



Roj: **SAP GI 1136/2019 - ECLI: ES:APGI:2019:1136**

Id Cendoj: **17079370042019100174**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Girona**

Sección: **4**

Fecha: **27/05/2019**

Nº de Recurso: **15/2016**

Nº de Resolución: **271/2019**

Procedimiento: **Sumario**

Ponente: **VICTOR CORREAS SITJES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCIÓN CUARTA (PENAL)

GIRONA

ROLLO DE SUMARIO Nº 15-2016.B

SUMARIO ORDINARIO Nº 2-2016

JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 6 DE DIRECCION000

SENTENCIA Nº 271/2019

PRESIDENTE:

D. FRANCISCO ORTI PONTE

MAGISTRADOS:

D^a. MARIA TERESA IGLESIAS I CARRERA

D. VÍCTOR CORREAS SITJES

En Girona, a 27 de mayo de 2019.

La Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Girona, integrada por los Sres. anotados al margen, ha visto en Juicio Oral y Público el Rollo nº 15-2016, dimanante del Sumario Ordinario nº 2-2016 incoado por el Juzgado de Instrucción nº 6 de DIRECCION000 por un delito continuado de abuso sexual de los artículos 181 y 74 del Código Penal contra D. Vidal , defendido por el Letrado D. NARCÍS PEYA CAPELLA, habiendo sido parte acusadora el Ministerio Fiscal y D^a. Ariadna , asistida por la Letrada D^a. MARIA MERCÈ VIAPLANA VILA y Ponente el Sr. Magistrado D. VÍCTOR CORREAS SITJES.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las presentes actuaciones se incoaron en méritos del atestado nº NUM000 instruido en fecha 25-01-2016 por la Comisaría de los MMEE de DIRECCION000 .

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas calificó los hechos como constitutivos de un delito continuado de abuso sexual de los artículos 181 , 182.1-2, en relación con los artículos 181 y 74, todos ellos del Código Penal .

TERCERO.- La acusación particular, ejercida por D^a. Ariadna , en sus conclusiones definitivas calificó los hechos como constitutivos de un delito continuado de abuso sexual de los artículos 181.1-2 , 182.1-2, en relación con los artículos 181.1 , 3-4 y 74, todos ellos del Código Penal .

CUARTO.- La defensa de los dos acusados en sus conclusiones definitivas solicitó la libre absolución de D. Vidal , con todos los pronunciamientos favorables.



HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- De la prueba practicada no se ha probado en las actuaciones, con la seguridad y certeza que requiere todo pronunciamiento penal condenatorio, que desde septiembre de 2004 hasta julio de 2007, con ánimo libidinoso y de satisfacción sexual, D. Vidal obligara a su hermana D^a. Ariadna a practicarle felaciones y a masturbarle. Tampoco ha resultado acreditado que el acusado, con idéntico ánimo, penetrara analmente a su hermana.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La prueba practicada en el acto del juicio consistió en la declaración de D. Vidal (quien negó la realidad de los hechos objeto de acusación); la declaración de la denunciante D^a. Ariadna ; la testifical de D^a. Custodia , D. Carlos Daniel , D^a. Belinda , D^a. Berta , D. Alejandro , MME TIP NUM001 y la pericial del Equip d'Assessorament Tècnic en l'Àmbit Penal.

SEGUNDO.- Las mencionadas declaraciones no constituyen, a juicio de la Sala, prueba de cargo bastante en la que sustentar la condena de D. Vidal por la comisión de los delitos objeto de acusación en la presente causa, y ello, por las razones que seguidamente pasamos a exponer:

2.1. Cabe señalar que los delitos objeto de acusación, y en especial el delito continuado de abuso sexual con penetración, que según la tesis acusatoria acaecía en el domicilio familiar de DIRECCION000 o en el de los abuelos en DIRECCION001 "en múltiples ocasiones" (...) "de forma continuada", constituyen un tipo de suceso que ocurre en la clandestinidad, en el secretismo, en un momento en que en el domicilio se encontraban denunciante y denunciado ajenos a las miradas de terceras personas, no constando medios de prueba alternativos al relato de la denunciante. Por lo tanto la credibilidad a valorar en las declaraciones de ambos esta desprovista de otro tipo de aditamentos probatorios que pueden dar una mejor perspectiva del suceso.

2.2. Pese a ello, es doctrina reiterada del Tribunal Supremo la de que la simple declaración de la víctima puede constituir perfectamente prueba de cargo válida para enervar la presunción de inocencia que asiste a todo acusado, siempre y cuando se den una serie de prevenciones para garantizar la fiabilidad de ese testimonio, evitando así que acusaciones sin fundamento puedan acceder a la categoría de prueba por el mero hecho de ser sustentada una determinada tesis por una sola persona.

2.3. Los principios que deben observarse en la valoración de estos testimonios son los siguientes: a) ausencia de incredulidad subjetiva derivada de las previas relaciones entre acusado y víctima, que permitan presumir que la segunda actúa y obra por móviles de resentimiento, venganza o enemistad, determinando la incertidumbre del juzgador; b) corroboración del testimonio de la víctima por datos objetivos concomitantes y claramente relacionados que contribuyen a la verosimilitud de ese testimonio; y, c) solidez de las manifestaciones incriminantes que han de ser persistentes, plurales, sin cambios sustanciales de unas a otras y sin ambigüedades, ni contradicciones.

2.4. Ahora bien, la superación de tales barreras no implica la credibilidad de lo que en esa declaración se dice, sino la habilidad de la misma para que pueda ser valorada en condiciones en el acto del plenario en relación con el resto de la prueba que allí pueda verse. Que la declaración de la víctima obedezca a parámetros razonables no implica que sea cierta y que responda como un molde a la realidad, pues la persistencia en la incriminación, la corroboración periférica y la ausencia de motivos de incredulidad no son sino valores o pilares que dotan a la probatura de ciertas garantías pero en modo alguno de infalibilidad.

2.5. Y en este caso que nos ocupa, la única prueba de cargo es la declaración de la víctima, declaración desnuda y desprovista de otros elementos, a cuya exclusiva fiabilidad se fía toda la carga incriminatoria.

2.6. Cabe señalar, en primer lugar, que no apreciamos especiales motivos de incredulidad subjetiva en virtud de los cuales el relato de la perjudicada pudiera obedecer a la más completa fabulación o a la simple exageración. En el análisis de la incredulidad subjetiva esta Sala ha tenido ocasión de decir, entre otras cosas, primero, que la existencia de turbias relaciones entre las partes en momentos anteriores a la presunta infracción penal no vicia ni elimina la declaración incriminatoria, pues de ser así, las acusaciones se verían incapaces de producir prueba válida para acreditar ilícitos que, precisamente, se producen en el seno de las relaciones de personas entre las que median importantes controversias, y segundo, que las relaciones anteriores que pueden enturbiar la manifestación del testigo deben ser de tal envergadura que naturalmente puedan llegar a producir declaraciones falsas puesto que un cierto grado de enemistad derivado de las deterioradas relaciones sentimentales es perfectamente admisible. En definitiva, el efecto jurídico que produce la constatación de tales datos no es otro que el de poner sobre aviso al Juzgador con el fin de que sea más minucioso, si cabe, en



el análisis de la probatura, advirtiéndole del peligro más patente de que llegue a vulnerarse la presunción de inocencia.

2.7. En segundo lugar, hemos de dejar patentemente claro que no existe corroboración objetiva de los hechos, por cuanto no se ha objetivado ningún tipo de lesión física, siendo que de la literalidad de los relatos acusatorios, que contemplan penetraciones inconscientes por vía anal, resultaría más que probable la existencia de elementos de corroboración objetiva, como pudieran ser lesiones derivadas de la conducta sexual impuesta, que pudieran haber sido apreciadas en alguna revisión pediátrica de la menor. Por lo tanto no pueden corroborarse las manifestaciones incriminatorias de la denunciante con elementos que les doten de cierta objetividad.

2.8. Ninguno de los testigos que declararon en el acto de juicio relataron haber visto personalmente los hechos objeto de acusación, siendo que ninguno de los familiares más directos de la entonces menor relató haber apreciado comportamientos extraños en ésta o en el acusado. Mención aparte merece el episodio relatado por la denunciante en el que refiere haber sido sorprendida por su abuela realizando una felación a su hermano. No ha podido acceder la Sala al testimonio de la abuela de la denunciante, no pudiendo ser suplida dicha ausencia por la testifical de abuelo de la denunciante D. Alejandro , por cuanto sólo refiere aquello que le contó su esposa y su relato no resulta coincidente con lo expuesto por la denunciante. En cuanto al resto de testigos, debe la Sala poner de manifiesto que todo aquello que pueden conocer de los hechos objeto del presente procedimiento deriva de lo que la denunciante les pueda haber relatado, por lo que no pueden operar como elementos de corroboración subjetiva de su relato.

2.9. Tampoco considera la Sala que el informe de los psicólogos venga a corroborar el relato de la denunciante. Es cierto que tales profesionales no pueden hacer un juicio completo de credibilidad, dado que la credibilidad no depende de lo que una persona pueda decir de forma verosímil, sino de la comparación de todos los relatos rendidos en el plenario y de la valoración conjunta de la prueba, si bien es cierto que el criterio de estos profesionales tiene un mayor servicio para detectar aquellos supuestos de verdadera incredulidad o manipulación de los declarantes, a efectos de vedar el camino al plenario, que para dotar de verdadera fiabilidad a un testigo, labor esta que es la que compete el órgano enjuiciador. A las anteriores consideraciones cabe añadir que, tal como expuso el perito en el acto de juicio, el objeto de la pericia no fue en ningún caso el análisis del contenido del relato de la denunciante por lo que no pueden realizar pronunciamientos respecto del mismo ni valorar de si se trata o no de unos hechos vivenciados por la denunciante. Aprecian dichos profesionales la existencia de sintomatología propia de un cuadro de estrés postraumático que puede ser compatible con los hechos relatados, si bien la pericial practicada no permite descartar la existencia de otros episodios de los que pudiera derivar dicha sintomatología, máxime teniendo en cuenta el tiempo transcurrido entre la presunta comisión de los hechos denunciados y el momento de la intervención del equipo técnico. Siendo que los propios psicólogos no pueden afirmar de forma concluyente la causalidad de la sintomatología presente en la denunciante, y no siendo posible excluir una causalidad alternativa, es por lo que la Sala no puede considerar que el informe del EATAP posea virtualidad corroboradora del relato de la denunciante.

2.10. Y en tercer lugar, hemos de señalar que la declaración de la perjudicada, en lo que respecta a el mantenimiento de relaciones sexuales en contra de su voluntad es persistente en tanto que repetida a lo largo del tiempo sin que esa repetición obedezca a un relato aprendido en el que se insiste siempre de la misma manera, y coherente en tanto que lo que se relata obedece a parámetros ambientales normales, sin que existan contradicciones, altibajos o rarezas que nos produzcan sospecha.

2.11. Ahora bien, el que el relato de la perjudicada responda a cánones ordinarios de credibilidad no puede significar automáticamente el colmar la prueba incriminatoria. Es decir, la testifical resulta creíble, en tanto que no apreciamos ningún elemento para tacharla de lo contrario, pero al tiempo resulta también insuficiente para generar una prueba de la que no pueda dudarse para dar por probado el delito continuado de agresión sexual objeto de acusación.

TERCERO.- 3.1. La declaración de la perjudicada ha contado con la oposición del acusado, que ha negado que tales hechos hubieran sucedido. A las preguntas de las partes se ha limitado a negar la existencia de relaciones sexuales forzadas con la denunciante. En este sentido, y en un plano meramente teórico, que queremos hacer constar que es muy complicado realizar un relato de algo que se dice que no ha sucedido; a aquél a quien acusan de un suceso fabulado o sencillamente exagerado le es prácticamente imposible hacer otra cosa que negarlo sin aportar elementos literarios que puedan dotar de cierta credibilidad a su negativa, y al contrario, aquel que acusa de algo completamente falso puede fácilmente introducir anécdotas que hacen parecer el suceso como real.



3.2. En esta situación de credibilidad puesta en entredicho por otra declaración igualmente creíble, sin dato alguno que pueda ayudarla en la corroboración, el tribunal no cuenta con una plenitud probatoria para dar por acreditado el delito de orden sexual.

3.3. A este respecto queremos citar, por sus contundentes argumentos, la STS de 7-2-19 que sugiere, en relación con la presunción de inocencia, valores interpretativos de naturaleza objetiva para evitar el subjetivismo que puede tener el tribunal; entre el discurso intelectual queremos destacar lo siguiente:

"Dado que la exclusión de la presunción constitucional solamente es admisible si se prueba lo contrario a lo que aquella presume, la regla-excepción invocada para justificar la condena debe suministrar un criterio de corrección de la declaración de lo probado con autoridad reconocida para convencer, conforme al criterio generalizado, de su hegemonía frente a otras interpretaciones posibles, incluso razonables. Esa universalidad de la aceptación aporta objetividad a la certeza, más allá de la subjetividad de quien hace la valoración".

"La mera racionalidad del discurso, por formal acomodo a cánones lógicos, puede no alcanzar a excluir la incorrección. Esa conclusión será incorrecta, pese a ser formalmente coherente con la actuación procesal, si no coincide con la realidad extraprocesal. La garantía de presunción de inocencia implica, en efecto, una determinada relación, lógica o científica, entre el resultado de la actividad probatoria (lo que algunos llaman culpabilidad/inculpabilidad probatoria) y la certeza que el tribunal que condena debe tener respecto a la verdad (culpabilidad/inculpabilidad material) de la imputación formulada contra el penado. La interpretación de la norma constitucional exige establecer criterios que, dado aquel resultado, justifiquen esta certeza".

"Determinados criterios han de permanecer excluidos en el funcionamiento del sistema jurisdiccional de justicia penal, si no se quiere adulterar su legitimidad constitucional. La gravedad del hecho, la dificultad probatoria, o la existencia de postulados que, aunque más o menos difundidos, son más emotivos que racionales, como lo es atribuir a la víctima, por serlo, la condición de oráculo incuestionable de lo verdadero, no pueden erigirse en criterio de decisión de la sentencia penal. Al juzgador le compete resolver con imparcialidad, es decir con ajenidad, como tercero, respecto de las posiciones de las partes (acusadora y acusada) que buscan, por más que legítimamente, la realización de aquellos dos valores dialécticamente contrapuestos: ius puniendi y libertad".

"Para proclamar esa verificación el juzgador ha de estar subjetivamente convencido, como resultado de la prueba practicada, de que la adecuación de la imputación a la verdad puede sostenerse más allá de toda duda razonable. Ahora bien, exigir como excepción de la inocencia la exclusión de duda razonable acerca de la verdad de la imputación no excluye una nada escasa indeterminación. Apenas soluciona los supuestos de dudas triviales como insuficientes para desvanecer la certeza obtenida por la prueba. Para objetivar esa certeza será además necesario la aceptación de ese convencimiento como correcto desde estándares probatorios no meramente subjetivos. Porque no importa si el tribunal (subjetivamente) duda o no, sino si (objetivamente) debe o no dudar".

"Cabe reflexionar sobre la aceptabilidad de una regla (tan usual en la praxis jurisdiccional) que proclama que la inexistencia de motivos espurios, o la persistencia en el relato garantiza que el testigo-víctima dice la verdad. O la que postula que la verosimilitud de lo que imputa refrenda su fiabilidad. La crítica a estereotipos similares puede contribuir a erradicar errores, antes y más allá de la razonabilidad de las dudas respecto de las conclusiones fundadas en aquéllos. Como ocurre si atendemos a que la no constancia de motivos espurios no implica necesariamente su exclusión, o que la persistencia puede ser más fruto de la maliciosamente calculada preparación del relato mendaz o si la verosimilitud es menos convincente que una razonable exigencia de corroboración externa. Podría también cuestionarse que la pertenencia de la víctima a un género garantiza por sí sola la exclusión de lo mendaz. Tanto más si, desde esa misma premisa se proscriben cualquier intento de contraprueba sobre aspectos personales de aquélla, por más relevantes que se puedan considerar en cuanto a la credibilidad. Por otro lado, mal puede asumirse la veracidad de una persona por ser víctima si tal condición no es atribuible como probada, sino solo como afirmada, hasta que concluya el proceso mismo".

3.4. No contando con más elementos de prueba que el relato de la denunciante, en ausencia de elementos que corroboren objetiva y subjetivamente el mismo, y ante la negación de los hechos por parte del acusado, la Sala no cuenta con elementos probatorios suficientes para enervar la presunción de inocencia del acusado que acrediten más allá de toda duda razonable la realidad de los hechos objeto de acusación, por lo que procede el dictado de una sentencia absolutoria.

CUARTO.- Con arreglo a lo prevenido en los artículos 239 y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal las sentencias deberán pronunciarse sobre el pago de las costas procesales, resolución que podrá consistir en declararlas de oficio, que es el pronunciamiento pertinente en los casos de absolución cuando, como en el supuesto de autos, no haya querellante o actor civil a quienes hayan de imponerse las mismas por haber obrado con temeridad o mala fe.

VISTOS los preceptos legales y principios citados y demás de general y pertinente aplicación



FALLAMOS

Que debemos **ABSOLVER y ABSOLVEMOS** libremente de toda responsabilidad al acusado **D. Vidal** por razón de los delitos de los que venía siendo acusado en la presente causa, dejando sin efecto las medidas cautelares y aseguratorias acordadas en relación al mismo y declarando de oficio las costas procesales causadas.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado-Ponente que la dictó D. VÍCTOR CORREAS SITJES, en audiencia pública en el mismo día de su fecha; doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ