



Roj: **STS 1866/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:1866**

Id Cendoj: **28079120012014100356**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/04/2014**

Nº de Recurso: **2073/2013**

Nº de Resolución: **364/2014**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **PERFECTO AGUSTIN ANDRES IBAÑEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP GC 1147/2013,**
STS 1866/2014

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Abril de dos mil catorce.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria el día 28 de junio de 2013, seguida por un delito de abusos sexuales contra Prudencio .

Ha intervenido en calidad de parte recurrente Prudencio , representado por el procurador de los tribunales Jacobo Gandarillas Martos. Ha intervenido el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente don Perfecto Andres Ibañe.

I. ANTECEDENTES

El Juzgado de Instrucción número 4 de Telde instruyó Sumario 1/2012, por delito de abuso sexual contra Prudencio y, abierto el juicio oral, lo remitió a la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, cuya Sección Sexta dictó sentencia el día 28 de junio de 2013, cuyos hechos probados son como sigue:

<<PRIMERO.- Probado y así se declara que durante el curso escolar 1995/1996 Valentina , nacida el NUM000 de 1998 y al haberse trasladado sus padres al sur de la isla y a fin de que no ser cambiada de centro educativo durante el curso, comenzó a vivir durante la semana en el domicilio sito en el PASEO000 nº NUM001 , en el que residía el procesado Prudencio , junto su mujer Felicísima y los hijos comunes

El procesado aprovechándose de esta residencia temporal y guiada su actuación por un ánimo libinoso, ya en el año 1995, cuando Valentina contaba con siete años de edad, comenzó a efectuar tocamientos a la menor en sus pechos así como en la zona genital manifestando a la misma que era un secreto y no se lo dijera a nadie, estas actuaciones se repetían casi a diario.

Con el trascurso del tiempo y guiado por el indicado libidinoso, el procesado Prudencio , al tiempo que exhibía películas en las que veía a un adulto mantener relaciones sexuales completas con menores, solicitó a Valentina que le "chupara sus partes", intentando el procesado una penetración anal que no pudo completar al cerrar sus piernas Valentina .

Los tocamientos se efectuaban en el dormitorio de la menor en horas de la madrugada, mientras que las películas eran exhibidas en un espacio anexo a la cocina de la vivienda, en el que también se solicitaban las felaciones.

Al poco tiempo y guiado por idéntico ánimo el procesado, mientras veían las citadas películas, comenzó a introducir sus dedos en la zona genital de la menor Valentina , preguntándole si le gustaba.

Los citados hechos se repitieron casi a diario durante el citado curso escolar.



SEGUNDO.- Del mismo modo se declara probado que una vez que la menor regreso a vivir con sus padres, seguía accediendo de forma esporádica al domicilio de sus tíos sito en , contando Valentina con nueve años de edad .

Aprovechando el acusado estas visitas y guiado como en toda su actuación por el ánimo libidinoso comenzó a afectar penetraciones vaginales completas a Valentina , tras las que le administraba crema a fin de disminuir las posibles molestias y vestigios que pudieran dejar las penetraciones y del mismo modo solicitaba de esta que le efectuara felaciones a las que la menor accedía. En momento el procesado recordada a su sobrina que era un secreto y que no se lo contara a nadie. Estas actuaciones se repitieron unas dos o tres veces por semana hasta que Valentina cumplió los trece años de edad en el año 2001, momento en el que no volvió a acudir al domicilio de PASEO000 .

TERCERO.- Por último se declara igualmente probado que como consecuencia de los hechos cometidos por el procesado, Valentina realiza un relato compatible con la dinámica habitual de abuso sexual intrafamiliar y presenta signos y síntomas característicos de trastorno de estrés postraumático crónico y alteraciones a nivel emocional (depresión, ansiedad, baja autoestima, desconfianza y miedo de los hombres), sexual (falta de satisfacción sexual, ausencia de motivación sexual) y social(problemas en las relaciones interpersonales, aislamiento), características de víctimas adultas de abuso sexual infantil.>>

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

<<Que debemos CONDENAR y CONDENAMOS a Prudencio o, como autor criminalmente responsable de un delito de abuso sexual, a la pena de OCHO AÑOS DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación para el ejercicio del sufragio pasivo por el tiempo de la condena y la prohibición de aproximarse a Valentina a, a una distancia inferior a 50 metros a su domicilio y en su caso a su lugar de trabajo, así como comunicarse con la misma por cualquier medio directa o indirectamente, durante el tiempo de la condena., con la imposición de las costas devengadas.

Prudencio o indemnizará a Valentina a en la cantidad de 50.000 euros, con aplicación de los intereses previstos en el artículo 576.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil

Abónesele al penado el tiempo que hubiera permanecido en prisión provisional por esta causa.>>

3.- Notificada la sentencia a las partes, la representación procesal del acusado preparó recurso de casación por infracción de ley y vulneración de derechos fundamentales contra la mencionada sentencia, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

4.- La representación procesal de Prudencio , basa su recurso de casación en los siguientes motivos:

Primero.- Por vulneración del derecho a la presunción de inocencia, del artículo 24.2 CE , al amparo del artículo 5.4 LOPJ .

Segundo.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 LECR por inaplicación de la atenuante de confesión del hecho del daño del artículo 21.4 CP .

5.- Instruido el Ministerio Fiscal, interesa la inadmisión del recurso y subsidiariamente la desestimación de todos los motivos. La Sala lo admitió 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 23 de abril de 2014.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero . Por el cauce del art. 5,4 LOPJ se ha denunciado vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Ello, se dice, porque la condena se funda en la declaración de la víctima, erróneamente valorada por el tribunal como prueba de cargo bastante, por las siguientes razones:

- su actitud estuvo muy condicionada por el suicidio de un tío, en el que a ella le atribuían una responsabilidad, por haber roto a la familia con lo que decía haberle sucedido y que dio lugar a esta causa;

- mantuvo distintas versiones, con diferencias relevantes;

- el informe psicológico-forense acerca de la denunciante carece de valor, pues contempla una versión de los hechos, producida ya dentro del proceso y debida a una adulta de veinticuatro años, sobre hechos que, en su caso, habrían ocurrido cuando tenía siete u ocho;

- la denuncia de las acciones posteriores a los meses durante los que Valentina vivió con su tío y familia, no resulta creíble, pues no es plausible que, viviendo ya en Maspalomas, a una distancia de cincuenta kilómetros,



podría trasladarse tres veces por semana a dormir a la casa de aquellos, considerando que al día siguiente debería volver a aquella localidad para ir al colegio; y más aún si se repara en que cuando comenzó a jugar al balonmano entrenaba tres veces por semana;

- Valentina ha sido incapaz de ubicar los hechos en el tiempo, pues no sabría si fue a vivir con sus tíos a los seis o a los siete, si estuvo un curso escolar o toda la primaria y si se fue al sur a los ocho, a los nueve o a los trece;
- tampoco es creíble que lo que cuenta pudiera haberse dado sin que nadie se apercebiera de ello, en la casa de aquellos, al tratarse de una vivienda de 54 m², compartida por el procesado y la denunciante con la esposa del primero y los dos hijos del matrimonio;
- la misma apreciación tendría que hacerse a propósito de la proyección de los vídeos pornográficos; que además se dice tomados de Internet, cuando en los años 1995-1996 el uso doméstico de este medio era prácticamente inexistente;
- Valentina ofreció una primera versión de los hechos en la que niega la existencia de penetraciones vaginales o anales, para afirmar luego que fueron múltiples las producidas entre los nueve y los trece años; diferencias que son esenciales y no simplemente de matiz;
- solo es Valentina la que habla de acceso carnal, pero no las personas a las que ella les habría contado, como sus primas;
- Valentina no expresó nunca resistencia a acudir a casa de su tío, a la que su madre dijo que iba contenta; lo que contradice la afirmación de aquella en la carta incorporada a las actuaciones, en el sentido de que su vida había estado presidida por el miedo;
- Valentina no fue al psicólogo porque estuviera mal, sino ya abierta la causa y para constituir prueba de cargo.

El tribunal de instancia, luego de amplias consideraciones jurisprudenciales relativas al valor probatorio y al tratamiento de la declaración de la víctima de hechos como los que aquí han sido objeto de acusación, apoya su criterio en lo manifestado por ella, durante la instrucción y en el juicio, que estima sustancialmente coherente y creíble; en lo afirmado por el propio denunciado, que admite haber realizado acciones de contenido sexual sobre la misma; y en el informe forense, favorable a la credibilidad. A lo que, dice, se opondría la negativa parcial de aquel y lo dicho por su esposa.

El principio de presunción de inocencia da derecho a no ser condenado sin prueba de cargo válida, que -salvo los casos excepcionales constitucionalmente admitidos- es la obtenida en el juicio, que haya sido racional y explícitamente valorada, de forma motivada, en la sentencia, y se refiera a los elementos nucleares del delito. Por otra parte, cuando se trata de la prueba habitualmente denotada como indiciaria, para que una conclusión incriminatoria con este fundamento resulte atendible, según jurisprudencia asimismo muy conocida, es preciso que los hechos indicadores o hechos-base sean varios, estén bien probatoriamente acreditados y viertan sobre el hecho principal u objeto de imputación; y que la inferencia que, realizada a partir de aquéllos conduce a este último, sea racional, fundada en máximas de experiencia fiables, y cuente con motivación suficiente. Hay que ver, pues, si el tratamiento del cuadro probatorio se ajusta o no a este canon.

En la sentencia de instancia se echa de menos un examen más analítico del contenido de las declaraciones relevantes para la decisión; y se advierte un patente desequilibrio entre el espacio dedicado a las citas jurisprudenciales y el ocupado por la evaluación del contenido informativo de aquellas; que deberían haber sido estudiadas con mayor concreción.

Con todo y puesto que, como no podría ser de otro modo, han sido tomadas en consideración por el tribunal, lo serán también ahora en lo que sigue.

Situados en este plano, lo primero que resulta preciso señalar es que, siendo cierto que en las manifestaciones de la denunciante cabe advertir algunas discontinuidades, lo es también que estas no son del grado sugerido por el recurrente. En efecto, pues es verdad que en un pasaje de la primera manifestación en el juzgado (folio 37), se niega la existencia de penetración alguna, vaginal o anal, pero en un contexto del que forman parte afirmaciones como la de que hubo un intento de penetración anal; y la de que otra vez la que declara fue penetrada un poco por delante, después de reiterados intentos.

La carta manuscrita que figura en el folio 77 es más explícita en lo relativo a este último aspecto, pues explica con mayor detalle la evolución de la conducta del denunciado, su insistencia en los intentos de penetración, la introducción de los dedos y, finalmente la penetración misma. El relato es aquí más preciso, e innova en relación con el anterior en este último aspecto. Pero también es verdad que la interesada ofrece una explicación razonable de su cambio de versión, al atribuir el tono de la primera al hecho de haberse hallado bajo fortísima



presión emocional, provocada por el suicidio de su tío (a raíz del conocimiento de lo que ella había relatado) y por la culpabilización de la que, con ocasión del mismo, había sido y estaba siendo objeto.

La segunda declaración judicial (folios 135-136) se mantiene en la misma línea que la anterior; y en lo que hace a las visitas a la casa de los tíos, luego del trasladado a Maspalomas, época en la que se sitúan las penetraciones, habla de que fueron esporádicas; algo coherente con lo manifestado por su madre en el juicio ("la niña iba los fines de semana y en vacaciones"). Por tanto, con una cadencia y una frecuencia que no es la sugerida por el recurrente y, de este modo, perfectamente compatible, por tanto, con la dedicación escolar de Valentina .

La versión ofrecida por Valentina en la vista es básicamente coincidente con lo manifestado en la carta y en la última ocasión en el juzgado.

Es cierto que en las sucesivas intervenciones no aporta detalles sobre el preciso entorno de esos encuentros con el tío; pero tampoco hay constancia de que hubiera sido interrogada al respecto; y, en todo caso se trataría de una laguna carente de aptitud para afectar a la calidad de verdad de las restantes manifestaciones, pues nada sugiere la existencia de una imposibilidad o extrema dificultad de esos contactos derivada de las características de la vivienda y/o de los horarios de los adultos; como lo demuestra la aceptación por el ahora recurrente de la existencia de contactos de contenido sexual con Valentina , cuando compartían la vivienda.

Se ha objetado por el recurrente que las manifestaciones de la denunciante no habrían obtenido confirmación en las de sus primas, pero tampoco es exactamente así. Carmen , en su respuesta al juzgado, habló de que Prudencio solía abusar sexualmente de Valentina , tocándola y haciéndole cosas. Luego en la vista hará referencia a lo que le pasaba a la primera con aquel, como contado por ella. Rosario diría en el juzgado haber sabido que el mismo abusaba de Valentina y de un intento de penetración; y explicó a la sala haber sabido de los hechos por esta última, que, dijo, se derrumbó ante ella, y que solo quería que no se supiera.

Las peritos que informaron en el juicio ilustraron al tribunal acerca de todo el curso de su relación profesional con Valentina , en la que apreciaron una dinámica calificada como "de libro" en lo relativo a las secuelas del abuso, con una intensísima afectación, alto estrés, fuerte ansiedad, alteraciones en el plano de la sexualidad, ausencia de dramatización. Y en la misma línea se inscribe la reveladora anécdota llevada al juzgado y a la vista por la madre (que también refirió síntomas depresivos y ataques de ansiedad) dando cuenta de la reacción instintiva de rechazo observada en su hija, cuando el médico, en un examen, fue a tocarla en el pecho; y que le hizo decir a este: "a ti te ha pasado algo".

Pues bien, tales son, en síntesis, los elementos de cargo, a confrontar con los antes relacionados como de descargo, que deben ser vistos en su interrelación.

En este examen, hay que destacar, como un elemento de juicio de indudable relevancia, la propia declaración de Prudencio admitiendo haber hecho una utilización reiterada de Valentina niña con fines de gratificación sexual. Es un dato que informa, por un lado, de su disposición a implicarse en actos criminales de este género con una menor; y por otro, de que, en contra de lo argumentado en el desarrollo del recurso, no obstante las dimensiones de la vivienda, existía la posibilidad de eludir de forma regular, para esos fines, la presencia de los restantes miembros de la familia.

Por lo que se refiere a la actitud de Valentina en relación con el caso, importa decir que no se advierte ningún propósito de manipulación. Lo guarda para sí durante años que no fueron fáciles para ella, según manifestaciones concretas de la madre, a la que, al fin, se lo traslada con petición de reserva. Lo mismo sucede en el caso de sus primas: ante las que se desploma y que revelan que no quería que se supiera. Y, en fin, es solo presionada por el dramático acontecimiento del suicidio del tío, cuando se ve forzada a hablar, por las circunstancias.

El informe psicológico confirma, argumentadamente, este mismo juicio sobre Valentina : la realidad del padecimiento, el carácter en extremo traumático del mismo y fuertemente condicionante de su experiencia vital; la patente influencia en sus relaciones de pareja.

Está, por último, el alcance real de las acciones de Prudencio , que, conviene reiterarlo, ha acreditado su real disposición al abuso de la menor. Y en este punto hay que decir que la actitud de Valentina que se desprende de sus manifestaciones no es la propia de quien de forma deliberada dosifica, distorsionándola instrumentalmente, una información. Es cierto que, entre la primera versión y las restantes, existe la diferencia subrayada por la defensa. Pero también se ha visto que la incorporación del asunto de las penetraciones al relato no es tan sorpresiva y abrupta como ha tratado de hacerse ver, puesto que ya están sugeridas en la manifestación inicial. Y cuando irrumpen de forma clara en la carta aludida, lo hacen acompañadas de una explicación del propio comportamiento, no solo razonable, sino también muy plausible, que guarda plena relación de coincidencia con lo dicho por la madre y las primas acerca de la intensidad de la afectación y de



la voluntad de reserva de Valentina . Y lo mismo con lo informado por las psicólogas, cuando describen el suyo como un caso "de libro".

Así las cosas, según se desprende de las precedentes consideraciones, los datos probatorios de cargo prestan fundamento bastante a la hipótesis acusatoria acogida en la sentencia, que no resulta eficazmente desvirtuada por ninguna de las objeciones antes relacionadas. Desde luego, no por las dirigidas (en un uso, sin duda justificado del derecho de defensa) a descalificar la actitud de Valentina como denunciante y testigo; y mucho menos aún las relativas a datos de contexto, en extremo marginales, como, por ejemplo, los relativos al vídeo o vídeos, a las características de la vivienda, etc.

En consecuencia, y por todo, el motivo tiene que desestimarse.

Segundo . Al amparo del art. 849,1º Lecrim , se ha alegado, como indebida, la falta de aplicación de la circunstancia del art. 21,4ª Cpenal , cuyo supuesto de hecho se considera efectivamente producido; en vista de que Prudencio se confesó autor de los tocamientos a su sobrina y arrepentido de ello. Y se cuestiona la afirmación de la sala de que el mismo no ha reconocido los hechos realmente producidos. También se objeta la aplicación del art. 182 Cpenal .

Como bien observa el fiscal en su informe, haciéndose eco de lo manifestado por la sala, dado el tenor de lo probado, no es en absoluto cierto que el ahora recurrente hubiera confesado los hechos. De este modo, acoger el planteamiento del recurso llevaría al absurdo de tener por confesado algo que no lo ha sido. Así, lo que se sigue de la causa es que la manifestación autoinculpatoria del Prudencio no fue veraz, y, como consecuencia, y según lo que resulta de la naturaleza misma de la propia circunstancia modificativa de la responsabilidad de que se trata, la veracidad de lo manifestado a la autoridad es una exigencia *sine qua non* , que aquí no se ha producido. Y es lo que impide la apreciación de la misma (por todas, SSTS 6/2010, 27 de enero y 131/2010, de 18 de enero).

Por lo demás, la denuncia de infracción del segundo precepto citado (art. 182 Cpenal en su anterior redacción) carece del menor apoyo en los hechos, lo que le hace objetivamente inaplicable.

Por todo, el motivo tiene que rechazarse.

III. FALLO

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Prudencio contra la sentencia dictada el día 28 de junio de 2013, por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria . Imponemos al recurrente el pago de las costas ocasionadas en su recurso.

Notifíquese a la mencionada Audiencia la presente resolución, con devolución de la causa , solicitando 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 Joaquín Giménez García Andrés Martínez Arrieta Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre Alberto Jorge Barreiro Perfecto Andrés Ibañe

PUBLICACION .- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Perfecto Andrés Ibañe , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.