



Roj: **SAP B 16422/2019** - ECLI: **ES:APB:2019:16422**

Id Cendoj: **08019370072019100470**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **7**

Fecha: **17/06/2019**

Nº de Recurso: **20/2018**

Nº de Resolución: **384/2019**

Procedimiento: **Sumario**

Ponente: **ENRIQUE ROVIRA DEL CANTO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

SECCIÓN SEPTIMA

ROLLO: 20/18

SUMARIO: 06/15

JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 3 DE DIRECCION000

PROCESADO: Pedro

S E N T E N C I A Núm.

Ilmo. Sr. Presidente

D. Enrique Rovira del Canto

Ilmos. Sres. Magistrados:

D.ª Gemma Garcés Sesé

D. Adrià Rodés Mateu

En la Ciudad de Barcelona, a 17 de junio de dos mil diecinueve.

VISTA, en nombre de S.M. el Rey, en juicio oral y público celebrado los pasados días 06 y 11 de los corrientes ante la Sección Séptima de esta Audiencia Provincial, la presente causa Rollo núm. 20/18, Sumario 06/15, procedente del Juzgado de Instrucción núm. 3 de DIRECCION000, por un delito continuado de AGRESION SEXUAL A MENOR DE 13 AÑOS, de los artículos 180.1, 3 y 4 en relación a los arts. 179, 178 y 74 del Código penal, conforme a su redacción vigente al tiempo de los hechos, contra el procesado Pedro, con D.N.I. núm. NUM000, nacido en DIRECCION001 (Barcelona) el día NUM001 /1969, hijo de Valentín y de Emma, sin antecedentes penales y en situación de libertad provisional por esta causa, representado por el Procurador D. Víctor Fresno González y asistido por el Letrado D. Edelmiro Barredo Couso, habiendo intervenido el Ministerio Fiscal en la función que legalmente le corresponde, y siendo designado ponente el Ilmo. Sr. D. Enrique Rovira del Canto, quien expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ministerio Fiscal tras la prueba practicada en el acto de la vista, modificó sus conclusiones provisionales, y tras una narración de los hechos que consideró acreditados, los calificó como constitutivos de un delito continuado de agresión sexual a menor de 13 años, de los artículos 180.1, 3 y 4 en relación a los arts. 179, 178 y 74, preceptos todos ellos del Código Penal en su redacción anterior a la aprobada por la L.O. 5/2010, de 22 de junio, considerando autor al procesado, concurriendo la circunstancias atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas del art. 21.6ª del citado Texto punitivo, e interesando para el mismo la pena de 9 años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante



el tiempo de la condena, y al pago de las costas procesales; y en concepto de responsabilidad civil el que el procesado indemnice a Gema en la cantidad de 10.000 euros por los daños morales sufridos, con el interés legal conforme al art. 576 Ley de Enjuiciamiento Civil.

SEGUNDO.- Por su parte la defensa del procesado elevó a definitivas sus conclusiones provisionales interesando la libre absoluciónde su patrocinado, con declaraciónde oficio de las costas.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Probado y así expresamente se declara que el procesado **Pedro**, mayor de edad y sin antecedentes penales, mantenía una relación sentimental con D.^a Isabel desde aproximadamente el año 2003, siendo que en el año 2004 la Sra. Isabel trajo desde Chile a España a sus dos hijas menores de edad, Sagrario y Gema, esta última nacida el NUM002 .96, residiendo las tres en un piso sito en la c/ DIRECCION002 de DIRECCION000, residiendo el procesado en un domicilio separado sito en la c/ DIRECCION003 de la población de DIRECCION001, donde residían asimismo su madre y su hermano. Cuando el procesado acudía al domicilio de la Sra. Isabel lo efectuaba en compañía de la misma, o esperándola lo hacía en compañía de las dos hijas menores o incluso posteriormente con una amiga de la Sra. Isabel que pasó a residir con ellas.

SEGUNDO.- No ha resultado acreditado suficientemente que durante los años 2004 a 2008, en los que la menor de edad Gema tenía entre los 8 y los 11 años, el acusado se encontrara a solas en el citado domicilio de DIRECCION000 o en el suyo de DIRECCION001, se aprovechara de la ausencia de la madre y hermana de la menor citada, se valiera de una situación de superioridad sobre la misma, ni sometiera a la menor en fechas no determinadas, ni su número, a comportamientos de naturaleza sexual, como tocamientos en los pechos, besarla en la cara, el cuello, o incluso bajándole los pantalones la tocara su zona vaginal y los glúteos, o incluso la llegara a coger la mano de la menor y la colocara sobre su pene al tiempo que le decía que lo tocara, que no dijera nada y que no era nada malo, llegara en una ocasión a bajarle las bragas introduciéndole los dedos en la vagina o le inclinara la cabeza hacia su pene para que le hiciera una felación, sin conseguirlo, la tocara por todo el cuerpo, le exhibiera un preservativo y la propusiera que se fuera con él a una habitación, negándose la menor, o tras una serie de tocamientos la exhibiera para intimidarla una pistola pequeña, o reiteradamente la atemorizara si contaba lo que pasaba y hablaba con terceros.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vinculado el Juzgador inicialmente por el principio acusatorio y a la valoración no de todos los hechos que pudieran deducirse de las actuaciones sino únicamente de aquellos que hayan sido objeto de debate y de contradicción entre las partes, y limitado asimismo a pronunciarse en referencia a los ilícitos que son objeto formal de imputación y en relación con las tesis que mantengan las partes acusadoras en sus conclusiones definitivas, en el sentido reflejado en los artículos 435.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y 733, 742, 794 y 851.4º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, entre otros preceptos, no pudiendo entrar a debatir o apreciar la posible existencia de otro u otros ilícitos distintos o más graves de los que han sido objeto de acusación, puesto que los hechos o circunstancias que no son objeto de acusación no pueden ser, en principio, materia de pronunciamiento judicial, ya que lo contrario equivaldría a convertir al juzgador en acusador, y en tales términos, los hechos declarados probados y que han sido determinados teniendo en cuenta la prueba practicada y valorada por los miembros de la Sala, apreciándola en conciencia y conforme a las reglas del criterio racional y la sana crítica fundamentadas en el principio de inmediación que rige el proceso penal, no son constitutivos de un delito continuado de agresión sexual a menor de 13 años del art. 180.1, 3, 4, en relación con los arts. 179, 178 y 74, preceptos todos ellos del Código penal en su redacción anterior a la reforma de la LO 5/2010, tal y como pretendía de forma primaria el Ministerio Fiscal.

Y ello por cuanto no ha resultado suficientemente acreditados, a juicio de la Sala, los hechos imputados al acusado, ni el que concurren asimismo tampoco los elementos subjetivos del tipo delictivo objeto de acusación.

II.- Hemos de recordar que como señala pacífica y reiterada jurisprudencia, y entre otras las sentencias de 23 de marzo de 1999 y 29 de diciembre de 1997, el derecho constitucional a la presunción de inocencia es la primera y principal garantía que el procedimiento penal otorga al ciudadano acusado. Constituye un principio fundamental de la civilización que tutela la inmunidad de los no culpables pues en un Estado Social y Democrático de Derecho es esencial que los inocentes estén en todo caso protegidos frente a condenas infundadas, mientras que es suficiente que los culpables sean generalmente castigados. La condena de un inocente representa una quiebra absoluta de los principios básicos de libertad, seguridad y justicia que



fundamentan el contrato social y es por ello por lo que el derecho constitucional a la presunción de inocencia constituye el presupuesto básico de todas las demás garantías del proceso.

Como regla del juicio el principio de presunción de inocencia impone a la acusación la carga de la prueba por encima de cualquier duda razonable. El respeto a las reglas de la inmediación y a la facultad valorativa del Tribunal enjuiciador conlleva que el control por el Tribunal Constitucional del cumplimiento del referido principio constitucional se limite a la constatación de la concurrencia de una suficiente prueba de cargo, lícitamente practicada, pero los límites de dicho control no agotan el sentido último de este derecho constitucional, el cual vincula al Tribunal sentenciador no sólo en el aspecto formal de la constatación de la existencia de prueba de cargo, sino también en el material de su valoración, imponiendo la absolución cuando la culpabilidad no haya quedado acreditada fuera de toda duda razonable.

Un grave riesgo para el derecho constitucional de presunción de inocencia se produce cuando la única prueba de cargo la constituye la declaración de la supuesta víctima del delito.

El riesgo se incrementa si la supuesta víctima, o su representante, es precisamente quien inició el proceso, mediante la correspondiente denuncia o querrela, haciéndose aún más acentuado si ejerce la acusación, pues en tal caso se constituye en única prueba de la acusación al propio acusador. Basta con formular la acusación y sostenerla en el juicio, para desplazar aparentemente la carga de la prueba sobre el acusado, obligándole a ser él quien demuestre su inocencia, frente a una prueba de cargo integrada únicamente por la palabra de quien le acusa.

Todavía cabe alcanzar un supuesto más extremo, en aquellos casos en que la declaración del acusador no sólo es única prueba de la supuesta autoría del acusado sino también de la propia existencia del delito, del cual no existe acreditación alguna fuera de las manifestaciones de quien efectúa la acusación (S.T.S. 29 de diciembre de 1997 y 23 de marzo de 1999, entre otras).

En consecuencia aun cuando, en principio, la declaración de la víctima puede ser hábil para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia, e incluso así lo ha llegado a reconocer el Tribunal Supremo en recientes sentencias, tal declaración requiere de una valoración de cargo reforzada, sobre todo atendiendo a que el marco de clandestinidad en que se producen determinados delitos, significadamente contra la libertad sexual, impide en ocasiones disponer de otras pruebas. Pero ha de resaltarse que para fundamentar una sentencia condenatoria en dicha única prueba es necesario que el Tribunal valore expresamente la comprobación de la concurrencia de las siguientes notas o requisitos: 1) ausencia de incredibilidad subjetiva, derivada de las relaciones acusador/acusado que pudieran conducir 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) 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 (art. 109 y 110 L.E.Criminal); en definitiva es fundamental la constatación objetiva de la existencia del hecho; 3) persistencia en la incriminación: ésta debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones, pues constituyendo la única prueba enfrentada a 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 inveracidad. (Sentencias de la Sala 2ª del Tribunal Supremo, entre otras, de 28 de Septiembre de 1988, 26 de Mayo y 5 de Junio de 1992, 8 de Noviembre de 1994, 27 de Abril y 11 de Octubre de 1995, 3 y 15 de Abril de 1996, etc.). (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de fecha 22.4.1999).

III.- En el caso presente, la única prueba inculpatória practicada en el acto del juicio oral ha sido la declaración de la denunciante, menor de 13 años en las fechas de autos, aunque ya mayor de edad no solo a la fecha del juicio del presente procedimiento sino incluso a la fecha de interposición de la denuncia, y que ha narrado los hechos tal como sucintamente se recoge en el apartado segundo de hechos probados, pero habiendo incluso modificado parcialmente sus apreciaciones. A la vista de ello, es necesario analizar si concurren en la declaración de la menor denunciante los requisitos ya mencionados que la jurisprudencia establece para determinar la credibilidad y consistencia del testimonio de la víctima para ser utilizada como prueba de cargo.

A) Ausencia de incredibilidad subjetiva, derivada de las relaciones acusador/acusado que pudieran conducir 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.

En el supuesto sometido a enjuiciamiento es cierto que no parece que existiera algún móvil de resentimiento previo a la denuncia de los hechos que se enjuician, pues entre ella y el procesado existía en la época en que ella sitúa aproximadamente los hechos una relación no de enemistad pero si antagónica, por cuanto como



sostuvieron tanto el propio acusado como la madre y la hermana de la menor, las testigos Isabel y Sagrario, al ser la pareja aquí en España de su madre, tenía un cierto resentimiento hacia el procesado al pretender no sólo que su madre volviera junto con su padre, sino incluso, como sostuvieron incluso los peritos psicólogos que depusieron en el acto de la vista, los Mossos d'Esquadra NUM003 y NUM004, pretendía que fuera su madre para ella sola, y no tenerla que compartir incluso con sus hermanas, con la citada con la que además mantuvo serias desavenencias y discusiones que en una ocasión motivaron la personación de la Policía en su domicilio. Ello no quiere decir que la deducción inmediata haya de ser que lo que la testigo dice tenga que ser tenido como cierto, como parece sostener el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular, no amparados en elementos anteriores o coetáneos alguno que confirmara un carácter agresivo o violento del procesado, quien por el contrario se ha mostrado pausado y equilibrado durante no sólo su interrogatorio sino también toda la vista.

Además porque el presente requisito ha de ir acompañado por los otros dos que se analizarán a continuación; y en segundo lugar porque lo cierto es que a la denuncia presentada por la citada menor, la precede un largo transcurso del tiempo desde la comisión de los hechos de autos, cuyas fechas, ocasiones e intensidad no ha podido ser determinada en momento alguno por la pretendida víctima.

Mas esas circunstancias tampoco deben llevar a la conclusión inmediata que la testigo Gema mienta, pero sí obliga a revisar con mayor atención los otros dos criterios de verosimilitud ya expuestos.

IV.- En segundo lugar, B) Verosimilitud de la declaración de la víctima, es decir constatación de la concurrencia de corroboraciones periféricas de carácter objetivo, que avalen lo que no es propiamente un testimonio, declaración de conocimiento, prestado 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; en definitiva es fundamental la constatación objetiva de la existencia del hecho.

Y aquí es donde la reiterada testigo/víctima ha sido imprecisa e incluso en algunos aspectos contradictoria con otras manifestaciones vertidas obrantes en autos, como la versión ante la policía o incluso ante el propio Juez de instrucción o los médicos psicólogos del HOSPITAL000 ante los que depuso, y cuyo informe consta a los folios 81 a 84, que se verificó cuando tenía 16 años, y en donde no alude a ninguna tentativa de agresión sexual, sino sólo unos actos y acciones de tocamientos y configurativos de un "abuso sexual indeterminado", pero que queda confirmado con el informe de los psicólogos que depusieron en el acto de la vista, ratificándose en el mismo (folios 98-102) y en donde ponen en duda su credibilidad atendida la edad de la citada víctima al ser explorada así como por el hecho, reconocido por la misma, de que ya había tenido experiencias sexuales.

Y frente a la negativa del acusado de todos los hechos imputados, de forma firme, precisa y concisa, afirmando que en ningún momento había estado a solas con la menor, ni en el domicilio de ella ni en el suyo propio, la víctima depuso en el acto del juicio oral con la misma indeterminación, aunque con firmeza, de que tales ocasiones habían acontecido, tanto cuando estaba sola en casa, y que le había abierto la puerta su hermana Sagrario, aunque sin poder precisar si fue en la primera vivienda de DIRECCION001 en la que estuvieron o en la de DIRECCION000, como en casa del procesado, afirmando que estaban solos mientras su hermano estaba en el piso de arriba, no pudiendo precisar si era en el comedor, en el sofá, pero afirmando que era en su casa, pero sin ue en momento alguno afirmara que llegó a intimidarla, a golpearla o a amenazarla con ello para conseguir tocarla y tener acceso carnal con ella y mantener relaciones sexuales sin penetración.

Y de tales hechos no se puede hallar ninguna corroboración periférica, o al menos no fue aportado como medio probatorio ninguna circunstancia acreditada que no fuera de la versión dada por la menor, salvo por el contrato afirmando las dos familiares de la misma que depusieron como testigos el que nunca estuvo sola en su casa, que siempre estaba con su hermana Sagrario, reafirmado por ella misma, y que el acusado nunca estuvo a solas con ella pues sólo podía acudir al citado domicilio cuando iba a buscar y recoger a su madre, o a pasar un rato con ella, pero que nunca, y eso lo afirmó la Sra. Isabel, iba a su casa sin estar ella; siendo además que las dos corroboraron que las idas al domicilio del acusado, recordemos que vivía con su madre y su hermano en DIRECCION001, eran muy esporádicas con motivo de ir a ver a la madre del mismo con motivo de cumpleaños o fiestas familiares, y siempre con más gente, pero nunca fue sola su hija Gema, y sosteniendo incluso que no contó nada de lo que dice le pasaba hasta que presentó la denuncia en la comisaría de los Mossos d'Esquadra, siendo su madre que se enteró al escuchar su declaración, siendo incluso que cuando la madre se trasladó a vivir a Chile con el acusado, actualmente su marido, ella incluso aprovechó y se fue a vivir temporalmente con ellos.

Pero nada de ello conduce a poder apreciar la existencia de elementos o circunstancias acreditadas corroboradoras de la versión de la testigo menor de edad. Por el contrario la ausencia de constatación de soledad alguna de la entonces menor y pretendida víctima en su casa o en la casa del procesado, ni testigo o un informe médico de la existencia de señales corporales de haber sufrido las agresiones sexuales, y ello



es lo más importante, la inexistencia de signos de secuelas psíquicas en una persona tan joven que sufre una experiencia tan traumática como la que dice haber padecido, pues los informes periciales practicados, todos ellos psicológicos, no permiten determinar a la Sala una certeza en la versión, por lo demás no unívoca ni firme, de la víctima, y que ya estuvo en tratamiento psicológico amén de en unas primeras ocasiones acompañando a su hermana y que la propia perito, sostuvo su madre, le sostuvo que no le pasaba nada y que no tenía que ir al tratamiento.

Y todo ello no deviene en compatible con la versión, creíble, de la entonces menor, aún cuando lo sostienen los informes periciales, que sí puede ser compatible, aunque no lo pueden afirmar con entereza aunque sí el que padecía un cuadro de DIRECCION004, de DIRECCION005 indeterminado, con re experimentación del trauma, evitación de acercarse a situaciones semejantes, irritabilidad y estado de ánimo depresivo, si bien desde los hechos de autos hasta los 16 años había dejado de asistir reiteradamente al colegio, se había juntado con amistades poco fiables e incluso había estado fumando y consumiendo hachís, por lo que la sintomatología que presentaba la menor pudo ser debida a diferentes motivaciones, no sólo la pretendida agresión sexual continuada desde los 8 años a los 11 años. Pero es que además los primeros peritos citados afirmaron finalmente que el trastorno por DIRECCION005 pudo tener lugar durante algo más de un mes tras los hechos, pero no cuando a los más de cinco años dichos peritos la entrevistaron.

Por lo que no puede sino no poderse acreditar la corroboración de prueba objetiva alguna, sin que la única prueba pericial de cargo practicada en el acto de la vista, de tipo psicológico, y que versó sobre la situación que había padecido la menor, que no sobre su credibilidad, lo cual corresponde a los miembros de este Tribunal, haya no obstante versado sobre su espontaneidad en la narración de los hechos, y la adecuación de los mismos a su falta de predisposición inicial al engaño, la burla, la mentira o la fantasía. Extremos por lo demás no corroborados por otra prueba, ni tan siquiera por el informe del HOSPITAL000, en cierta medida contradictorio con el practicado en el acto de la vista. Pero que quedan sin contenido en cuanto a la ausencia de constatación alguna de los pretendidos actos de agresión o abuso sexual que afirma haber padecido, más en cuanto que no existen informe asistencial ni informe médico forense afirmando que se aprecian hematomas, erosiones, escoriaciones ni síntoma alguno de violencia física en la superficie corporal, ni tan siquiera la existencia de una pistola que sostuvo le llegó a enseñar el acusado, extremo que además fue negado por las testigos.

Resulta asimismo extraño que la madre de la menor no pudiera en momento alguno referir un síntoma en la misma del pretendido estado psicológico en que se encontraba, siendo por el contrario afirmado por la madre que su hija, actuó en varias ocasiones de forma agresiva contra ella y el acusado, al menos con clara falta de respeto, llegando a la conclusión de que no había ningún indicio de los hechos denunciados, y que al denunciar la testigo fue a hablar con el acusado quien se lo negó todo, pero que ello motivó el que cesara, temporalmente, en su relación.

V.- Por último no existe dato físico ni psíquico alguno que sirva como corroboración periférica de la existencia de la violencia ejercida. Se reitera que no hay informe médico sanitario alguno ni testigo que hubiera apreciado las señales de tales bofetadas; ni tan siquiera su propia madre.

Y en cuanto al informe psicológico tampoco arrojan más luz que la aseveración de que la menor denuncia como acontecidos hechos que para la misma así lo fueron, pero sin poderse afirmar ni desmentir que los hechos que la testigo narra no es que sean ya creíbles, sino que estén corroborados por elementos objetivos ajenos a sus propias manifestaciones. Y si bien no apreciaron en la testigo signos psicológicos de los que se desprendera una tendencia a la fabulación, pero como ya hemos afirmado en otras resoluciones (vid. Sentencia de la Sección Quinta de esta misma Audiencia provincial de quince de mayo del año dos mil cuatro, Rollo 16/2004 o de diecinueve de enero de 2005, Rollo 20/2003) el Tribunal no puede considerar dato de carácter "objetivo" la opinión de los profesionales psicólogos de los que pretenda extraerse la conclusión de que la testigo esté diciendo la verdad. Esa afirmación rebasa el rol como prueba pericial que sus conclusiones y valoraciones poseen.

En efecto el informe pericial es, un asesoramiento práctico, artístico o científico para mejor comprender la realidad que subyace en un determinado problema sometido a los jueces, pero ello no significa que el juzgador abdique de sus funciones valorativas, haciendo recaer sobre los peritajes su propia e intransferible responsabilidad (Cfr. TS S 14 Oct. 1994 y _TS 2.ª S 6 Nov. 1996).(TS (Sala 2) 28/10/1997). Por lo tanto, esta Sala no duda de las afirmaciones de carácter científico contenidas en los informes prestados en el acto de la vista oral, pero de ahí a afirmar que lo que relata la menor son hechos vividos y, por tanto, ciertos, existe un salto lógico que el Tribunal no puede aceptar.

Muchas personas sin ningún trastorno psicopatológico que comprometa su percepción de la realidad o genere fabulación pueden mentir en un momento determinado por las más variadas causas o motivos, y la decisión de si el testimonio de un testigo es creíble o no, es privativa de los Jueces y Tribunales, que por rudimentarias



que sean sus herramientas interpretativas o el contexto en el que han de realizar esa valoración, son los únicos legitimados constitucionalmente para emitir ese juicio. Lo contrario significaría transferir la potestad jurisdiccional a personas, sin duda valiosas profesionalmente, pero que actuarían al margen de lo establecido por la Ley y, desde luego, con ausencia total de garantías para controlar su labor.

En consecuencia, no existen en el caso presente dato alguno de carácter objetivo que corrobore lo manifestado por la testigo denunciante, sino por el contrario dos testigos familiares de la misma y aludidos por la víctima afirmaron no sólo que no recordaban nada de lo que ella afirma sino incluso que las ocasiones de soledad entre ambos nunca existieron. Por lo que no cabe apreciar la concurrencia de este requisito jurisprudencial

VI.- Y en tercer y último lugar, C) Persistencia en la incriminación: Ésta debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones, pues constituyendo la única prueba enfrentada a 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 inveracidad. Y de las pruebas practicadas en el acto del juicio oral no se desprende que existan contradicciones en la declaración de la testigo Gemma que permitan albergar dudas acerca de la credibilidad de su testimonio, pero la imposibilidad de concreción de fechas, una indeterminación de la exacta sucesión de los hechos en cuanto no sólo a un acto de agresión o abuso sexual, sino incluso siendo diacrónica, con un relato impropio de una agresión sexual y mucho menos acreditativo de circunstancias anteriores, coetáneas y posteriores que permitan en un juicio de inferencia racional y lógico apreciar la concurrencia del ánimo libidinoso en el acusado, quien incluso aceptando la versión de Elisa, depuso su actitud en una ocasión en cuanto oyó ruido de acercamiento de un tercero.

Pero también la confusión del tiempo mínimo en que se desarrollaron las acciones del procesado en su contra.

De todo lo anterior se desprende que la Sala no puede dar por acreditados los hechos objeto de imputación. Si bien no puede descartarse que lo dicho por la testigo sea verdad, existen datos y elementos que llevan a una duda razonable del Tribunal, duda que ha de resolverse en beneficio del reo ya que, debe recordarse una vez más, es un principio indisolublemente unido al Estado de Derecho el que afirma que es suficiente con que la justicia asegure que los culpables serán generalmente castigados, mientras que resulta intolerable que un solo inocente sea condenado.

Procede en consecuencia la absolución del acusado del delito continuado de agresión sexual a menor de 13 años que por los hechos objeto del presente procedimiento le atribuye el Ministerio Fiscal, pues una cosa son sospechas y otra que haya quedado debidamente acreditado que el acusado fuera autor o partícipe del ilícito que le es atribuido.

VII.- Habida cuenta el carácter absolutorio de la presente sentencia por las argumentaciones expuestas en los fundamentos de derecho precedentes, respecto del acusado y por el ilícito que era objeto de acusación, huelga todo pronunciamiento sobre grado de participación, circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y responsabilidad civil derivada de aquellos.

VIII.- Que a tenor de lo prevenido en los artículos 239 y 240.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, procede declarar de oficio las costas causadas en el presente procedimiento, dado el pronunciamiento absolutorio que se ha razonado con anterioridad.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, en virtud del poder conferido por la Constitución y la Ley, administrando en esta instancia Justicia que emana del Pueblo y en nombre de Su Majestad el Rey.

FALLAMOS

Que **debemos absolver y absolvemos** al procesado Pedro, del delito continuado de Agresión sexual a menor de 13 años, previsto y penado en el artículo 180.1, 3 y 4), en relación con los artículos 179, 178 y 74, todos ellos del Código Penal, por el que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal, con todos los pronunciamientos favorables, y con declaración de oficio de las costas procesales.

Notifíquese al Ministerio Fiscal y a las demás partes, haciéndoles saber que contra la presente cabe la interposición de recurso de casación que deberá, en su caso, prepararse ante esta Sección Quinta de la Audiencia Provincial, en el plazo de CINCO días desde su última notificación.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá testimonio al Rollo, en nombre de S.M. El Rey la pronunciamos, mandamos y firmamos en el lugar y fecha indicados.



PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, hallándose celebrando audiencia pública. DOY FE.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ