costas procesales causadas, con inclusión de las devengadas por la Acusación Particular.

VISTOS los preceptos legales invocados y demás de general y pertinente aplicación.

ESTE TRIBUNAL por la autoridad que le confiere la Ley, emite el siguiente

FALLO

CONDENAMOS a Alejandro , cuyos demás datos personales ya constan en el encabezamiento de esta resolución, como autor penal y civilmente responsable de la comisión de un delito de agresión sexual previsto en el Art. 183 en sus apartados 2 y 3 del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de su responsabilidad criminal, a la **pena de catorce años de prisión** e inhabilitación absoluta por el tiempo que dure la condena, así como las accesorias de prohibición de aproximación a la víctima Genoveva a menos de 500 metros de cualquier lugar en que se encuentre y de no comunicación con ella por ningún medio ni a través de terceras personas por tiempo de diez años, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 106 apartados e) y f) del Código Penal. Procede mantener intervenido el pasaporte del penado unido a la causa hasta tanto su resolución alcance firmeza.

Procede así mismo **CONDENAR a Alejandro al cumplimiento** con posterioridad a la pena privativa de libertad **de la medida de libertad vigilada por tiempo de ocho años**, según lo previsto en el Art. 192.1º y 106.2 del Código Penal -cuyo contenido se fijará de acuerdo a lo establecido en dicho precepto-.

Como responsabilidad civil se condena a Alejandro a indemnizar a la menor María Antonieta por los daños y padecimientos sufridos derivados del delito en **la cantidad de treinta mil euros**.

Se imponen también al penalmente responsable Alejandro **las costas** procesales causadas, con inclusión de las devengadas por la Acusación Particular.

Previa unión de la correspondiente certificación al Rollo de Sala, notifíquese la presente sentencia a todas las partes personadas, instruyéndoles de que contra la misma cabe recurso de apelación ante la Sala Civil y Penal del TSJA, el cual se formalizará mediante escrito a presentar en esta Sección Primera de la Audiencia Provincial, dentro de los diez días siguientes a su notificación.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo y se anotará en los registros correspondientes, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de este documento a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en este documento no podrán ser cedidos ni comunicados a terceros. Se le apercibe en este acto que podría incurrir en responsabilidad penal, civil o administrativa.