



Roj: **SAP VI 458/2019 - ECLI: ES:APVI:2019:458**

Id Cendoj: **01059370022019100098**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Vitoria-Gasteiz**

Sección: **2**

Fecha: **15/04/2019**

Nº de Recurso: **63/2017**

Nº de Resolución: **95/2019**

Procedimiento: **Penal. Apelación procedimiento abreviado**

Ponente: **JESUS ALFONSO PONCELA GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALAVA-SECCIÓN SEGUNDA - UPAD

ARABAKO PROBINTZIA AUZITEGIA-BIGARREN SEKZIOA - ZULUP

AVENIDA GASTEIZ 18 2ª planta - CP/PK: 01008 Tel.: 945-004821 Fax / Faxes: 945-004820

NIG P.V. / IZO EAE: 01.02.1-16/009349 /// NIG CGPJ / IZO BJKN :01059.43.2-2016/0009349

Rollo penal ordinario 63/2017

Hecho denunciado / Salatutako egitatea: AGRESION SEXUAL

Juzgado Instructor / Instrukzioko Epaitegia: UPAD Penal - Juzgado de Instrucción nº 2 de Vitoria-Gasteiz / Zigor-arloko ZULUP - Gasteizko Instrukzioko 2 zenbakiko Epaitegia Sumario / Sumarioa 1621/2016

Contra / Noren aurka : Justino

Procurador: RAFAEL GÓMEZ-ESCOLAR CARRANCEJA /// Abogado: LUIS JAVIER MARFIL ORANTES

Camila en calidad de ACUSACIÓN PARTICULAR

Abogada: MARTA ALDANONDO MARTINEZ /// Procuradora: NIKOLE CALVO GOMEZ

MINISTERIO FISCAL

La Audiencia Provincial de Álava, compuesta por los Ilmos. Sres. D. José Jaime Tapia Parreño, Presidente, D. Jesús Alfonso Poncela García y D. Raúl Aztiria Sánchez, Magistrados, ha dictado el día 15 de abril de 2019 la siguiente,

SENTENCIA Nº 95 / 2019

Visto ante esta Audiencia Provincial el Procedimiento de Sumario nº 1621/16, Rollo de Sala nº 63/17, procedente del Juzgado de Instrucción nº 2 de Vitoria-Gasteiz, seguido por un delito de agresión sexual con accesos carnal a menor de 16 años contra Justino , con NIE NUM000 , nacido en Skopje (Macedonia) el día NUM001 de 1993; hijo de Remigio y Eugenia , con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia, en situación de prisión provisional en el Centro Penitenciario de Álava por esta causa, defendido por el letrado Luis Javier Marfil Orantes y representado por el procurador Rafael Gómez-Escolar Carranceja; siendo acusación particular Camila , dirigida por la letrada Marta Aldanondo Martínez y representada por la procuradora Nikole Calvo Gómez. Con intervención del Ministerio Fiscal. **Siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Jesús Alfonso Poncela García.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ministerio Fiscal en su escrito de conclusiones provisionales calificó los hechos como constitutivos de un delito de agresión sexual con acceso carnal a menor de 16 años, previsto y penado en el artículo 183.2 y 3 del Código Penal . Consideraba al acusado Sr. Justino autor de los anteriores delitos



conforme a los artículos 27 y 28 CP sin que concurriera en el acusado circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal.

Solicitaba la imposición para el acusado de las siguientes penas:

Por el delito de agresión sexual con acceso carnal a menor de 16 años la pena de 14 años de prisión e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, así como la prohibición de aproximarse a menos de 500 metros y comunicarse por cualquier medio con Camila durante 19 años.

Como penas accesorias, ex artículo 192.1 del Código Penal, procede imponer la medida de libertad vigilada, por tiempo de 7 años y condena en costas procesales.

SEGUNDO. - La acusación particular calificó provisionalmente los hechos como constitutivos de un delito de agresión sexual con acceso carnal a menor de 16 años, previsto y penado en el artículo 183.2 y 3 del Código Penal, respondiendo el acusado de los anteriores delitos en concepto de autor conforme los artículos 27 y 28 CP. No concurren en el acusado circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Procede imponer al acusado por el delito de agresión sexual con acceso carnal a menor de 16 años la pena de 14 años de prisión e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, así como la prohibición de aproximarse a menos de 500 metros y comunicarse por cualquier medio con Camila durante un período de 19 años.

Como penas accesorias, ex artículo 192.1 del Código Penal, procede imponer la medida de libertad vigilada, por tiempo de 7 años.

En concepto de responsabilidad civil, el acusado indemnizará a Camila en la cantidad de 10.000 euros por el daño moral sufrido. Procede la condena en costas del acusado.

TERCERO.- La defensa del encausado, representada en ese momento procesal, por el letrado Fernando Alday Ruiz, no presentó escrito de defensa.

CUARTO.- La presente causa fue turnada para su enjuiciamiento a esta Sección de la Audiencia Provincial de Álava, en la que fue registrada con el número reseñado, designándose Magistrado ponente y admitiéndose las pruebas propuestas por las acusaciones, señalándose la fecha para el comienzo de las sesiones del Juicio Oral que tuvo lugar los días 3 y 4 de abril de 2019 con la asistencia del encausado y demás partes procesales, continuándose la misma el día 11 de abril de 2019.

QUINTO.- Abierta la sesión del acto del juicio, y conocidas por el encausado las peticiones de la acusación y la defensa, se practicó la prueba propuesta y admitida, consistente en el interrogatorio del encausado, diversa testifical, pericial y documental por reproducida, con el resultado que obra en el correspondiente soporte de grabación audiovisual.

SEXTO.- El Ministerio Fiscal y acusación particular en el trámite de calificación elevaron sus conclusiones a definitivas, y asimismo la defensa, pasando al turno de informe y, finalmente, concediendo la última palabra al encausado. Los autos quedaron vistos para sentencia.

SÉPTIMO.- En la tramitación del presente juicio oral ante este Tribunal se han observado esencialmente las prescripciones legales de aplicación.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- En la noche del 4 de noviembre de 2016, el acusado Justino coincidió en la calle con la denunciante Camila (nacida el NUM002 de 2002), con Marisol (nacida el NUM003 de 2000) y con el entonces novio de ésta, Juan Manuel. Camila se había fugado del Centro de Acogida y Urgencias (CAU) DIRECCION000 y Marisol del CAU DIRECCION001, donde respectivamente residían bajo la guarda del Consejo del Menor.

Los cuatro fueron juntos a un establecimiento *kebab*, sito en el casco viejo de Vitoria-Gasteiz, donde consumieron cervezas y marihuana. En un momento dado, Juan Manuel y Marisol se fueron a casa de él, y Camila se quedó con Justino.

Más tarde, Camila y el acusado coincidieron con Erasmo y siguieron alternando los tres, hasta que, ya en la madrugada del 5 de noviembre, decidieron acercarse a casa de Juan Manuel y llamar al timbre. Juan Manuel y Marisol no bajaron a la calle, como les pedían, y Camila no subió a dormir, como tenía previsto, de modo que la denunciante siguió en compañía de Justino y Erasmo.

Camila no tenía dónde pasar la noche, porque estaba fugada del CAU DIRECCION000, y el acusado tampoco, porque había discutido con su mujer y se había quedado en la calle sin llaves de su domicilio, de modo que



los tres se dirigieron al hotel DIRECCION002 , sito en la CALLE000 n° NUM004 de esta capital. Erasmo se registró en la habitación NUM005 , pero no la usó. En su lugar, subieron la menor y el acusado.

Camila se echó en la cama vestida y se durmió, pero se despertó ante los requerimientos de contenido sexual de Justino . Aunque inicialmente le respondió que no quería tener relaciones sexuales con él y se negó a practicarle la felación que le pedía, el acusado insistió y ella terminó por indicarle que usara preservativo. Justino accedió y penetró vaginalmente con el pene a Camila .

Al mediodía de ese 5 de noviembre de 2016, volvieron a coincidir Juan Manuel , Marisol , Camila y Justino y comieron juntos en un *kebab*.

SEGUNDO.- No ha quedado acreditado que, en la relación sexual, el acusado empleara violencia física para forzar la voluntad de la denunciante o vencer su resistencia, que le bajara bruscamente los pantalones, le apretara la cabeza contra la almohada y la inmovilizara para penetrarla.

No ha quedado acreditado que llevara a cabo el acto sexual mientras la menor lloraba, diciéndole de manera constante y reiterada que no quería hacerlo y que cesara en su conducta.

TERCERO.- No ha quedado acreditado que el acusado conociera o pudiera conocer o imaginar que Camila tenía menos de dieciséis años en ese momento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Cuestiones previas

Al inicio del juicio oral, la acusación particular comunicó al Tribunal haber recibido un mensaje de correo electrónico del educador del Centro en que actualmente está residiendo la menor, a los efectos de hacer saber que, durante el testimonio de la misma, podía aparecer alguna reacción emocional relevante, que, sin embargo, no afectaría a su capacidad de declarar una vez pasado el primer impacto. El Tribunal lo tomó en consideración.

Por su parte, la defensa, que no había presentado escrito de conclusiones provisionales ni, en consecuencia, propuesto prueba, hizo uso de su turno para anunciar que hacía propia la solicitada por las acusaciones y para proponer la documental que aportaba en ese momento, consistente en imágenes de la denunciante obtenidas de la red social Instagram. Las partes acusadoras se opusieron a la admisión de estos documentos. Hallándose cobertura a su aportación en el artículo 785.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , la Sala admitió la prueba, sin protesta de las acusaciones.

SEGUNDO.- Previo sobre la motivación fáctica.

El acusado Justino niega los hechos que se le atribuyen, relatados en los escritos de conclusiones de las acusaciones pública y particular y fundamentadores de la calificación de delito de agresión sexual con acceso carnal a persona menor de dieciséis años (art. 183.2 y 3 Cp .). Sobre lo acaecido en la noche del 4 al 5 de noviembre de 2016, su versión es bien distinta.

Declara el acusado en el acto de juicio que se encontraba con unos amigos en un *kebab* sito en el casco viejo de Vitoria, cuando coincidió allí con Juan Manuel , vecino suyo (los dos vivían en la CALLE001), que estaba acompañado por dos chicas: su novia, Marisol , y una amiga de ésta, Camila . Él conocía a Marisol , pero no a Camila , e Juan Manuel no se la presentó. No se mezclaron, cada grupo estuvo a lo suyo. En un momento dado, se marcharon Juan Manuel , Marisol y Camila , y, al mismo tiempo, llegó al *kebab* la mujer de Justino (la testigo Belinda), que entabló una discusión con él. El resultado es que el acusado se quedó esa noche en la calle, sin poder entrar en su domicilio, porque su mujer le había quitado las llaves de acceso. Estuvo en la calle hasta las 6:00 del día 5 de noviembre, en que acudió al domicilio de una tía de la Sra. Belinda , donde ésta se encontraba, y pudo recuperar sus llaves. Desde aquel encuentro en el *kebab* no volvió a ver a Juan Manuel , Marisol y Camila . No se quedó de fiesta con Camila , no acudió con ella al hotel DIRECCION002 , no subió con ella a una habitación y no mantuvo relaciones sexuales con la denunciante.

Por su parte, el testimonio de Camila es coincidente con los hechos de la acusación y constituye la principal prueba de cargo, el sustento de la acusación.

Esta prueba incriminatoria no puede valorarse sin ponderar el carácter y las peculiares circunstancias de la deponente.

Camila estaba diagnosticada de "Trastorno de la personalidad de tipo histriónico y Otros trastornos del comportamiento social en la infancia y la adolescencia, encontrándose previamente a los hechos de autos en seguimiento y tratamiento médico psiquiátrico y psicofarmacológico" (informe del Médico forense Dr. Cesar a los folios 266 a 270, ratificado y aclarado en el plenario). La educadora Frida , que atendió a Camila



en el Centro de Acogida y Urgencias (CAU) DIRECCION000 , donde vivía en noviembre de 2016, informó en su momento que, en conversación con ella sobre los abusos sexuales sufridos, manifestaba variaciones emocionales, pasando del llanto a "otra actitud, expresando risas en referencia a otros temas con otros compañeros, como si no hubiese pasado nada" y que "después del relato la menor cambia de tema con mucha facilidad sin apreciarsele malestar" (folios 76 a 79). La testigo Maite era psicóloga de Camila y la trataba en la Unidad de Psiquiatría Infantil (UPI); en juicio la ha adjetivado de "voluble", "errática", "contradictoria", "perdida" y "desorientada". El citado Médico forense Jacobo aclaró en juicio que ese trastorno y una personalidad no completamente formada podían explicar que en un primer momento la menor no otorgara demasiada importancia al hecho de la agresión y luego sí. Esa modificación en la percepción personal de lo sucedido viene a contarla la testigo Ofelia , que fue compañera de Camila en el CAU DIRECCION000 , pues relata que, al regresar al Centro después de su fuga, la vio tranquila, nada afectada, pero más tarde sí, cuando empezó a relatar que había sido violada; añade que después se lo contaba a cualquiera, llamando la atención; esta testigo dice que Camila tenía muchos cambios y hacía cosas raras. Otra de las compañeras de la denunciante en el CAU, Santiago , manifiesta que tenía cambios de humor repentinos. Marisol , en su declaración sumarial de 16 de mayo de 2017, dijo que Camila no es una persona muy fiable, que es un poco dispersa. Según la perito psicóloga forense Vicenta , "existen indicadores de que Camila suele comportarse de modo imprevisto" y que "suele mostrarse inestable a nivel emocional, con cambios bruscos e impredecibles en sus emociones y en su discurso" (informe a los folios 266 a 270 y aclaraciones en el juicio oral).

Estas características de la patológica personalidad de Camila explican y justifican determinados comportamientos que, en otra persona, resultarían ilógicos, impropios de la víctima de una violación y extraños al correspondiente trauma, y serían sugerentes de mendacidad en el relato incriminador; pero no necesariamente en el caso de esta menor, debido a la compleja situación psiquiátrica de la que ha hablado el perito Médico forense.

Por otro lado, la testigo (educadora del CAU DIRECCION000) Frida declara que Camila tendía a distorsionar o a exagerar hechos realmente acaecidos. Maite (psicóloga de la UPI) asevera que la menor decía mentiras, pero luego se arrepentía y confesaba. Ofelia manifiesta que la denunciante contaba cosas para llamar la atención, que ella no la creía y la tenían por mentirosa.

Esa tendencia, también característica de la personalidad de la denunciante, obliga a extremar la prudencia en la valoración de su testimonio, especialmente en la exigencia de corroboraciones periféricas de su relato.

Como preámbulo de esta valoración, vamos a traer la cita de la sentencia del Tribunal Supremo nº 98/2019, de 26 de febrero , según la cual, *"por lo que se refiere a la declaración de la víctima , no ignorándose la dificultad probatoria que se presenta en determinados delitos ,por la forma clandestina en que los mismos se producen (STS de 12-2-2004, nº 173/2004) , es doctrina reiterada la que tiene declarada la aptitud de la sola declaración de la víctima para provocar el decaimiento de la presunción de inocencia (SSTS 434/99 , 486/99 , 862/2000 , 104/2002 , 2035/02 de 4 de diciembre 470/2003 ; SSTC 201/89 , 160/90 , 229/91 , 64/94 , 16/2000 , STS nº 409/2004, de 24 de marzo entre otras), siempre que concurren ciertos requisitos -constitutivos de meros criterios y no reglas de valoración- como:*

- a) Ausencia de incredulidad subjetiva, lo que excluye todo móvil de resentimiento, enfrentamiento o venganza.
- b) Verosimilitud, que se da cuando las corroboraciones periféricas abonan por la realidad del hecho.
- c) Persistencia y firmeza del testimonio.

Como recuerda la STS nº 1033/2009, de 20 de octubre , junto con la reiteración de esa posibilidad que ofrece la declaración de la víctima para ejercer como prueba de cargo sustancial y preferente, hemos venido reforzando los anteriores requisitos, añadiendo además la ineludible concurrencia de algún dato, ajeno y externo a la persona del declarante y a sus manifestaciones ; que, sin necesidad de constituir por sí mismo prueba bastante para la condena, sirva al menos de ratificación objetiva a la versión de quien se presenta como víctima del delito" (los subrayados son de la propia resolución).

Expuestos condicionantes y parámetros de valoración probatoria, pasamos a exponer la misma.

TERCERO.- Sobre la relación sexual.

En cuanto a la **credibilidad subjetiva** de la denunciante, no concurren circunstancias sólidas que arrojen sombras de duda sobre la misma. Justino y Camila se conocieron esa misma noche, como así han manifestado ambos, por lo que ningún ánimo previo de resentimiento o venganza, de enemistad o animadversión concurría en ella.

Por otro lado, Camila no mostró intención inicial de vindicación de su perjuicio, no acudió a la Policía o a los responsables del CAU para denunciar los hechos; éstos fueron conocidos al cabo de varios días, cuando las



educadoras del Centro charlaban con la menor acerca de problemas de convivencia con otras compañeras y, de manera casi casual, les relató la supuesta violación sufrida en la noche del 4 al 5 de noviembre de 2016 (informe de la Sra. Frida a los folios 76 a 79, y testifical de ésta y de la Sra. Delia) y de un modo parecido lo conoció la psicóloga Sra. Maite . Esta testigo manifiesta que estaban hablando de otro tema (una discusión con una amiga) y el relato llegó de manera casual, a preguntas suyas, y por eso le mereció credibilidad. Podría aducirse que esto mismo avala la tesis de que nada traumático le sucedió esa noche, pero, como hemos expuesto antes, una reacción desajustada a la normalidad puede encajar en la personalidad de la muchacha.

Y realmente, Camila no sacaba provecho alguno de su denuncia, no había ganancia ni motivación secundaria. La defensa ha insistido en que la causa de la denuncia podría hallarse en evitar sanciones por su fuga o evitar que la cambiaran de Centro (de DIRECCION000 a DIRECCION001). Esa es la creencia de la testigo Ofelia ; Lina , también conocida de Camila , dice que así se lo manifestó Marisol (aunque esta lo niega); y Santiago , compañera en el CAU, declara que la menor no quería ir a DIRECCION001 . Pero la educadora Sra. Frida cuenta que, cuando Camila relató por primera vez la supuesta agresión, ya cumplía medidas sancionadoras por su fuga y que, si bien estaba advertida de un posible cambio de Centro, no recuerda que rechazara ir a DIRECCION001 , que allí fue al cabo de unos meses y que allí tenía amigas. De hecho, si DIRECCION001 era un centro con mayores niveles de seguridad, como se ha sugerido, el relato de una violación durante una fuga podía precipitar, y no evitar, el traslado allí, pues de mejor manera garantizarían su seguridad los encargados de su guarda. Aún más, si hubiese querido evitar una sanción motivada por la fuga, habría relatado la supuesta violación desde el primer momento, y no al cabo de varios días, cuando ya cumplía medidas sancionadoras.

Según la perito psicóloga forense Vicenta , "el modo en que se produce la revelación de los hechos, en un contexto terapéutico y sin la presencia de motivaciones secundarias para interponer la denuncia, aporta credibilidad a los hechos denunciados" (informe a los folios 266 a 270 y aclaraciones en el juicio oral).

Por otro lado, y en lo que aporta la intermediación judicial, no ha percibido el Tribunal señal alguna de mendacidad o fabulación sobre la realidad de la relación sexual, ni en el lenguaje verbal ni en el corporal, ni en tono, actitudes y demás aspectos propios de un testimonio, ofrecidos por la testigo a lo largo de su declaración. Camila nos ha parecido creíble sobre este extremo.

Respecto a la **persistencia en la incriminación** , no existen imprecisiones o ambigüedades en el relato y tampoco contradicciones relevantes entre las distintas declaraciones prestadas por Camila en relación a los hechos nucleares de la imputación. Sobre estos hechos, su narración ha sido constante y reiterada, persistente.

Pero, como antes hemos señalado, la parte más relevante de nuestro análisis ha de versar en torno a la **verosimilitud** , determinada por las **corroboraciones periféricas** de lo que declara la menor.

Para empezar, tenemos el testimonio de Marisol , sobre el cual debemos hacer algunas precisiones. Durante la preparación del juicio oral, su madre solicitó que se la eximiera de comparecer y testificar, ya que se hallaba en tratamiento psiquiátrico y su intervención en la vista podía causarle perjuicios; acompañaba informe psiquiátrico (folio 194 del rollo de sala). El Tribunal acordó que fuera explorada por el Médico forense a fin de poder comprobar su capacidad para testificar. Marisol eludió las citaciones a la Clínica forense y, tras varios intentos y cuando pudo encontrársela, se la citó directamente a juicio. Apareció Marisol como una joven de mirada esquiva, voz casi inaudible, escasos recuerdos y respuestas breves, enlentecida; su apariencia era de encontrarse medicada con psicofármacos. Al amparo del artículo 729 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , el Presidente del Tribunal hizo unas breves preguntas a Amelia , prima de Marisol y persona que la acompañó hasta la sala de vistas, y confirmó que se halla en tratamiento psiquiátrico y psicológico, que toma tranquilizantes y no está en plenitud de facultades. Aunque la testigo alcanzó a contestar sobre los hechos fundamentales, recordándole sus pasadas declaraciones sumariales, el escueto rendimiento de la prueba provocó que la Fiscal solicitara, con la cobertura del artículo 730 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , la reproducción de las actas videográficas de las mencionadas declaraciones, depuestas el 24 de febrero y el 16 de mayo de 2017; hallándose conformes todas las partes, así se hizo, de modo que las manifestaciones prestadas ante el Juzgado instructor han entrado en el acervo probatorio.

Marisol ha declarado, también de manera persistente, que esa noche, en el *kebab* del casco viejo de Vitoria, estaban formando grupo Juan Manuel , Camila , Justino y ella; que, en un momento dado, Juan Manuel y ella se fueron a casa (la de él) y Camila se quedó con Justino ; que de madrugada (entre las 2:30 y las 4:30, en el horario no es precisa) por casa de Juan Manuel aparecieron Camila y Justino , y cree que también estaba el testigo Erasmo ; que Juan Manuel y ella no quisieron bajar a continuar "de marcha" y Camila se marchó con esa compañía.

Ha declarado también Juan Manuel , vecino del acusado y, quizás por ello, de selectiva memoria. Dice que no recuerda a Justino en el *kebab* y que Camila llegó sola a su casa de madrugada, pero, confrontado con su declaración sumarial (art. 714 L.E.Crim .), donde manifestó que aparecieron Camila , Justino y Erasmo



, responde que así sería y que no recuerda bien; que, como ellos no bajaron a la calle, Camila se quedó en compañía de esos dos.

Por su parte, Erasmo ha prestado una declaración que bien podría ofrecer indicios de delito de falso testimonio. El Tribunal no va a deducir testimonio para que se abra una investigación penal sobre ello, porque toma en consideración el deterioro del testigo (apreciable en los aspectos físico y mental gracias a la intermediación judicial) y que su percepción acerca de sus obligaciones como testigo (a pesar de la advertencia de la Presidencia del Tribunal) ha podido verse condicionada por el hecho de que fue procesado en la presente causa y su declaración sumarial fue en tal condición.

Erasmo manifiesta que esa noche no estuvo con Juan Manuel, Camila, Marisol o Justino y que no conoce a Camila, no sabe quién es.

Sin embargo, ambos, Justino y Erasmo, fueron reconocidos por Camila y Marisol, fotográficamente en la Comisaría (folios 37 a 42 y 47 a 49) y en rueda en el Juzgado (folio 159), lo cual sería improbable (casi imposible) si el acusado y el testigo dijeran la verdad acerca del trato que tuvieron con ambas menores y principalmente con Camila. También esto, junto a los testimonios de Marisol e Juan Manuel, constituye corroboración periférica del relato de la denunciante.

Belinda, mujer del acusado, aunque trata de favorecerle con su testimonio, no puede dar cuenta de lo que hizo su esposo la madrugada de autos. En un intento de ello, narra que en la noche del 4 de noviembre buscaba a su marido, sobre las 23:00 lo encontró, discutió con él, le quitó las llaves del domicilio y se marchó, dejándolo en la calle. En esto coincide con lo relatado por Justino y con lo que Erasmo dice que le contó éste. Incluso Camila testifica sobre la realidad de la discusión conyugal, pues para entonces ya estaban juntos y lo vio. Pero, insistimos, la Sra. Belinda no puede aseverar qué hizo después el acusado, porque ella se fue.

De modo que situamos a Camila, de madrugada, en compañía de Justino y Erasmo.

Ella cuenta que los tres se dirigieron al hotel DIRECCION002, que Erasmo se registró en el hotel y ella subió a la habitación con Justino; relata que la habitación "tenía un número 3 sin poder concretar el resto" (acta de denuncia, folios 32 a 34). Describe la habitación (ídem), incluso hizo un croquis de su disposición (folio 68 y declaración testifical del agente de la Policía Local con número profesional NUM006, instructor del atestado). Resulta que Erasmo se registró esa noche en el hotel y le dieron la habitación NUM005 (folios 27 y 28), cuya disposición coincide con el croquis de la menor (informe fotográfico a los folios 69 a 74, posterior a la elaboración del croquis).

Erasmo asevera que en esa época, recién excarcelado, pernoctaba en dicho establecimiento hotelero y que no se registró esa noche en presencia de Justino y Camila; pero también afirma (y esto es relevante) que precisamente esa noche le cedió el uso de la habitación a Justino, porque había discutido con su mujer y se había quedado en la calle.

Que el testigo Santos, recepcionista nocturno del hotel DIRECCION002, no recuerde a Justino y tampoco a Erasmo o a la menor, no resulta determinante, habida cuenta que se trata de una persona que, por su trabajo, ve pasar a muchas.

O sea, en la noche de autos el acusado utilizó la habitación NUM005 que había registrado Erasmo, la misma que usó Camila.

Según deposiciones de Camila y Marisol, a la mañana siguiente, temprano (sobre las 7:00 u 8:00), la denunciante regresó a casa de Juan Manuel, donde se encontraba Marisol, y enseguida le contó a su amiga que había tenido una relación sexual con Justino. No dijo con Erasmo o con los dos (que podía), señaló al acusado y lo hizo a las pocas horas del suceso, a una amiga, sin motivación alguna para mentirla sobre ello.

En definitiva, el testimonio de la muchacha sobre este hecho supera todos los parámetros de análisis racional. Existe prueba bastante de que Justino y Camila tuvieron una relación sexual, por vía vaginal según aclara ella.

CUARTO.- Sobre la violencia en la relación sexual

La denunciante narra en juicio que entró en la habitación de hotel con intención de dormir, que se echó en la cama y se durmió. Continúa diciendo que se despertó al notar los tocamientos que sobre ella efectuaba el acusado con ánimo lúbrico, que le pidió que parase, pero no lo hizo; que le iba quitando los pantalones, le solicitó que "le chupara la polla" y le contestó que no. Entonces, él le bajó los pantalones de un tirón y, como ella sabía que la iba a violar, le pidió que al menos se pusiera un condón. El acusado le apretó la cabeza contra la almohada, no podía respirar, ni moverse, y de esta manera la penetró vaginalmente con el pene. En la denuncia, añade que lloraba mientras estos hechos sucedían y que "llegó incluso a manchar de sangre las sábanas de la cama" (folios 32 a 34).



Tales son los hechos de la acusación y sucede que, sobre la violencia en la relación sexual, no existe corroboración periférica de ningún tipo.

Habida cuenta de que estos hechos fueron conocidos días después por quienes tenían la guarda de la menor, no hay restos biológicos, ni señales físicas, ni evidencias analizables u objetivables de algún modo, que pudieran ofrecer indicios de la violencia relatada.

Si acudimos al testimonio de Marisol , primera persona que supo de la relación sexual mantenida esa noche, nos encontramos que, efectivamente, Camila le contó que ella no quería, pero no le habló de violencia. Camila relató a su amiga que Justino le había quitado los pantalones poco a poco (no de tirón) "y se la metió" (declaración sumarial de 24 de febrero de 2017); que le dijo a Justino que no quería hacerlo, que no le apetecía, pero que él "se la iba metiendo"; afirma la testigo que no la vio preocupada mientras le contaba esto (declaración de 16 de mayo de 2017). No hay atisbo de violencia en el modo en que la denunciante le narró a Marisol cómo había sido la relación sexual, ni presión de la cabeza contra la almohada, ni inmovilización física, ni llanto, ni sangre.

El 6 de noviembre (un día después) una patrulla de la Ertzaintza reintegró a Camila al CAU (folio 76) y, al día siguiente, le contó a su compañera Santiago que, durante la fuga, había mantenido relaciones sexuales con el acusado, pero en ningún momento le dijo que habían sido forzadas.

Cierto que la denunciante sí le contó a Marisol su negativa a realizar el acto sexual, pero no hay nada que corrobore la referencia verbalizada de ese rechazo. No se encontraban en un descampado o en un lugar oculto o lejos de cualquier ayuda ajena, estaban en un hotel, con huéspedes y empleados; podía haber gritado y no lo hizo. Podía haber saltado de la cama, intentado abandonar la habitación, pero tampoco, no se movió de donde estaba. La menor narra el suceso como si hubiera sido inevitable en esas circunstancias, pero no hizo nada por evitarlo (y algunas cosas podía) antes de verse (según cuenta) inmovilizada y con dificultades para respirar. Tal como lo relata Marisol , con palabras de Camila , más bien parece que ésta terminó accediendo al contacto sexual, inicialmente no querido, ante la insistencia del acusado, sin referencia alguna de violencia en la primera información que ofreció sobre el acto sexual.

Tanto Juan Manuel como Marisol aseveran que a la mañana siguiente, al mediodía, volvieron a juntarse lo cuatro (Juan Manuel , Marisol , Justino y Camila) y comieron en un *kebab* , mostrando la denunciante una actitud normal con el acusado. Camila ha negado ese encuentro, pero podemos declararlo acreditado ante la coincidencia de dos testigos. Aunque hemos hablado antes de las reacciones de la menor desajustadas a la normalidad, resulta demasiado anormal que el grado de violencia relatado por ella no diera lugar a respuesta emocional alguna unas pocas horas después, que estuviera comiendo sin problemas con su violador.

El Tribunal pudo ver y oír cómo la menor sufría un acceso de ansiedad cuando, al ir a declarar mediante videoconferencia, apareció en su pantalla el acusado; sólo al retirarse éste y sentarse fuera del ángulo de la cámara, la chica se tranquilizó y pudo empezar su declaración; una declaración interrumpida por el llanto, al momento de hablar de los hechos nucleares. Estas reacciones emocionales (de las que habla también la perito psicóloga Sra. Vicenta) avalarían la realidad de una experiencia traumática y aportarían credibilidad a la afirmación de la violencia.

Sin embargo, recordemos que Camila está diagnosticada de trastorno histriónico de la personalidad; que la educadora Sra. Frida asevera que, sobre un hecho real, tendía a distorsionar o a exagerar la realidad; que la perito psicóloga forense Sra. Vicenta no puede "llegar a determinar si la totalidad de sus afirmaciones sobre detalles contextuales son creíbles" (informe a los folios 266 a 270) y, como aclaró en el juicio oral, la teatralidad y búsqueda de protagonismo propias de la personalidad de la menor pueden llevarla a alterar ciertos detalles de lo sucedido y distorsionar su vivencia de los hechos.

Y esto parece que ha ocurrido. No creemos que Camila esté mintiendo deliberadamente o fingiendo el impacto emocional de sus recuerdos, pero, ante la ausencia de pruebas de la violencia, sí es más que probable que haya terminado percibiendo como traumático lo que en su momento no lo fue, que haya efectuado una reelaboración mental inconsciente, distorsionando la vivencia del hecho.

Podría argüirse que, si el acusado no respetó la inicial negativa y terminó logrando su propósito, la relación no fue consentida y el acto es delictivo. Pero, para que así sea, debe haber una prueba del modo en que Justino forzó, ignoró u obvió el consentimiento de Camila . No hay prueba bastante de la violencia (el testimonio de la denunciante carece de cualquier corroboración). Nadie alega que hubiese intimidación y, en sí mismo, el ambiente, el contexto, no era intimidatorio; no hubo amenazas, ni coerción manifiesta, era de noche y estaban solos en la habitación, pero el posible auxilio no se hallaba lejos; en fin, la intimidación o el prevalimiento de superioridad no forman parte de los hechos de la acusación. Y la muchacha no estaba privada de consciencia. Había bebido un poco de alcohol y fumado marihuana y por entonces tomaba tranxilium y antidepresivos, pero,



poco antes de ir al hotel, Marisol no la vio mal, según declara el 24 de febrero de 2017. Se sentía cansada y un poco drogada, relata Camila en el juicio, pero no perdió el sentido ni las facultades de comprender y querer, bien expuestas en su narración incriminadora. Tampoco la privación de consciencia forma parte de los hechos de la acusación.

Consecuentemente, no hay un acto acreditado u objeto de acusación que convirtiera en delictiva la relación sexual mantenida por Justino con Camila .

Ante la insuficiencia de prueba de cargo sobre el hecho de la violencia, procede aplicar la regla *in dubio pro reo*. Más bien parece que el acusado terminó logrando el consentimiento de la muchacha a base de insistir, nada más.

Cierto es que sí hay prueba de que el acusado ha mentido en sus declaraciones judiciales, al negar el contacto sexual con la menor, pero debemos recordar que *"la futilidad del relato alternativo que sostiene el acusado y que supone su inocencia, puede servir acaso para corroborar su culpabilidad, pero no para sustituir la ausencia de pruebas de cargo suficientes"* (S.TC. nº 155/2002, de 22 de julio , citada en la S.TS. nº 474/2016, de 2 de junio). Esto es, la coartada de Justino no se sostiene, pero eso no constituye en sí mismo prueba de su culpabilidad.

QUINTO.- Sobre la edad de la denunciante.

Camila nació el NUM002 de 2002, de modo que el 5 de noviembre de 2016 tenía todavía catorce años y una relación sexual con ella podría constituir delito, aunque no hubiera violencia y fuera consentida (art. 183.1 Cp .).

El caso es que las partes acusadoras no han basado su tesis en ese dato cronológico y la consecuencia es que no se ha practicado prueba alguna acerca del conocimiento que pudiera tener el acusado de la edad de la denunciante. A ninguno de los deponentes en juicio se le ha preguntado por este hecho de conciencia, imprescindible para llenar los elementos del tipo penal.

Justino y Camila se conocieron esa misma noche y no existe ni la sospecha de que el acusado conociera la edad de la adolescente, ni que la pudiera conocer o imaginar. Más de dos años después, la apariencia física de la denunciante es de mujer hecha, pero esto no es muy relevante, dados los habituales y naturales cambios a esas edades. Sin embargo, la defensa aportó al inicio del juicio oral unas imágenes de ella extraídas de Instagram y en la primera, fechada sólo un año después (folio 339 del rollo de sala), no sugiere una edad inferior a dieciséis años, aunque la tenía. Carecemos de pruebas del aspecto de la muchacha el 5 de noviembre de 2016.

Insistimos, nada hay en autos que demuestre, siquiera indiciariamente, que Justino conocía o podía conocer o imaginar que la chica tenía menos de dieciséis años. Y sin el conocimiento por el autor de este elemento objetivo del tipo, no hay delito, porque no hay dolo.

SEXTO.- Responsabilidad civil.

Consecuencia de todo lo anterior es la absolución del acusado, de donde deriva la improcedencia de un pronunciamiento acerca de la responsabilidad civil atribuida.

SEPTIMO.- Costas.

En virtud de los artículos 123 y 124 del Código Penal y de los artículos 239 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , deben declararse de oficio las costas del proceso.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Absolver a Justino del delito de agresión sexual con acceso carnal a persona menor de dieciséis años, con todos los pronunciamientos favorables.

Declaramos de oficio las costas del proceso.

Hasta que la presente resolución sea firme quedan ratificadas las medidas cautelares actualmente adoptadas de prohibición de acercamiento y comunicación (y en su día acordadas por auto de fecha 27 de diciembre de 2017).

Notifíquese a las partes esta resolución que es susceptible de recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia en los términos del artículo 846 ter LECr .

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



PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo la Letrada de la Admón de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ