



Roj: **SAP LO 746/2019 - ECLI: ES:APLO:2019:746**

Id Cendoj: **26089370012019100745**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Logroño**

Sección: **1**

Fecha: **20/12/2019**

Nº de Recurso: **8/2019**

Nº de Resolución: **191/2019**

Procedimiento: **Penal. Apelación procedimiento abreviado**

Ponente: **RICARDO MORENO GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

LOGROÑO

SENTENCIA: 00191/2019

-

C/ MARQUÉS DE MURRIETA, 45-47, MÓDULO C (NORTE), 3ª PLANTA

Teléfono: 941 296484/486/487

Correo electrónico: audiencia.provincial@larioja.org

Equipo/usuario: SRL

Modelo: SE0100

N.I.G.: 26089 77 2 2018 0000218

RAM R.APELACION ST MENORES 0000008 /2019

Juzgado procedenciaJUZGADO DE MENORES N. 1 de LOGROÑO

Procedimiento de origenEXPEDIENTE DE REFORMA 0000117 /2018

Delito: AGRESIONES SEXUALES

Recurrente: Filomena , SERIS SERIS , Filomena

Procurador/a: D/Dª MARTA AROSTEGUI LAFONT , MARTA AROSTEGUI LAFONT

Abogado/a: D/Dª ANTONIO GONZALEZ DIEZ , ANTONIO GONZALEZ DIEZ

Recurrido: Ceferino , MINISTERIO FISCAL

Procurador/a: D/Dª ,

Abogado/a: D/Dª ANA CARMEN CODES DIEZ,

SENTENCIA Nº 191/19

=====

ILMOS./AS. SRES./SRAS

Magistrados

D. RICARDO MORENO GARCÍA

Dª MARIA DEL PUY ARAMENDIA OJER

Dª MARIA DEL MAR PUYUELO OMEÑACA



=====

En LOGROÑO, a veinte de diciembre de dos mil diecinueve.

La Audiencia Provincial de esta capital ha visto en grado de apelación, con celebración de vista pública, el presente Expediente nº 117/2018, dimanante del Juzgado de Menores Nº 1 de Logroño, por delito de ABUSO SEXUAL, seguido contra el menor Ceferino, defendido por la Abogada D^a. ANA CARMEN CODES DIEZ, siendo partes, como apelante, la DIPUTACIÓN FORAL DE GIPUZKOA, defendido por el abogado D. ANTONIO GONZALEZ DIEZ, representado por la procuradora D^a Marta Arostegui Lafont y, como apelado Ceferino, habiendo sido Ponente el Magistrado D. RICARDO MORENO GARCIA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 28-6-2019 se dictó sentencia por el Juzgado de Menores de esta ciudad en cuya parte dispositiva se concluía en lo siguiente:

" Que debo absolver y absuelvo al menor Ceferino del delito de abuso sexual por el que venía acusado.

Se declaran de oficio las costas causadas... "

SEGUNDO.-Por la representación procesal de Diputación Foral de Gipuzkoa, se interpuso recurso de apelación contra dicha sentencia alegando los fundamentos que estimaron convenientes, al igual que se hizo por parte de la acusación particular y del Ministerio Fiscal, y admitido el recurso se dio al mismo el curso legal, siendo objeto de impugnación respectivamente señalándose para la vista el día -9-2012.

TERCERO.- La representación procesal de la Diputación Foral de Gipuzkoa solicitando la estimación del recurso contra la sentencia dictada por el Juzgado de Menores, alegaba las consideraciones recogidas en su escrito en las que hacía referencia a: error en la valoración de la prueba en relación con la inexistencia de consentimiento libre de la menor.

Por el Ministerio Fiscal se interesó la desestimación del recurso por los propios fundamentos de la sentencia.

Por la representación procesal de Ceferino se interesó la desestimación del recurso de apelación

HECHOS PROBADOS

UNICO.-Se aceptan los hechos probados de la sentencia recurrida y, en consecuencia, se dan por reproducidos en esta resolución.

FUNDAMENTO DE DERECHO

PRIMERO.- Respecto de la cuestión referida a error en la valoración de la prueba en relación con la inexistencia de consentimiento libre de la menor.

Se trata de hechos ocurridos el día 12-8-2018 en los que aparecen implicados el menor expedientado Ceferino nacido el NUM000 -2001 y la menor Filomena nacida el NUM001 -2003

En la sentencia recurrida por parte del Juzgado de Menores procede a realizar una minuciosa valoración de las diversas declaraciones que se ofrecieron en el acto del juicio partiendo de las versiones ofrecidas tanto por parte de la menor Filomena como por parte de Ceferino, así como de los otros testigos, y ello a su vez con el contraste de tales declaraciones con lo manifestado previamente en la Guardia Civil y Fiscalía de Menores.

En este marco de discusión sobre la valoración de pruebas de naturaleza personal, como son las declaraciones de las partes y de los testigos, es necesario traer a colación la reiterada doctrina conforme a la cual el Juez alcanza el convencimiento reflejado en la sentencia recurrida en una valoración conjunta de la prueba realizada y en cuanto a estas versiones contradictorias señala la STC de 16-1-1995 que << El que un órgano judicial otorgue mayor valor a un testimonio que a otro forma parte de la valoración judicial de la prueba (SSTC 169/90 , 211/91 , 229/91 y 283/93 , entre otras muchas) y no guarda relación ni con el principio de igualdad ni con el derecho fundamental a la presunción de inocencia>> y la STS de 4-7-1995 que <<... la discordancia entre las distintas versiones....solo pueden ser dilucidada por el órgano jurisdiccional que presenció la prueba y pudo observar la firmeza y veracidad de las declaraciones contradictoriaspara conceder su credibilidad a la declaración que estime más fiable y verosímil, siempre y cuando se cumplan los requisitos de carácter formal; sin que en grado de apelación resulte factible la revisión cabal de los extremos valorativos fundados en la percepción directa inmediata del testimonio por parte del Juez que lo evaluó, salvo los supuestos de error manifiesto y



notorio>>, error que ciertamente no cabe considerar en atención a la argumentación que el Juez desarrolla en la sentencia recurrida.

Señalar al respecto que también ha indicado reiteradamente la jurisprudencia que una vez producida la actividad probatoria de cargo ante el Tribunal Juzgador en términos de corrección procesal, su valoración corresponde al mismo, conforme al art. 741 de la LECrim; dar más credibilidad a un testigo que a otro o decidir sobre la radical oposición entre denunciante y denunciado, es tarea del Juzgador de instancia que puede ver y oír a quiénes ante él declaran (STS de 26- 3-1986).

Por todo ello, la credibilidad de cuantos se manifiestan en el Juicio Oral, incluso con un contenido distinto a lo que se expuso durante la instrucción, es función jurisdiccional que solo compete al órgano juzgador (STS de 3-11 y 27-10-1995).

Junto con lo anterior debe tenerse igualmente en consideración las posibilidades de proceder a un reexamen de las pruebas desarrolladas ante el Juzgado de Menores en sede de apelación ante una alegación de error en la valoración de la prueba de carácter personal.

En tal sentido cabe citar la STS de 13-11-2019 (nº 555/19, rec. 1631/18, FD 1º) en la que se indica con cita de otras muchas que:

<< ... la STS 32/2012, de 25 de enero Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 25-01-2012 (rec. 932/2011), recordaba que la sentencia de esta Sala 1423/2011, de 29 de diciembre Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 29-12-2011 (rec. 781/2011) , decía que "las pautas hermenéuticas que viene marcando el Tribunal Constitucional -que recoge a su vez la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos- al aplicar el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías(en concreto: intermediación, contradicción y oralidad) y también del derecho de defensa en el proceso penal, hacen muy difícil la revisión de la convicción probatoria del Tribunal de instancia en los casos en que concurren pruebas personales en el juicio celebrado en la instancia. Hasta tal punto ello es así, que cuando el reexamen de la sentencia recurrida no se circunscribe a cuestiones estrictamente jurídicas es poco plausible que operen los recursos de apelación y casación para revisar las sentencias absolutorias o agravar la condena dictada en la instancia.

Así lo entendimos en las sentencias dictadas recientemente 1215/2011, de 15 de noviembre Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 15-11-2011 (rec. 836/2011) , y 1223/2011, de 18 de noviembre, cuyo texto seguimos en los razonamientos que se exponen a continuación, sentencias en las que se citan otras de esta Sala que han seguido la misma línea interpretativa. En efecto, conviene subrayar, en primer lugar, los criterios restrictivos implantados por el Tribunal Constitucional en lo que respecta a la extensión del control del recurso de apelación sobre las sentencias absolutorias cuando se dirimen cuestiones de hecho relacionadas con la apreciación de pruebas personales, criterios instaurados por la sentencia del Tribunal Constitucional 167/2002 Jurisprudencia citadaSTC, Pleno, 18-09-2002 (STC 167/2002), que se han visto reafirmados y reforzados en numerosas resoluciones posteriores del mismo Tribunal (SSTC 170/2002 Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 11-02-2002 (rec. 1506/2001) , 197/2002 Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 05-02-2002 (rec. 1541/2001) , 198/2002 Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 05-02-2002 (rec. 1449/2001) , 230/2002 Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 18-02-2002 (rec. 985/2000) , 41/2003 Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 24-01-2003 (rec. 2227/2001) , 68/2003 Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 27-01-2003 (rec. 2625/2001) , 118/2003 Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 04-02-2003 (rec. 2664/2001) , 189/2003 Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 12-02-2003 (rec. 1915/2001) , 50/2004 Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 30-06-2004 (rec. 3448/2001) , 75/2004 Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 23-01-2004 (rec. 2036/2002) , 192/2004 Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 20-02-2004 (rec. 1837/2002) , 200/2004 , 14/2005 Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 12-01-2005 (rec. 2172/2003) , 43/2005 Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 24-01-2005 (rec. 2462/2003) , 78/2005 Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 28-01-2005 (rec. 459/2004) , 105/2005 Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 29-01-2005 (rec. 812/2004) , 181/2005 Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 15-02-2005 (rec. 1538/2003) , 199/2005 Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 17-02-2005 (rec. 42/2004) , 202/2005 Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 16-02-2005 (rec. 165/2003) , 203/2005 Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 17-02-2005 (rec. 52/2004) , 229/2005 Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 22-02-2005 (rec. 432/2004) , 90/2006 Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 30-01-2006 (rec. 1943/2004) , 309/2006 Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 16-03-2006 (rec. 326/2005) , 360/2006 Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 31-03-2006 (rec. 2557/2004) , 15/2007 Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 18-01-2007 (rec. 1126/2006) , 64/2008 Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 31-01-2008 (rec. 10472/2007) , 115/2008 Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 26-02-2008 (rec. 1557/2007) , 177/2008 Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal,



Sección 1ª, 24-04-2008 (rec. 286/2007), 3/2009, 21/2009 Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 26-01-2009 (rec. 10561/2008), 118/2009 Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 12-02-2009 (rec. 1259/2008), 120/2009 Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 09-02-2009 (rec. 402/2008), 184/2009 Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 12-02-2009 (rec. 10959/2008), 2/2010 Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 25-01-2010 (rec. 10385/2009), 127/2010 Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 22-02-2010 (rec. 10837/2009), 45/2011 Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 11-02-2011 (rec. 1608/2010), y 46/2011 Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 28-01-2011 (rec. 1089/2010), entre otras muchas).

En esas resoluciones el Tribunal Constitucional considera que se vulnera el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías cuando el juzgado o tribunal de apelación, sin respetar los principios de inmediación y contradicción, procede a revisar y corregir la valoración o ponderación de las pruebas personales efectuada por el juez de instancia y revoca, en virtud de una reinterpretación de unas pruebas que no ha practicado, la sentencia absolutoria apelada. El respeto a los principios de inmediación, contradicción y publicidad impide, según el Tribunal Constitucional, que los jueces de apelación modifiquen la valoración de tales pruebas sin haberlas practicado de forma directa y personal en la segunda instancia".>

Sobre la consideraciones de tales declaraciones y a su vez el contraste con los requisitos que se han venido considerando necesarios para la valoración como prueba con fuerza para enervar el principio de presunción de inocencia y ello en relación con la persistencia en la incriminación como uno de tales requisitos.

De esta manera y atendiendo a la prueba desarrollada se aprecia la introducción en sede de acto del juicio de la indicación de inicio de una relación consentida, en tal sentido se debe entender la expresión "ahí fue donde nos liamos" y tras describir ciertos actos que se decía cometidos por parte de Ceferino "... le mordió los labios y le tocó los pechos por dentro de la ropa, intentó echarse para atrás, pero tenía el brazo agarrándola por las espaldas, intentó meterle al mano por el pantalón pero no le dejó. Seguimos liándonos", al igual que en las preguntas que se le dirigió sobre si cuando el mordió en los pezones le dijo que parase indicó que "sí" pero precisó que "o sea le aparté con la mano la cabeza".

De ello se deduce en la sentencia recurrida que existió un inicio de relación en la que medio consentimiento para apartarse a un lugar sin gente, un callejón, y donde empezaron los besos y las caricias por encima de la ropa, pasando también posteriormente a ser por debajo de la ropa, y en tal relación se produce un primer momento en el que el menor introduce la mano por debajo de la ropa de la menor y un primer mordisco apartándole Filomena sin que conste que verbalmente le dijera que no quería seguir en la relación que estaban manteniendo con pleno consentimiento hasta tal momento, o que había cesado el consentimiento que hasta tal momento sí que había prestado.

Y es en atención a tales circunstancias que se llega en el Juzgado de Menores a una sentencia absolutoria basada en la aplicación del principio de "in dubio pro reo" y que, a modo de resumen, en el párrafo final se indica:

"Y ante las dudas que tiene el Juzgador acerca de lo sucedido, debo concluir que no estimo probado que Ceferino cometiera el delito de abuso sexual sobre la menor denunciante al no quedar acreditado la ausencia de consentimiento de la menor en los actos de significación sexual realizados por el menor expedientado".

Por último es necesario recordar el contenido de los artículos 790.2 y 792.2 LECrim que impiden revocar la sentencia absolutoria fundamentada en error en la apreciación de la prueba, salvo que se considere que la misma incurre en causa de nulidad, con arreglo a lo establecido en el artículo 238.3º LOPJ.

En atención a todo lo cual procede la desestimación del motivo alegado.

SEGUNDO.- Respecto de las costas procesales y en atención a las circunstancias concurrentes en el presente supuesto no se hace especial pronunciamiento en costas procesales, atendiendo cada parte las suyas y las comunes por mitad.

Vistos los preceptos y razonamientos citados, en nombre de S.M el Rey.

FALLAMOS

Que debemos DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por la presentación procesal de la Diputación Foral de Gipuzkoa contra la sentencia dictada por el Juzgado de Menores de Logroño de fecha 28-6-2019, y en consecuencia CONFIRMAMOS la expresada resolución en su integridad.

Sin expresa condena costas procesales ocasionadas en esta segunda instancia.

Notifíquese esta resolución de acuerdo con lo establecido en el art. 248-4 de la LOPJ.



Esta sentencia es firme por no haber contra ella más recurso, en su caso, que el extraordinario de revisión. Líbrese testimonio de la presente el cual se llevará a los autos de su razón quedando el original en el presente libro y remítase otro al Juzgado de procedencia a los efectos oportunos.

Así por esta sentencia lo mandamos y firmamos.

La Magistrada **D^a MARIA DEL MAR PUYUELO OMEÑACA** votó en Sala, de conformidad, se encuentra ausente y no pudo firmar (Art. 261 L.O.P.J.)

El Presidente del Tribunal D. ALFONSO SANTISTEBAN RUIZ.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ