

JUZGADO DE MENORES DE JAEN

Domicilio: Calle Obispo Alonso Suárez,1
Teléfono: 953101053 / 953963037
Fax: 953003514

Nº Expediente Juzgado: 000299/2017

NIG: 23050-73-6-2017-0000829

Nº Dil. Preliminar Fiscalía:

Nº Expediente Reforma Fiscalía: 000299/2017

Menor/es:

Letrado del menor: ALBERTO MARTIN GARCIA

Letrada de la acusación Particular: CARMEN DEL MORAL AGUILAR

S E N T E N C I A N º 55/2018

En la Ciudad de Jaén a diecinueve de abril de dos mil dieciocho.

Vistos por la Magistrada Juez de este Juzgado y su provincia, Doña María Teresa Carrasco Montoro, las presentes diligencias penales 299/2017 en fase de audiencia con asistencia del representante del Ministerio fiscal, miembros del Equipo Técnico de Apoyo de este Juzgado y de la entidad pública así como del menor XXXX, nacido el XX de XXX de XXX, hijo de XXX y XXX, con domicilio en la calle XXXX de XXX, y titular del DNI XXX, que comparece en las distintas sesiones de la celebración de la vista conducido desde el centro en que se encuentra cumpliendo medida cautelar de internamiento, acompañado de sus padres, representado por la procuradora Doña Guadalupe Moya Mir y asistido del letrado Don Alberto Martín García.

Se ha personado en autos como acusación particular XXX, menor representada por sus padres que está asistida de la letrada Carmen Ángeles del Moral Aguilar.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las presentes diligencias fueron incoadas con fecha 27 de octubre de 2017 como consecuencia del Expediente de la Fiscalía de Menores 299/2017, incoado por supuesto delito de agresión sexual imputado XXX.

SEGUNDO.- El Equipo Técnico de Apoyo, cumpliendo lo dispuesto en el art. 27,5º y 37 de la Ley Orgánica 5/2000, emite informe sobre la situación psicológica, educativa y familiar del menor, proponiendo como medida

educativa más adecuada para él la internamiento en régimen cerrado seguido de libertad vigilada.

TERCERO.- Con fecha 12 de febrero de 2018 el Ministerio Fiscal emite el correspondiente escrito de alegaciones, dictándose el 20 de febrero de 2018 auto en el que se acuerda la apertura del trámite de audiencia dando traslado a la acusación particular quien presenta escrito el 26 de febrero de 2018 formulando acusación contra el menor y solicitando su condena penal y civil. Conferido traslado a la defensa, la procuradora Sra. Moya Mir en representación del menor imputado presenta escrito el 7 de marzo de 2018 en disconformidad con el Ministerio Fiscal y la acusación particular, solicitando la libre absolución del menor. Mediante auto de fecha 12 de marzo de 2018 se decreta la admisión de las pruebas y en diligencia de ordenación de la misma fecha se convoca a las partes a la celebración de la vista para los días 9 y 10 de abril de 2018 en sendas sesiones a partir de las 9,30 horas. Formulado recurso de reforma por la defensa del menor en relación a la inadmisión de la pericial propuesta, y previo traslado a las partes por auto de 23 de marzo de 2018 se desestimó dicho recurso.

CUARTO.- La vista dio comienzo el 9 de abril de 2018. En dicho acto con carácter previo el Ministerio Fiscal interesa su celebración a puerta cerrada y la prórroga de la medida cautelar impuesta al menor, petición que se acordó diferir al momento en que el Ministerio Fiscal al valorar la prueba practicada formulase acusación contra el menor. Por la acusación particular al inicio se propuso prueba documental consistente en las calificaciones de la menor víctima durante el curso escolar y anterior y las del presente a fin de determinar el bajo rendimiento escolar que sufre la menor proponiendo la declaración como testigo del tutor de la menor Don XXX.

Por la defensa al inicio se propuso prueba pericial de Don J. R. C. y Doña A. G., psiquiatra y psicólogo forense, precisando que ambos habían examinado todas las pruebas, habían tenido conocimiento de las declaraciones y han examinado al menor. También propuso prueba testifical de M., joven que estuvo presente en el grupo, vio marcharse a ambos menores y también los vio llegar por lo que podía aportar de forma directa lo que allí sucedió. Igualmente propuso prueba documental consistente en informe emitido por Don M. J. R. en calidad de alcalde presidente de la localidad de XXX e interesó la declaración de los peritos. Pronunciándose sobre la solicitud del Ministerio Fiscal señaló que no cabe pronunciamiento sobre la medida cautelar hasta que se desarrolle el juicio y se practique la prueba, y consideró que la documental aportada por la acusación particular no es relevante, porque cualquier incidente afecta a todos los menores.

El Ministerio Fiscal en dicho acto respecto de las pruebas interesadas por la acusación particular manifestó no oponerse a ellas por considerar que pueden servir para acreditar el estado de ánimo, y tampoco objetó nada a las pruebas propuestas por la defensa, desconociendo si M. estuvo o no en el lugar. Asimismo se adhirió a la documental pericial y entendió no relevante el informe emitido por el alcalde presidente.

La acusación particular consideró que la documental aportada de contrario debería de haberse aportado con anterioridad, precisando que hay informes suficientes para determinar las lesiones y situación psicológica en que se encuentra el menor así como la personalidad y rasgos característicos del menor y en cuanto a la testifical de M. se adhirió a lo manifestado por el Ministerio Fiscal.

Admitidas y declaradas pertinentes todas las pruebas propuestas comenzó su práctica, procediendo al examen del menor, testificales y periciales, continuando las sesiones el día 10 de abril a las 9,30 y el día 16 de abril a partir de las 9,00 horas.

Tras la práctica de las pruebas y emitido informe por el Equipo técnico, se concedió la palabra por su orden al Ministerio Fiscal, la Acusación Particular y la defensa para que emitiesen sus conclusiones sobre la prueba practicada.

El **Ministerio Fiscal** formula acusación contra el menor XXX, considerando al mismo autor de un delito de agresión sexual previsto y penado en el artículo 178 y 179 del Código Penal y un delito de lesiones del artículo 147 del mismo cuerpo legal, en relación de concurso ideal del artículo 74 entre ambos, solicitando que se le impusiese al referido menor la medida de ocho años de internamiento en centro de régimen cerrado seguido de cinco años de libertad vigilada con asistencia educativa y la prohibición de comunicarse por cualquier medio o manera, de forma directa o a través de terceras personas a XXX así como acercarse a la misma a una distancia inferior a 500 metros del domicilio, lugar de trabajo, estudio o lugar donde se encuentre por tiempo de dos años.

Sostiene el Ministerio Fiscal que se ha practicado prueba de cargo suficiente de los hechos. Considera que sí se mantuvieron relaciones sexuales, pero no fueron consentidas y que frente a las declaraciones del menor y la víctima, el menor no tiene obligación de decir verdad y deben prevalecer las de la víctima. Sostiene que el menor afirma que la relación fue consentida, y que sus manifestaciones no aparecen corroboradas por sus amigos, relatando lo que cada uno de ellos afirma. XXX, añade, manifestó que estuvieron en dos sitios y que antes de ir al segundo ella le dijo “mañana igual me arrepiento de esto”, algo que no había dicho antes y algo que negó XXX. También afirmó que antes de finalizar ella le hizo una felación y es algo que no había dicho antes y que solo corrobora el padre. XXX negó la existencia de tal felación. También, añade, discrepan la víctima y el imputado en el intercambio de números y perfiles.

Frente a la declaración del menor, según el Ministerio Público prevalece la de la víctima, que es prueba suficiente incluso cuando es la única prueba, tratándose de delitos contra la libertad sexual (STS de 4 de octubre de 2017), siempre que concurren una serie de parámetros e incluso que cuando alguno de ellos se vea debilitado, se pueda compensar con un reforzamiento de los demás.

El primer parámetro es el de la persistencia en la incriminación y al respecto según el Ministerio Fiscal la menor XXX siempre ha dicho lo mismo, lo dijo en la Cruz Roja, lo dijo delante de Doña I., lo dijo en la Policía, en Fiscal y en la Fundación Márgenes y Vínculos.

El segundo parámetro es el de la credibilidad subjetiva, es decir, atender a algunas características física, añade, se trata de chica de 15 años, sin ninguna minusvalía y además no hay móviles espurios porque no conocía al menor. Afirma que se ha dejado caer que XXX se inventó la relación por miedo a la reacción de sus padres y que la chica empieza a contar los hechos y en la Cruz Roja explota, y allí se llama a la Policía y en su presencia vuelve a contar lo mismo, precisando que no es que se invente lo que pasó, y ello ignorando que si le hubieran dado la píldora si hubiera denunciado o no, pero eso forma parte de las especulaciones. Igual que no es razonable pensar que se inventa una violación por miedo a que se enteraran sus padres, algo que considera el Ministerio público que no aparece refrendado por ningún dato objetivo.

El tercer parámetro es la credibilidad objetiva por coherencia interna, lo que ella narra, y coherencia externa, la presencia de elementos periféricos y en tal sentido precisa que XXX avisó a sus amigos que se iba a dar una vuelta, no a liarse, en el olivar se intercambiaron los móviles antes de pasar nada y que ella admite que fue a besarse, podría haberlo negado, pero lo dice con claridad. Dice que fue XXX cuando comenzó a hacer los tocamientos la empujó y la tocó y considera al respecto que no es necesario que haya una gran violencia, una violencia grave, puede ser violencia o intimidación, en concreto, según la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2016 debe ser violencia idónea para haber impedido al sujeto a actuar según su propia intención, no es necesaria una violencia de intensidad. A veces la resistencia es menor, como en este caso. En este supuesto XXX dice que sabía lo que pasaba y decía que parara. Cuestiona también la Sra. Fiscal el informe del Dr. C. porque no es cierto que sea necesario para que haya violación que no haya violencia e insiste en que en este caso la menor estaba como paralizada y aún a pesar de eso cuando el menor se da la vuelta y la coloca encima de él, ella intenta irse y él la vuelve a sujetar y la coloca con la espalda contra el suelo, que no hubo felación y que el menor ignoró la reacción de la chica y siguió con su actitud. Por eso, según el Ministerio Público hubo acceso carnal, hubo violencia y no hubo consentimiento, ni con sus gestos ni con sus palabras ya que la menor decía “te voy a denunciar”, “me haces daño”, si nos hubiéramos encontrado con el silencio de la menor se podría haber entendido que había error en el menor imputado.

Además de la coherencia interna considera el Ministerio Fiscal que también hay coherencia externa, que cuando llegó al ferial XXX no había reaccionado, que llegaron ambos y vieron al chico con las manchas de sangre, y a ella con el pelo revuelto y manchas de barro. Le preguntaron qué había pasado, si había usado preservativo, y ante ese estado la prima le da un empujón y XXX contesta, “no he hecho nada, tengo trece años y me llamo Juan Car”. Considera que el hecho de que se vaya después otra chica

a liarse no obsta a las anteriores consideraciones porque entonces XXX no había dicho nada y lo que podrían suponer es que había relaciones sexuales pero no que no que había consentimiento. Respecto de cómo volvieron indica que XXX dijo que no regresaron abrazados que esto lo dijeron los amigos de XXX antes de preguntarles y que también hay discrepancias (a las que apela) sobre si a su vuelta estuvieron o no conversando ambos, que hay contradicciones y que los amigos ni siquiera se han puesto de acuerdo en si habían estado todo el rato en el ferial o no. En cuanto a la foto de la que se ha hablado durante el juicio, según el Ministerio Público se hizo cuando estaba fuera con un móvil que no era de ella. P. dice que no se pudo hacer porque no era automático, los amigos de él no se ponen de acuerdo en cuándo fue, y contradicen lo que manifestaron en Fiscalía cuando dicen que era con el móvil de XXX. Tras ocurrir los hechos, continúa relatando el Ministerio fiscal, P. y la prima de XXX llevan a la menor a la Cruz Roja en estado de shock, no era capaz de hablar como indican los sanitarios de la Cruz Roja y entonces camino de la Cruz Roja comienza a decir “yo no quería”, P. pide la píldora, XXX no dice nada, y cuando el sanitario se la lleva aparte la menor dice que la han desvirgado y follado. Si el sanitario hubiera visto que estaban borrachas se las hubiera llevado aparte para atenderlas y avisar a los padres. I. dice que el chico quería más y ella “no” y que un “no” es un “no” y observó que estaba en situación de disco rallado.

Con posterioridad en la exploración de XXX el médico que la atendió, Don A. C., refiere ella que “no consentía e intentaba empujarlo”. Lo que él entendió es que se fue voluntariamente con el chico, se arrepintió, lo empujó y por lo tanto le dio a entender que no quería más. En cuanto a las periciales, considera que la pericial del Dr. C. se cae por su propio peso, es falta de rigor, le da credibilidad a la versión del menor y extrae conclusiones sin examinar a la víctima y que podría haber llamado al forense para saber lo que se le había preguntado, que la pericial de la Sra. F. no ofrece datos claros porque no se juzgan personalidades sino hechos y que por ello mismo el informe del alcalde presidente no sirve de nada. Además la pericial es cuestionable porque examina las actuaciones, aprecia contradicciones en la declaración de XXX, efectúa examen durante tres horas y después llega a la conclusión de que su personalidad no es compatible con que el menor sea autor de una agresión sexual. La pericial de Márgenes y Vínculos concluye que el testimonio es creíble por el contrario y relatan que el testimonio de la menor era espontáneo y natural y que es una chica tímida que se culpa por la reacción que tuvo que no es acorde con la forma de ser que tuvo, considerando normal que se le hayan olvidado cosas. El testimonio de la menor es creíble y ello es un elemento más a valorar.

Solicita la medida de internamiento cerrado porque es la única viable. No se pide un año porque el menor era consciente de lo que hacía. Se acude al máximo porque los cinco años de libertad vigilada son necesarios para la reinserción del menor.

Concedida la palabra a la **acusación particular** su letrada Doña Carmen del Moral Aguilar formuló acusación contra el menor XXX por los

mismos delitos y en los mismos términos que el Ministerio Fiscal, interesando que la prohibición de acercamiento fuese a una distancia no superior a 800 metros y que la prohibición de acercamiento y comunicación se impusiese durante un tiempo de tres años. De igual modo solicitó la condena del menor como responsable civil para que indemnizase a su representada en la cantidad de 900 euros por los 30 días de perjuicio personal básico invertidos en su curación y de 30.000 euros por los daños morales. Afirma que para el caso de entender que existe esa responsabilidad civil, el importe del dinero se destinaría a fines benéficos descontados todos los gastos del presente procedimiento.

Considera la acusación particular que hay que partir de un hecho muy importante, que su representada no tiene interés en hacer daño al menor, y que no es cierto que presentara denuncia alguna porque no se le diera la píldora, sino que se llamó a la policía por el estado que presentaba XXX. Pensaba que los había decepcionado pero no porque hubiera mantenido relaciones sexuales sino porque no había seguido los consejos de sus padres. Insiste en que la declaración de la víctima según reiterada jurisprudencia, aunque fuese la única prueba posible, es prueba de cargo suficiente. Sin embargo aparte de la concurrencia de los parámetros, junto a la declaración de la víctima, está el testimonio de las amigas y la pericial de Márgenes y Vínculos que considera su testimonio creíble. Tras relatar los hechos en la forma en que cree que ocurrieron y llegar al lugar se intercambian los teléfonos. Es lógico porque con voz temblorosa tras ocurrir los hechos, dice que no sabe dónde están sus amigas.

Afirma que su representada admite que besó a XXX, pero cuando él comenzó a tocarle los pechos, ella dijo que parara, llegando a meterle dos dedos en la vagina y a penetrarla después. Ahora incluso admite que la menor le hizo una felación algo que no había dicho después en ningún momento. El único que habla de ello es su padre pero es normal que le defienda y su padre no tenía conocimiento que su hijo tenía relaciones sexuales y menos con preservativo.

La acusación particular relata los hechos e insiste en que la menor decía que parara y él no paraba y le decía que era tonta y se reía, y que los amigos le decían que con él no se podía ir a ningún lado. Prueba de su resistencia son las lesiones que sufrió, que son leves, porque no necesariamente tiene que haber lesiones graves. Considera que su representada se quedó paralizada, que la situación le desbordó, estaba impactada, aterrorizada, y que así lo observaron los miembros de la Cruz Roja, entre ellos la Sra. I. a la que le dio la impresión de que era sincera.

Frente a las declaraciones, los amigos de XXX entraron en contradicciones incluso entre ellos mismos y con sus declaraciones anteriores respecto de cómo se fueron y cómo volvieron, afirmando que volvieron separados y no juntos, de si dijeron que utilizaron preservativo o no o de la marca del mismo y de las personas que había presentes y en relación a la foto insiste en que se tuvo que hacer con anterioridad por el

estado de shock en que llegó la menor y porque si hubiera llegado bien se habría puesto en la foto.

Las amigas de XXX refrendan su versión respecto al estado en que llegó y cómo estaba y ante dicho estado la llevan a la Cruz Roja y allí se derrumba y se llama a la policía no porque no le dieran la píldora, sino por el estado en que llegaba. Su mandante, en el estado en que se encontraba, no sabía qué hacer, quería salir de allí, en el audio se le nota la voz de miedo, temblor y desconcierto, e incluso no sabía donde estaba y no consiguió localizar el lugar donde ocurrieron los hechos. Por otro lado cuando A.se va no tenía conocimiento de lo que le había pasado a XXX porque ella no hablaba y XXX dijo que se llamaba Juan Carlos y tenía 13 años.

A ello añade el informe de los profesionales que no tienen interés en el procedimiento. Cuestiona la pericial de la Sra. F. y dice que no es normal que en los labios superiores haya hematomas que para ello se tuvo que utilizar cierta energía. En relación al informe de Márgenes y Vínculos en el mismo se considera que el testimonio es creíble. También apunta a que la menor ha bajado en su rendimiento académico a pesar de contar con academia de apoyo y que por todo ello no se puede decir que mienta, que su testimonio viene avalado por las declaraciones y por los informes de Márgenes y Vínculos.

Interesa sentencia condenatoria en los términos indicados y la imposición de las costas procesales.

Concedida la palabra a la **defensa**, el letrado del menor Don Alberto Martín García solicita para su defendido el dictado de una sentencia absolutoria con todos los pronunciamientos favorables por entender que no se ha practicado prueba de cargo suficiente de los hechos que se le imputan.

No reprocha a la defensa su valoración, pero le parece mal la postura que ha tomado el Ministerio Público porque no se puede condenar por indicios. También le parece mal el hecho de que se pida la medida máxima, parece que al Ministerio Fiscal no le gusta lo que diga el legislador y si pudiera pedir más pena la pediría, pero en este caso siendo mayor de edad tendría una condena inferior, señalando que se han obviado las reglas que establece el Código Penal para la aplicación de las penas.

Igualmente considera incorrecta la actuación desde el punto de vista de la prueba que se ha practicado porque a los testigos uno por uno les lee las declaraciones para verificar lo que dijeron, de forma inquisitorial, cosa que no hizo con las testigos de la menor, a las que les dijo lo que las demás habían dicho, dándoles pistas para que dijeran lo que quería. En relación a las periciales se han desechado las que no sirven para el escrito de acusación. Por ejemplo cuando llega el informe de urgencias no le pregunta por qué pone “no cree que le haya llegado a agredir”. Insiste es que es un criterio subjetivo, la defensa de una de las partes, solo lo que beneficia la

acusación. No acude a la búsqueda de la verdad. Igual ocurre con el informe médico forense, no le interesa al Ministerio Fiscal si se ha utilizado o no violencia.

En relación a la jurisprudencia del Tribunal Supremo precisa que no es cierto que solo es suficiente con la declaración de la víctima, sino que la declaración de la víctima tiene que cumplir una serie de requisitos. Lo importante es valorar los parámetros.

Dicha declaración la considera increíble desde el punto de vista subjetivo. Cree que se ha faltado a la verdad, en muchas ocasiones, en cuestiones esenciales. La chica que denuncia pretende decir que iban a charlar y a relajarse, porque sus amigas sabían que todos van al olivar a enrollarse o liarse y a todo lo que uno quiera. Pero eso es el inicio de lo que se quiere explicar. Se dice también que liarse es solo darse besos, pero eso es un eufemismo. Ella dice "me voy a arrepentir" lo dice quién está caminando, quien está dando besos. sostiene que hay mentiras o ausencias, dice que le quitó la ropa pero no sabe cómo y el letrado cuestiona que esto sea posible, que él cree que una chica que sufra una agresión sexual, no olvida cada segundo de lo que ocurra, y que esto es una conducta aprendida, "yo no quería, yo no quería", que la situación de disco rallado o el tema del bloqueo es un eufemismo. Dice el Ministerio Público que estaba bloqueada en shock, y eso no consta en los informes médicos, que quien está en shock no empuja, no se resistió, y que si lo hizo, se pregunta que entonces dónde están las lesiones de XXX o las lesiones de ella. Que no tiene lesiones en la cara interna de los muslos, en las rodillas, en las muñecas. Que la tuvo que sujetar firmemente, que no hubo amenazas, que solo le dijo "venga si tonta", y me río, que eso no es suficiente. Y que es diferente lo que dijo en Márgenes y Vínculos, de lo que dijo en la Cruz Roja y a los forenses; a los forenses dijo que se fue de allí, pidió auxilio y les dijo a las amigas que la habían violado, cuando eso es falso, todas las amigas dicen que no les dijo nada. Que no tiene lesiones de que la agarró, la tiró o la empujó. Que después fueron a pedir la píldora, no querían llamar a los padres, por lo que entiende que la menor no es sincera porque quería ocultar lo de la píldora, lo de las relaciones sexuales o lo de que bebe a sus padres, y que en Márgenes y Vínculos dice que cuando lo de la píldora, en ese momento se puso a llorar, diciendo "yo no quería, yo no quería".

El relato es lo que explica con criterio lógico lo ocurrido y aquí no hay relato y de hecho cuando se queda con lo de la píldora las amigas se marchan, entendiendo que no se hubieran marchado si hubieran sabido que a su prima la han violado. Y de hecho en el audio se observa a una persona borracha. Por ejemplo lee la declaración de P. dice que los vio que volvían y que estaban los dos juntos. Con independencia de que llevaran la mano por la cintura o no. Respecto de las contradicciones al respecto dice que se olvida la acusación particular quién tiene la carga de la prueba. Otra amiga A., se enrolló con otro del grupo y se fue al olivar, algo que no hubiera hecho alguien que hubiera pensado que su amiga estaba camino del hospital porque había sido violada.

Añade la defensa que en los temas de agresiones sexuales hay un elemento de contaminación cuando se oculta la relación sexual a los padres o a terceras personas. Por ejemplo entiende que la menor no hubiera reconocido delante de la madre si se la había chupado o no, y se limitó a decir que no sabía lo que era una felación. El Sr. de la Cruz Roja dice que en el momento clave en que no le dan la píldora la chica dijo que cómo iba a llamar a sus padres y que dijo que la habían follado o desvirgado pero que no utilizó ninguna palabra para indicar que la habían forzado.

La pericias dicen todas lo mismo, uno que las lesiones se pueden explicar por una relación consentida, incluso son escasas para haber estado desnudos en el campo y que es normal que tuviera que emplearse cierta fuerza por el sitio y porque estaban bebidos, y de hecho, como se ha dicho hoy no se rompió el himen. Por otro, que nadie va a decir que se ha producido una relación de forzamiento sin que haya lesiones defensivas, en las muñecas, en las manos, en el cuello, en los brazos y al menos en la parte interior de los muslos. Sin que sea heroica la resistencia, al menos un poco. Considera el letrado que a veces se camina en dirección contraria a las cosas que decimos o que decimos que hemos dicho.

En cuanto a la foto aportada no demuestra tanto, pudo ser antes o después, pero después de una relación no es normal que se intercambien los teléfonos. La menor dice que fue antes, pero considera que hay dos pruebas de que fue después. Todos dicen que a menos cuarto o menos diez estaban de vuelta, y el wassap de confirmación que manda ella es a las 21,49 horas, pero los demás son de las 21,46 horas, a esa hora no era antes, nadie dice que se fueron a las diez. Otra prueba es el parte de intervención de la Jefatura superior de policía nacional, folio 25, la menor dice que un tal XXX le ha agredido sexualmente en contra de su voluntad, al agresor dice no conocerlo, pero que “después” de la presunta agresión le ha mandado el mensaje por teléfono y a partir de ahí se produce la identificación y la búsqueda, porque llegaron juntos, ella no se quejaba, no se lo dijo a su prima, no se fue al hospital, pasaron por delante de la Policía Local y en el lugar también hay patrullas de policía; por eso insiste que en el testimonio de la víctima hay que ver también las ausencias y contradicciones.

En cuanto a la responsabilidad de los padres cuestiona su negligencia y también cuestiona que el Ministerio Fiscal no pida responsabilidad civil.

Considera que es normal que la menor esté afectada por los hechos y que no consta que la menor tenga secuelas y ello es distinto a decir que está en tratamiento, y no consta qué terapia sigue, y no ha comparecido ningún profesional a explicarlo.

El informe de Márgenes y Vínculos lo valora en el sentido de entender que se emite por parte de las profesionales con cierta empatía hacia la víctima y que proceden a defenderla y dan cobertura a todo lo que dice e

incluso explican lo que dice, cuando la menor en urgencias no le dijo nada de nada al médico.

Las lesiones son compatibles con el relato de ella pero también con el relato de él, con la parte en que los dos están de acuerdo. No le dan importancia al hecho de que ella misma dijera que estuvo encima, es decir, que tuviera postura dominante, y de la que pudo escapar. Y que no hubo intimidación, que no es intimidación decirle “mira tonta, venga, vamos”, ... , que no hubo amenazas, no se levantó la voz. Entonces es que estuvo de acuerdo, sabía que había preservativo, así consta en el informe de urgencias, aunque les dijo a los de Márgenes y Vínculos que no lo sabía. Y lo que se observó fue una cabeza de un espermatozoide. Lo de la felación lo dijo porque pasó, aunque no va a cambiar el sentido del juicio.

Según la defensa falta pues el segundo parámetro de valoración del testimonio de la víctima, la persistencia en la incriminación, la menor no es capaz de decir cuál fue la violencia empleada e incluso sostiene que el menor le ayudó a bajar el terraplén. Añade que es inverosímil quitarle la ropa sin que ella quiera. A principio contaba el tema del teléfono como si se lo hubiera ocultado, cuando se le cayó. Después explica que solo se quitó una pata del pantalón, no todo, que es lo que hace una chica cuando está en un sitio incómodo o tiene que vestirse. Le da libertad pero no está desnuda del todo. Los teléfonos se los intercambian después

Considera que los hechos no se han producido de ninguna manera como se hace constar en la denuncia, son falsos elementos importantes de esta declaración que son todos aquellos que tienden a incriminar una relación consentida en una agresión sexual. Por ello solicita que se deduzca testimonio contra ella por una posible denuncia falsa.

Apela al contenido de las periciales aportadas y a la experiencia de los peritos y cuestiona que se diga que el perito privado tiene que llamar al forense para preguntarle y precisa que coincide lo que dice dicho perito, relativa a la integridad del himen y a la posibilidad de que el sangrado fuese de origen vaginal. También cuestiona que no se haya utilizado el MACI, test que tiene gran prestigio y se refiere a adolescentes y critica que el Ministerio Fiscal pidiera la prórroga antes de comenzar el juicio, considerando que ello supone un prejuicio.

Para finalizar se refiere al informe del Equipo Técnico, que entiende que si se impusiese alguna medida, solo podría ser de un año de duración y ante esta situación solicita que en el día de hoy se decrete su libertad.

Tras conceder el derecho a la última palabra al menor imputado, que insistió en su inocencia, apeló a su situación familiar y a su deseo de quedar en libertad, quedaron los autos sobre la mesa de la proveyente para dictar sentencia.

QUINTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han cumplido todas las disposiciones legales en vigor.

HECHOS PROBADOS

De las actuaciones practicadas resulta probado y expresamente se declara que el día 21 de octubre de 2017 el menor XXX que residía junto con sus padres en la localidad de XXX se encontraba en el recinto ferial de la ciudad de Jaén junto con unos amigos en la zona destinada al botellón donde conoció a la menor XXX. Tras una breve conversación entre ambos, decidieron salir del recinto ferial y cruzar la carretera para dirigirse a un olivar cercano en el que comenzaron a besarse y acariciarse y después mantuvieron relaciones sexuales primero con la menor abajo apoyada en una hondonada de un olivo, luego con la menor sobre XXX con las rodillas apoyadas sobre el suelo y de nuevo con la menor tumbada, sin que haya quedado acreditado que la menor se resistió, que le dijo al menor que parara, que le dijo que estaba abusando de ella, que lo empujó reiteradamente, ni que le dijo que le iba a denunciar, ni tampoco ha quedado acreditado que XXX la intimidara o utilizara la violencia para consumir la relación sexual más allá de la fuerza necesaria para mantener relaciones sexuales en el lugar en que se mantuvieron por las partes.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Para que proceda el dictado de una sentencia condenatoria es necesario, tal y como reiteradamente ha señalado la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que, presumiéndose la inocencia de quien es acusado, se haya practicado prueba de cargo suficiente que demuestre su participación en los hechos. A propósito se pronuncia el reciente Auto del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 2016, que señala: “Esta Sala ha sostenido en una reiterada jurisprudencia (STS 475/2016, Recurso de Casación nº 296/2016, de fecha 02/06/2016), que el derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 24 CE implica que toda persona acusada de un delito o falta debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley, y, por lo tanto, después de un proceso justo (artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículo 6.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), lo cual supone que se haya desarrollado una actividad probatoria de cargo con arreglo a las previsiones constitucionales y legales, y por lo tanto válida, cuyo contenido incriminatorio, racionalmente valorado de acuerdo con las reglas de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicos, sea suficiente para desvirtuar aquella presunción inicial, en cuanto que permita al Tribunal alcanzar una certeza objetiva, en tanto que asumible por la generalidad, sobre la realidad de los hechos ocurridos y la participación del acusado, de manera que con base en la misma pueda declararlos probados, excluyendo sobre los mismos la existencia de dudas que puedan calificarse como razonables”.

En el caso de autos se imputa por parte del Ministerio Fiscal y la acusación particular a XXX un delito de agresión sexual y un delito de lesiones previstos y penados en el artículo 178, 179 y 147 del Código Penal en relación de concurso ideal entre ambos. El delito de agresión sexual del artículo 178 del Código Penal castiga al que atentare contra la libertad sexual de otra persona, utilizando violencia o intimidación, como responsable de agresión sexual con la pena de prisión de uno a cinco años. El siguiente precepto, el artículo 179 castiga con pena de prisión de seis a doce años la agresión sexual cuando consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías. Por su parte el artículo 147 del mismo cuerpo legal castiga al que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental como reo del delito de lesiones con la pena de prisión de tres meses a tres años o multa de seis a doce meses, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. La simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerará tratamiento médico.

En el presente caso se formula acusación contra el menor por ambos delitos en relación de concurso ideal, es decir cuando, apelando al artículo 77, (aunque por error se menciona el artículo 74) un solo hecho constituye dos o más infracciones. En este caso la defensa cuestiona que se haya practicado prueba de cargo suficiente para condenar a su defendido y aunque reconoce que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, la declaración de la víctima puede ser prueba de cargo suficiente, considera que no concurren los requisitos que para ello establece dicha jurisprudencia y por ello solicita la absolución de su defendido y su inmediata puesta en libertad.

SEGUNDO.- Pues bien para determinar el sentido del fallo, condenatorio o absolutorio, es necesario valorar la amplia prueba practicada durante tres largas sesiones, y así valorar el testimonio del menor imputado, el de la víctima, las testificales, documentales (en el más amplio sentido pues obran en autos documentos en papel y también en CD), así como las periciales aportadas a instancias de la acusación y la defensa en las que se evalúa la credibilidad del testimonio de la menor XXX y el perfil psicológico del menor XXX, todo ello bajo el prisma fundamental del artículo 24 de la Constitución Española que consagra en su párrafo primero el derecho a la tutela judicial efectiva, una de cuyas vertientes es el derecho a la presunción de inocencia, que contempla el párrafo segundo de dicho precepto, lo que significa que en nuestro sistema judicial, como coloquial mente se afirma “toda persona es inocente hasta que se demuestre lo contrario”. Ello exige que la acusación, en este expediente el Ministerio Fiscal y la acusación particular, deban practicar en el acto de la vista bajo los principios de inmediación y contradicción suficientes pruebas de cargo que permitan que esta Juzgadora alcance una convicción plena de su participación, sin dudas o resquicios, convicción que debe motivarse o explicarse porque, como señala la reciente sentencia del Tribunal Supremo de fecha 21 de diciembre

de 2016: “ *la intermediación no puede constituirse en un blindaje del tribunal sentenciador para no motivar porque la intermediación no es un método de convencimiento del Juez ante el que se ha practicado la prueba sino la forma en la que la prueba se presenta ante el Juez. El método de convencimiento es la motivación fáctica, la explicación de la credibilidad que se concede a la declaración de la persona concernida, en definitiva la explicación del proceso decisonal, pues de otro modo sería imposible efectuar el control del razonamiento cuando de la causa conozca otro tribunal vía recurso con lo que la casación perdería el carácter de recurso efectivo en el sentido del art. 14.5 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos*”

Esa labor de motivación, ese análisis de la prueba practicada, debe hacerse ajeno a consideraciones que no sean jurídicas y sean más bien propias de otros ámbitos como la moral o la educación y orientado a la búsqueda de la verdad material y tomar en consideración, porque así lo exigen las circunstancias que concurren en este caso, que estamos ante un supuesto en que menor imputado y víctima, comienzan una relación mutuamente aceptada y los hechos presuntamente delictivos se enmarcan en un momento en que, según las acusaciones, la víctima decide no ir “más allá”, exterioriza su voluntad y el menor hace caso omiso a dicho deseo.

Junto a lo expuesto, tampoco puede dejarse de lado que nos encontramos ante un delito contra la libertad sexual, delito que, de ordinario, se comete en la intimidad, sin la presencia de testigos, por lo que en este caso el testimonio de las víctimas, cobra especial relevancia (así lo afirma la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 2016) y puede erigirse por si solo en prueba única de cargo, tal y como ha ido perfilando la jurisprudencia, que se ha encargado de concretar qué parámetros rigen para poder apreciar la credibilidad de la declaración de la víctima. En tal sentido, entre otras muchas, se pronuncia la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2016, antes mencionada que señala:

“Los parámetros que rigen la apreciación de la credibilidad de la declaración de la víctima, son los siguientes:

a) Subjetivamente, debe analizarse si ha existido un previa relación nociva de donde pueda deducirse que el testimonio de la víctima responde a motivos espurios.

b) Objetivamente, debe constatarse si lo declarado por la víctima denunciante es creíble en sí mismo, esto es, se trata de la narración de algo que se sostiene en su estructura racional, algo que se ha venido también llamando verosimilitud de lo expuesto como relato histórico de lo acontecido.

c) Temporalmente, debe contar con cierta proximidad y reiteración, de tal modo que no se trate de un relato perdido en el tiempo, que impida la defensa de tales imputaciones por parte del denunciado; tampoco se trata de la mimética repetición de lo acontecido como si de un disco rayado se tratara.

c) Formalmente, ha de haber sido corroborado mediante marcadores objetivos, interrelacionados, y externos a la víctima. Y tales corroboraciones, no lo son: a') la confesión a otros de lo que la ofendida les cuenta, sean familiares más o menos próximos o amigos, pues eso nada corrobora sino que supone la misma expresión de su repetición; b') los dictámenes periciales de credibilidad de la víctima menor, pues estos informes lo que evalúan es su potencial capacidad de fabulación, no la realidad misma de lo que narra la persona informada”

(...)

Para verificar la estructura racional del proceso valorativo de la declaración testifical de la víctima, el Tribunal Supremo, viene estableciendo ciertas notas o parámetros que, sin constituir cada una de ellas un requisito o exigencia necesaria para la validez del testimonio, coadyuvan a su valoración, pues la lógica, la ciencia y la experiencia nos indican que la ausencia de estos requisitos determina la insuficiencia probatoria del testimonio, privándole de la aptitud necesaria para generar certidumbre.

Estos parámetros consisten en el análisis del testimonio desde la perspectiva de su credibilidad subjetiva, de su credibilidad objetiva y de la persistencia en la incriminación. Es claro que estos parámetros de valoración constituyen una garantía del derecho constitucional a la presunción de inocencia, en el sentido de que frente a una prueba única, que procede además de la parte denunciante, dicha presunción esencial solo puede quedar desvirtuada cuando la referida declaración supera los criterios racionales de valoración que le otorguen la consistencia necesaria para proporcionar, desde el punto de vista objetivo, una convicción ausente de toda duda racional sobre la responsabilidad del acusado.

La deficiencia en uno de los parámetros no invalida la declaración, y puede compensarse con un reforzamiento en otro, pero cuando la declaración constituye la única prueba de cargo, una deficiente superación de los tres parámetros de contraste impide que la declaración inculpatoria pueda ser apta por sí misma para desvirtuar la presunción de inocencia, como sucede con la declaración de un coimputado cuando carece de elementos de corroboración, pues se trata de una declaración que carece de la aptitud necesaria para generar certidumbre”.

TERCERO.- En el caso de autos, el menor imputado cumple una medida cautelar de internamiento cerrado acordada el pasado día 23 de octubre de 2017 acordada inicialmente en base tanto a la gravedad de los hechos que en esta jurisdicción de menores no permiten acordar flexiblemente la medida y determinan necesariamente para el caso de condena la imposición de una medida de internamiento (artículo 10.2 de la LORPM) como a la existencia de indicios de la participación del menor en los mismos que se concretaban en el testimonio de la víctima en un inicio y en las testificales practicadas durante la fase de instrucción cuando se reiteró la petición de libertad, así como en la violencia constatada en el informe médico forense.

Este es el momento, practicada la prueba propuesta por el Ministerio Fiscal, la acusación particular y la defensa sin limitación alguna, de valorar la firmeza de dichos indicios en aras al dictado de una sentencia condenatoria o absolutoria y de determinar si la prueba de cargo practicada permite desvirtuar sin género de dudas la presunción de inocencia que ampara al menor imputado.

A tal efecto el menor XXX no reconoce los hechos ni los ha reconocido en momento alguno desde que se incoó el expediente de reforma. Ciertamente, como indica el Ministerio Fiscal, el mismo no está obligado a decir verdad, y se encuentra amparado constitucionalmente por el derecho a no declarar y a no declarar contra si mismo, pero por otro lado debe reiterarse nuevamente que a él no le corresponde probar su inocencia y que en cualquier caso su declaración, su relato, no debe desecharse sin más, cuando los datos que ofrezca puedan contrastarse suficientemente con resto de pruebas practicadas para dar consistencia a su testimonio. XXX admite su presencia en el lugar, admite que le dijo a XXX, tras estar hablando y conociéndose (dice que ella no estaba triste), que si se iban a dar una vuelta para liarse y que ella aceptó, admite que se besaron, se tocaron en sus partes íntimas y afirma que después de un rato le dijo si quería que lo hicieran, ella le dijo que sí si tenía preservativo y que tuviera cuidado que era virgen, que se fueron un poco más arriba, que ella dijo que quizás al día siguiente se arrepintiera de todo ello, que se liaron un poco más, que ella primero se bajó los pantalones por las rodillas, que se sentó encima, que estuvieron haciéndolo un rato y después cambiaron, ella se puso abajo y entonces la penetró, pero insiste en que ella no le dijo que parara, que estuviera quieto, que le iba a denunciar, que abusaba de él, que no le empujó en el pecho y que no se opuso, que no le dijo que era tonta ni le dijo que no pasaba nada, que no eyaculó pero si la penetró y que después se quitó el condón y ella se la “chupó”. Tras la relación afirma que después intentó contactar con sus amigas y él mandó un mensaje a Víctor, que ella le dio su número y le mandó tres o cuatro wassaps y la agregó en instagram y que incluso la ayudó a bajar un cantón cuando volvían cogiéndola de la cintura. Niega que llegara llorando, sí reconoce que dijo lo que de que se llamaba “Juancar” por broma, y que la prima al llegar le preguntaba qué le había hecho a su prima y también reconoce que su primo le dijo que no se podía ir con él a ningún sitio, afirmando que lo dice porque siempre que salen se emborracha o hace tonterías o la lía, mencionando por ejemplo cuando perdió su móvil en la feria.

Frente a su declaración exculpatoria debe valorarse si la prueba practicada resulta suficiente para proceder a la condena del menor.

En primer lugar, el testimonio de XXX claramente no aparece viciado por ningún ánimo espurio basado en las previas relaciones entre ella y XXX. De nada se conocían antes, no tenían ninguna relación y tampoco hay motivo alguno para pensar en que la menor relata los hechos con intención

de perjudicar a XXX. Junto a lo expuesto el hecho de que la menor, constituida como acusación particular con la representación de sus padres, reclame una indemnización económica, sea cual sea su destino, tampoco permite pensar que existe un ánimo avieso o apartado de la finalidad propia del procedimiento penal, que es la averiguación de la verdad material.

De igual manera, y en segundo lugar el relato cuenta con cierta proximidad y reiteración, no es un relato perdido en el tiempo y, aunque la menor en un principio manifestó que ella “no quería”, de forma repetida en las instalaciones de la Cruz Roja, sí narra los hechos de forma detallada y concreta como para permitir al menor imputado articular su defensa.

Hay que analizar pues, en tercer lugar, si lo declarado por la víctima denunciante es creíble en si mismo, es decir si ofrece un relato consistente, consistencia que debe sostenerse desde la perspectiva subjetiva y desde la objetiva.

En cuanto a la perspectiva subjetiva, la menor ofreció en un principio un relato lógico y coherente de los hechos que en si mismo era coherente, con algunas lagunas relativas a ciertos hechos concretos que sucedieron como la propuesta que le hizo el menor y a si usó o no preservativo, extremo respecto del que debe considerarse que tanto la menor como el menor habían consumido alcohol, y aunque se desconozca el estado de embriaguez en que ambos podrían encontrarse (que depende del volumen de alcohol, graduación, tiempo en que se produjo la ingesta y demás condiciones psicofísicas), lo cierto es que la menor había tomado al menos cuatro tubos de alcohol de alta graduación (“más fuerte del que tiene costumbre”), no tenía costumbre de beber y estaba, como ella misma señala, “afectada” o “tocada” pero al mismo tiempo, como también afirma, desinhibida. El relato que ofrecía la menor en un inicio se ha confirmado durante la celebración del juicio en extremos como la hora a la que llegó, las personas que le acompañaban, la hora en que se encontró a XXX, el hecho de que se fueron juntos, que en un principio se besaron y ella lo aceptó, y que después mantuvieron relaciones sexuales, él sobre ella mientras estaba con la espalda apoyada en una hondonada de un olivo, ella sobre él, no recordando si entonces la penetró y de nuevo él sobre ella, precisando que desde el inicio, desde que empezó a besarla por el cuello, tocarle los pechos y el culo, ella le dijo que parara y que se lo dijo reiteradamente.

Sin embargo en un inicio manifestó que estaba llorando por un percance que había tenido con su prima, y durante la vista dice que no estaba bien por la bebida y había tenido un roce con su prima, pero no afirma que estuviese llorando y explica que ella regañaba a su prima y no al revés; por otro lado su prima lo que dice no es que estuviese llorando sino que se habían peleado porque ella (refiriéndose a la prima) estaba muy bebida y a XXX no le gusta. Por otro lado la menor XXX aunque durante su declaración inicial había manifestado dudas (el Ministerio Fiscal le preguntó

hasta en tres ocasiones si el menor le propuso besarse, tocarse o mantener relaciones y ella no mostró certeza), en la vista afirma sin atisbo de dudas que no le propuso ir a liarse, solo a dar una vuelta y relajarse. Por otro lado la menor al declarar en Fiscalía manifestó que al llegar de nuevo al recinto ferial habló con su prima pero no había reaccionado del todo, que dijeron algo y comenzó a llorar, que la declarante dijo lo que había pasado pero no sabe las palabras que empleó y que fue cuando se dirigían a la Cruz Roja con su prima y P. cuando dijo que la habían violado. Sin embargo durante la vista no es esto cuanto señala ya que afirma, a preguntas del Ministerio Fiscal, que cuando llegó no le dijo a sus amigas lo que había pasado, dice que le preguntaban y ella no respondía, que no podía hablar, que no sabía que había pasado, que era consciente de que había mantenido relaciones sin su consentimiento y que vio cómo su prima o alguna de las demás personas hablaba con XXX, que su prima le quería pegar, que le decía que qué le habían hecho; más adelante sostiene que fue a la Cruz Roja con P. y su prima, que no recuerda con quién hablaba y que durante el transcurso solo les decía “yo no quería” de forma repetitiva, pero no que dijera, como en un inicio manifestó, que la habían violado. De igual modo también cuando declaró en un inicio la menor dijo que al llegar a la Cruz Roja afirmó que a los trabajadores de allí que la habían violado, y sin embargo en el acto de la vista relata que cuando fueron a pedir la píldora estaban P. y su prima, que hablaban ellas, que ella estaba callada y explotó en la Cruz Roja, cree que dijo que “no quería”, que no quería en ningún momento, pero no recuerda que dijera “me han follado”, o “me han desvirgado”.

Existen pues ciertas discrepancias entre lo relatado al principio y lo manifestado en el acto de la vista, que no se refieren al hecho esencial que es la falta de consentimiento respecto de la que la menor ha sido persistente, pero sí a datos periféricos tanto acontecidos antes como después, que de algún modo hacen que uno y otro relato no coincidan. Podría pensarse que tal falta de coincidencia puede venir motivada por varias razones, bien porque, como dicen las psicólogas de Márgenes y Vínculos, el relato de la menor sea espontáneo y por lo tanto desestructurado, bien, no apreciándose tal desestructuración sino ciertas contradicciones por la “carga” (si se permite la expresión) que supone sobre la menor la propia tramitación del procedimiento en la que se ha visto obligada a declarar de forma reiterada sobre lo sucedido, y también el paso del tiempo, bien porque ambos, menor imputado y víctima, se encontraban bajo los efectos del alcohol. En todo caso la falta de concreción sobre extremos que pueden resultar relevantes nunca puede perjudicar al menor imputado y ello exige que se valore la objetividad del testimonio tratando de buscar corroboraciones objetivas, externas, que acrediten la versión que ella ofrece y que supongan, como indica nuestro Alto Tribunal, un reforzamiento de otros parámetros.

Respecto de la perspectiva objetiva, como elementos corroboradores de su versión, se han aportado numerosas testificales, documentales y también periciales, en uno y otro sentido, cuya valoración se hace a continuación detenidamente en el orden cronológico en que se produjeron los hechos.

- En primer lugar, antes de marcharse los menores del lugar, la prima de XXX, XXX, no los vio marcharse por lo que no sabe qué dijeron, y tampoco los vio regresar; fue después de volver cuando los vio, a ambos, dentro del ferial. Su amiga M., cuyos audios se aportan, no la vió irse, y tampoco la pudo esperar para volverse porque tenía que irse a su pueblo, XXX, por lo que todo lo que sabe es por referencia. P., amiga de XXX, los ve venir juntos, no agarrados, y observa que XXX está bloqueada pero no afirma, contrariamente a lo que dice XXX, que durante el trayecto hacia la Cruz Roja le diga que la han violado, sino que no dice nada, está callada; es más afirma que durante el camino no se acuerda de qué hablaban y que en el transcurso a la Cruz Roja no se acuerda de si XXX dijo algo y al llegar a la Cruz Roja se limitó a decir que “no quería”, que “no quería”, que no añadió más y que ella pensó que la habían forzado y precisa, a preguntas de la defensa, que tampoco le dijo que XXX la hubiera amenazado o que se hubiera portado mal. A. no los vio marcharse, pero sí volver, dice que venían separados con cara seria y en cuanto a XXX relata que P. y la prima, le dijeron que dónde había estado, que por qué había tardado tanto, que por qué se había ido. Al rato se puso a llorar agobiada y P. e I. se la llevaron, que le hacían preguntas y no respondía, como si estuviese ida, que no dijo lo que le había pasado, que no oyó que XXX contaba a nadie lo que le había pasado y que vio que se iba para la Cruz Roja, que lo dijo P., y que se la llevaran para tratarla porque estaba psicológicamente mal. Por lo tanto ninguna de las acompañantes de XXX admite que la menor a su vuelta dijera que la habían violado, aunque viniera seria. En igual sentido declaran los amigos del menor XXX, que indican lo siguiente: J., afirma que cuando se fueron todos dedujeron que iban a enrollarse y tímidamente sostiene que ellos lo dijeron, aunque también admite que hicieron un gesto, que cuando volvieron venían juntos, que estuvieron hablando y cada uno se fue por su lado. J. C. también afirma que se fueron juntos (dice que abrazados), que no dijeron a qué iban, que hicieron como el gesto de que se iban y que a su vuelta, unos cuarenta y cinco minutos después regresaron, dice que venían “normal” y V. sostiene que XXX y XXX estuvieron charlando y después se marcharon en dirección hacia el campo, hacia las olivas, que iban juntos, que no dijeron a qué iban, a pero no se acuerda si iban cogidos o no, iban abrazados, que habían estado tonteando antes y que no los vio volver, que regresaron unos cuarenta y cinco minutos después, pero volvieron igual que se fueron, y afirma que la chica no venía llorando ni gritando ni lanzando acusaciones, y después empezaron a ponerse nerviosos y le decían “tú eres el que te has follado a mi prima”. También sostiene que hablaron de ir a la Cruz roja a pedir la píldora del día después porque no tenían claro lo del preservativo. Lo que dice es que XXX estaba muy nerviosa y que cuando su prima XXX empujó a XXX con las dos manos es cuando se puso a llorar. Por lo tanto XXX a su vuelta no estaba llorando y no dijo en ningún momento que la habían forzado a mantener relaciones sexuales, fue su prima la que se enfadó por tal motivo, conocedora de que era virgen y pidió explicaciones.

Por lo expuesto es independiente que dijeran a lo que iban o no, de hecho algunos de los testigos sostienen que se hicieron comentarios sobre si la menor era virgen o si el menor eyaculaba fuera (extremos que no todos

ellos que relataron en fase de instrucción) o que volvieran juntos, e incluso aunque hay distintas versiones sobre si volvían agarrados o si estuvieron hablando a su vuelta, lo relevante es que la menor se fue voluntariamente y que a su vuelta no dijo que XXX le hubiera hecho nada, y asimismo que es comúnmente admitido por la mayoría de los jóvenes que han declarado que cuando se va uno a la zona de los olivos es para hacer sus necesidades o bien para “enrollarse” (con independencia del alcance que tenga esta última conducta), y no es necesario, hecho éste notorio, una vez sale uno del ferial, internarse en el olivar para poder mantener una conversación relajada. Finalmente es también irrelevante que la fotografía aportada y obrante en las actuaciones se tomara antes o después de ocurrir los hechos por cuanto en ella no están XXX ni XXX y en el contexto no todos los menores estaban pendientes de lo sucedido, como resulta de la prueba practicada, y respecto de los testimonios tampoco la versión que la menor contó a los facultativos que la atendieron coincide; así al Dr. C., ginecólogo de guardia del hospital sí le dijo que utilizó preservativo, no que dudara de si se había utilizado, y a la forense le relató, según esta señala, y aunque tal relato fuera breve que le dijo que había comenzado a tener relaciones sexuales, y que cuando salió del olivar se lo contó a las amigas, las amigas avisaron a su madre y después fueron al servicio de urgencias. Por lo tanto su testimonio no es persistente y existen dudas en su versión respecto de en qué momento concreto la menor dejó de “consentir” lo que estaba sucediendo, si lo exteriorizó y cómo.

- En segundo lugar existen versiones diferentes sobre si se intercambiaron el teléfono antes de mantener relaciones o después de llegar, pues la menor sostiene que antes y XXX que después. Las pruebas no avalan la versión de la menor de que dicho intercambio se produjo antes. Primero porque si los hechos, como sostiene la menor duraron menos de una hora, o una media hora más o menos como dice, lo que permite dar a entender que duraron algo más de media hora (tiempo que prudentemente se tarda en salir del ferial, atravesar la carretera, localizar el lugar, quitarse la ropa, al menos en parte, mantener relaciones, vestirse y volver), no cuadra el hecho de que haya mensajes remitidos a las 21,49 horas, en el audio remitido junto con la comunicación que obra al folio 194 la menor XXX apremie a XXX por su tardanza y XXX en el segundo de los audios le diga que a las diez y cuarto nos vamos, ni tampoco es claro que diciendo que ha quedado a las 22,15 horas para irse, ni que en el Parte de Intervención expedido por los Agentes de la Policía Local con números de carné profesional 9021 y 9172 que obra al folio 25 de las actuaciones se haga constar que tras ser agredida la menor por un menor que decía no conocer, “después de la presunta agresión, le ha mandado un mensajes por teléfono en el que aparece su foto y teléfono”. En segundo lugar J., conocido del menor y más ajeno a la relación directa que mantiene con los otros dos jóvenes, afirma que fue a la feria con su novia, que llegó sobre las seis y media o las siete, que cuando llegó no estaban los otros jóvenes y les vio por primera vez a las ocho y media o así y relata un incidente producido cuando iba para el Servicio, que centra en la franja horaria de entre las nueve y media o las diez explicando que llegó una muchacha y preguntó “¿tú te has follado a mi prima?”, y él, molesto, le dijo que iba a llamar a su

novia. Tras ello se fue ella y le dijo “que sepas que ha sido tu amigo, que vamos a ir al médico y que vamos a poner una denuncia como que la han violado”. El se fue al servicio y no vieron nada. Ello indica que el intercambio de los móviles se produjo después de la presunta agresión sexual y no antes, debiendo añadirse también que el segundo de los audios refleja una voz de la menor que parece sumamente afectada por el consumo de alcohol ya que apenas puede articular palabra, y que en el quinto si aparece llorosa diciendo “XXX, ¿dónde estás?”.

- En tercer lugar cuando la menor acude a la Cruz Roja, algo que tanto ella como sus acompañantes relatan, es para pedir la píldora conocida como del “día después”, no para formular denuncia. No consta que durante el trayecto XXX diga que la han violado y las declaraciones de los trabajadores de la Cruz Roja, tanto el socorrista sanitario Don A. V., como la socorrista psicosocial Doña I. L. no son del todo coincidentes pues Don Á. relata que llegaron tres chicas, una muy nerviosa y llorando, que una de ellas lo que pedía era la pastilla del día después, que lo pedía no la chica que lloraba, sino una amiga, que la amiga insistía, y le decía a la chica llorosa que se callase porque se la iban a dar, y que ésta dijo “no se si cuando me lo han hecho tenía preservativo”, momento en que se la llevó aparte porque las otras dos no la dejaban hablar. Sostiene que la menor estaba físicamente desaliñada con el pelo alborotado, en estado de shock, y que decía que no sabía si había usado preservativo, pero que no dijo que la hubieran violado y que no querían darle el teléfono de los padres. Por su parte Doña I. afirma que su compañero fue el que la atendió respecto de la píldora, que la chica no utilizó la palabra “agredida”, pero que dijo que se fue con el chico a los olivos, que al principio bien, que ella no quería, que él insistió y siguió y que relató lo mismo a presencia de la policía local ya que contaba lo mismo de forma repetida.

- En cuarto lugar la menor acude al hospital tras ocurrir los hechos a las 23,25 horas siendo explorada por el facultativo de Guardia Don A. C. G. En la anamnesis refiere tocamientos, sí recuerda que hubo preservativo, aunque antes hubiera afirmado que no lo sabía, e insiste en que ella no consentía e intentaba empujarlo y que no cree que la pudiera agredir. A preguntas de la acusación particular afirma que lo que recuerda que la menor contó es que se había ido con el menor de forma voluntaria y durante la relación se arrepintió, algo que contrariaría lo señalado por la menor que indicó que solo consintió besos y nada más.

- En quinto lugar llama también la atención de esta Juzgadora, aunque este extremo no haya sido objeto de análisis y pese al carácter tímido y retraído de la menor, que cuando la menor acompañada de su madre, acude junto con los Policías Nacionales con números de carné profesional 88272 y 86795 al lugar de los hechos tras haber sido visitada en el hospital y con la intención de localizar el lugar donde ocurrieron, no sepa localizar el sitio, no indique que fueron dos los lugares (uno, según relata más próximo a la carretera y otro en el que se colocaron después para tener más intimidad, lo que de algún modo permite presumir que la menor consintió inicialmente no sólo los besos y caricias sino ir más allá), que la

chica estuviera callada y tranquila y no mostrara preocupación por los padres, cuando precisamente no había querido, escasas horas antes, advertirlos de la situación en que se encontraba cuando fue a la Cruz Roja a pedir la píldora del día después.

- En sexto lugar las lesiones que la menor presentaba en el momento de ser explorada por el facultativo de guardia y después por la Médico forense, consistentes en distintos eritemas en pecho y hombros, dos erosiones en escápulas de 1 centímetro, eritemas en rodillas, genitales externos eritematosos con pequeño hematoma en la horquilla posterior, pequeñas erosiones en la cara interna de los labios mayores y menores, vagina eritematosa con restos hemáticos, erosión de 1 cm en la cara interna del muslo derecho cerca de la ingle, son compatibles con una relación sexual normal, como ha evidenciado la prueba practicada, así tanto la testifical del facultativo de guardia como lo manifestado por la Médico Forense Sra. L. G. Esta última, pese a que indicaba en el informe inicial de fecha 22 de octubre de 2017 que las lesiones a nivel genital eran compatibles con la penetración y que se requería cierta energía para producir el hematoma a nivel de la horquilla posterior, extremos que se tuvieron en cuenta para acordar la medida cautelar a que está sometido el menor, explica ahora que las referidas lesiones son compatibles con una relación normal, consentida, en el “ámbito” donde se llevó a cabo (refiriéndose al lugar y circunstancias) y no necesariamente indican la existencia de una relación en la que se haya proyectado violencia. La menor, además, como señala la forense y pese a que indica que empujaba al menor para resistirse, no tenía lesiones en los brazos ni en las muñecas pese a que fue explorada de arriba a abajo y tampoco tenía lesiones en las caras interiores de los muslos, tan solo una pequeña lesión compatible con un arañazo pequeño. Así, admitiendo que no es necesaria una resistencia heroica, como se ha señalado en el acto del juicio, para entender que concurre la violencia, y por lo tanto que no es necesario que la menor presente lesiones en zonas como las muñecas o la cara interna de los muslos que habitualmente denotan resistencia, no solo no tenía tales lesiones sino que además ella ha reconocido en todo momento que el menor no la amenazó ni intimidó para mantener relaciones. Junto a ello también reconoce que fueron tres las posturas en que mantuvieron relaciones sexuales, una ella boca abajo, otra boca arriba y de nuevo boca abajo. Esto explica la existencia de erosiones en las rodillas o en las escápulas por la zona pedregosa donde se mantuvieron las relaciones, y explica también, como la menor gráficamente relata, que en un momento dado al menor se le saliera el pene y para volver a introducirlo necesitara cierta energía, siendo posible que entonces el hematoma a nivel de la horquilla posterior se produjera, lo que ofrece un indicio contrario a la existencia de resistencia, pues en la postura dominante, ella encima de él, sin entrar a analizar cuestiones relativas al peso o a la complexión o fuerza de uno u otro, resulta más fácil sustraerse a la relación mantenida.

Finalmente quedaría por analizar la cuestión relativa a la credibilidad del testimonio de la menor, pero al respecto hay que recordar que, como manifiesta el Tribunal Supremo, los dictámenes periciales de credibilidad de

la víctima menor evalúan su potencial capacidad de fabulación, no la realidad de lo que la persona narra. En este caso la menor tiene síntomas compatibles con la violencia sexual como son llanto frecuente, sentimientos de tristeza y sintomatología postraumática y se encuentra afectada porque en su entorno más cercano se le transmite estupor por la actitud de confianza que mostró ante un extraño el día de los hechos, que no es habitual en ella. El citado informe concluye que por las variables tomadas en consideración los indicadores hacen “creíble” su testimonio. Nada de lo manifestado por el informe se pone en duda, pero la ausencia de capacidad de fabular de la menor no priva a esta juzgadora de la posibilidad de valorar todas las pruebas desde la perspectiva constitucional del derecho a la presunción de inocencia y de tomar en consideración circunstancias que las propias psicólogas han relatado como que la menor se sentía culpable por el comportamiento y también se sentía más desinhibida por haber tomado alcohol. Así no es este el momento de valorar las circunstancias personales que concurren en el menor XXX, que pertenece a una familia y un entorno normalizado a nivel personal, familiar y social, que está bien integrado y en el que se no se detecta psicopatología alguna ni factores de riesgo, pero ciertamente la propia tramitación del procedimiento necesariamente afecta a ambos, imputado y víctima. A la menor XXX, tanto en su salud como en su rendimiento académico y relaciones sociales, extremo que por todo lo manifestado con anterioridad no puede valorarse como prueba de la participación en los hechos del menor, y también afecta a XXX que, además se ha visto privado de libertad cautelarmente.

Por ello aunque no hay nada que permita pensar que a la víctima le mueve un móvil espurio y ubica los hechos en el tiempo y en el espacio así como efectúa un relato que permite a la defensa ejercer su derecho, su declaración no es suficientemente consistente desde la perspectiva subjetiva y tampoco aparece corroborada por elementos objetivos que corroboren su versión.

De nuevo hay que insistir en que esta resolución es ajena a todo tipo de consideraciones que no sean jurídicas, que no se trata en absoluto de cuestionar el proceder del menor imputado y de la víctima, la forma de comportarse, la conciencia o inconsciencia acerca de su proceder, pero es absolutamente necesario para que pueda procederse a la condena del menor que quede acreditada claramente su participación en los hechos que se le imputan, hechos que constituyen un delito de gravedad, penado para los mayores con pena de prisión de seis a doce años. No cuestionada la existencia de relaciones sexuales por el menor imputado y la menor perjudicada, para que pudiera procederse al dictado de una sentencia condenatoria la prueba practicada debería haber evidenciado sin ningún género de dudas la existencia de violencia o de intimidación, y haber permitido argumentar o concretar de forma razonable los motivos por los que se alcanza dicha convicción. En este caso el testimonio de la víctima, como única prueba de cargo y por todas las circunstancias antes expuestas no cumple los parámetros necesarios para que se pueda proceder a la condena del menor imputado. La prueba practicada ofrece dudas más que razonables

acerca de dos extremos que resultaron esenciales en la adopción de la medida cautelar, uno la falta de consentimiento debidamente exteriorizada y otro la existencia de violencia física compatible con una agresión sexual no consentida, y en consecuencia por aplicación del principio “in dubio pro reo” procede la libre absolución del menor.

Finalmente señalar que pese al dictado de sentencia absolutoria y sin perjuicio de las acciones legales que entable el menor contra el que se ha dirigido el presente expediente de reforma, esta juzgadora considera que no procede deducir testimonio contra la menor XXX por la presunta comisión de un delito de denuncia falsa como solicita la defensa.

CUARTO.- La absolución del menor determina que no procede entrar en el análisis de la responsabilidad civil porque no hay ilícito penal en la que la misma pueda tener su origen y asimismo que no procede la condena en las costas causadas por el menor imputado a instancias de la acusación particular y determina necesariamente, y sin perjuicio de los recursos que puedan interponerse contra esta sentencia la inmediata puesta en libertad del menor.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación.

F A L L O

Que debo absolver y absuelvo libremente y con toda clase de pronunciamientos favorables a XXX del delito de agresión sexual previsto y penado en el artículo 178 y 179 del Código penal y del delito de lesiones previsto y penado en el artículo 147 del mismo cuerpo legal en relación de concurso ideal con el anterior por los que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal y la acusación particular, libremente y con toda clase de pronunciamientos favorables.

No procede la condena en las costas causadas a instancias de la acusación particular.

Se decreta la inmediata puesta en libertad del menor, interno en el XXX en Jaén. Líbrese el correspondiente mandamiento al centro para dar cumplimiento a esta resolución.

Notifíquese esta Resolución al Ministerio Fiscal, así como al menor y su representación en autos y a la acusación particular.

La presente sentencia no es firme y contra ella cabe recurso de apelación a interponer ante este Juzgado y del que conocerá la Ilma. Audiencia Provincial de Jaén.

Notifíquese a la Entidad Pública competente.

Así por esta sentencia, la pronuncia, manda y firma Doña MARÍA TERESA CARRASCO MONTORO, Magistrada Juez del Juzgado de Menores Único de Jaén.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia fue leída y publicada estando S.S^a constituida en audiencia pública. Doy fe.