

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal**

Sede: **Burgos**

Sección: **1**

Fecha: **16/04/2024**

Nº de Recurso: **105/2023**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA Y LEON SALA CIV/PE

BURGOS

SENTENCIA: 00041/2024

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

CASTILLA Y LEON

SALA DE LO CIVIL Y PENAL

ROLLO DE APELACIÓN NÚMERO 105 DE 2023

AUDIENCIA PROVINCIAL DE ÁVILA

ROLLO NÚMERO 5/2022

JUZGADO DE INSTRUCCIÓN NÚMERO 1 DE ÁVILA

- SENTENCIA N.º 41 / 2024 -

Señores :

Excmo. Sr. D. José Luis Concepción Rodríguez

Ilmo. Sr. D. Carlos Javier Álvarez Fernández

Ilma. Sra. Doña Blanca Isabel Subiñas Castro

En Burgos, a dieciséis de Abril de 2.024.

La Sala de lo Civil y Penal de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Magistrados expresados, ha visto en segunda instancia la causa procedente de la Audiencia Provincial de Ávila, seguida por el delito de abuso sexual, contra el acusado DON J. en virtud del recurso de apelación interpuesto por DOÑA Cecilia, que ejerce en el proceso la Acusación Particular, representada por la Procuradora Doña Esther Araujo Herranz y defendida por el Letrado Don Sergio Castro Porres, siendo apelados el MINISTERIO FISCAL, **que se ha adherido a la apelación**, y el acusado antes referido, representado por la Procuradora Doña María Teresa Jiménez Herrero y asistido del Letrado Don Ángel Francisco Sousa León.

Y Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don Carlos Javier Álvarez Fernández.

- ANTECEDENTES DE HECHO -

PRIMERO. - La Audiencia Provincial de Ávila, en la causa de la que dimana el presente Rollo de Sala, dictó sentencia de fecha 10 de Octubre de 2.023, en la que se declaran probados los siguientes hechos:

"Cecilia, nacida el NUM000 de 2.004, mientras residía en un centro de menores en la localidad de Soria, mantuvo contacto con J. mayor de edad, con antecedentes penales no computables, dado que un sobrino de éste, menor de edad, se encontraba también residiendo en dicho centro y ambos menores eran amigos. Con motivo del traslado de la menor Cecilia a la provincia de Ávila, ésta se comunicó por medio de Instagram con José a principios de noviembre del año 2.020, poniendo en su conocimiento que se encontraba cursando estudios en el IES Filiberton de esta capital y proponiéndole encontrarse en el recreo y hablar, verificándose dicho encuentro el día 2 de diciembre siguiente en las inmediaciones del centro escolar,

desarrollándose el mismo durante un breve lapso de tiempo. El día 17 de diciembre volvieron a concertar un encuentro en el mismo horario, esto es, alrededor de las 12:00 horas, y también en las inmediaciones del centro, acudiendo José conduciendo el vehículo de su propiedad, marca Opel, modelo Insignia, matrículaWCZ, ocupando Cecilia voluntariamente el asiento del copiloto. Tras discurrir por algunas CALLE000, el vehículo se dirigió al aparcamiento de la plaza de toros, donde José estacionó y mantuvieron una charla en cuyo curso salieron a la luz las cicatrices que la menor presentaba en distintas partes del cuerpo, en concreto, antebrazos, abdomen y muslos, producto de autolesiones y que se debían a que, según la propia Cecilia, autolesionarse la tranquilizaba. Tras mostrar a José alguna de las cicatrices que tenía en los brazos, ambos pasaron al asiento trasero del vehículo sin apearse del mismo y, una vez allí, Cecilia se bajó voluntaria y parcialmente el pantalón vaquero de color negro que portaba y procedió a mostrar a José las cicatrices que presentaba en los muslos. Tras ello mantuvieron contacto sexual en cuyo discurso José, en un primer momento, introdujo sus dedos en la vagina de Cecilia para, posteriormente, proceder a penetrarla con el miembro viril por vía bucal y vaginal, sin utilizar preservativo y llegando a eyacular en el interior de la vagina de aquella. Concluido ello, ambos se trasladaron de nuevo a la parte delantera del vehículo, sin salir al exterior, y Cecilia pidió a José que la llevase de regreso al instituto, lo que éste hizo y allí se despidieron sobre las 12:55 horas. Tras ponerse en contacto con la orientadora del centro de menores y en unión de ésta, Cecilia fue asistida en el Hospital Nuestra Señora de Sonsoles de Ávila en la misma mañana del día 17 de diciembre, presentando, por lo que aquí interesa, erosión superficial de 8 mm parauretral izquierda con equimosis y sin sangrado activo dolorosa a la palpación, vagina normal, cérvix bien epitelizado sin sangrado procedente de cavidad endometrial, con flujo aparentemente normal, y tacto bimanual doloroso, limitado por el dolor y abdomen con defensa, sin que en la exploración general se apreciaran lesiones ni signos de defensa o lucha. Cecilia está diagnosticada de inestabilidad emocional con rasgos disfuncionales de personalidad, trastorno del apego, clínica disociativa versus psicótica, trastornos del comportamiento y emociones de comienzo en la infancia y la adolescencia, teniendo pautado tratamiento psiquiátrico que se complementa con apoyo multidisciplinar que recibe en el centro de menores. Por otra parte, tiene reconocida una discapacidad del 35% de carácter emocional, sin que se haya establecido en la red de salud mental aún un diagnóstico diferencial definitivo, si bien la constelación de circunstancias y de síntomas que presenta podrían asociarse a rasgos límite de la personalidad y trauma complejo, que la convierten en una persona muy vulnerable desde el punto de vista psicológico, con afectación social pero es capaz de diferenciar cuando una relación sexual es o no aceptada por ella.”.

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la sentencia recaída en primera instancia dice literalmente:

“Que DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS al acusado J. del delito continuado de abuso sexual previsto en el Art. 181 Cp del que venía acusado, declarando de oficio las costas procesales del presente procedimiento y dejando sin efecto las medidas cautelares adoptadas, librándose los despachos oportunos”.

TERCERO. - Contra esta resolución se interpuso recurso de apelación por la Acusación Particular que ejerce en el proceso DOÑA Cecilia, y que alegó en su recurso, como motivo de impugnación, insuficiencia de los hechos probados, falta de motivación y ausencia de valoración del testimonio de la denunciante y de la declaración del acusado, así como falta de racionalidad, en definitiva, el error en la valoración de la prueba, por parte del tribunal sentenciador, solicitando la nulidad de la sentencia recurrida, así como se solicita igualmente la nulidad del acto del juicio oral, con nueva celebración ante un tribunal compuesto por diferentes Magistrados.

CUARTO. - Admitido el recurso, se dio traslado del mismo a las demás partes, adhiriéndose al mismo el MINISTERIO FISCAL, que alegó igualmente el error en la valoración de la prueba y defecto en la motivación de la sentencia absolutoria, con idéntica pretensión anulatoria, mientras que el acusado José lo impugnó, interesando la confirmación de la sentencia absolutoria y, elevadas las actuaciones a este Tribunal, previo emplazamiento de las partes, se formó el oportuno Rollo de Sala y se señaló para la deliberación, votación y fallo del recurso el pasado día 27 de Febrero de 2.024, en que se llevaron a cabo.

- FUNDAMENTOS DE DERECHO -

PRIMERO.- OBJETO DEL PRESENTE RECURSO DE APELACIÓN Y

AMBITO DEL MISMO.- Es objeto del presente recurso de apelación, que pende ante esta Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, la sentencia dictada, en fecha 10 de Octubre de 2.023, por la Audiencia Provincial de Avila, en la que se absuelve a J. del delito de abuso sexual de que venía acusado, declarando de oficio las costas procesales y dejando sin efecto las medidas cautelares adoptadas.

El recurso de apelación lo interpone la representación de Cecilia, que ejerce en el proceso la Acusación particular, y que alega en su recurso, como motivos de impugnación, en primer lugar, la insuficiencia de los

hechos probados, tanto en cuanto a si la relación sexual mantenida entre la denunciante y el acusado fue o no consentida por la primera, como a si la denunciante se encontraba o no en condiciones psíquicas de consentir máxime dado el alto grado de vulnerabilidad de la misma que, sin embargo, sí se detalla en los hechos probados, e igualmente sobre a quién correspondió la iniciativa sexual, además de si, caso de existir falta de consentimiento por parte de la denunciante, la misma pudo o no ser apreciada por el acusado, y, finalmente, en cuanto a la falta de consignación de la edad del acusado (33 años, mientras que la víctima tenía 16 años); en segundo lugar, falta de motivación en cuanto a la ausencia de valoración del testimonio de la denunciante y de la declaración del acusado; y, en tercer lugar, falta de racionalidad en la motivación del pronunciamiento absolutorio. En conclusión, en el recurso se interesa la anulación de la sentencia recurrida, así como del juicio oral celebrado, debiendo el mismo repetirse ante un tribunal compuesto por Magistrados diferentes.

A dicho recurso de apelación, se adhiere el MINISTERIO FISCAL, con idéntica pretensión anulatoria, alegando igualmente falta o defecto de motivación de la sentencia recurrida, puesto que no respeta el proceso crítico valorativo previo.

SEGUNDO.- SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIAS ABSOLUTORIAS POR MOTIVO DE ERROR EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA.

En relación el recurso de apelación contra sentencias absolutorias, este mismo Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de lo Civil y Penal, en sentencias de fecha 26 de Noviembre de 2.018 y 7 de Octubre de 2.019, tiene dicho que la adaptación a las exigencias constitucionales y europeas, llevada a cabo por la reforma operada en la LECrim por la Ley 41/2015, de 5 de Octubre, impide condenar al acusado que haya resultado absuelto en primera instancia o agravar la sentencia condenatoria que le hubiera sido impuesta por error en la apreciación de las pruebas cuando el motivo esgrimido sea, precisamente, dicho error.

En tales casos, el Tribunal superior podrá anular la sentencia siempre que se justifique la insuficiencia o la falta de racionalidad en la motivación fáctica, el apartamiento manifiesto de las máximas de experiencia o la omisión de todo razonamiento sobre alguna o algunas de las pruebas practicadas que pudieran tener relevancia o cuya nulidad haya sido improcedentemente declarada (art. 790. 2º, 3), debiendo concretar si la nulidad ha de extenderse al juicio oral y si el principio de imparcialidad exige una nueva composición del órgano de primera instancia en orden al nuevo enjuiciamiento de la causa (art. 792. 2º, 2).

Por su parte, la STS 58/2017, de 7 de Febrero, nos dice que el motivo adecuado para la impugnación de las sentencias absolutorias y su sustitución por otra de condena es el que, residenciado en el ordinal 1º del artículo 849 LECrim., tiene por fundamento la infracción de ley.

En otro orden de cosas, la STS 363/2017, de 19 de Mayo -con cita de las SSTC 167/2002, de 18 de Septiembre, 21/2009, de 26 de Enero, 24/2009 de 26 de Enero ó 191/2014, de 17 de Noviembre, entre otras-, recuerda la quiebra de los principios de publicidad, intermediación y contradicción integrados en el derecho a un proceso con todas las garantías del artículo 24.2 de nuestra Constitución, que supone una condena "ex novo" a la hora de resolver un recurso de apelación contra una sentencia que en la primera instancia hubiera sido absolutoria, por cuanto que toda condena -afirma- para ser fiel a aquellos principios debe fundarse en una actividad probatoria examinada directa y personalmente por el Tribunal que la dicta y desarrollada en un debate público en el que se dé oportunidad para la contradicción de la totalidad del acervo probatorio .

Por ello -sigue diciendo- cuando en fase de recurso se plantean cuestiones de hecho relacionadas directa o indirectamente con la valoración de pruebas personales de las que depende la condena "ex novo" del acusado, resulta imprescindible la celebración de vista pública en segunda instancia para que el órgano de apelación pueda resolver tomando conocimiento directo e inmediato de dichas pruebas. Los principios de publicidad, intermediación y contradicción exigen que el Tribunal de apelación oiga personalmente a los testigos, peritos y acusados que hayan prestado declaración en el acto del juicio, dado el carácter personal de estos medios de prueba, a fin de llevar a cabo su propia valoración y ponderación y corregir la efectuada por el órgano de instancia. El órgano de apelación no puede operar una mutación de los hechos probados que revierta la absolución en condena, si no viene precedida del examen directo y personal de los acusados o testigos en un debate público con posibilidad de contradicción.

De todo ello se deduce que existen dos vías para la pretendida modificación de una resolución absolutoria, bien que la impugnación se base en una errónea valoración del material probatorio, bien que se fundamente en una diversa interpretación de una norma. En el primer supuesto, esto es, cuando la revisión condenatoria se realice modificando la apreciación de los hechos se debe ser especialmente cuidadoso con los antedichos principios so pena de incurrir en una nulidad que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado en no pocos supuestos (por todas, Sentencias de 10 de Marzo de 2009 (caso Igual Coll), 26 de Mayo de 1988

(caso Ekbatani), 21 de Septiembre de 2010 (caso Marcos Barrios) ó 16 de noviembre de 2010 (caso García Hernández). En el segundo, resulta admisible la revisión de sentencias absolutorias, aun cuando no se celebre nueva audiencia del acusado, si se trata exclusivamente de decidir sobre una cuestión estrictamente jurídica como sería modificar la interpretación de las normas jurídicas aplicadas por el Tribunal de Instancia, (SSTEDH de 10 de marzo de 2009, caso Igual Coll contra España ; de 21 de septiembre de 2010, caso Marcos Barrios contra España ; de 16 de noviembre de 2010, caso García Hernández contra España; de 25 de octubre de 2011, caso Almenara Álvarez contra España; de 22 de noviembre de 2011, caso Lacadena Caler contra España ; de 13 de diciembre de 2011, caso Valbuena Redondo contra España ; de 20 de marzo de 2012, caso Serrano Contreras contra España ; de 27 de noviembre de 2012, caso Vilanova Goterris y Llop García contra España y muy recientemente Sentencia de 14 de enero de 2020, caso Pardo Campoy c. España).

En idéntica línea, el Tribunal Constitucional en SSTC 143/2005, de 6 de junio , 2/2013, de 14 de enero y 88/2013, de 11 de abril , ha descartado la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías cuando la condena o agravación en vía de recurso, aun no habiéndose celebrado vista pública, no derive de una alteración del sustrato fáctico sobre el que se asienta la sentencia de instancia sino sobre cuestiones estrictamente jurídicas, insistiendo en que " *si el debate planteado en segunda instancia versa exclusivamente sobre estrictas cuestiones jurídicas no resulta necesario oír personalmente al acusado en un juicio público, pues dicha audiencia ninguna incidencia podría tener en la decisión que pudiera adoptarse, y en la medida en que el debate sea estrictamente jurídico, la posición de la parte puede entenderse debidamente garantizada por la presencia de su abogado, que haría efectivo el derecho de defensa frente a los argumentos esgrimidos por la otra parte* (así, SSTC 45/2011, de 11 de abril y 153/2011, de 17 de octubre) "

El artículo 846 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con las apelaciones contra las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales, remite a los artículos 790, 791 y 792 de dicha Ley Procesal Penal.

El artículo 792.2 establece que "*la sentencia de apelación no podrá condenar al encausado que resultó absuelto en primera instancia ni agravar la sentencia condenatoria que le hubiera sido impuesta por error en la apreciación de las pruebas en los términos del artículo 790.2. No obstante, la sentencia, absolutoria o condenatoria, podrá ser anulada y, en tal caso, se devolverán las actuaciones al órgano que dictó la resolución recurrida. La sentencia de apelación concretará si la nulidad ha de extenderse al juicio oral y si el principio de imparcialidad exige una nueva composición del órgano de primera instancia en orden al nuevo enjuiciamiento de la causa*".

Por su parte, el párrafo 3º del artículo 790. 2 de LECrim afirma que " *cuando la acusación alegue error en la valoración de la prueba para pedir la anulación de la sentencia absolutoria o el agravamiento de la condenatoria, será preciso que se justifique la insuficiencia o la falta de racionalidad en la motivación fáctica, el apartamiento manifiesto de las máximas de experiencia o la omisión de todo razonamiento sobre alguna o algunas de las pruebas practicadas que pudieran tener relevancia o cuya nulidad haya sido improcedentemente declarada* ".

Insuficiencia o falta de racionalidad, apartamiento manifiesto de las máximas de experiencia u omisión de todo razonamiento son, pues, las únicas razones sobre cuya realidad permitiría el legislador, con estimación del referido motivo de impugnación, decretar la anulación de la sentencia que adoleciese de tales vicios o agravar, en su caso, la condena por ella impuesta.

No tiene encaje en este motivo, por tanto, la eventual discrepancia que pueda llegar a tenerse con la valoración probatoria que ha efectuado el Tribunal, por lo que lo que debe de hacerse en la alzada, consecuentemente, no es ponderar aquélla frente a la que se efectúa por las partes que la contradigan sino analizar, tan sólo, si la realizada por la sentencia impugnada se adecúa a las más elementales reglas de la lógica o si, por contra, se ha apartado de las máximas de experiencia o ha omitido cualquier razonamiento sobre cualquier prueba que sea verdaderamente relevante. Esto es, como sostiene una pacífica jurisprudencia, si las inferencias apreciadas por el Tribunal no resultan irracionales, arbitrarias o absurdas.

Además, en el supuesto que nos hallemos ante una sentencia absolutoria y, a la hora de apreciar cualquier eventual omisión en la fundamentación de la misma, no podemos acudir a idénticos parámetros que si estuviésemos valorando un posible error en una resolución condenatoria, por cuanto el nivel de exigencia a la hora de fundamentar éstas resulta más elevado so pena de vulnerar la presunción de inocencia de la que goza a cualquier persona.

Esto es, mientras que en las sentencias condenatorias el esfuerzo de fundamentación debe ser más riguroso para razonar a través del mismo el eventual enervamiento de tal derecho constitucional, la exigencia motivadora de las absolutorias únicamente debe de satisfacer el principio dirigido a la interdicción de la arbitrariedad.

TERCERO.- MOTIVACION DE LA ABSOLUCION EN LA SENTENCIA

RECURRIDA.- En la sentencia recurrida objeto del recurso de apelación que nos ocupa, dictada por la Audiencia Provincial de Ávila, tras valorar los medios de prueba desarrollados en el acto del juicio, que fueron la declaración del acusado (que reconoció la existencia del contacto sexual con la denunciante), la declaración de ésta última, la testifical de dos agentes policiales (que elaboraron el atestado y recogieron restos biológicos), y el informe pericial de los Médicos Forenses y el de las Psicólogas del IML de Ávila, llega a la conclusión de que no han resultado ser suficientes como prueba de cargo que permita desvirtuar la presunción de inocencia que ampara al acusado.

Partiendo de que está admitido plenamente que denunciante y acusado mantuvieron una relación sexual con penetración vaginal y de que está totalmente excluido que concurriera el empleo por parte del acusado de fuerza, violencia o intimidación, el órgano de enjuiciamiento centra correctamente la cuestión clave, de la que depende la condena o absolución del acusado, en la existencia o no de consentimiento por parte de la denunciante al mantenimiento de dicha relación sexual.

En este punto, el tribunal analiza la declaración de la denunciante, prestada en el acto del juicio oral, en la que la misma manifestó que, estando ambos en el vehículo del acusado, pasó con él voluntariamente al asiento trasero y, una vez allí, trató infructuosamente de subirse las perneras del pantalón que portaba, para seguir enseñando al acusado las cicatrices, procedentes de autolesión, que tenía en los muslos, por lo que decidió voluntariamente quitarse directamente el pantalón, y que, a partir de ese momento, no se acordaba de nada de lo ocurrido, porque se quedó bloqueada, sin poder reaccionar. De esta declaración, el tribunal deduce que no consta acreditado que concurriese ningún vestigio, acto, indicio o manifestación, por nimia o liviana que fuere, de que la menor exteriorizase su negativa u oposición a participar en un acto de naturaleza sexual. Continúa razonando la sentencia recurrida que, aun no dudando que la denunciante pudiera en ese momento sentirse “sexualmente abusada”, para una condena penal del acusado se exige que éste haya realizado los actos de contenido sexual pese a conocer la falta de consentimiento de ella, y, por lo expuesto, no ha quedado acreditado que la menor transmitiese su rechazo, existiendo dudas de que el acusado estuviera en condiciones de conocer la negativa u oposición por parte de la víctima.

Sin embargo –continúa razonando la sentencia recurrida–, como quiera que las acusaciones formuladas ubican la conducta enjuiciada en la figura del delito de abuso sexual del artículo 181, apartados 1, 2, 4 y 5, en relación con el artículo 180.4ª del Código Penal, en su redacción vigente en el momento de cometerse los hechos (anterior, por tanto, a la reforma de la Ley Orgánica 10/2022), que hace referencia a que la conducta abusiva se haya ejecutado sobre persona que se halle privada de sentido o de cuyo trastorno mental se abusare (dada la condición de discapacitada emocional que presentaba la denunciante Cecilia al ocurrir los hechos), el tribunal examina si la misma mantuvo el contacto sexual por su propia determinación o, si por el contrario, solo encuentra explicación en la prevalencia abusiva del acusado, tomando como marco el derecho de las personas con discapacidad para, en condiciones de igualdad, tener una vida sexual, a salvo aquellas situaciones de total aturdimiento y falta absoluta o muy relevante de capacidad de autocontrol por parte de la persona discapacitada, debiendo, por tanto, tal y como ha destacado la doctrina jurisprudencial, buscarse un equilibrio entre dos situaciones extremas que son igualmente rechazables: por un lado, que una persona con déficit cognitivo no pueda jamás tener relaciones sexuales con personas normalmente imputables, ya que, de hacerlo, éstas últimas serían responsables de un delito de abuso sexual; por otra, que personas responsables no puedan aprovecharse impunemente de la singularidad psíquica de la víctima con olvido de la protección que tales personas merecen para que puedan ejercer su actividad sexual con un profundo respeto a su personalidad.

A la vista de lo anterior, y teniendo en cuenta los informes periciales emitidos, el tribunal concluye que, aun cuando Cecilia, la denunciante, tenía reconocida una discapacidad del 35%, de carácter emocional, la misma no estaba carente de una capacidad de autodeterminación sexual, habida cuenta de que, conforme a tales informes, diferencia cuando una relación sexual es o no aceptada por ella. Todo sin olvidar que la referida circunstancia, la de que Cecilia pudiese estar “privada de sentido” o en una situación de “trastorno mental”, debe estar abarcada por el dolo del autor del delito, en este caso el acusado José, y el tribunal considera que no hay prueba alguna de que éste último conociese la situación emocional de Cecilia y de que, conociéndola, decidiese aprovecharse de la misma para satisfacer sus deseos lúbricos, dado que el contacto mantenido entre ambos con anterioridad había sido esporádico y breve, y, además, tal y como depusieron los peritos en el juicio, la situación emocional de Cecilia, aun cuando profundamente vulnerable, no era apreciable “a simple vista” ni está acreditado que fuese conocida por el acusado.

Todo lo expuesto, lleva al tribunal de primera instancia, en aplicación además del principio “in dubio pro reo”, a un pronunciamiento absolutorio para el acusado, que es el ahora impugnado por las acusaciones apelantes.

CUARTO.- JUSTIFICACIÓN DE LA DECISIÓN ANULATORIA.

Teniendo en cuenta el argumentario que se contiene, tanto en el recurso de apelación interpuesto por la Acusación particular, como en el que despliega la adhesión al recurso del Ministerio Fiscal, es necesario versar ahora por este Tribunal Superior sobre si se justifica la insuficiencia o la falta de racionalidad en la motivación fáctica, el apartamiento manifiesto de las máximas de experiencia o la omisión de todo razonamiento sobre alguna o algunas de las pruebas practicadas que pudieran tener relevancia, en definitiva sobre si puede considerarse suficiente la motivación de la sentencia recurrida para declarar la libre absolución del acusado.

Para delimitar claramente el objeto de la cuestión, ha de admitirse que el tema clave en este supuesto no es tanto la determinación de si la denunciante Cecilia consintió o no la realización de la relación sexual que viene plenamente admitida por las partes y que se fija en el relato de hechos probados de la sentencia (introducción de dedos y del pene en la vagina de la mujer por parte del acusado), como la determinación de si Cecilia, en ese momento, se encontraba "privada de sentido" o en una situación de "trastorno mental" (utilizando la terminología del artículo 181.2 del Código, en su redacción aplicable al caso), puesto que efectivamente no está acreditada la existencia de acto alguno, expreso o tácito, por parte de Cecilia, que denotara oposición al mantenimiento de dicha relación. Naturalmente, aun cuando hubiese existido una manifestación expresa o tácita del consentimiento por parte de Cecilia, de determinarse que la misma se encontraba en tales situaciones que describe el precepto referido, y siempre que quedase acreditado que el acusado las conocía y se aprovechó de ellas para mantener la relación sexual, el delito de abuso sexual se habría cometido igualmente.

Ya hemos expuesto que la sentencia recurrida llega a la conclusión de que no se ha acreditado suficientemente que Cecilia se encontrase en dichas situaciones de "privación de sentido" o de "trastorno mental" a que nos hemos referido, ni que el acusado fuera consciente de las mismas, aun existiendo, o se aprovechara de ellas para mantener con ella la relación sexual.

Sin embargo, hemos de dar razón a la Acusación particular apelante cuando afirma que, en este punto, la sentencia recurrida omite, dentro del relato de hechos probados, datos o circunstancias que puede considerarse relevantes, así como la valoración de las mismas al efecto de llegar a la conclusión buscada. No nos referimos al hecho de que, en dicho relato, no se haga referencia a si Cecilia consintió o no la relación sexual, ya que, como hemos adelantado, tal hecho carecería de relevancia por entender que, en el marco que nos movemos, la prestación del consentimiento estaría viciado por falta de capacidad para prestarlo por parte de la misma, sino a circunstancias tales como la diferencia de edad de ambos (33 años él y 16 años ella), y, especialmente, a los contactos habidos previamente entre ellos que podrían denotar un necesario conocimiento por parte del acusado de la situación de vulnerabilidad de Cecilia.

En efecto, ha de tenerse en cuenta que -y eso sí que lo recoge el relato de hechos probados de la sentencia- el acusado y Cecilia se conocen en la ciudad de Soria, donde el primero visita a un sobrino suyo ingresado en un centro de menores de dicha ciudad, donde también está ingresada Cecilia, entonces menor de 16 años. Posteriormente, ésta última se traslada a otro centro sito en la provincia de Avila y, a principios de 2020, Cecilia se comunica por la red social "Instagram" con el acusado, diciéndole que se encuentra cursando estudios en el IES Filiberton de la ciudad de Avila, y proponiéndole un encuentro que se realiza el día 2 de Diciembre de ese año, aunque es un encuentro breve. El día 17 de diciembre es cuando vuelven a quedar en las inmediaciones de dicho centro, llevando el acusado el coche de su propiedad, donde se desarrollan los hechos enjuiciados.

Por otro lado, en este último encuentro, igualmente se declara probado que Cecilia le refiere al acusado que se autolesiona, enseñándole distintas cicatrices en el cuerpo, concretamente en antebrazos, abdomen y muslos, y diciéndole que autolesionarle "le tranquilizaba". A continuación, es cuando tiene lugar, ya en la parte trasera del vehículo, la relación sexual entre ellos.

Tales circunstancias, la notable diferencia de edad entre Cecilia y el acusado, así como el hecho indiscutible de que éste último no podía ignorar la situación de especial vulnerabilidad de ella puesto que la conoció ingresada en un centro de menores y supo que se autolesionaba, no son valoradas por la sentencia a la hora de calibrar la responsabilidad del acusado, por lo que la afirmación de que no hay prueba que acredite si el mismo conocía tal situación psíquica de Cecilia carece de racionalidad a los efectos previstos en el artículo párrafo 3º del artículo 790. 2 de LECrim. ya citado. Y, aunque es cierto que la sentencia afirma también que, según manifestaron las peritos psicólogas que depusieron en el acto del juicio, Cecilia no está carente de una capacidad de autodeterminación sexual, puesto que diferencia cuando una relación es o no aceptada por ella, tal afirmación no la consideramos suficiente para sustentar la grave duda que el tribunal se plantea acerca de si tenía o no realmente capacidad para consentir la relación sexual en el caso concreto que analizamos, vistas las citadas circunstancias ya referidas de diferencia de edad y forma en que ambos se habían conocido. En este punto, apreciamos igualmente una seria contradicción en el apartado final del relato de hechos probados de la sentencia, puesto que, después de afirmar que Cecilia tiene reconocida una discapacidad del 35%, sin que se haya establecido en la red de salud mental aún un diagnóstico diferencial definitivo, si bien la constelación

de circunstancias y de síntomas que presentan podrían asociarse a rasgos límite de la personalidad y trauma complejo, lo que la convierte en una persona muy vulnerable desde el punto de vista psicológico con afectación social, a continuación se afirma también que es capaz de diferenciar cuando una relación sexual es o no aceptada por ella. Entiende este Tribunal Superior que ambas afirmaciones no resultan compatibles, teniendo en cuenta las circunstancias de todo tipo que han quedado expuestas en que se desarrollaron los hechos.

QUINTO.- CONCLUSIÓN ANULATORIA Y SU ÁMBITO.- En definitiva, por todo lo expuesto, procede estimar el recurso de apelación, y adhesión al mismo, y anular la sentencia absolutoria recurrida, por motivación insuficiente de tal pronunciamiento absolutorio, lo que conllevará, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 792.2, párrafo segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la devolución de las actuaciones a la Audiencia Provincial de Ávila, a fin de que dicte nueva sentencia que tenga en cuenta las consideraciones expuestas, pero ello tras una nueva celebración del juicio, con un tribunal compuesto de nuevos Magistrados, a fin de garantizar la imparcialidad de tal nuevo enjuiciamiento, por lo que procede igualmente la anulación del anterior juicio celebrado.

En atención a lo expuesto, administrando justicia en nombre del Rey,

- FALLAMOS -

Que, estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de Cecilia, así como la adhesión al mismo del MINISTERIO FISCAL, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Avila, en fecha 10 de Octubre de 2.023, en el procedimiento de que dimana el presente Rollo, DEBEMOS

ANULAR Y ANULAMOS dicha sentencia y el juicio que la precedió, en los extremos precisados en la fundamento de derecho quinto que antecede, con devolución de la causa al citado tribunal para que se proceda a dictar nueva resolución, tras la celebración de nueva vista, debiendo el tribunal estar integrado por Magistrados diferentes, y declarando de oficio las costas del presente recurso de apelación.

Así, por ésta nuestra sentencia, contra la que no cabe recurso, que se notificará a las partes en legal forma y de la que se unirá certificación al Rollo de Sala, así como a las actuaciones de que trae causa, que se remitirán a la Audiencia de origen, para su cumplimiento y demás efectos, una vez firme, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E./