



Roj: **STS 3707/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:3707**

Id Cendoj: **28079120012016100679**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/07/2016**

Nº de Recurso: **421/2016**

Nº de Resolución: **657/2016**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **ALBERTO GUMERSINDO JORGE BARREIRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Julio de dos mil dieciséis.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Quinta, de fecha 30 de diciembre de 2015. Han intervenido el Ministerio Fiscal, como recurrente, el acusado *Silvio*, representado por la Procuradora Sra. Muñoz González y como recurrida la acusación particular *Salvadora* representada por el Procurador Sr. Granados Bravo. Ha sido ponente el magistrado Alberto Jorge Barreiro.

### I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción número 5 de Valencia instruyó sumario 23/14, por delito continuado de abusos sexuales y delito de agresión sexual, contra *Silvio*, y lo remitió a la Audiencia Provincial de Valencia cuya Sección Quinta en el Rollo de Sala 12/15 dictó sentencia en fecha 30 de diciembre de 2015 con los siguientes hechos probados:

*"Primero.- Ha resultado probado y así se declara expresamente que Silvio, con DNI nº NUM000, nacido el NUM001 /1955 y cuyos antecedentes penales no constan, en su domicilio de la CALLE000 nº NUM002, NUM003 de Valencia, donde convivía con Salvadora, nacida el NUM004 /1992, hija de su pareja sentimental Estefanía, aprovechándose de dicha circunstancia, y de la relación cuasiparental existente, abordó a Salvadora con intención libidinosa en las siguientes ocasiones:*

*1) En fecha no exactamente precisada, en el curso académico de los años 2010-2011, cuando Salvadora, con 18 años, comenzó a vivir en el domicilio del procesado, estando aquella en su habitación, sentada en la cama, entró Silvio, de 55 años de edad, y se sentó a su lado e inopinadamente, sin que Salvadora lo esperara ni lo autorizara, le acarició las piernas por encima de la ropa hasta llegar a sus pechos y le dijo "que no los tenía tan pequeños como ella pensaba y que eran bonitos", besándola en el cuello y en la boca. Salvadora le dijo inmediatamente que parara su comportamiento, y Silvio no llegó a más.*

*No obstante, ese mismo día, unas horas más tarde y estando Salvadora sentada en el sofá del salón, Silvio se sentó a su lado y de nuevo, sin que Salvadora lo esperara ni lo autorizara le acarició la pierna hasta llegar a la vagina, por encima de la ropa, quitándole Salvadora la mano enseguida y abandonando el salón.*

*Una semana después, aproximadamente, estando Salvadora durmiendo en su habitación, se le presentó Silvio, completamente desnudo, la despertó y le dijo "para acabar con esta tensión, tócame la polla", a lo que ella se negó y él se fue.*

*Después de los hechos anteriores, Salvadora no denunció ni se lo dijo a su madre, confiando en que los hechos no se repitieran, como así fue, durante unos dos años, en los que simplemente se sucedían con frecuencia comentarios soeces de Silvio, hasta los acontecimientos que sucedieron el día 24 de junio de 2013.*

*2) Dicho día 24 de junio de 2013, sobre las 10,30 horas, Silvio llegó a su domicilio y se dirigió a Salvadora, quien aún estaba en camisón, diciéndole que fuera al salón "que le iba a cantar las cuarenta". Al acudir ella para*



oír lo que quería decirle, el procesado le dijo "hoy no sales de aquí, si no me enseñas tu chochito, si no lo haces a las buenas te voy a pegar, si fueras un tío ya te habría dado". Tras ello la empujó hacia el sofá y le dio un bofetón, diciéndole "ahora te vas a arrodillar, te vas a bajar las bragas y me vas a enseñar lo tuyo, ya que tú me has visto lo mío, así estaremos en paz". Ante el temor de que el procesado le continuara pegando, Salvadora se bajó las bragas, estando encima del sofá de rodillas y de espaldas al procesado, manifestándole éste que se había quitado la ropa demasiado rápido y que se la volviera a poner que él le enseñaría. Ante ello Salvadora se volvió a poner la ropa y Silvio le bajó lentamente las bragas y le separó los glúteos, mirándole la vagina. Como Salvadora no paraba de llorar, al mismo tiempo que le suplicaba que parase ya y la dejara tranquila, Silvio le dejó que se subiera las bragas y que se sentara frente a él, mientras él permanecía de pie, pero acto seguido, Silvio se bajó los pantalones y le enseñó su pene en erección diciéndole "ves, se ha puesto un poco dura" y le cogió la mano izquierda a Salvadora y la obligó a que le tocara el pene y lo masturbara, exigiéndole luego que se lo hiciera con la boca. Ante la negativa, lloros y súplicas de ella, el procesado la cogió por la cabeza y obligó a Salvadora a introducirse el pene en su boca, obligándola a hacer movimientos hacia delante y hacia atrás para forzarla a hacerle una felación. Ante la insistencia y lloros de Salvadora de que la dejara tranquila, porque como siguiera iba a vomitar, le respondió diciéndole "no pasa nada, tu madre también me vomitó una vez encima" y "a mí me gusta que hagas ruido", obligándola a seguir hasta que eyaculó.

Tras los anteriores hechos Salvadora abandonó el domicilio, contactó con su madre y formuló inmediatamente denuncia ante la policía.

A resultas de todo lo anterior, Salvadora sufrió lesiones consistentes en un trastorno adaptativo leve que precisó de tratamiento médico psiquiátrico, con 60 días improductivos.

**2.-** La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "Fallamos

Que debemos condenar y condenamos a Silvio como autor criminalmente responsable de un delito continuado de abusos sexuales, con prevalimiento, y de un delito de agresión sexual con prevalimiento, a las siguientes penas:

1) Por el delito continuado de abusos sexuales con prevalimiento las penas de prisión de 2 años y 6 meses, inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y la prohibición de aproximarse a Salvadora y a Estefanía, a sus domicilios, lugares de trabajo o estudios o cualquier otro que frecuenten, a menos de 500 metros, así como a comunicar con ellas en cualquier forma, por un tiempo de 5 años y 6 meses.

2) Por el delito de agresión sexual con prevalimiento, las penas de prisión de 12 años, inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y, la prohibición de aproximarse a Salvadora y a Estefanía, a sus domicilios, lugares de trabajo o estudios o cualquier otro que frecuenten, a menos de 500 metros, así como a comunicar con ellas en cualquier forma, por un tiempo de 17 años.

También se impone a Silvio una medida de libertad vigilada durante 5 años, para su cumplimiento posterior a la privación de libertad que se impone en esta sentencia, y que, con independencia de la propuesta que el Juez de Vigilancia Penitenciaria eleve en su día a este Tribunal, tendrá el siguiente contenido mínimo: 1) Prohibición de aproximarse a Salvadora y a Estefanía, a sus domicilios, lugares de trabajo o estudios o cualquier otro que frecuenten, a menos de 500 metros, así como a comunicar con ellas en cualquier forma, por tiempo de 5 años. 2) Obligación de participar en programas formativos de educación sexual.

Asimismo se condena a Silvio a indemnizar a Salvadora en la cuantía de 3.600 € por el trastorno adaptativo leve que precisó de tratamiento médico psiquiátrico, durante 60 días improductivos, más la suma de 5000 € por daños morales, con el interés legal del dinero incrementado en dos puntos desde la fecha de la presente sentencia hasta la de su total ejecución.

Para el cumplimiento de la pena privativa de libertad principal o subsidiaria que se impone, procederá abonar al condenado todo el tiempo en que haya estado privado de libertad por esta causa, si no lo tuviera absorbido por otras.

Reclámese, en su caso, del Instructor, debidamente terminada, la pieza de responsabilidades pecuniarias.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y demás partes personadas, poniendo en su conocimiento que contra la misma se podrá interponer recurso de casación en el plazo de los cinco días siguientes a la última notificación".

**3.-** Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por el acusado Silvio que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.



4.- La representación del recurrente basa su recurso de casación en los siguientes motivos: PRIMERO.- Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 852 LECr , por considerarse infringidos al amparo de los arts. 5.4 de la LOPJ por vulneración del derecho a la presunción de inocencia. SEGUNDO.- Al amparo del art. 852 LECr ., en relación con el art. 5.4 de la LOPJ , y art. 24 y 9.3 CE por arbitrariedad de los poderes públicos, derecho a un proceso con todas las garantías y a la tutela judicial efectiva. TERCERO.- Al amparo del art. 849.1 de la LECr , por infracción de ley y doctrina legal en relación al art. 180.4 del Código Penal , indebidamente aplicado. CUARTO.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.2 LECr , al entender que existe error de hecho en la apreciación y fijación de la prueba, o hechos probados basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador. QUINTO.- Por quebrantamiento de forma al amparo del art. 850.1 LECr por inadmitirse una prueba pertinente.

5.- Instruidas las partes, la acusación particular Salvadora a través de su representación legal en autos procurador Sr. Granados Bravo presentó escrito impugnando el recurso; el Ministerio Fiscal impugnó todos y cada uno de los motivos; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebraron deliberación y votación el día 30 de junio de 2016.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRELIMINAR.** La Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Valencia, condenó en sentencia dictada el 30 de diciembre de 2015 , a Silvio como autor criminalmente responsable de un delito continuado de abusos sexuales, con prevalimiento, y de un delito de agresión sexual con prevalimiento, a las siguientes penas:

1) Por el delito continuado de abusos sexuales con prevalimiento las penas de prisión de 2 años y 6 meses, inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y la prohibición de aproximarse a Salvadora y a Estefanía , a sus domicilios, lugares de trabajo o estudios o cualquier otro que frecuenten, a menos de 500 metros, así como a comunicar con ellas en cualquier forma, por un tiempo de 5 años y 6 meses.

2) Por el delito de agresión sexual con prevalimiento, las penas de prisión de 12 años, inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y la prohibición de aproximarse a Salvadora y a Estefanía , a sus domicilios, lugares de trabajo o estudios o cualquier otro que frecuenten, a menos de 500 metros, así como a comunicar con ellas en cualquier forma, por un tiempo de 17 años.

También se impone a Silvio una medida de libertad vigilada durante 5 años, para su cumplimiento posterior a la privación de libertad que se impone en esta sentencia, y que, con independencia de la propuesta que el Juez de Vigilancia Penitenciaria eleve en su día a este Tribunal, tendrá el siguiente contenido mínimo: 1) Prohibición de aproximarse a Salvadora y a Estefanía , a sus domicilios, lugares de trabajo o estudios o cualquier otro que frecuenten, a menos de 500 metros, así como a comunicar con ellas en cualquier forma, por tiempo de 5 años. 2) Obligación de participar en programas formativos de educación sexual.

Asimismo se condena a Silvio a indemnizar a Salvadora en la cuantía de 3.600 € por el trastorno adaptativo leve que precisó de tratamiento médico psiquiátrico, durante 60 días impeditivos, más la suma de 5000 € por daños morales, con el interés legal del dinero incrementado en dos puntos desde la fecha de la presente sentencia hasta la de su total ejecución.

Contra la referida sentencia recurrió en casación la defensa del acusado, formalizando materialmente un total de cinco motivos.

Razones de orden metodológico y sistemático en el ámbito procesal y también de claridad en la exposición nos llevan a reordenar los motivos del recurso a los efectos de su examen en esta instancia. De modo que se comenzará por los que atañen al apartado probatorio de la sentencia para examinar después las cuestiones de derecho penal sustantivo que suscita la parte recurrente.

**PRIMERO . 1.** En el **motivo primero** del recurso denuncia la defensa del acusado, con sustento procesal en los arts. 852 de la LECr . y 5.4 de la LOPJ , la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, a la defensa y al principio de culpabilidad.

El examen de ese primer motivo revela que la defensa lo centra realmente en el derecho fundamental a la **presunción de inocencia** , al referirse todo el núcleo de su argumentación a cuestionar la suficiencia de la prueba de cargo para fundamentar los hechos determinantes de la condena, tanto los relativos a los abusos contra la libertad sexual como a la agresión sexual.



Las alegaciones de la defensa sobre la presunción de inocencia nos obligan a verificar si se han practicado en la instancia, con contradicción de partes, pruebas de cargo válidas y con un significado incriminatorio suficiente (más allá de toda duda razonable) para estimar acreditados los hechos integrantes del delito y la intervención del acusado en su ejecución; pruebas que, además, tienen que haber sido valoradas con arreglo a las máximas de la experiencia y a las reglas de la lógica, constando siempre en la resolución debidamente motivado el resultado de esa valoración; todo ello conforme a las exigencias que viene imponiendo de forma reiterada la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ( SSTC 137/2005 , 300/2005 , 328/2006 , 117/2007 , 111/2008 y 25/2011 , entre otras).

2. Los hechos determinantes de la condena por el delito de abusos sexuales se centraron en que el acusado, en el curso académico de los años 2010-2011, sin poder determinarse la fecha, cuando Salvadora , de 18 años, comenzó a vivir en el domicilio del procesado, estando aquélla en su habitación sentada en la cama, entró Silvio , de 55 años de edad, y se sentó a su lado; e inopinadamente, sin que Salvadora lo esperara ni lo autorizara, le acarició las piernas por encima de la ropa hasta llegar a sus pechos y le dijo "que no los tenía tan pequeños como ella pensaba y que eran bonitos", besándola en el cuello y en la boca. Salvadora le dijo inmediatamente que parara su comportamiento, y Silvio no llegó a más.

No obstante, ese mismo día, unas horas más tarde y estando Salvadora sentada en el sofá del salón, Silvio se sentó a su lado y de nuevo, sin que Salvadora lo esperara ni lo autorizara, le acarició la pierna hasta llegar a la vagina, por encima de la ropa, quitándole Salvadora la mano enseguida y abandonando el salón.

Una semana después, aproximadamente, estando Salvadora durmiendo en su habitación, se le presentó Silvio , completamente desnudo, la despertó y le dijo "para acabar con esta tensión, tócame la polla", a lo que ella se negó y él se fue.

De otra parte, en lo referente a los hechos integrantes del delito de agresión sexual, consistieron en que día 24 de junio de 2013, sobre las 10,30 horas, Silvio llegó a su domicilio y se dirigió a Salvadora , quien aún estaba en camión, diciéndole que fuera al salón "que le iba a cantar las cuarenta". Al acudir ella para oír lo que quería decirle, el procesado le dijo "hoy no sales de aquí, si no me enseñas tu chochito, si no lo haces a las buenas te voy a pegar, si fueras un tío ya te habría dado". Tras ello la empujó hacia el sofá y le dio un bofetón, diciéndole "ahora te vas a arrodillar, te vas a bajar las bragas y me vas a enseñar lo tuyo, ya que tú me has visto lo mío, así estaremos en paz". Ante el temor de que el procesado le continuara pegando, Salvadora se bajó las bragas, estando encima del sofá de rodillas y de espaldas al procesado, manifestándole éste que se había quitado la ropa demasiado rápido y que se la volviera a poner que él le enseñaría. Ante ello Salvadora se volvió a poner la ropa y Silvio le bajó lentamente las bragas y le separó los glúteos, mirándole la vagina. Como Salvadora no paraba de llorar, al mismo tiempo que le suplicaba que parase ya y la dejara tranquila, Silvio le dejó que se subiera las bragas y que se sentara frente a él, mientras el acusado permanecía de pie; pero acto seguido se bajó los pantalones y le enseñó su pene en erección diciéndole "ves, se ha puesto un poco dura" y le cogió la mano izquierda a Salvadora y la obligó a que le tocara el pene y lo masturbara, exigiéndole luego que se lo hiciera con la boca. Ante la negativa, lloros y súplicas de ella, el procesado la cogió por la cabeza y obligó a Salvadora a introducirse el pene en su boca, obligándola a hacer movimientos hacia delante y hacia atrás para forzarla a hacerle una felación. Ante la insistencia y lloros de Salvadora de que la dejara tranquila, porque como siguiera iba a vomitar, le respondió diciéndole "no pasa nada, tu madre también me vomitó una vez encima" y "a mí me gusta que hagas ruido", obligándola a seguir hasta que eyaculó.

3. Para fundamentar la verificación probatoria de los hechos que se acaban de exponer la Sala de instancia refirió como **medios de prueba** , en primer lugar, la declaración de la propia víctima, reseñando los hechos que coinciden con los que después se declararon probados relativos tanto a los abusos sexuales como a la agresión sexual. Explicó que fueron perpetrados a partir de que la acusada comenzó a habitar en el domicilio de la pareja de su madre, no estando ésta en la vivienda debido a que desarrolla la profesión de odontóloga en la localidad valenciana de Algemesí, si bien cuando fueron ejecutados los hechos relativos a los episodios de los abusos sexuales su madre se hallaba en Argentina visitando a su familia, originaria de allí.

Sobre el testimonio de cargo de la víctima, después de recoger los datos sustanciales que ésta aportó en el curso de sus declaraciones, señala la Audiencia que la declaración de Salvadora se muestra sólida, rica en matices y lógica, con una precisa descripción del iter fáctico que comienza con unas situaciones abusivas de naturaleza sexual, un posterior hostigamiento sexual de tipo verbal, y acaba con la agresión sexual con acceso carnal del 24 de junio de 2013. Y lo analiza después desde la perspectiva de las pautas exigidas por la jurisprudencia relativas a la credibilidad subjetiva, a la verosimilitud del testimonio y a la persistencia en la incriminación, reseñando finalmente las pruebas ajenas al testimonio que corroboran su contenido.

Por lo demás, la coherencia entre las diferentes declaraciones de la víctima es admitida incluso por la defensa, cuando alega en su escrito de recurso que el relato de la denunciante es tan idéntico en sus distintas



declaraciones que parece algo meditado, preparado y aprendido, ya que considera la parte que la memoria no funciona así.

**4.** Sobre las **pruebas corroboradoras** de la versión de la víctima destaca la sentencia, primeramente, la declaración del testigo Baltasar , que fue novio de Salvadora , quien manifestó que ésta le llamó por teléfono a Suiza para relatarle llorando, sin casi poder hablar, que el acusado la había atacado sexualmente, que la obligó a tener sexo oral y que la amenazó con pegarle. El testigo vivía en Suiza y viajaba a España en ocasiones, y cuando ocurrieron estos hechos "apenas había acabado su relación" con Salvadora . Y también declaró que Salvadora le contó en su día el episodio referente a los abusos sexuales. El testigo, que conocía al acusado, lo describió como una persona autoritaria y despectiva en el trato con Salvadora .

También depuso como testigo la madre de la víctima, Estefanía , manifestando que el 24 de junio de 2013 la llamó su hija por teléfono y le contó la agresión sexual perpetrada por el acusado, informándole también del incidente relativo a los primeros abusos sexuales. La testigo manifestó que antes de denunciar los hechos habló por teléfono con el acusado, reconociéndole que sí lo había hecho porque en la casa "tienen que saber quién lleva los pantalones". La testigo matizó que ella nunca dudó de su hija, pero consideró que antes de ir a denunciar debía oír primero lo que decía el acusado. Y refirió como detalle que éste no utilizaba preservativo en sus relaciones sexuales, dato que contradice la versión que proporcionó Silvio para justificar la aportación de restos de semen por parte de la víctima. Precisó también que Silvio era afable y cariñoso con ella.

**5.** La sentencia analiza después las **pruebas periciales** practicadas en el plenario, considerándolas como corroboradoras de la versión de la denunciante.

Examinó el Tribunal sentenciador la pericia de los médicos forenses doctor Leoncio y doctor Romeo , quienes estimaron que Salvadora ofrecía credibilidad en su relato y que como consecuencia de la agresión sexual sufrió un trastorno adaptativo de carácter leve que la incapacitó para realizar sus actividades habituales durante 60 días, y prosiguió después acudiendo a controles psiquiátricos, con un tratamiento de benzodiazepinas a dosis bajas, según consta documentado.

También examinó la Audiencia el informe de la psicóloga social nº 10387, que es trabajadora del Centro Mujer 24 horas de la Dirección General de Familia y Mujer de Valencia, quien sostuvo que Salvadora mantiene un discurso lineal y coherente, con una estructura lógica, presentando una sintomatología ansioso depresiva, inestabilidad emocional y llanto provocados por la agresión sexual.

La médico especialista en psiquiatría forense y medicina legal Ruth ratificó su informe y explicó que la denunciante padece un trastorno de estrés postraumático con expresión retardada, de intensidad leve en el momento del juicio y con pronóstico favorable, afectándole los hechos a los estudios y al sueño. Especificó que el periodo de incapacidad no debe limitarse a 60 días sino que debe extenderse a un año.

En cuanto al psicólogo Victor Manuel , designado por la defensa del acusado, argumenta la Audiencia que desgranó detalladamente su informe en el juicio, para acabar concluyendo que no podía descartar relaciones sexuales, pero consentidas por Salvadora . Se alineó así, dice el Tribunal, con la segunda de las versiones aportadas a la causa por el acusado, quien, después de negar los hechos y cualquier contacto sexual con Salvadora , y tras intuir la posibilidad de recogida de vestigios delatores de su ADN, manifestó que se dejó un preservativo con semen, pese a que su pareja ( Estefanía ) explicó que no usaba preservativos (es pareja estable con edad de no tener hijos), y acabó admitiendo, en la segunda declaración, la existencia de relaciones sexuales con la hija de su pareja, aunque alega que dichas relaciones eran consentidas.

El Tribunal afirma que no apreció en la pericia del psicólogo Victor Manuel la precisa objetividad y fundamento científico.

Señala la Audiencia sobre esta pericia que el principal razonamiento del psicólogo de la defensa se basa en la discordancia entre el relato de la víctima y su lenguaje corporal, sonriente y sin afectación. A lo cual opone la sentencia que, como aclara el informe de la doctora Ruth , Salvadora , estudiante de medicina, sin enfermedades psicológicas previas, que se ha tratado psicológica y psiquiátricamente tras los hechos, ha podido asimilar e ir superando lo acontecido, llegando a un nivel en el que es capaz ya de contar lo vivido sin llanto. El Tribunal observó también el modo de expresarse Salvadora , sonriendo de forma defensiva a las preguntas más comprometidas y que producen mayor vergüenza en las víctimas de delitos sexuales, pues la sonrisa es una coraza de los testigos introvertidos, como es el caso de Salvadora , según se repitió en juicio.

Y también discrepó el Tribunal del criterio del perito de la defensa sobre el síndrome de estrés postraumático que presentaría Salvadora . En concreto explicó que no tiene nada que ver con un supuesto forzamiento sexual por parte del acusado ya que se trata de un síndrome que se debe resolver en el plazo máximo de 6 meses, de modo que si perdura no puede haber sido provocado por los hechos denunciados. Esta valoración no la



comparte la Audiencia, pues advierte que a nadie se le oculta que la vivencia de Salvadora podría dejar huella de por vida, más allá de 6 meses, en cualquier víctima.

6. Por último, examina la sentencia las **manifestaciones del acusado**, considerando que constituyen un dato corroborador a mayores de la sinceridad de la víctima. Pues frente a la persistencia en la incriminación por parte de Salvadora y la coherencia de su relato, mantenido en el tiempo en lo sustancial y en los detalles, sin que se pudiera hallar incoherencia alguna en su declaración en el juicio oral, remarca la Sala de instancia la falta de consistencia en el relato del acusado y su falta de persistencia en el tiempo, al haber cambiado de versión con la mera finalidad de tratar de favorecer su exculpación, demostrando con ello su mendacidad.

Y así, argumenta el Tribunal *a quo* que en la primera declaración judicial del acusado, al folio 37 de la causa, negó completamente los hechos, no aceptando haber tenido contacto sexual alguno con la hija de su compañera. Además, tras intuir la posibilidad de recogida de vestigios delatores de su ADN, al ser preguntado al respecto por el Ministerio Fiscal, fabula, "ad cautelam", que se dejó un preservativo con semen, tras masturbarse. Frente a lo cual replica la Audiencia que es poco lógico que se masturbe en solitario con un preservativo colocado, a lo que se une que su pareja ( Estefanía ) explica que el acusado no usaba nunca preservativos (eran pareja estable con edad de no tener hijos).

De todas formas, advierte el Tribunal sentenciador que lo más importante es que, de forma más reflexiva, preparando su autoexculpación, pide realizar una segunda declaración, cambiando su versión de los hechos, la cual se produce cuatro meses después, el día 25 de octubre de 2013 (folios 106-107), admitiendo haber mantenido relaciones sexuales con la hija de su pareja. Dice que desde principios del año 2013 están manteniendo dichas relaciones, siendo la joven la que se le insinuó y sedujo, y que el día 24 de junio de 2013, llevando ella la iniciativa, le hizo una felación y él eyaculó, y tras ello él le dijo que quería cortar la situación, enfadándose Salvadora porque quería seguir manteniendo la relación con él.

Esa última versión fue la que mantuvo en la vista oral del juicio, versión que no convenció al Tribunal al aportarse como dato explicativo de la rectificación de los hechos la vergüenza que sentía a la hora de declararlos. Argumenta la sentencia que falta cualquier clase de corroboración periférica de las versiones del acusado, particularmente de la segunda, máxime si se sopesa que habría sido fácil para él -remarca el Tribunal- proporcionar algún indicio objetivo que la confirmara: testigos, fotografías, notas o mensajes telefónicos, etc.

7. A tenor del material probatorio de cargo que se expone por la Sala de instancia, es patente que ésta contó con una prueba sólida, plural y rica en materia y contenido incriminatorios, que enerva de forma holgada la presunción constitucional de inocencia, una vez que se compulsa con la prueba y los argumentos de descargo que expone la parte recurrente.

En efecto, la coherencia y persistencia del testimonio de la víctima, los informes periciales sobre los síntomas y las declaraciones de la denunciante, las manifestaciones testificales de su madre y de su exnovio, así como las graves contradicciones e incoherencias en que incurrió el acusado en el curso de sus declaraciones integran elementos de convicción suficientes para colegir que la apreciación probatoria de la Audiencia se ajusta a derecho y no entra en conflicto con la presunción constitucional.

Frente a ello, argumenta la defensa que no hubo violencia ni intimidación, cuando realmente las reiteradas y coherentes manifestaciones de la víctima dicen lo contrario. Sin que los argumentos exculpatorios del acusado consigan desdejar el testimonio de cargo, dadas las patentes contradicciones en que incurrió y su falta de coherencia al pretender solventar el dato objetivo del hallazgo del semen. Sin que las contradicciones que pretende hallar la parte recurrente en las declaraciones testificales de cargo y entre los informes periciales alberguen un contenido lógico que otorgue consistencia y razonabilidad a la argumentación de la defensa. Ésta intenta realmente desvirtuar con una pericia psicológica que se construye con una precaria base argumental la diversidad y riqueza incriminatoria de las pruebas que inculpan al recurrente.

Por todo lo cual, este primer motivo no puede prosperar.

**SEGUNDO** . 1. En el **segundo motivo** aduce la defensa, bajo la cobertura procesal de los arts. 852 de la LECr . y 5.4 de la LOPJ , la vulneración de los **derechos fundamentales** a un procedimiento judicial con todas las garantías, al derecho judicial a la tutela judicial efectiva y a la no arbitrariedad de los poderes públicos.

Este motivo debe examinarse conjuntamente con el **motivo quinto** (en el escrito de recurso se reseña erróneamente el ordinal cuarto), en el que la parte considera infringido el art. 850.1º de la LECr . por haberse denegado que se visionara en la vista oral del juicio la entrevista grabada por el perito psicólogo de la defensa a la víctima. Esta negativa la considera la defensa como uno de los puntos clave para esgrimir la falta de imparcialidad del Tribunal y la predeterminación con que entró a enjuiciar la causa enfocándola hacia una sentencia condenatoria "blindada". Según el recurso, constituye una muestra clara de ello el hecho de que la Sala no permitiera visionar el contenido de la prueba pericial de la defensa con el argumento de que la entrevista



realizada por el perito a la víctima había sido grabada sin el consentimiento de ésta y actuando aquél de forma subrepticia, en base a lo cual se habría denegado una prueba relevante para el acusado.

2. Comenzando por la **denegación de la prueba** de que se queja la parte por estimarla relevante para los intereses procesales del acusado por generarle indefensión, conviene anticipar que la casación por motivo de **denegación de prueba** previsto en el art. 850.1 LECrim . requiere para que prospere, según se deduce de los términos de tal precepto, de lo dispuesto en los arts. 659 , 746.3 , 785 y 786.2 LECr . y de la doctrina del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, las condiciones siguientes:

1º) La prueba denegada tendrá que haber sido pedida en tiempo y forma, en el escrito de conclusiones provisionales y también en el momento de la iniciación del juicio en el procedimiento abreviado ( art. 793; ap. 2 de la citada Ley actual art. 786.2). 2º) La prueba tendrá que ser pertinente, es decir relacionada con el objeto del proceso y útil, esto es con virtualidad probatoria relevante respecto a extremos fácticos objeto del mismo; exigiéndose, para que proceda la suspensión del juicio, que sea necesaria; oscilando el criterio jurisprudencial entre la máxima facilidad probatoria y el rigor selectivo para evitar dilaciones innecesarias; habiendo de ponderarse la prueba de cargo ya producida en el juicio, para decidir la improcedencia o procedencia de aquella cuya admisión se cuestiona. 3º) Que se deniegue la prueba propuesta por las partes, ya en el trámite de admisión en la fase de preparación del juicio, ya durante el desarrollo del mismo, cuando se pide en tal momento la correlativa suspensión del juicio. 4º) Que la práctica de la prueba sea posible por no haberse agotado su potencia acreditativa. Y 5º) Que se formule protesta por la parte proponente contra la denegación ( SSTS. 1661/2000 de 27-11 ; 869/2004, de 2-7 ; 705/2006, de 28-6 ; y 849/2013, de 12-11 ).

Esta Sala de casación, al examinar el requisito de la necesidad de la prueba denegada, establece, en la sentencia 545/2014, de 26 de junio , que para que pueda prosperar un motivo por denegación de prueba hay que valorar no solo su pertinencia sino también y singularmente su necesidad; más aún, su indispensabilidad en el sentido de eventual potencialidad para alterar el fallo. La prueba debe aparecer como indispensable para formarse un juicio correcto sobre los hechos justiciables. La necesidad es requisito inmanente del motivo de casación previsto en el art. 850.1 LECrim . Si la prueba rechazada carece de utilidad o no es "necesaria" a la vista del desarrollo del juicio oral y de la resolución recaída, el motivo no podrá prosperar. El canon de "pertinencia" que rige en el momento de admitir la prueba se muta por un estándar de "relevancia" o "necesidad" en el momento de resolver sobre un recurso por tal razón.

Y en la misma resolución citada se precisa que en casación la revisión de esa decisión ha de hacerse a la luz de la sentencia dictada, es decir, en un juicio *ex post* . No se trata tanto de analizar si en el momento en que se denegaron las pruebas eran pertinentes y podían haberse admitido, como de constatar *a posteriori* y con conocimiento de la sentencia (ahí radica una de las razones por las que el legislador ha querido acumular el recurso sobre denegación de pruebas al interpuesto contra la sentencia, sin prever un recurso previo autónomo), si esa denegación ha causado indefensión. Para resolver en casación sobre una denegación de prueba no basta con valorar su pertinencia. Ha de afirmarse su indispensabilidad. La superfluidad de la prueba, constatable *a posteriori* convierte en improcedente por mor del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas una anulación de la sentencia por causas que materialmente no van a influir en su parte dispositiva.

La STC 142/2012, de 2 de julio , al analizar el derecho a la prueba en el ámbito del art. 24.2 de la CE , argumenta que "...este Tribunal ha reiterado que la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa exige, en primer lugar, que el recurrente haya instado a los órganos judiciales la práctica de una actividad probatoria, respetando las previsiones legales al respecto. En segundo lugar, que los órganos judiciales hayan rechazado su práctica sin motivación, con una motivación incongruente, arbitraria o irrazonable, de una manera tardía o que habiendo admitido la prueba, finalmente no hubiera podido practicarse por causas imputables al propio órgano judicial. En tercer lugar, que la actividad probatoria que no fue admitida o practicada hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito, generando indefensión al actor. Y, por último, que el recurrente en la demanda de amparo alegue y fundamente los anteriores extremos (por todas, STC 14/2001, de 28 de febrero)". Y también tiene dicho que cuando el medio de prueba rechazado en ningún modo podría alterar el fallo no procederá la anulación de la resolución ( STC 45/2000, de 14 de febrero ).

3. Al descender al **caso concreto** , observamos que la parte se queja, tal como ya se ha señalado en el apartado primero de este motivo, de que el Tribunal no hubiera accedido al visionado de la grabación de vídeo que el perito Víctor Manuel le realizó a la víctima en su despacho profesional de psicólogo.

Argumenta al respecto la Audiencia que la denunciante no consintió ni oralmente ni por escrito que fuera grabada mediante una cámara la entrevista que le hizo el perito para elaborar el test psicológico necesario para la pericia. Por lo que la grabación fue realizada de forma subrepticia, y como se trata de una sesión psicológica que afecta a temas muy íntimos de la persona, pues Salvadora estaba nada más y nada menos



que relatando su experiencia al ser forzada sexualmente de forma humillante por la pareja sentimental de su madre, un hombre casi 40 años mayor que ella (37 años mayor), con el que convivía como su padrastro, ocupando el puesto del padre que no tiene, debe ser considerada ilícita la obtención de la grabación.

Pues bien, sobre este particular es importante resaltar que no consta en la causa la oposición de la víctima a que se grabara con una cámara de vídeo la entrevista que iba a constituir la base de la pericia, a pesar de que la cámara se hallaba delante y a la vista de la denunciante. Por consiguiente, no puede considerarse una grabación subrepticia ni tampoco ilícita.

Otra cosa distinta es que debido a que podía afectar a aspectos de la intimidad de la denunciante la Sala considerara procedente adoptar la decisión de que se proyectara en la vista del juicio a puerta cerrada; es decir, que esa diligencia en concreto no se practicara bajo el principio de publicidad sino que ésta se restringiera sólo a los efectos del visionado de la grabación, que se realizaría entonces sólo con la presencia de la testigo y de los profesionales que intervinieron en el proceso.

Sin embargo, el hecho de que finalmente no se proyectara esa grabación no quiere decir que el juicio sea nulo por haberse restringido ese apartado concreto de la prueba pericial, pues para ello sería preciso que se tratara de una prueba relevante para el resultado del proceso y que, por lo tanto, el rechazo de la proyección interesada pudiera afectar a su resultado, supuesto que no es el caso.

En efecto, la grabación fue apreciada por el Tribunal como prueba documental y razonado algún aspecto de su contenido en la propia sentencia, sin que se constatará que tuviera una relevancia sustancial para el resultado de la pericia, de forma que pudiera determinar la *necesidad* de esa prueba en la vista oral del juicio y no sólo su mera *pertinencia*.

En segundo lugar, la propia defensa no ha aportado argumentos sólidos relativos a la necesidad de la prueba a los efectos del ejercicio del derecho de defensa. No ha justificado, pues, que la falta de proyección de la grabación en el juicio le haya generado una indefensión material que legitimara una nulidad procesal con la correspondiente retroacción de las actuaciones.

En tercer lugar, el documento no sólo fue visto por la Audiencia y la defensa sino que también ha estado a disposición de este Tribunal de Casación, sin que se haya apreciado que su falta de proyección pudiera generar indefensión al acusado. Pues a fin de cuentas la defensa pudo operar con él para realizar su informe y apoyarse en sus datos para argumentar la falta de fiabilidad y credibilidad del testimonio de cargo de la víctima en la vista del juicio oral.

Así las cosas, el análisis de la petición probatoria de la parte permite comprobar que las circunstancias que concurren en la solicitud y los argumentos que aporta la defensa, aunque permiten constatar que la prueba es pertinente (se refiere al objeto del proceso), no evidencia, sin embargo, que se trate de un supuesto de prueba necesaria o indispensable ni que con su denegación se le haya generado una indefensión material al acusado, pues en el juicio de pronóstico que nos compete hacer no se infiere que la prueba denegada fuera a modificar el resultado probatorio.

En efecto, el Tribunal de instancia entendió que no se había denegado una prueba de descargo esencial para desvirtuar la presunción de inocencia del acusado, al tratarse de un elemento de la prueba pericial de descargo que había quedado unido a la causa y que además fue apreciado por el Tribunal antes de emitir juicio y dictar la sentencia. Conclusión que no se ha visto desvirtuada en casación, ni por las alegaciones vertidas en el recurso ni tampoco por el propio contenido del documento.

En consecuencia, el motivo resulta inatendible.

4. Y en el mismo sentido desestimatorio hemos de pronunciarnos sobre las alegaciones referentes a la vulneración del derecho a un **proceso con todas las garantías** y al derecho a la tutela judicial efectiva esgrimidos en el **motivo segundo**, dado que por el hecho de que el Tribunal haya rechazado la proyección de la grabación en la vista oral del juicio y que no haya tampoco acogido el criterio de la pericia de descargo no puede afirmarse que carecía de imparcialidad ni que actuó de forma arbitraria. Ni tampoco que el Tribunal haya entrado a celebrar el juicio ya con una convicción formada sobre la culpabilidad del acusado, aserción de la defensa que carece de todo fundamento y que no se ajusta a lo que figura en las actuaciones.

Y tampoco puede afirmarse que la Audiencia haya dictado una sentencia "blindada" por tener un criterio previo ya preconcebido, a no ser que se entienda por sentencia "blindada" aquella en la que se motiva pormenorizadamente la totalidad de la prueba y ésta resulta, tras ser debidamente ponderada y razonada, contraria a las tesis que postula la defensa y a la versión que en su momento aportó el acusado.

Por todo lo cual, es claro que el motivo deviene inviable.





**TERCERO** . En el **motivo cuarto** se invoca, con cita del **art. 849.2º de la LECr** . , la existencia de error en la valoración de la prueba basado en documentos que obran en la causa que demuestran la equivocación del juzgador.

Como es sabido, esta Sala viene exigiendo para que prospere ese motivo de casación ( art. 849.2º LECr .), centrado en el error de hecho, que se funde en una verdadera prueba documental y no de otra clase, como las pruebas personales, por más que estén documentadas. Y, además, también se requiere que el documento evidencie el error de algún dato o elemento fáctico o material de la sentencia de instancia, evidencia que ha de basarse en el propio y litérosuficiente o autosuficiente poder demostrativo directo del documento, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones. A lo que ha de sumarse que no se halle en contradicción con lo acreditado por otras pruebas y que los datos que proporciona el documento tengan relevancia para la causa por su capacidad modificativa de alguno de los pronunciamientos del fallo de la sentencia recurrida ( SSTS de 1653/2002, de 14- 10 ; 892/2008, de 26-12 ; 89/2009, de 5-2 ; 109/2011, de 22-9 ; y 207/2012, de 12-3 , entre otras).

En el caso concreto la parte recurrente fundamenta el error en la valoración de la prueba no en las modalidades específicas de documentos a las que se refiere la jurisprudencia que se acaba de reseñar, sino que basa el error en el examen comparativo del informe pericial emitido por los médicos forenses adscritos a la Clínica Forense de Valencia y el del perito de la defensa Victor Manuel .

Pues bien, en lo que atañe a las pruebas periciales, esta Sala solo excepcionalmente ha admitido la virtualidad de la prueba pericial como fundamento de la pretensión de modificación del apartado fáctico de una sentencia impugnada en casación ( art. 849.2º LECr .). En concreto la admite en los supuestos en que, existiendo un solo dictamen o varios absolutamente coincidentes y no disponiendo la Audiencia de otras pruebas sobre los mismos elementos fácticos, el Tribunal haya estimado el dictamen o dictámenes coincidentes como base única de los hechos declarados probados, pero incorporándolos a dicha declaración de un modo incompleto, fragmentario, mutilado o contradictorio, de forma que se altere relevantemente su sentido originario. Y también cuando, contando solamente con dicho dictamen o dictámenes coincidentes y no concurriendo otras pruebas sobre el mismo punto fáctico, el Tribunal de instancia haya llegado a conclusiones divergentes con las de los citados informes, sin expresar las razones que lo justifiquen o sin una explicación razonable ( SSTS 168/2008, de 29-4 ; 755/2008, de 26-11 ; 703/2010, de 15-7 ; 251/2013, de 20-3 ; y 48/2013, de 5-6 , entre otras).

La aplicación de los criterios jurisprudenciales precedentes al supuesto que se juzga impide acceder a la compulsión pericial que la parte pretende encauzar por la vía del art. 849.2º de la LECr ., habida cuenta que postula realmente que se proceda a un nuevo análisis de la pericia de la defensa por la vía documental contrastándola con la emitida por los referidos médicos forenses, a pesar de que reconoce que los fundamentos del dictamen y las conclusiones a que llegan son diferentes. A lo que ha de sumarse que, tal como se expuso en su momento, también concurren otras pericias que difieren de la tesis que sostiene la pericial formulada por la parte recurrente.

Siendo así, es patente que no nos hallamos ante el supuesto procesal que prevé y regula el art. 849.2º de la LECr ., por lo que no cabe estimar el motivo de la parte.

**CUARTO** . Por último, examinaremos la cuestión jurídica de derecho penal sustantivo que suscita la parte en el **motivo tercero** al impugnar, al amparo del art. 849.1º de la LECr ., la aplicación del **art. 180.4º del C. Penal** , por entender que no concurre ni en el delito de abusos sexuales continuado ni tampoco en el de agresión sexual el supuesto de **prevalimiento** que se contempla en el referido precepto del texto punitivo.

En la sentencia recurrida se fundamenta la agravación en que el acusado "*llevó a cabo los hechos constitutivos de abuso sexual sin violencia ni intimidación, pero aprovechándose de la relación cuasiparental existente, al ser el acusado pareja sentimental de la madre de aquél, razón que justificaba el hecho de que la joven hubiera sido confiada por su madre al acusado, para que viviera con él, supuestamente protegida, mientras ella estudiaba en la universidad de Valencia, al trabajar la madre en Algemesí. Hay que recordar que la razón de ser de la agravante de prevalimiento se justifica por el plus de antijuridicidad y culpabilidad que denota una agresión sexual en el marco de una relación familiar o cuasi familiar por la mayor facilidad que dicho escenario supone, la mayor indefensión de la víctima, confiada en la persona de su agresor y "por el quebrantamiento de los especiales deberes de respeto y dignidad que se derivan" ( STS 540/2015 de 24 Sep .), por lo que si la acción ilícita se realiza en el marco de una relación parental o cuasiparental con pleno conocimiento de ello, y el autor se aprovecha de ello, se está en el caso de aplicar el subtipo agravado. En el caso de autos, la asimetría de la relación entre acusado y víctima, en edad, fuerza física y autoridad, como padastro de hecho, se traducían en una indudable superioridad del acusado de la que éste hizo abuso a los fines de favorecer sus apetitos sexuales "*



Frente a ello se alega en el recurso que no consta acreditado que la relación existente entre el recurrente y la víctima fuera parental o cuasiparental, ni tampoco que el acusado ejerciera alguna especie de superioridad sobre Salvadora .

Sin embargo, tanto el "factum" de la sentencia recurrida como su fundamentación jurídica abundan en datos sobre la relación jerárquica, de superioridad y cuasiparental entre el acusado y la víctima. Pues en la premisa fáctica se afirma que el acusado se aprovechó para realizar los hechos de que Salvadora era la hija de la pareja sentimental del acusado, relación que ascendía a varios años, siendo ésta la razón de que conviviera en el mismo domicilio al concurrir una relación cuasiparental.

La denunciante había entrado a vivir en el domicilio del compañero sentimental de su madre para estudiar en la Universidad de Valencia, conviviendo con él porque así se lo indicó la madre debido a la relación que mantenía con el acusado. Se estableció de esta forma una relación de convivencia en la que el acusado (37 años mayor que la víctima), por su vinculación con la madre de Salvadora , tenía a ésta bajo su custodia de hecho en la vivienda, estableciéndose una relación cuasiparental que, en el contexto que se daba, conllevaba un vínculo de jerarquía y ascendencia que determinaba una situación de superioridad de la que -como dice la sentencia- se aprovechó el acusado para ejecutar los hechos delictivos en ese clima cuasifamiliar de convivencia y confianza.

Se daba así la situación fáctica propia del prevalimiento, concebida jurisprudencialmente como una agravación punitiva fundamentada en la facilidad que proporciona para la ejecución del hecho delictivo la situación de superioridad y cuasifamiliar que concurre en el caso concreto, lo que implica que la conducta delictiva sea perpetrada con un plus de antijuridicidad y de culpabilidad que justifica la exasperación de la cuantía de la pena ( SSTs. 380/2004, de 19-3 ; 984/2012, de 10-12 ; 224/2014, de 25-3 ; y 540/2015, de 24-9 ).

Aquí, en contra de lo que se alega en el escrito de recurso, se da esa situación de superioridad y de relación cuasifamiliar en la ejecución de unos hechos contra la libertad sexual perpetrados en un domicilio común en el que el rol del acusado, a tenor de las circunstancias anteriormente expuestas, albergaba las connotaciones propias del prevalimiento.

Por consiguiente, este último motivo del recurso no puede acogerse.

**QUINTO.** En consonancia con lo razonado en los apartados precedentes, se desestima el recurso de casación, imponiéndole a la parte recurrente las costas de esta instancia ( art. 901 de la LECr ).

### III. FALLO

**Desestimamos** el recurso de casación interpuesto por la representación de **Silvio** contra la sentencia condenatoria de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Quinta, de fecha 30 de diciembre de 2015, dictada en la causa seguida por los delitos de abusos sexuales con prevalimiento (continuado) y agresión sexual con prevalimiento, y condenamos al recurrente al pago de las costas causadas.

Comuníquese esta sentencia a la Audiencia Provincial de instancia con devolución de la causa, interesando el acuse de recibo de todo ello para su archivo en el rollo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Candido Conde-Pumpido Touron Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre Luciano Varela Castro Alberto Jorge Barreiro Antonio del Moral Garcia

**PUBLICACION** .- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Alberto Jorge Barreiro , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.