

**Id. Cendoj:** 03065370072017100002

**Organo:** Audiencia Provincial

**Sede:** Alicante

**Sección:** 7

**Tipo de Resolución:** Sentencia

**Fecha de resolución:** 04/12/2017

**Nº Recurso:** 6/2016

**Ponente:** FRANCISCO JAVIER SARAVIA AGUILAR

**Procedimiento:** PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO

**Idioma:** Español

AUDIENCIA PROVINCIAL

ALICANTE

Sección 7ª con sede en Elche

Fax 96 691.71.15

NIG: 03014-37-12016-0001811

Procedimiento: Procedimiento sumario ordinario Nº 000006/2016-

Dimana del Sumario Nº 000002/2016

DEL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA. E INSTRUCCIÓN Nº 5 DE  
DIRECCION000

## **SENTENCIA Nº 000827/2017**

Ilmos. Sres.

D. FRANCISCO JAVIER SARAVIA AGUILAR

D<sup>a</sup> ASUNCIÓN CRISTINA FERRANDEZ LOPEZ EGEA

D<sup>a</sup> VERONICA LOPEZ YAGÚES

En la Ciudad de Elche a 4 de Diciembre de 2017.

VISTA en juicio oral y público por la Audiencia Provincial de Alicante, Sección Séptima, con sede en Elche, integrada por los Ilmos. Sres. del margen, la causa de Sumario número 6/16 procedente del Juzgado de Instrucción nº 2 de DIRECCION000, seguida por delito de Abuso Sexual a Menores , contra el procesado Urbano Pasaporte nº NUM000, hijo de Luis Carlos y Visitacion , nacido el NUM001-1979, natural de Ecuador, representado por el Procurador José Martínez Pastor y defendido por el Letrado D. Ángel Ramón Torres Blázquez, en cuya causa fue parte acusadora Bartolomé y Crescencia en nombre de su hijo Dimas, representados por la Procuradora D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup>. Cecilia Pñerez Amarás y asistidos por el letrado D. Ginés Goves Sempere y el Ministerio Fiscal, representado por el Fiscal Ilmo. Sr. D. Ramón Siles, actuando como Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. FRANCISCO JAVIER SARAVIA AGUILAR.

### **I- ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- La causa se inició por atestado de la Guardia Civil de DIRECCION002 de fecha 14 de Octubre de 2013.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos como constitutivos de UN DELITO DE ABUSO SEXUAL CON PENETRACIÓN A MENOR DE 13 AÑOS, previsto y penado en el artículo 183.1 y 3 del C.P., del que consideró autor al procesado, solicitando que se le imponga la pena de 10 años y 1 día de prisión e inhabilitación absoluta durante el mismo tiempo, y conforme a lo dispuesto en el artículo 57 del C.P. la pena de prohibición de aproximación a una distancia mínima de 500 metros al menor, así como la prohibición de comunicación con el mismo por cualquier medio, y la pena de libertad vigilada durante 10 años y costas, así como que indemnice al menor en 20.000 €. La acusación particular ,se adhirió a lo solicitado por el M. Fiscal

TERCERO.- La defensa del procesado, en igual trámite se adhirió a la calificación del Ministerio Fiscal.

CUARTO.- Como HECHOS PROBADOS en la presente causa se declaran los siguientes: El procesado Urbano, con NIE NUM000, mayor de edad y con antecedentes penales no computables en la presente causa, compartía domicilio con Bartolomé, su mujer Crescencia y el hijo de éstos, Dimas, nacido el día NUM002-2008 en la CALLE000 nº NUM003NUM004 de DIRECCION003.

Sobre las 0,00 horas del día 12-10-2015, el procesado, aprovechando que se encontraba en el salón a solas con el menor y sus padres durmiendo, le dijo que iban a jugar a las mamás y los papás y a continuación le bajó al niño los pantalones del pijama que llevaba y los calzoncillos e introdujo su pene en el ano del niño, causándole una fisura anal y sangrado.

La madre del niño, Crescencia se despertó y levantó sobre la 1,00 horas y encontró al niño muy asustado, contándole lo que había sucedido.

El día 12-10-2015 Dimas fue atendido en el Hospital DIRECCION004 de DIRECCION000 donde acudió al médico forense y se diagnosticó fisura anal lineal de

unos 2 cm de longitud situada a las 12:00 en una hipotética esfera horaria, abierta no sangrante en el momento de la exploración

Se solicitó serología y se administró tratamiento antibiótico para prevención de enfermedades de transmisión sexual, sanando en 15 días con la primera asistencia facultativa.

Los hechos fueron denunciados por los padres del menor el día 14-10-2015.

## **II- FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- De la valoración probatoria, los hechos declarados probados tras valorar en conciencia las pruebas practicadas en el acto del Juicio Oral -conforme al art. 741 LECr- son legalmente constitutivos de UN DELITO DE ABUSO SEXUAL CON PENETRACIÓN A MENOR DE 13 AÑOS, previsto y penado en el artículo 183.1 y 3 del C.P.

A la anterior declaración de hechos probados ha llegado la Sala tras la valoración de la prueba practicada en el acto de la vista oral de conformidad con el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en particular de las testificales practicadas, periciales de diferentes forenses y psicólogos que han elaborado informes que constan en la causa, la documental obrante en autos y la propia declaración del acusado.

La principal prueba de cargo con que cuenta la Sala viene dada por la declaración testifical de la víctima Dimas, así como las testificales de Bartolomé y Crescencia, declaraciones a las que no puede hacersele objeción alguna en cuanto a la credibilidad que ofrecen.

En efecto, en el caso presente, como tantas veces en que los hechos delictivos se producen en la clandestinidad, la prueba fundamental es la declaración de la víctima, prueba válida en principio para destruir la presunción de inocencia, siempre que se ponderen racionalmente los indicadores a que después haremos referencia (entre otras, STS nº 14/2001, de 16.1y nº 105/2001, de 30.1) para entenderla suficiente. Ahora bien, en el presente caso contamos además con la testifical directa de Lina, vecina de la víctima y del acusado, que alertada por los gritos de la menor subió a la terraza de su edificio desde donde pudo ver con total claridad los hechos acaecidos el día 2 de Julio de 2013.

Se indica sobre el valor de la testifical de la víctima así ente otras en la STS Sala 2ª nº 39.09 (Roj: STS 421/2009) , de 29/01/2009 que la consideración como prueba de cargo fundamental o única la declaración de la víctima exige expresar con razones suficientes el por qué se confiere esa validez a las manifestaciones de un solo testigo. Al respecto "esta sala viene mostrando un camino u orientación para seguir tal razonamiento, hablando de tres elementos a utilizar en esos casos a) La inexistencia de móviles espurios, de odio, resentimiento, venganza, etc., derivados de posibles relaciones anteriores al hecho delictivo entre el autor del delito y el testigo-víctima, cuya realidad puede mostrarnos una finalidad bastarda en por de la falta de credibilidad de dicho testigo. b) La verosimilitud de tal testimonio, en cuanto que hay que buscar elementos probatorios que pudieran servir como corroboración de lo declarado por la víctima. c) La persistencia en la incriminación, esto es, la coincidencia en lo sustancial del contenido de las diferentes manifestaciones que la persona defendida ha ido realizando a lo largo del procedimiento hasta el acto del juicio oral. d) Lo que esta sala viene dejando claro en los últimos años es que, en contra de lo que pretende aquí el procesado en el desarrollo de estos dos motivos primeros de su escrito de recurso, tales tres elementos a los que acabamos de referirnos no son requisitos necesarios para que pueda considerarse la declaración de la víctima como prueba de cargo. Son, repetimos, un camino para mostrar la razonabilidad de la correspondiente argumentación en pro de la aptitud de esas manifestaciones del ofendido para condenar al procesado. Cualquier método es válido al respecto, siempre que sea lo suficientemente razonable; no solo el examen de tales tres elementos."

Y en particular en relación a los delitos contra la libertad sexual se expone tal doctrina entre otras en la STS (Sala de lo Penal), sentencia núm. 197/2005 de 15 febrero. RJ 2005\3255), indicando que la declaración de la víctima puede ser hábil para desvirtuar la presunción de inocencia, si bien para fundamentar una sentencia condenatoria en dicha única prueba es necesario que el tribunal valore expresamente "tres parámetros mínimos de contraste a los efectos de la valoración racional de la declaración del denunciante como prueba de cargo (SSTS 28-9-88 [ RJ 1988, 7070], 5-6-92 [RJ 1992, 4857], 8-11-94 [ RJ 1994, 8795], 11-10-95 [ RJ 1995, 7852],15-4-96 [ RJ 1996, 3701], 30-9-98 [ RJ 1998, 6831],22-4-99 [ RJ 1999, 4866], 26-4-2000 [ RJ 2000, 3737], 18-7-2002 [ RJ 2002, 8626]).

En consecuencia esta Sala ha señalado reiteradamente que aun cuando, en principio, la declaración de la víctima puede ser hábil para desvirtuar la presunción de inocencia, 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, 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:

1º) Ausencia de incredulidad subjetiva derivada de las relaciones acusador/acusado que pudieran concluir 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.

2º) 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 LECrim) en definitiva es fundamental la constatación objetiva de la existencia del hecho.

3º) Persistencia en la incriminación: esta debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones, pues constituyendo única prueba enfrentada con la negativa del acusado, que proclama su inocencia, prácticamente la única posibilidad de evitar la indefensión de este es permitirle que cuestione eficazmente dicha declaración poniendo de relieve aquellas contradicciones que señalen su in veracidad 28-9-88 [RJ 1988, 7070]); "26-3 [RJ 1992, 4487] y 5-6-92 [RJ 1992, 4857], 8-11-94 [RJ 1994, 8795],11-10-95 [RJ 1995, 7852],15-4-96 [RJ 1996, 3701]).

Conviene precisar aquí, como se deduce de lo expuesto, que tales tres elementos no han de considerarse como requisitos, de modo que tuvieran que concurrir todos unidos para que la Sala de instancia pudiera dar crédito a la declaración testifical de la víctima como prueba de cargo. A nadie se le escapa, dice la STS 19.12.2003 (RJ 2003, 9316), que cuando se comete un delito en el que aparecen enemistados autor y víctima, en estas infracciones que ordinariamente se cometen en la clandestinidad, puede ocurrir que las manifestaciones de esta última tengan que resultar verosímiles por las concretas circunstancias del caso. Es decir la concurrencia de alguna circunstancia de resentimiento, venganza, enemistad o cualquier otro motivo ético y moralmente inadmisibles es solamente una llamada de atención para realizar un filtro numeroso de sus declaraciones, no pudiéndose descartar aquellas que, aun teniendo estas características, tienen solidez, firmeza y veracidad objetiva.

Lo que importa es la razonabilidad en la convicción del Tribunal sobre la cual ha de argumentarse expresamente en la sentencia condenatoria.

El examen de tales tres elementos es sólo un método de trabajo que esta Sala viene mostrando como una posibilidad arraigada de las dificultades que con mucha frecuencia, se encuentran los Tribunales en estos casos."

En el mismo sentido y recientemente también en relación a delito contra la libertad sexual se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Penal Sede: Madrid

Sección: 1(Roj: STS 3129/2914 - ECLI: ES:TS:2014:3129) Nº de Recurso: 11012/2013  
Nº de Resolución: 585/2014 de 14/07/2014.

Esta línea jurisprudencia viene avalada asimismo por el Tribunal Constitucional (STC y 229/1991 [RTC 1991, 229]).

Pues bien, aplicando la anterior doctrina al caso que nos ocupa, se extraen las siguientes conclusiones:

A. Así, en primer término se ausencia de incredibilidad subjetiva, no apreciándose en la declaración del perjudicado, que se haya fabulado sobre los hechos ni que se pretenda magnificarlos, y ni que su testimonio fuera espúreo ni motivado por sentimientos de venganza o resentimiento. Se aprecia asimismo por la Sala credibilidad en la declaración del testigo conforme a la inmediación que permite la vista.

B. En segundo término, se aprecian en la declaración del perjudicado verosimilitud, estando rodeado el testimonio de ciertas corroboraciones periféricas de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria, como lo es los informes médicos, donde se observa que el menor presenta una fisura anal lineal de unos 2 cms. de longitud las periciales forenses que determinan que los hallazgos exploratorios son compatibles con los hechos denunciados y las periciales psicológicas, que concluyen afirmando que las declaraciones del menor son creíbles.

C. Y finalmente, en tercer lugar, en cuanto a la ausencia de contraindicios y persistencia de la incriminación en todas las fases del proceso, no se observa ninguna contradicción en su declaración.

El acusado, por su parte, reconoció en el acto del juicio todos los hechos relatados por la víctima y que son los declarados probados en la presente resolución, siendo ello, pues un elemento probatorio de indudable valor a la hora de dotar de credibilidad a la manifestación de la víctima.



SEGUNDO.- Del DELITO CONTINUADO DE ABUSO SEXUAL CON PENETRACIÓN A MENOR DE 13 AÑOS, previsto y penado en el artículo 183.1 y 3 del Código Penal, es responsable en concepto de autor el procesado, a tenor de los artículos 27 y 28 del Código Penal, por su participación directa y voluntaria en la ejecución de los hechos que se han declarado probados, según ha quedado demostrado tras la práctica de la prueba realizada en el juicio oral.

TERCERO.-En la ejecución del expresado delito no concurre ninguna circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal.

CUARTO.- Conforme al art. 116 toda persona responsable penalmente de un delito o falta lo es también civilmente de los daños y perjuicios causados conforme a los arts. 109 ss. del Código Penal.

Ello incluye también el denominado daño moral, respecto del cual el Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) en sentencia núm. 957/2007 de 28 noviembre (RJ 2008, 782) indica que: "en la. STS 24.3.97 (RJ 1997, 1950) recuerda que no cabe olvidar que cuando de indemnizar los daños morales se trata, los órganos judiciales no pueden disponer de una prueba que les permita cuantificar con criterios económicos la indemnización procedente, por tratarse de magnitudes diversas y no homologables, de tal modo que, en tales casos poco más podrán hacer que destacar la gravedad de los hechos, su entidad real o potencial, la relevancia y repulsa social de los mismos, así como las circunstancias personales de los ofendidos y, por razones de congruencia, las cantidades solicitadas por las acusaciones".

QUINTO.- Los responsables de un delito están obligados al pago de las costas del proceso necesario para su persecución y sanción, tal como establece el artículo 123 del Código Penal y 239 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

VISTOS además de los preceptos citados del Código Penal, los artículos 141, 142, 239, 741, y 742 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y demás de general aplicación.

### III- PARTE DISPOSITIVA

F A L L A M O S : Que debemos CONDENAR y CONDENAMOS al procesado en esta causa Urbano, como autor criminalmente responsables de UN DELITO CONTINUADO DE ABUSO SEXUAL CON PENETRACIÓN A MENOR DE 13 AÑOS, ya definido, a la pena de 10 años y 1 día de prisión e inhabilitación absoluta durante el mismo tiempo, y conforme a lo dispuesto en el artículo 57 del C.P. la pena de prohibición de aproximación a una distancia mínima de 500 metros al menor Dimas durante 15 años, así como la prohibición de comunicación con la misma por cualquier medio durante 15 años, y la pena de libertad vigilada durante 10 años, así como que indemnice al menor en 20.000€. y pago de las costas procesales.

Abonamos al procesado la totalidad de tiempo de prisión provisional sufrida por esta causa para el cumplimiento de la expresada pena de privación de libertad.

Conclúyase en forma la pieza de responsabilidad civil.

Notifíquese esta sentencia a las partes, conforme a lo dispuesto en el artículo 248-4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, haciendo saber que contra la misma cabe interponer Recurso de Casación ante el Tribunal Supremo en el plazo de cinco días.

Así por ésta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el lltmo. Sr. Ponente, estando la Sala reunida en audiencia pública.