



**AUDIENCIA PROVINCIAL DE BALEARES
SECCION PRIMERA**

Rollo: PA 47/17

Procedimiento de origen: Procedimiento Abreviado 2424/15

Organo de procedencia: Juzgado de Instrucción nº 2 de Manacor

SENTENCIA NÚM. 9/18

Ilmos. Sres.

Presidente

D. Jaime Tártalo Hernández

Magistrados

Dña. Rocío Martín Hernández

Dña. Gemma Robles Morato

En Palma de Mallorca, a veinticinco de enero de dos mil dieciocho.

Visto por esta Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, compuesta por el Ilmo. Sr. Presidente D. Jaime Tártalo Hernández y las Ilmas. Sras. Magistradas Dña. Rocío Martín Hernández y Dña. Gemma Robles Morato, el presente Rollo Procedimiento Abreviado 47/17, por un delito de abusos sexuales, seguido contra D. Antonio Cano Oleo, mayor de edad, nacido en Son Servera (Mallorca) el día 25-8-1943, con D.N.I número [REDACTED], sin antecedentes penales, en libertad por la presente causa, de la que no ha estado privado; representado en los presentes autos por el Procurador D. Antonio Sastre Gornals y defendido por el Abogado D. Eduardo Gallego Poveda; habiendo sido parte el Ministerio Fiscal como representante de la acusación pública, representado

Firmado por: JAIME TARTALO
HERNANDEZ
26/01/2018 11:41
Minerva

Firmado por: ROCIO NOBELDA MARTIN
HERNANDEZ
26/01/2018 12:56
Minerva

Firmado por: GEMMA ROBLES MORATO
30/01/2018 12:50
Minerva

Firmado por: LUIS MARQUEZ DE
PRADO MORAGUES
31/01/2018 10:19
Minerva

por la Ilma. Sra. Dña. Rosario García Guillot; habiendo sido parte como acusación particular D. B. Es P. M., representado por la Procuradora Dña. Pilar Rodríguez Fanals, y asistido del Abogado D. Felipe Amengual Mañas. En la presente resolución ha sido Magistrado ponente el Ilmo. Sr. D. Jaime Tártalo Hernández, quien expresa el parecer de este Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Los presentes autos fueron incoados en virtud de atestado nº 2015-100324-000142 instruido por la UOPJ-Equipo Mujer menor E.MU.ME, de la Guardia Civil de Palma, de fecha 29-6-2015 que dio lugar a las Diligencias Previas nº 2424/15 tramitadas por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Manacor, las cuales se transformaron en Procedimiento Abreviado por Auto de fecha 9-11-2016, , dándose traslado al Ministerio Fiscal y a la acusación particular, formulando el primero acusación por un delito de abuso sexual del art. 183.1 y 192 del Código Penal, del que consideraba responsable a D. Antonio Cano Oleo, para quien solicitaba, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, la pena de tres años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como la aplicación de los dispuesto en el art. 192 del Código, esto es, la medida de libertad vigilada por un periodo de cinco años.

SEGUNDO.- La Procuradora Dña. Pilar Rodríguez Fanals, en representación de D. B. Es P. M., formuló acusación por un delito de abuso sexual a menor de 16 años del artículo 183.1 del Código Penal, del que consideraba responsable a D. Antonio Cano Oleo, para quien solicitaba, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, la pena de cuatro años de prisión.

En concepto de responsabilidad civil, solicitaba que el acusado indemnizase a D. B. E. P. M., en la cantidad de 25.000,00 euros por los daños morales sufridos.

TERCERO.- Una vez dictado en fecha 30 de marzo de 2017 el Auto de apertura de juicio oral, y dado traslado a continuación de las acusaciones a la defensa en fecha 27-4-2017, el Procurador Sr. Sastre Gornals, en nombre y representación del acusado, presentó escrito de defensa en disconformidad con la calificación del Ministerio Fiscal y de la acusación particular, solicitando la libre absolución de su patrocinado.

CUARTO.- Remitidas las actuaciones a la Audiencia Provincial de Baleares, correspondió por turno de reparto el enjuiciamiento y fallo de la causa a esta Sección Primera, recibándose las actuaciones con fecha 2-6-2017.

Con fecha 13-6-2017 se dictó resolución acordando la formación del Rollo correspondiente que se registró con el número 47/17, y procediéndose a la designación de Magistrado Ponente.

Mediante resolución de fecha 28 de septiembre de 2017 se señaló el comienzo de la vista para el día 17 de enero de 2017, a las 09:45 horas. En el acto del plenario se practicó parte de la prueba propuesta y declarada pertinente con el resultado que consta en autos, y que se da por reproducido. Ante la incomparecencia justificada de un testigo se suspendió el juicio y se fijó su reanudación para el día 19 de enero de 2017, a las 09:45 horas, fecha en la que se practicó la prueba pendiente. Acusaciones y defensa tuvieron por leída la prueba documental propuesta

QUINTO.- El Ministerio Fiscal, la acusación particular y la defensa elevaron sus conclusiones provisionales a definitivas.

Las partes emitieron el correspondiente informe en apoyo de sus respectivas calificaciones, quedando los autos vistos para sentencia.

SEXTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales establecidas por el ordenamiento jurídico.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Probado y así se declara que el acusado D. Antonio Cano Olea, mayor de edad y sin antecedentes penales, y D. B██████████ E██████████ P██████████ M██████████ mantenían una relación de amistad desde hacía muchos años ya que el acusado fue profesor suyo. Incluso D. B██████████ había realizado algún trabajo para el acusado.

En el marco de esa relación de amistad y confianza, en una fecha no precisada, pero entre finales del mes de noviembre de 2014 y el mes de febrero de 2015, a raíz del fallecimiento de la ex esposa de D. B██████████ y madre de la menor I██████████ M██████████ P██████████ P██████████, nacida el 30-11-2002, que contaba entonces con doce años de edad, y unido a la repercusión que había tenido en la menor el contar con un nuevo hermano fruto de la relación sentimental de su padre, D. B██████████ E██████████, con su nueva pareja, se produjo, en el marco de la referida relación de confianza entre D. B██████████ y el acusado, una conversación telefónica entre D. B██████████ y el acusado. En dicha conversación se abordó la posibilidad de que el acusado, sacerdote de profesión, mantuviera una conversación con la menor en relación al estado anímico de la misma como consecuencia de la situación personal que estaba viviendo.

Con esa finalidad, en una fecha tampoco determinada pero incluida en el periodo antes referido, D. B. [REDACTED] E. [REDACTED] llevó a su hija al domicilio del acusado, sito Cala Mondragó, en la localidad de Calonge (Santanyí), lugar en el que la menor debía pasar la noche, puesto que D. B. [REDACTED] recogería a la menor al día siguiente. La menor durmió esa noche en uno de los dormitorios de la vivienda.

SEGUNDO.- En fecha 27-5-2015 D. B. [REDACTED] E. [REDACTED] denunció que su hija le había contado que la noche que se había quedado a dormir en casa del acusado, lo había hecho en el dormitorio de éste, en la misma cama, y que cuando ya estaban acostados, el acusado le había puesto la mano en la tripa para, a continuación, deslizar la mano hacia la zona de la ingle de la niña, retirando la mano ante la muestra de rechazo de ésta cuando le propinó un codazo al acusado; que solo entonces el acusado retiró la mano, si bien volvió a repetir el mismo comportamiento que fue de la misma forma repelido con un nuevo codazo de la menor hacia el acusado, el cual retiró la mano sin volver a intentarlo otra vez.

Estos hechos, sin embargo, no han quedado acreditados

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A la vista de las pruebas practicadas, entiende este Tribunal que procede la absolución del procesado respecto del delito de abuso sexual de que venía acusado. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo exige para enervar la presunción de inocencia consagrada en el art. 24.2 de la CE, no solo la existencia de una mínima actividad probatoria legalmente obtenida, sino que su contenido tenga entidad suficiente para constituir enlace racional y ajustado a las reglas de la lógica deductiva entre el contenido del

elemento probatorio seleccionado para sustentar el Fallo condenatorio y la convicción a la que llega el órgano sentenciador. La convicción de éste debe asentarse sobre una firme y sólida base fáctica y un lógico proceso argumental para obtener, aún por las vías indirecta de la deducción valorativa de los hechos, un juicio fundado que no rompa con la necesaria armonía que debe presidir todo proceso deductivo. Pues bien, una vez producida la actividad probatoria de cargo ante el Tribunal Juzgador, en términos de corrección procesal, su valoración corresponde al mismo, conforme al art. 741 de la L.E.Cr.; dar más credibilidad a un testigo que a otro o decidir sobre la radical oposición entre denunciante y denunciado, es tarea de Juzgador de instancia que puede ver y oír a quienes ante él declaran (STS de 26 Mar. 1986); si bien la estimación en conciencia no ha de entenderse o hacerse equivalente a cerrado e inabordable criterio personal e íntimo del Juez, sino a una apreciación lógica de la prueba, no exenta de pautas y directrices de rango objetivo. Por todo ello, la credibilidad de cuantos se manifiestan en el proceso, incluso con un contenido distinto a lo que se expuso durante la instrucción, es función jurisdiccional que solo compete al órgano juzgador (SSTS de 3-11 y 27-10-1995).

En el presente caso, la prueba de cargo practicada, como razonaremos a continuación, nos impide alcanzar la convicción, fuera de toda duda razonable, respecto de la participación del acusado en la comisión de los hechos justiciables que han sido objeto de acusación, por lo que dicha prueba resulta insuficiente para desvirtuar la presunción de inocencia del acusado.

Siendo una cuestión incontrovertida el hecho de que un día que no ha podido quedar precisado, la menor I. M. acudió al domicilio del acusado donde pasó la noche, la discrepancia entre las partes se suscita, no solo respecto al día en el que sucedieron los hechos, sino también respecto a qué es lo que sucedió esa noche, ya que el acusado niega rotundamente los hechos que fueron denunciados en su día y que constituyen el objeto de los escritos de calificaciones

provisionales presentados por las acusaciones y que fueron elevados a definitivos tras la práctica de la prueba.

En efecto, como hemos apuntado, y siendo un hecho indiscutido el que la madre de la menor murió por suicidio a finales del mes de noviembre de 2014, las primeras discrepancias giran en torno a cuándo se produjeron los hechos, es decir, cuándo se quedó la menor a dormir en casa del acusado; y respecto a quién tuvo la iniciativa para que la menor pasara la noche en casa del acusado. En cualquier caso, en lo que sí parece haber coincidencia es en cuanto al motivo por el que I. [REDACTED] M. [REDACTED] estaba en la casa del acusado.

Nos encontramos ante dos versiones parcialmente contradictorias. Por un lado, B. [REDACTED] E. [REDACTED], el padre de la menor, relató en el juicio que a finales del mes de noviembre de 2014, en concreto el día 28, recibió una llamada del acusado en la que éste le dio el pésame por la muerte de su ex mujer ocurrida, al parecer ese mismo día, y le insistió en que como acababa de morir su madre y al ser el cumpleaños de la niña dos días después, ésta debía estar pasándolo mal por dicho fallecimiento y por el hecho de que iba a nacer un nuevo hermanito fruto de la relación de B. [REDACTED] con su actual pareja. Dijo que por eso el acusado le propuso a B. [REDACTED] que llevara a la niña el viernes a su casa para poder hablar con la niña sobre esos temas, y para que la niña estuviera con la persona que asistía al acusado limpiando en su casa (llamada Gina, pero a quien se conoce como Carolina), con una tal Lisi, de nacionalidad también brasileña amiga de ésta, y con una amiga de I. [REDACTED] M. [REDACTED] llamada A. [REDACTED] B. [REDACTED], la cual vivía en la Vileta y a quien cuidaba Lisi.

Como especificó el testigo a preguntas de la defensa, el acusado le dijo que todos ellos tendrían una conversación con ella por la tarde para ayudarle psicológicamente por ambas circunstancias, esto, por el fallecimiento de la madre de la menor y para ayudar a ésta a aceptar el nacimiento venidero de un nuevo hermano. El testigo manifestó que él conoce a Carolina porque ésta es amiga de su

mujer, siendo ambas de nacionalidad brasileña. Explicó que cuando llegaron a la casa Carolina no estaba y el acusado dijo que ésta estaba en Mercadona, no habiendo nadie más de los que se suponía que iban a estar con la niña en la casa, circunstancia de la que él no se percató. Es porque se suponía que la niña iba a estar acompañada por lo que su hija llevó un juego de magia a la casa para poder jugar con A. B.

Contó que la niña no había dormido ninguna vez en casa del acusado, pero que sí había ido en una ocasión en verano para hacer una acampada con Carolina y A. B. y que, en otra ocasión, había hecho una acampada con A. B. y las mujeres brasileñas en un terraza dentro de la propiedad del acusado, siempre en la casa de Cala Mondragó.

Dijo que al día siguiente él fue a buscar a la niña al pueblo de Porreres, sin que hubiera dato alguno que, ese día, le llamara la atención del estado anímico de la niña. Dijo que después de que la niña le contara lo que le había pasado, ésta se mostraba triste, con desconfianza por pensar que él (B.) le podría haber fallado por llevarle a casa del acusado, máxime después de ir sabiendo que, al parecer, el acusado también hizo con él algo que ya tenía olvidado, insinuando la existencia de abusos sexuales de los que él fue víctima.

Explicó que su hija tardó en contarle lo sucedido, y que por eso no puso la denuncia hasta mayo, y que supone que su hija no le contó lo sucedido antes porque no habría tenido la confianza suficiente como para contárselo, hasta que un día, la niña le dijo que no quería que volviera a llevarle “nunca más a casa de “este señor”; y al preguntarle los motivos de esa negativa, ella le dijo de manera sencilla y en pocas palabras, que porque el acusado le había metido en la cama. El testigo declaró que al escuchar esto ya no quiso saber nada más, “su cabeza estalló” y acudió directamente a la Policía.

Esa revelación por parte de su hija coincidió, según explicó, con la aparición de noticias en medios de comunicación respecto a la denuncia de un tal Víctor y respecto a lo sucedido en Lluc, y con una conversación que él tuvo con la niña referida a que si pasaba algún día algo, "estas cosas", que tuviera la confianza para contárselo.

Negó haber amenazado al acusado con denunciar que hubiera abusado de su hija, si no le entregaba la suma de 60.000,00 euros por la intervención que B. había tenido en la venta de la casa de Cala Mondragó propiedad del acusado, que éste, finalmente, cedió a un tercero a cambio de alimentos; aunque sí reconoció que él había buscado al comprador.

La menor L. M. ofreció una versión acorde con lo que explicó su padre. Según relató en el juicio, antes de interponer la denuncia el acusado era amigo de su padre, ya que éste arreglaba cosas en casa de aquél. Refirió que en casa del acusado había dos mujeres de nacionalidad brasileña, Carolina y Lisi, y que ella ya había ido a la casa del acusado en dos ocasiones anteriores al día en que sucedieron los hechos. Una de ellas para dormir con Carolina (Gina) y, la otra, para jugar con A. B., la niña a la que cuidaba la tal Lisi. Situó temporalmente los hechos objeto de enjuiciamiento en febrero de 2015; concretamente una o dos semanas después del nacimiento de su hermano -lo que tuvo lugar el día 3 de febrero de 2015-, circunstancia que ella no llevaba muy bien. Explicó que fue a casa del acusado un viernes, lo que recuerda porque ese día, ella llevaba uniforme. Confirmó que llevó a la casa un juego de magia. Explicó que fue el acusado quien llamó a su padre por el hecho de que la madre de la menor había fallecido y porque ella no llevaba bien el tema de su hermano. Dijo que supuestamente deberían haber estado en la casa las mujeres de nacionalidad brasileña, pero que al llegar no estaban. Cuando se le preguntó si Carolina estaba los fines de semana en la casa del acusado, respondió que no estaba segura.

Explicó que estando en la casa, ella y el acusado estuvieron hablando sobre la madre y sobre su hermano; y que después cenaron. Que luego el acusado le preguntó dónde quería dormir, si en la habitación del acusado o en la habitación de la madre de éste, quien ya había fallecido –el acusado manifestó que dicho fallecimiento tuvo lugar en 2011. Relató al Tribunal que ella eligió dormir con el acusado. Siguió relatando que ese día le empezó a doler la barriga; que se acostaron en la misma cama y que el acusado empezó a tocarle la barriga porque le dolía, y empezó a contarle rondallas, pero que luego fue bajando la mano hasta los genitales, y que ella, al darse cuenta, le dio un codazo, tras lo cual el acusado retiró la mano. Sin embargo, el acusado lo volvió a intentar, por lo que ella le propinó un nuevo codazo, tras lo cual el acusado ya le dejó tranquila. Terminó diciendo que ella se dio la vuelta para dormir pero que tuvo miedo durante la noche.

Dijo que, al día siguiente, el acusado se marchó porque tenía que dar misa, y que al volver, el acusado quedó con su padre para que fuera a recogerla.

Explicó que al cabo de un mes, aproximadamente por el mes de abril, le contó a su padre lo que había sucedido porque escuchó que otro chico había recibido abusos por parte de otro cura de Lluç, y porque su padre le había dicho que si alguna vez le pasaba algo, que se lo contara, por lo que ella cogió coraje y se lo contó.

Dijo ignorar por qué la denuncia no se interpuso hasta el mes de mayo; que lo que contó en la Guardia Civil es lo mismo que había relatado en el juicio; y que en la actualidad, seguía viendo a Carolina, la psicóloga que le está tratando.

Por su parte, el acusado ha negado los hechos, si bien reconoció haber mantenido una conversación con el padre de la menor para que éste llevara la niña a su casa un fin de semana para hablar sobre la muerte de su madre, que se había suicidado, y para ayudar a la menor a aceptar el nacimiento de un nuevo hermano,

situación que, según el padre, hacía que la niña no estuviera bien anímicamente. Pero el acusado remarcó que eso tuvo lugar en noviembre de 2014 y por iniciativa del padre de la niña, de B██████████, que fue quien le llamó para pedirle ayuda porque él no sabía cómo afrontar el tema.

Explicó que no rozó ni tocó a la niña; que se limitó a dar un beso a la menor cuando ésta llegó a la casa y, otro, al día siguiente cuando se marchó; y que la tarde anterior ambos se sentaron cada uno a un lado de la mesa camilla, uno frente al otro. A preguntas de la acusación particular explicó que en esa conversación, que duró una hora porque el padre ya la había llevado cenada, la niña le preguntó si él creía que su madre le quería, y que si era así, por qué se había matado, a lo que él contestó que es que había gente que pierde la cabeza. Que él le dijo que para su padre, lo más importante era ella, pero que la niña le dijo que para su padre lo más importante era el sexo y no ella, y que por eso se había casado con una puta, expresión que utilizaba su abuela para referirse a la esposa de B██████████, en alusión a que la nueva pareja de su padre había ejercido la prostitución. Además, la niña le refirió que ella había visto una grabación en el teléfono móvil de su padre en la que éste y su pareja mantenían relaciones sexuales.

Siguió diciendo el acusado que también habían hablado del futuro nacimiento del hermano de la menor, respecto de lo cual la menor le dijo que si su padre y su esposa tenían un nuevo hijo, ella se iría de casa a vivir con su padrino.

Dijo que después él se fue a dormir sobre las 20:30-21:00 horas debido a que estaba compareciente de una operación, pero que la niña se quedó viendo la televisión. Negó que la menor hubiera dormido con él en la misma cama en su dormitorio, sino que explicó que ella durmió en el dormitorio que suele ocupar su asistente Carolina cuando se quedaba a dormir en la casa, lo que tenía lugar habitualmente dos noches a mitad de semana -entre el martes y el jueves-, habitación que tenía dos camas, ocupando la cama que su asistente no utilizaba.

Reconoció también que su asistenta tenía una amiga que cuidaba a otra niña alemana menor de edad con la que L. M. ya había estado en otras ocasiones. Explicó que en esa habitación la niña ya había dejado sus pertenencias las dos veces anteriores que la menor había ido allí para irse de acampada a la playa con su asistenta y la niña a quien cuidaba su amiga.

En relación a lo que se ha dejado ver en el juicio, relativo a que la niña tenía miedo de quedarse en el cuarto de la madre del acusado porque ahí había muerto dicha persona, siendo esa la razón por la cual la menor optó por dormir con el acusado, éste negó que su madre hubiera muerto en la casa de Cala Mondragó, y que hubiera estado enferma en ella, ya que murió en el hospital de Manacor -algo que confirmaron tanto la testigo Gina (Carolina), asistenta del acusado, como Antonio Matas, persona que ha recibido en donación, a cambio de alimentos, la casa referida; y que antes de morir, su madre estuvo viviendo en una residencia, como también corroboró la asistenta mencionada.

Explicó que a la mañana siguiente él se fue a dar misa a unas religiosas en Felanitx, luego la menor se tomó la leche y quedaron con su padre en un punto a medio camino para llevarle a la niña; y que fue su padre quien luego le llamó para darle las gracias hasta en tres ocasiones por lo que le había dicho a la niña, llegando a decirle que él había sido un ángel y que había logrado lo que él no había conseguido.

Entiende que la denuncia presentada contra él ha sido una venganza urdida por el padre de la menor, y que éste debe haber convencido a ésta para que le incrimine, ya que de otra forma no se entiende la actitud de la niña por cuanto en la conversación que él mantuvo con la niña el día que se quedó en su casa, ésta arremetió contra su padre por haberse casado otra vez. Justificó esa venganza explicando que, en un principio, él tenía la intención de vender la casa de Cala Mondragón, operación en la que recibió la ayuda de B. E. P., quien

le había preguntado si por esa mediación, el acusado le daría la misma comisión que a una inmobiliaria, estando previsto que le diera la cantidad de 60.000,00 euros. Sin embargo, posteriormente, en 2015, decidió no vender la casa sino donarla a cambio de alimentos, firmando el contrato con Antonio Matas, ya que pensó que para qué iba a tener tanto dinero guardado si él vivía solo y no tenía familia; pero que al decírselo a B██████, éste se enfadó y le dijo que si no le daba 60.000,00 euros, le iba a destrozar la vida y diría que había tocado a la niña, y que cualquier juez le creería a él y a la niña antes que a él. Dijo que esa denuncia la había escuchado tanto su asistente Gina como la mujer de B██████.

A preguntas de la defensa dijo que B██████ había puesto una denuncia contra él que fue archivada; y que también le puso una denuncia la mujer de éste por los supuestos abusos sexuales al hijo de ésta, I███, aunque la denunciante le dijo que ella no quería haberle denunciado, pero que B██████ le había obligado a hacerlo porque, según dijo al hacer uso de su derecho a la última palabra, B██████ le dijo que si no le denunciaba, le mandaría de vuelta a Brasil. En cualquier caso, dijo que esa denuncia también fue archivada.

En el ejercicio de ese derecho a la última palabra reiteró su negativa respecto a que hubiera tocado a la niña. Explicó que él no tocó la tripa de la niña porque su padre era farmacéutico y siempre decía que los dolores de tripa se curaban con sal de frutas. Dijo que nunca había tocado la tripa a un niño; ni siquiera a sus sobrinos.

SEGUNDO.- Partiendo de estas dos versiones de los hechos, conviene recordar la STS 14-6-2016 (S 517/2016) que, con remisión a lo señalado en las SSTs. 381/2014 de 21.5, 95/2014 de 20-2, 758/2015 de 24-10, señaló que los delitos contra la libertad sexual, máxime cuando afecten a menores de edad, merecen un especial reproche moral y social que impone una contundente reacción penal proporcionada a su acentuada gravedad, a la especial relevancia del bien jurídico contra el que atentan y a la reforzada tutela de dichas personas merecen como víctimas de los

mismos; pero que ese carácter odioso de los hechos denunciados no puede determinar una degradación de las garantías propias del proceso penal y, especialmente, del derecho constitucional a la presunción de inocencia, que constituye un principio fundamental y presupuesto básico de todas las demás garantías del proceso.

Como es habitual en muchas ocasiones, en este tipo de delitos no suele existir testigos del mismo, salvo la propia víctima, por lo que es frecuente encontrarnos ante dos versiones contradictorias: la de la víctima, que refiere el hecho delictivo; y la del acusado, que lo niega. Tratándose de delitos contra la libertad sexual, por tanto, resulta esencial para su apreciación la declaración de la víctima del delito, que muchas veces, como hemos dicho, constituye la principal prueba de cargo puesto que por la dinámica comisiva, normalmente se efectúan en la clandestinidad, sin la presencia de terceros. Es decir, al buscar el acusado para la comisión de los hechos delictivos un ámbito íntimo, se dificulta la concurrencia de otra prueba diferente (STS 187/2012, de 20 de marzo, STS 688/2012, de 27 de septiembre y STS 724/2012, de 2 de octubre y 469/2013, de 5 de junio). Por ello, la STS 517/16 de 14 de junio, citando la STS 845/2012, de 10 de octubre, señala que en los casos en los que se analizan hechos relacionados con la libertad sexual es altamente frecuente que el testimonio de la víctima -haya sido o no denunciante de los mismos- se erija en la principal prueba sometida al examen del Tribunal, habitualmente por oposición de quien es denunciado y niega la realidad del objeto de la denuncia, quien goza del elenco de garantías y derechos reconocidos en el art. 24 de la Constitución, y, entre ellos, los derechos a no confesarse culpable y no declarar contra sí mismo.

Respecto del referido testimonio de la víctima, la jurisprudencia lo ha venido estimando como medio de prueba idóneo para desvirtuar el principio de presunción de inocencia. Como dice la STS 4-6-2013, recordando lo señalado por la misma Sala en sentencia 409/2004, de 24 de marzo, "nadie debe padecer el perjuicio

de que el suceso que motiva el procedimiento penal se desarrolle en la intimidad de la víctima y del inculpado, so pena de propiciar situaciones de incuestionable impunidad”.

La versión de la víctima debe ser valorada, en cambio, desde el prisma propio de un testigo que se encuentra por ello obligado a decir verdad; pero sin olvidar las cautelas propias del status de quien asume la doble condición de testigo y denunciante, pues estamos ante un testigo en cierto modo implicado en la cuestión, al ser su testimonio la noticia misma del delito. Ahora bien, según apuntaba el Tribunal Constitucional en sus SS núm. 126/2010, de 29 de noviembre, o 258/2007, de 18 de diciembre, lo expuesto no es óbice para que la declaración de la víctima, practicada con plenas garantías, pueda erigirse en prueba de cargo que habilite un pronunciamiento de condena, incluso cuando actúe como acusador particular. Como reconoce la STS 14-6-2016, la jurisprudencia del Tribunal Supremo tiene declarado insistentemente que el testimonio de la víctima puede ser tenido como prueba capaz, por sí misma, de enervar la presunción de inocencia, incluso cuando sea la única prueba disponible, ya que, como también dice el ATS 2-6-2016 será adecuada para enervar la presunción de inocencia en los casos en los que la declaración se ve acompañada de una corroboración, cuando la mecánica de los hechos así lo permita. Esta misma idea viene siendo aceptada por el Tribunal Supremo en alusión concretamente a la credibilidad de las víctimas de abusos sexuales (STS 16-5-2003), aunque sea único, siempre y cuando “no existan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones o provoquen dudas”.

Respecto a la declaración de la víctima y la verosimilitud de la misma, se viene reiterando en la jurisprudencia que la ponderación de la prueba testifical depende sustancialmente de la percepción directa que de su producción hayan tenido los Tribunales de instancia, si bien la jurisprudencia del Tribunal Supremo (S de 19 de febrero de 2000, S 1505/2003 de 13 de noviembre, SS 11 y 23-5-2006 y A 2-6-2016,

entre otras) ha establecido o señalado una serie de pautas interpretativas a tener en cuenta para valorar la declaración de la víctima, que son las siguientes:

1º.-/ Ausencia de incredibilidad subjetiva, que pudiera resultar de sus características o de sus circunstancias personales. En este punto dos son los aspectos subjetivos relevantes:

a) Sus propias características físicas o psicoorgánicas, en las que se ha de valorar su grado de desarrollo y madurez (en el caso de menores), y la incidencia que en la credibilidad de sus afirmaciones pueden tener algunas veces ciertos trastornos mentales o enfermedades (como el alcoholismo o la drogadicción).

b) La inexistencia de móviles espurios que pudieran resultar, bien de las tendencias fantasiosas o fabuladoras de la víctima, como un posible motivo impulsor de sus declaraciones, o bien de las previas relaciones acusado-víctima, denotativas de móviles de odio o de resentimiento, venganza o enemistad, que enturbien la sinceridad de la declaración haciendo dudosa su credibilidad, y creando un estado de incertidumbre y fundada sospecha incompatible con la formación de una convicción inculpatoria sobre bases firmes; pero sin olvidar también que aunque todo denunciante puede tener interés en la condena del denunciado, no por ello se elimina de manera categórica el valor de sus afirmaciones (S TS de 11 de mayo de 1994).

2º.-/ Verosimilitud del testimonio, basada en la lógica de su declaración y el suplementario apoyo de datos objetivos. Esto supone:

a) La declaración de la víctima ha de ser lógica en sí misma, o sea no contraria a las reglas de la lógica vulgar o de la común experiencia, lo que exige valorar si su versión es o no insólita, u objetivamente inverosímil por su propio contenido.

b) La declaración de la víctima ha de estar rodeada de corroboraciones periféricas de carácter objetivo obrantes en el proceso; lo que significa que el propio hecho de la existencia del delito esté apoyado en algún dato añadido a la pura manifestación subjetiva de la víctima (SS de 5 de junio de 1992; 11 de octubre de 1995; 17 de abril y 13 de mayo de 1996; y 29 de diciembre de 1997). Exigencia que,

sin embargo habrá de ponderarse adecuadamente en delitos que no dejan huellas o vestigios materiales de su perpetración (art. 330 LECrim), puesto que, como señala la S TS de 12 de julio de 1996, el hecho de que en ocasiones el dato corroborante no pueda ser contrastado no desvirtúa el testimonio si la imposibilidad de la comprobación se justifica en virtud de las circunstancias concurrentes en el hecho. Los datos objetivos de corroboración pueden ser muy diversos: lesiones en delitos que ordinariamente las producen; manifestaciones de otras personas sobre hechos o datos que sin ser propiamente el hecho delictivo atañen a algún aspecto fáctico cuya comprobación contribuya a la verosimilitud del testimonio de la víctima; periciales sobre extremos o aspectos de igual valor corroborante; etcétera. Y,

3º.-/ Persistencia en la incriminación, que debe ser mantenida en el tiempo, y expuesta sin ambigüedades ni contradicciones. Este factor de ponderación supone:

a) Persistencia o ausencia de modificaciones en las sucesivas declaraciones prestadas por la víctima sin contradecirse ni desdecirse. Se trata de una persistencia material en la incriminación, valorable «no en un aspecto meramente formal de repetición de un disco o lección aprendida, sino en su constancia sustancial de las diversas declaraciones» (S TS de 18 de junio de 1998).

b) Concreción en la declaración que ha de hacerse sin ambigüedades, generalidades o vaguedades. Es valorable que especifique y concrete con precisión los hechos narrándolos con las particularidades y detalles que cualquier persona en sus mismas circunstancias sería capaz de relatar. Y

c) Coherencia o ausencia de contradicciones, manteniendo el relato la necesaria conexión lógica entre sus diversas partes, ya que la única posibilidad de evitar la situación de indefensión del acusado que proclama su inocencia, es la de permitirle que cuestione eficazmente la declaración que le incrimina, poniendo de relieve aquellas contradicciones que, valoradas, permitan alcanzar la conclusión de inveracidad.

Aplicando la doctrina expuesta al caso de autos, la Sala considera que no concurren todos parámetros anteriormente mencionados para atribuir a la declaración de la víctima, valor probatorio de cargo suficiente. No ponemos en duda la aplicabilidad del primero de ellos, esto es, la falta de incredulidad subjetiva, al menos respecto del testimonio de la menor, en el sentido de que no hay motivos que lleven a pensar que la declaración incriminatoria de la víctima persiga algún tipo de finalidad que no sea su interés por poner en conocimiento de la autoridad judicial un hecho que ella considera que le ha causado un mal, y en que resulte condenado al autor de los hechos que la víctima considera sancionables. Ahora bien, y aunque ciertamente que de la sola declaración de la menor no hay razones para pensar que la misma persigue una intencionalidad espuria, no podemos perder de vista el hecho de que, precisamente debido a su minoría de edad cuando sucedieron los hechos, fue el padre de la víctima quien interpuso la denuncia. Y es sobre la verdadera intencionalidad del denunciante B███████ E███████, respecto de la cual la Sala alberga serias dudas. Y es que, como luego veremos, hay elementos probatorios que nos impiden descartar la existencia de móviles espurios de carácter económico en la denuncia presentada por dicho testigo.

Respecto del segundo de los criterios interpretativos antes referidos, y desde la perspectiva del testimonio de la menor perjudicada, no puede desconocerse el hecho de que concurren algunos elementos que corroborarían la declaración de la víctima, declaración que, en lo esencial, se ha mantenido invariable a lo largo del procedimiento. Como ya hemos apuntado anteriormente, la menor declaró a través del sistema de videoconferencia para evitar la confrontación visual con el acusado, y expuso de manera segura ante las preguntas de las partes que fue objeto de tocamientos por parte del acusado, ofreciendo un relato coherente respecto a qué es lo que sucedió el día de los hechos. Se trata de un relato consistente que, en muchos aspectos, coincidía con lo que había referido el acusado –en cuanto a que mantuvieron una conversación sobre la madre fallecida de la menor, sobre que la

niña se quedó a dormir en su casa; y que al día siguiente, después de que él se marchara para officiar misa a unas religiosas, quedó con B██████ para hacerle entrega de la niña-, discrepando, lógicamente, en aquellos aspectos que perjudican al acusado. El estado de nerviosismo evidenciado por la menor cuando empezó a relatar los tocamientos de que fue víctima, y la espontánea reacción de la misma en ese momento, son elementos que reforzarían la credibilidad del testimonio de la menor.

La versión de la menor viene avalada, en cuanto a la verosimilitud de su declaración, por el testimonio de su padre, quien, como hemos recogido anteriormente, explicó en el juicio la forma en que su hija le contó lo sucedido y qué es lo que le contó -que coincide con lo que ella ha explicado-; y que describió el estado de tristeza y de desconfianza que presentaba la menor después de los hechos. Sin embargo, la Sala cuestiona, como luego veremos, la solidez y credibilidad de esta declaración del padre de la víctima.

Pero la principal corroboración proviene de la técnico con carnet profesional nº 176 de la UVASI (Unidad de Valoración de Abuso Sexual Infantil) del IMAS del Consell de Mallorca, y que también estuvo presente en la exploración de la menor que llevó a cabo el EMUME de la Guardia Civil. La mencionada perito se ratificó en el informe elaborado al respecto, y que consta a los folios 134 a 137 de la causa. La perito explicó que llevó a cabo una entrevista semiestructurada con la menor utilizando el sistema SVA para determinar la credibilidad de dicho testimonio. Según relató, la menor aportó un testimonio libre y suficiente permitiendo así comprobar cómo dicho testimonio cumplía con los criterios de credibilidad y validez, puesto que se daban en ella catorce de los diecinueve criterios de credibilidad establecidos y que se recogen en su informe. Manifestó que le preguntó a la niña sobre lo que eran los abusos sexuales y que la menor ofreció una respuesta razonable. Como consta en el informe, la menor realizó una exposición de los hechos, describió un momento temporal concreto en el que sucedieron los hechos, y

dio una explicación detallada de lo que sucedió, reproduciendo las palabras empleadas por el acusado y las dificultades que tuvo para poner fin al comportamiento del acusado, algo que, según la perito, solo se explica desde la perspectiva de ser una previa vivencia de la menor, descartándose, por tanto, que fuera un relato inducido por un tercero. En cualquier caso, como señaló la perito, su informe lo que hace es una conclusión de probabilidad, no de certeza, respecto a que la niña puede haber sufrido los abusos denunciados.

La perito también mencionó el estado de nerviosismo e intranquilidad que presentaba la menor, razón por la cual decidió derivar el caso de la niña a la UTASI (Unidad de Tratamiento de Abuso Sexual Infantil) dependiente, tal y como confirmó la psicóloga Carolina, perteneciente a dicha unidad, del Govern Balear. Dicha psicóloga ratificó que la niña sigue tratamiento psicológico en la actualidad por esos hechos.

Teniendo en cuenta lo manifestado por las psicólogas de la UVASI y de la UTASI, considera el Tribunal que no hay motivos para poner en duda el contenido del informe pericial ni las conclusiones alcanzadas por la perito que ha declarado en el juicio, y ello pese a las críticas que ha efectuado la defensa en relación al mismo, críticas que, por otro lado, no han venido avaladas por algún tipo de informe psicológico contradictorio que permita apreciar la incorrección de los resultados del informe de la UVASI. La defensa ha cuestionado la metodología empleada por la técnico con número profesional nº 176, a la hora de valorar la credibilidad de la menor y sustentar sus conclusiones. Pero ese cuestionamiento no ha tenido más fuente de conocimiento que la particular opinión del Abogado del acusado, sin venir avaladas por ningún informe psicológico alternativo.

Lo cierto es que la defensa formuló una serie de preguntas a la perito respecto a si había tenido en cuenta o no diferentes métodos de valoración (el CLBS50 o el test proyectivo) y la técnico explicó de forma suficiente y razonada por

qué no era conveniente la utilización de esta metodología propuesta por la defensa, argumentos que este Tribunal no tiene motivos para cuestionar desde el punto de vista técnico.

Un tercer elemento corroborador viene determinado por la declaración de la psicóloga Carolina, anteriormente mencionada, que es la psicóloga que ha tratado, y sigue haciéndolo actualmente, a la menor. Esta testigo explicó en el juicio que ha seguido la terapia de la niña desde enero de 2016 a lo largo de veintitrés sesiones, y que la niña presenta un estado emocional compatible con los abusos que ella refería, razón por la cual se consideró adecuado seguir con ella un tratamiento que reparara el estado emocional en el que se encontraba. Explicó que la menor estaba orgullosa de cuál había sido su comportamiento por haber “parado” ella el comportamiento del acusado, evidenciando, al mismo tiempo, una sensación de desconfianza hacia los hombres, especialmente hacia los sacerdotes, algo que generaba especiales problemas teniendo en cuenta que la niña estudiaba en Lluc. Hasta tal el punto era así que cuando se tenía que confesar, quería hacerlo siempre en espacios abiertos.

La psicóloga Carolina reconoció que también subyacía en el estado anímico de la niña el tema de la muerte de su madre, la llegada del nuevo hermano y la presencia de los hermanastros, pero que las secuelas que presentaban eran fácilmente separables de esta problemática familiar, de forma que el tratamiento que recibe es consecuencia de los abusos padecidos. Añadió que si ese estado emocional hubiera sido derivado de dicha situación familiar, se habría derivado a la niña a los servicios encargados de tratar los problemas familiares.

A preguntas de la defensa, efectuadas, probablemente, a raíz del contenido del documento que consta a los folios 18 y 19 del Rollo de Sala y que no fue impugnado, (informe de conducta de la menor elaborado por el Departamento de Orientación del colegio Escolanía de Lluc, donde se dice que en relación a los profesores cuando había algún conflicto no siempre daba una versión coherente de

lo sucedido, que a menudo explicaba los hechos de manera fantasiosa y alejada de la realidad), la psicóloga de la UTASI negó que la niña fuera fantasiosa hasta el punto de fabular; negó que explicara las cosas alejada de la realidad, o que llamara la atención más allá de lo que lo suele hacer cualquier adolescente -porque en el informe de conducta del colegio se dice que la niña tenía tendencia a llamar la atención. Dijo que, por el contrario, era una niña muy madura para su edad.

Desde esta perspectiva, y como sostienen las acusaciones, concurrirían corroboraciones objetivas periféricas que sustentarían la petición de condena formulada por las acusaciones, máxime después de que, como ya hemos dicho, la menor haya mantenido el mismo discurso, en esencia, a lo largo de todo el procedimiento.

CUARTO.- Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo (S 517/16, de 14 de junio) ha señalado respecto de estas pruebas periciales que "(...) *La pericial facilitará pautas para la valoración. Pero decidir si los hechos han sucedido o no, valorar ese testimonio junto con el resto de pruebas, otorgarle o no crédito es función que está residenciada en el juzgador. Este no puede abdicar de esa tarea delegándola en el psicólogo que, por otra parte, si actúa con profesionalidad, no podrá asegurar la verdad o falsedad del testimonio. Tan solo indicará si con arreglo a los sistemas, protocolos y test valorativos convalidados concurren o no indicadores de fiabilidad o falta de fiabilidad.*

En este sentido la STS. 179/2014 de 6.3, incide en que no se discuten los conocimientos especializados de los psicólogos, pero no se puede sustentar la credibilidad de un testimonio en informes, que tanto sean en un sentido o en otro, ni refuerzan ni descalifican el testimonio específico y concreto de una persona. El análisis crítico del testimonio es una tarea consustancial a la responsabilidad de valorar y resolver de los jueces, cuyo criterio no puede ser sustituido por especialistas que solo pueden diagnosticar sobre la personalidad en abstracto pero no sobre su comportamiento en el caso concreto. Para bien o para mal los jueces, según el imperio de la ley, son los que, en último punto, deben valorar,

con su personal criterio, la verosimilitud de las versiones que escuchan de los testigos o acusado, sin delegar esta misión en manos de terceros”.

Y en aplicación de esta doctrina, y tras la valoración conjunta de la prueba, la Sala considera que concurren otra serie de circunstancias que no permiten excluir la versión de los hechos ofrecida por el acusado, ni la posibilidad de que, como manifestó el acusado, la denuncia sea consecuencia de una venganza tramada por el padre de la menor por el hecho de no haber recibido la suma de 60.000,00 euros que, en un principio, había convenido con el acusado como comisión en su intermediación en la venta de la casa propiedad de éste, venta que, finalmente, no se llegó a materializar al considerar el acusado más favorable a sus intereses personales, el suscribir un contrato de donación por cesión de la vivienda a un tercero a cambio de que éste le prestara alimentos. Ese alimentista ha resultado ser el testigo Antonio Matas.

En efecto, ya hemos señalado en otro momento de esta resolución que el acusado atribuye la denuncia al hecho de que el padre de la menor le amenazó en mayo de 2015, concretamente el día 14, con denunciar que el acusado había realizado tocamientos a la menor, si no le daba los 60.000,00 euros que en un principio estaban “apalabrados”. Según el acusado, B██████ le dijo que los jueces creerían lo que dijeran él y su hija, antes que lo que dijera él. Es cierto que el testigo B██████ negó en el juicio la existencia de esas amenazas, pero las declaraciones de otros testigos, alguno de ellos propuesto, curiosamente, por la acusación particular, no permiten descartar tal posibilidad.

En primer lugar, el acusado manifestó que la amenaza la escucharon su asistente Gina y la esposa de B██████. Gina declaró en el juicio a propuesta de la acusación particular, y confirmó que escuchó una conversación entre el acusado y B██████ en la que éste reclamaba la cantidad de 60.000,00 euros, y en la que B██████ amenazó al acusado con denunciarle por haber tocado a la niña, de

forma que el juez creería más la versión de la menor. La mencionada testigo manifestó que la niña se quedó a dormir en casa del acusado en noviembre de 2014 porque así se lo dijo el acusado cuando ella fue a trabajar a la casa la semana siguiente a haber estado la menor. Explicó que el acusado también le dijo que le había llamado el padre de la niña para pedirle que ayudara a ésta por el fallecimiento de su madre. Explicó que ella le dijo al acusado que no tenía que haber tenido a la niña durmiendo en casa los días que no le tocaba a ella trabajar en la casa -confirmó que solo trabajaba dos días a la semana-, porque él ya estaba mayor.

La acusación particular trató de vincular el hecho de que Gina sostuviera que ~~B~~ había amenazado al acusado, como una forma de "agradecimiento" a éste por el hecho de que hubiera contratado a Gina con carácter fijo. Pero la testigo explicó que el cambio de contrato, pasando a trabajar por horas a trabajar fija en casa del acusado, se produjo en el mes de abril de 2015, es decir, antes de la interposición de la denuncia contra el acusado. Es más, la testigo explicó que cuando ella se fue a trabajar fija para el acusado, la esposa de ~~B~~ se quedó trabajando donde ella estaba, intercambio que propició, según dijo, el propio acusado.

Lo que sí parece acreditado -y el acusado lo ha venido a confirmar al hacer uso de su derecho a la última palabra- es que la conversación en la que supuestamente se produjeron las amenazas se entabló en mallorquín. La acusación particular preguntó a la testigo si ella entendía el mallorquín. La testigo Gina manifestó que ella no entendía mucho el mallorquín, más bien poco, pero también dijo que el mallorquín es muy parecido al portugués, y que ella entendió lo que decían porque estaban gritando. El acusado incidió, al hacer uso de su derecho a la última palabra, en que hay palabras como hija y sesenta mil se dice igual en mallorquín que en portugués, circunstancia que justificaría el que hubiera entendido el tenor de la conversación aunque se hubiera desarrollado en mallorquín.

Pero lo cierto es que, en cualquier caso, la existencia de esas amenazas vendría también confirmada, en segundo lugar, por lo manifestado por el testigo Antonio Matas. Este testigo explicó que B██████ le llamó en mayo de 2015, en concreto el día 16 de mayo -esto es, tres días después de haber acordado con el acusado la compra de la casa- para decirle que no tenía que haber comprado esa casa porque ésta tenía que servir de indemnización por unas denuncias que pensaba interponer contra el acusado. Declaró también el mencionado testigo que B██████ había llevado a cabo unas obras de rehabilitación en el campanario de la iglesia de Calonge, obras subvencionadas por el ayuntamiento de Santanyí, del que forma parte el testigo como alcalde pedáneo de Calonge. Según el testigo, B██████ le dijo que diría a la prensa que un político -en alusión a él- había autorizado unas obras ilegales, ante lo cual Antonio, según éste, le contestó a B██████ que se estaba sintiendo amenazado, tras lo cual colgó. Añadió Antonio que él había puesto el teléfono en el modo "manos libres" y que después de haber colgado, el acusado, que estaba junto a él y a su mujer, le dijo que a él también le había amenazado B██████ con denunciarle por haber realizado tocamientos a su hija cuando ésta estuvo en su casa.

Un tercer dato favorable a la tesis del acusado es el hecho de que B██████ tardó tres semanas en interponer la denuncia desde que tuvo conocimiento de lo sucedido. Así consta en la denuncia que figura al folio 8. La menor manifestó en el juicio que él contó a su padre lo sucedido en el mes de abril, aproximadamente; pero lo cierto es que la denuncia se interpuso el día 27 de mayo. Esta demora resulta contradictoria con lo que el propio B██████ explicó en el juicio respecto a que cuando su hija le dijo que no quería volver a casa del acusado, y le contó que era porque el acusado le había metido en su cama, a B██████ le "estalló la cabeza" y sin querer escuchar nada más, fue a poner la denuncia. Esa inmediatez no se produjo, sino que tardó tres semanas en denunciar algo tan grave como lo que su hija le había referido y que, según él, le había hecho "estallar" la cabeza y revolver

en ella algo que había pasado hacía treinta años, en alusión a haber sido él también víctima de abusos sexuales por parte del acusado. Ahora bien, sí que sorprende al Tribunal que, por un lado, B██████ diga que tenía olvidado todo lo que sucedió hacía treinta años, que le vino cuando la niña le contó lo que le había pasado, y que, por otro, ese olvido no le impidiera exponer en la denuncia, con gran cantidad de detalles, todo lo que, supuestamente, le había hecho el acusado.

Esa tardanza en interponer la denuncia es compatible, sin embargo, y a la vista de las fechas de las supuestas amenazas y de la denuncia, con lo manifestado por el acusado respecto a que B██████ le amenazó con denunciarle el día 14 de mayo, y con las amenazas que recibió Antonio Matas también de B██████ el día 16 de ese mes. No es descartable, por tanto, la idea de que, precisamente porque el acusado no le había dado los 60.000,00 euros que inicialmente iban a ser para él, la respuesta de B██████ fuera el materializar la denuncia con cuya interposición había amenazado al acusado.

El hecho de que la amenaza consistiera, precisamente, en denunciar los tocamientos efectuados por el acusado a la menor puede ser compatible con que, ciertamente, la menor le hubiera contado semanas antes, lo que había sucedido -si no, no se explicaría que directamente se aludiera a esos tocamientos que la menor ha explicado en el juicio que tuvieron lugar-, pero tampoco excluye la posibilidad de que todo ello no sea sino una maniobra espuria del padre de la menor que buscara "castigar" al acusado por haber desistido de la idea de vender su casa, algo que habría reportado beneficios económicos a B██████, y que, conforme a la tesis de la defensa, de alguna manera, la menor se hubiera visto un tanto influenciada por su padre.

Y más ahonda en esa tesis del móvil económico el hecho de que junto a la denuncia, el testigo B██████ adjuntara una copia de un testamento ológrafo otorgado supuestamente por el acusado -y sobre cuya razón de ser no se ha

preguntado a nadie- a favor de B██████ a quien designaba heredero universal. El testigo no ha sabido dar una explicación coherente, ni a la defensa ni al Tribunal al preguntarle respecto al motivo por el cual acompañó ese documento -el único que aporta- con la denuncia. Lo cierto es que la Sala no llega a comprender qué finalidad tenía adjuntar esa copia del testamento a una denuncia por presuntos abusos sexuales a su hija, máxime después de que, según B██████, su reacción inmediata al tener conocimiento de esos tocamientos fue, según dijo, la de interponer la denuncia. El hecho de que "estallara" su cabeza al saber la noticia y que no quisiera escuchar más -aunque luego en al ser preguntado por el Tribunal sí que el testigo hizo un relato más detallado de lo que le contó su hija- es incongruente con la reacción calculada y premeditada de buscar un testamento otorgado en 2001 y adjuntarlo en la denuncia, cuando tal documento nada añadía ni probaba respecto de los supuestos abusos sexuales y se supone que debía tenerlo guardado en algún sitio. Como hemos dicho, el testigo ofreció varias explicaciones inconsistentes y un tanto absurdas que realmente implicaban un no saber qué decir tratando de buscar algún tipo de explicación. Finalmente el testigo acabó reconociendo no saber por qué había aportado tal documento de naturaleza claramente patrimonial y que, en condiciones normales, el sentido común nos lleva a pensar que sería el último documento a aportar en un caso de supuesto abuso sexual a una hija.

Pero es que, al margen de esta cuestión económica como posible verdadero motor de la interposición de la denuncia -hasta el punto de hacer que el Tribunal se haya cuestionado si el testigo habría denunciado los supuestos abusos a la menor, caso de haber recibido el dinero reclamado al acusado-, creemos que hay motivos para no desechar la versión del acusado, respecto a cuándo realmente estuvo la menor durmiendo en su casa. En efecto, hay circunstancia que nos conducen a considerar, como posibilidad más lógica y plausible, que la conversación entre el acusado e I██████ M██████ en casa del primero se produjera poco después del fallecimiento de la madre de la menor, y no tanto después del nacimiento del

hermano de ésta, tesis sostenida por la acusación, y que coincide con la ubicación temporal del relato de los hechos efectuado por la menor cuando ha sido interrogada por las partes, lo que se podría interpretar como una manifestación más de la tesis defensiva sobre la influencia ejercida por su padre para que éste pudiera culminar su amenaza al acusado. El testigo B██████████, por su parte, también ha sostenido inicialmente que los hechos se produjeron en febrero, pero luego ha demostrado estar sumido en una verdadera confusión respecto a las fechas, no pudiendo precisar si I██████ M██████ durmió en casa del acusado antes del nacimiento de su primer hijo con su actual mujer, o después.

Ha quedado claro durante el juicio que mientras el acusado sostiene que la menor se quedó en su casa en noviembre de 2014, días después de la muerte de su madre, el denunciante B██████████ y, de forma más contundente la menor, sitúan los hechos en el mes de febrero de 2015, concretamente después del nacimiento del nuevo hermano de I██████ M██████ -lo que tuvo lugar el día 3 de febrero. Pues bien, teniendo en cuenta cuál era la finalidad de la presencia de la menor en la casa del acusado -el que éste hablara con ella sobre el tema del fallecimiento de la madre, y el facilitar el que la menor aceptara el nacimiento de un nuevo hermano fruto de la nueva relación de su padre, lo más razonable es que esa entrevista tuviera lugar pocos días después del fallecimiento de la madre de la niña, lo que según parece tuvo lugar el 27 o 28 de noviembre de 2014. Y decimos esto porque el testigo B██████████ dijo en el juicio que recibió una llamada del acusado el día 28 de noviembre de 2014 para "insistirle" o "convencer" a dicho testigo, según sus propias palabras, que le llevara a la niña para ayudarla en el mal momento anímico que estaba atravesando por ambos acontecimientos, parece lógico que esa visita tuviera lugar poco tiempo después, y no tres meses más tarde, de seguir la tesis de la acusación.

La defensa introdujo la declaración prestada por B██████████ en el Juzgado de Instrucción (folios 66 y 67) para dejar ver la contradicción en que había incurrido el

testigo entre lo manifestado inicialmente en el juicio -a la niña la llevé en febrero de 2015- y lo declarado sumariamente -que tenía que llevar a la niña ante el nacimiento futuro de su nuevo hermano. Y en esa contradicción, la Sala valora, como interpretación más lógica, la fecha ofrecida por el acusado. Si es en ese momento cuando el acusado se interesa por el estado de la menor ante los dos acontecimientos referidos -fallecimiento de la madre y advenimiento de un nuevo hermano-, parece lógico que esa visita de la niña al acusado tuviera lugar en los días siguientes a la llamada que B. dice que recibió. Y es que no tendría sentido que presentándose en ese momento la necesidad de ayuda, B. demorase tres meses su decisión de permitir que la menor fuera a casa del acusado, máxime cuando tampoco el testigo ha ofrecido una explicación lógica a esa demora. Al contrario, explicó en el juicio que durante esos tres meses entre la llamada del acusado y el día en que decidió llevar a la menor a casa de éste, la niña estaba mal anímicamente, no solo por el fallecimiento de la madre y el nacimiento del nuevo bebé, sino también por el hecho de que el testigo B. y su esposa habían traído a Mallorca a dos hijos suyos que permanecían en Brasil y que tenían problemas de adaptación idiomática, circunstancias las dos últimas que habían supuesto que la menor se hubiera visto, como dijo B., desplazada como hija única.

En todo este contexto, el estado anímico de la menor justificaba una actuación urgente; esto es, que la menor fuera a ver al acusado cuanto antes, en lugar de demorar esa entrevista durante tres meses. Ya hemos apuntado que el acusado tampoco ha dado una explicación lógica al hecho de haber tardado tres meses en llevar a la niña. Refirió que tenía muchos problemas en casa porque su mujer estaba embarazada, habían venido de Brasil los dos hijos de ésta que no hablaban castellano; pero no alcanzamos a comprender en qué medida esa circunstancia le impidió llevar a la niña a casa del acusado después de recibir la llamada del acusado que él reconoce. Al contrario, esa circunstancia justificaba aún más el que la menor precisara ayuda, y es que es razonable pensar que la niña

echaría mucho más de menos a su madre inmediatamente después de su muerte que no tres meses después, por lo que parecería más lógico, a priori, que la ayuda que se pedía al acusado, o que este ofrecía a B███████, para hablar con la menor por el hecho del fallecimiento de su madre, se produjera poco tiempo después de ese acontecimiento tan desgraciado para la menor, que es cuando más afectada podría estar por la repentina y brusca ausencia de su madre.

Por otro lado, tampoco consta -porque el denunciante no ha dicho nada al respecto-, que se hubiera producido una segunda llamada del acusado a B███████ para recordarle lo que ya le había dicho tres meses antes, esto es, que le llevara a su casa un día. No consta cuál fue el detonante de ese cambio de opinión inesperado. Por eso lo más lógico es entender que la visita de la menor y la "ayuda" del acusado a ésta por su problemática familiar, se produjo, si no de forma inmediatamente después, sí a los pocos días de haber llamado el acusado a B███████, algo que, como éste dijo, tuvo lugar en noviembre de 2014 cuando el acusado llamó para darle el pésame por la muerte de la madre de la menor.

Hay un último elemento corroborador de la tesis sostenida por el acusado en cuanto a la fecha de la estancia de la menor con él; y es el hecho referido por B███████ y por la menor respecto a que la niña llevó consigo un juego de magia, juego que, según el padre, la menor llevó sin abrir y que abrió allí para jugar con A███████, lo que se puede interpretar de forma lógica como que el juego de magia todavía no se había estrenado. En este contexto no sería descabellado relacionar ese juego de magia nuevo con un regalo que la menor hubiera recibido a raíz de su cumpleaños celebrado el día 30 de noviembre. Difícilmente ese regalo podía estar relacionado con el nacimiento de su hermano porque B███████ ya habló de ese juego de magia en su declaración judicial a los folios 66 y 67, cuando, en todo momento dijo que el motivo de la conversación del acusado con la niña era para ayudarla u orientarla, entre otras cosas, ante el futuro nacimiento de un nuevo hermano.

Conforme a todo lo expuesto, nos encontramos ante dos versiones de los hechos que podrían ser igual de verosímiles, a la vista de la prueba practicada. Es decir, hay elementos de prueba que conducirían a afirmar la realidad de los abusos referidos por la menor. Pero hay otros datos que no nos permiten excluir la versión del acusado respecto a que la denuncia presentada por B. [REDACTED] tendría una finalidad espuria o de venganza. Y ante esas dos posibilidades, por aplicación del principio in dubio pro reo, la Sala se debe decantar por la alternativa más favorable para el acusado. Por eso hay que concluir que la prueba de cargo es insuficiente para enervar el derecho a la presunción de inocencia del acusado, por lo que procede dictar una sentencia absolutoria a su favor.

QUINTO.- Teniendo en cuenta el pronunciamiento absolutorio, todas las costas del presente procedimiento deben ser declaradas de oficio, conforme a los artículos 123 del código penal y 239 y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación del Código Penal y de la legislación orgánica y procesal, en nombre de S.M el Rey.

FALLAMOS

Que debemos absolver y libremente declaramos absuelto a D. Antonio Cano Oleo, cuyas circunstancias personales ya constan, del delito de abuso sexual a menores del artículo 183.1 del Código Penal, de que venía acusado, declarando todas las costas de oficio.

Se dejan sin efecto las medidas cautelares que, en su caso, se hubieran acordado en el presente procedimiento, las cuales subsistirán hasta la firmeza de esta resolución.

Notifíquese la presente resolución las partes, previniéndoles que la misma no es firme y que contra ella podrán interponer recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, recurso que deberá ser preparado ante esta Audiencia Provincial en el plazo de CINCO días a contar desde la notificación.

Así por ésta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Doy fe. - LUIS MARQUEZ DE PRADO MORAGUES, Letrado de la Administración de Justicia.

“Conforme a la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, los datos contenidos en esta comunicación y la documentación adjunta son confidenciales, estando prohibida su transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento y debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.”