



Roj: **SAP B 11992/2015 - ECLI: ES:APB:2015:11992**

Id Cendoj: **08019370092015100662**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **9**

Fecha: **19/11/2015**

Nº de Recurso: **6/2013**

Nº de Resolución: **886/2015**

Procedimiento: **Sumario**

Ponente: **JOSE MARIA TORRAS COLL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCIÓN NOVENA

BARCELONA

Rollo Procedimiento Ordinario nº 6/2013

Sumario num. 1/2012

Juzgado de Instrucción nº 4 de Mataró (Barcelona)

SENTENCIA Nº

Ilmas. Srías.:

D. Andrés Salcedo Velasco

D. José María Torras Coll

D.ª Carmen Hita Martiz

En la ciudad de Barcelona, a diecinueve de noviembre del año dos mil quince.

Vista en Juicio Oral y público ante la Sección Novena de esta Audiencia Provincial la presente causa, Rollo Sumario nº 6/2013, procedente de Sumario num. 1/2012, del Juzgado de Instrucción nº 4 de los de Mataró (Barcelona), seguidas por el delito continuado de agresión sexual , con acceso carnal, al ser la víctima especialmente vulnerable y menor de 13 años de edad y por prevalerse el acusado de su relación de parentesco , contra el acusado, Ignacio , mayor de edad, en cuanto nacido el día NUM000 de 1960, en Mataró, de nacionalidad española , hijo de Plácido y de Olga , vecino de Dosrius (Barcelona), con domicilio en la CALLE000 , NUM001 - NUM002 - NUM002 -º con DNI /NIF nº NUM003 , de ignorada solvencia, carente de antecedentes penales y en situación de libertad provisional por razón de la presente causa, representado por el Procurador de los Tribunales, D. Nicolás Díaz Faló y defendido por el Letrado, D. Francesc Xavier Morte Enríquez, habiendo intervenido, como Acusación Particular, la FUNDACIÓN TUTELAR ASPANIAS, representada por el Procurador Sr. Josep Olga Cortal Pedra y defendida por el Letrado D. Albert Rodríguez Fernández, habiendo comparecido el MINISTERIO FISCAL , representado por la Iltrma. Sra. D.ª Sonia Canal Pascual.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Magistrado, D. José María Torras Coll, el cual expresa el parecer unánime del Tribunal, previa deliberación y votación.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En las fechas previamente fijadas se celebró el juicio oral y público en la causa referida en el encabezamiento, practicándose en el mismo las pruebas propuestas por las partes que habían sido admitidas y declaradas pertinentes , con el resultado que es de ver en las respectivas actas del juicio con los correspondientes soportes digitales que documentan la grabación audiovisual de las sesiones del plenario.



SEGUNDO. El MINISTERIO FISCAL, elevó a definitivas sus conclusiones provisionales, salvedad hecha de la petición de inhabilitación del ejercicio de la patria potestad respecto de la supuesta víctima que retiró, y, en consecuencia, mantuvo la calificación inicial de los hechos que reputó como subsumibles en un delito de agresión sexual con acceso carnal continuado, agravado al ser la víctima especialmente vulnerable y tratarse, al tiempo de los hechos, de menor de trece años, y por prevalerse el acusado de su relación de parentesco, como padre de la menor, previsto y penado en los arts. 179, 180.1.3 y 4, art. 180.2 y art. 74 del Código Penal, en la redacción vigente al tiempo de los hechos, del que reputó autor material al acusado, Ignacio, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, para quien interesó la imposición de la pena de QUINCE AÑOS DE PRISIÓN con la accesoria legal de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y la pena de prohibición de aproximarse a Violeta y de comunicarse con ella por cualquier medio, en tiempo superior a DIEZ AÑOS a la pena de prisión impuesta, a tenor de lo dispuesto en el art. 57 del C.penal y concena en costas, y a que en concepto de responsabilidad civil, el acusado indemnice a Violeta en la suma de 20.000 euros por los perjuicios psíquicos y morales derivados del delito.

TERCERO.- Por su parte, y en igual trámite, LA FUNDACIÓN TUTELAR ASPANIAS, representada y defendida por la Abogacía de la Generalitat de Catalunya, elevó, asimismo, a definitivas sus conclusiones provisionales, efectuando la misma calificación que la realizada por el Ministerio Fiscal, reputando autor del dicho delito al mentado acusado, Don. Ignacio, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, para quien pedimentó la imposición de la pena de QUINCE AÑOS DE PRISIÓN, y la pena de prohibición de aproximarse y comunicarse con la víctima, por cualquier medio o procedimiento, a su domicilio o lugar donde se encuentre a una distancia no inferior a 1000 metros durante el plazo de diez años, a contar desde que el acusado disfrute de permisos penitenciarios, con imposición de costas del juicio y con inclusión de las devengadas por la Acusación Particular, y en concepto de responsabilidad civil interesó que el acusado indemnice a Violeta, a través de la Dirección General dñ Atenció a la Infància i a la adolescència en la suma de 30.000 euros por daños morales y psicológicos ocasionados.

CUARTO. -Por su parte, la DEFENSA LETRADA DEL ACUSADO, en igual trámite, elevó sus conclusiones provisionales a definitivas considerando que su patrocinado no ha cometido infracción penal de ningún tipo, y al no existir actuación delictiva interesó su libre absolución, con toda clase de pronunciamientos favorables y, con carácter subsidiario, y para el supuesto de que se apreciase la responsabilidad criminal del acusado, interesó que se aprecie la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, atenuante de dilaciones indebidas, como muy cualificada, del art. 21.6 del C.penal, a la vista de que se trata de hechos presuntamente acaecidos hace más de ocho años y, asimismo, interesó que no se procediera a imponerle responsabilidad civil alguna, destacando que las acusaciones han solicitado importes diversos, la pública, 20.000 euros y la Particular, 30.000 euros, sin base ni fundamento alguno.

Oído el acusado, en el turno del derecho a la última palabra, efectuó las manifestaciones de descargo que tuvo por conveniente, con lo cual el juicio quedó concluso.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- De la valoración racional y conjunta de la prueba practicada en el plenario con las garantías de contradicción, oralidad e inmediación, resulta probado y así se declara que:

1.- Violeta, nacida el día NUM004 de 1996 y Segismundo, nacido el día NUM005 de 1994, hijos de Ignacio, con DNI nº NUM003, mayor de edad, y sin antecedentes penales, estuvieron bajo la custodia de su madre hasta la muerte de ésta acaecida en el año 2003.

Tras el deceso de la madre, los niños pasaron a residir con su abuelo materno y su padre en la localidad de Mataró.

En el mes de febrero de 2006, Ignacio, trasladó su residencia a una casa de alquiler sita en una Urbanización cercana a la localidad de Dosrius, provincia de Barcelona, donde se trasladó con sus hijos.

2.-Por Resolución de la Dirección General de Atención a la Infancia y a la Adolescencia de la Generalitat de Catalunya, (DGAIA), dictada en fecha 23 de febrero de 2007, se acordó apreciar la situación de desamparo de los dichos menores, Violeta y Segismundo, se dispuso la asunción de funciones tutelares por parte de la mentada Dirección, y se acordó que los menores fueran acogidos en el Centro Residencial de acción educativa Santa Agnès, CRAE, sito en Santa Agnès de Malanyanes.

3.-En febrero de 2008, la entonces menor, Violeta se escapó del centro y fue a ver a su padre, Ignacio, en el domicilio de éste, en la población de Dosrius.



4.-Por Auto de fecha 18 de noviembre de 2009, dictado por el Juzgado de Instrucción nº 2 de los de Arenys de Mar , se acordó , como medida cautelar , prohibir al entonces imputado, Ignacio , aproximarse a menos de 1000 metros de su hija Violeta , a su domicilio, centro de estudios, y a cualquier lugar frecuentado por la misma, así como comunicarse con ella por cualquier medio hasta que se dejara dicha medida sin efecto mediante resolución firme.

5.- Violeta , según revisión médica, efectuada en el mes de diciembre de 2010, padecía enuresis y tiene una deficiencia auditiva que le requiere la utilización de audífonos y seguir control. Tiene reconocida oficialmente una disminución del 58% (49% por grado de discapacidad y 9% por factores sociales, a través del Centro de Atención a Discapacitados de Grassot del mes de abril de 2009. En esa época Violeta presentaba sobrepeso controlado por el endocrino y ansiedad al comer. Su nivel de inteligencia se sitúa en una zona "borderline". Violeta presenta dificultades en su desarrollo general , con deficiencias auditivas y visuales y dificultades en su aprendizaje escolar , tanto a nivel intelectual "borderline", como por haber vivido una situación de deficiencias escolares.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Cuestiones previas.

Se convino al inicio de la sesión plenaria, con el consenso de las partes intervinientes, validar la identificación del hijo del acusado, Ignacio , al haber comparecido indocumentado, y al no producirse duda alguna en su identidad.

Asimismo, y, a instancia de la Defensa del acusado, se aportó e incorporó a las actuaciones, con la aceptación de todas las partes, el informe del servicio de Urología referido al acusado afecta de disfunción eréctil.

Por su parte, las Acusaciones, tanto la Pública, ostentada por el Ministerio Fiscal, como la ejercida por la Acusación Particular, habida cuenta el fallecimiento del coacusado, Estanislao , se retiró la acusación que inicialmente se formulaba contra el mismo y en tal sentido de modificaron las partes de los escritos de acusación que hacen alusión a dicho acusado. A folio 372 consta incorporada la certificación literal acreditativa de la defunción de Estanislao , acaecida el día 21 de abril de 2014, y a medio de Auto dictado por esta Sala de fecha 29 de mayo de 2015 , figurado a folio 373 de la causa, se declaró extinguida la presunta responsabilidad criminal del dicho acusado por mor de lo dispuesto en el art. 130.1.1ª del Código Penal .

SEGUNDO.-Sobre la calificación jurídica de los hechos.

A la vista de la prueba practicada en el acto solemne del juicio oral, valorada en conciencia, ex art. 741 de la L.E.Criminal , y, con arreglo a las máximas de la experiencia y a las reglas de la sana crítica, en racional ponderación de los medios probatorios aportados, este Tribunal , por unanimidad, llega a la conclusión de que no ha quedado suficiente y cumplidamente demostrado, con la certeza e inequívocidad necesaria, más allá de toda duda razonable, que el acusado, Ignacio , haya cometido en la persona de su hija, Violeta , los actos contrarios a la libertad e indemnidad sexual que le vienen siendo atribuidos por la acusación ejercida por el Ministerio Fiscal y por la Acusación Particular en el presente procedimiento y que han sido calificados jurídicamente, por ambas acusaciones, como constitutivos de delito continuado de agresión sexual , con acceso carnal, al ser la víctima especialmente vulnerable y menor de 13 años de edad y por prevalerse el acusado de su relación de parentesco , previsto y penado en los arts. 179 , 180.1.3 y 4 , art. 180.2 y art. 74 del Código Penal , en la redacción vigente al tiempo de los hechos.

TERCERO.- En relación a la valoración de la prueba.

Si la tarea de juzgar resulta, por lo común, hartamente difícil y delicada , se antoja especialmente compleja cuando la prueba incriminatoria sustancial sobre la que se formula la acusación consiste, esencialmente , en la versión ofrecida por la supuesta víctima, y la misma presenta un grado de disminución o discapacidad , oficialmente reconocido , del 58%, siendo su nivel de inteligencia situado en una zona "borderline", frente a la rotunda y contundente negación de los hechos, desde el primer momento, sin vacilación ni contradicción alguna por el procesado, el cual de forma invariable y monolítica afirma y reafirma que nunca ha abusado ni ha agredido sexualmente a su hija Violeta .

Ni que decir tiene que , será preciso, una vez más, al abordar el análisis de la prueba practicada en el acto solemne del juicio oral, efectuar un necesario , por obligado recordatorio, del derecho fundamental a la presunción de inocencia.

En efecto entre otras muchas, es de citar, la STS de 23 de marzo del año 1999 (cuya doctrina ha sido reiterada en múltiples sentencias posteriores) que afirmó que el derecho constitucional a la presunción de inocencia es la primera y principal garantía que el procedimiento penal otorga al ciudadano acusado y que el mismo



constituye un principio fundamental de la civilización que tutela la inmunidad de los no culpables, pues en un Estado Social y Democrático de Derecho es esencial que los inocentes estén en todo caso protegidos frente a condenas infundadas, mientras que es suficiente que los culpables sean generalmente castigados.

La condena de un inocente representa una quiebra absoluta de los principios básicos de libertad, seguridad y justicia que fundamentan el contrato social y es por ello por lo que el derecho constitucional a la presunción de inocencia constituye el presupuesto básico de todas las demás garantías del proceso. Como regla del juicio el principio de presunción de inocencia impone a la acusación la carga de la prueba por encima de cualquier duda razonable.

En la misma sentencia se reconocía que se produce una situación límite de riesgo para el derecho constitucional de presunción de inocencia cuando la única prueba de cargo la constituye la declaración de la supuesta víctima del delito, y se remarcaba que dicho riesgo se hace extremo si la supuesta víctima es precisamente quien inició el proceso, mediante la correspondiente denuncia o querrela, haciéndose aún más acentuado si ejerce la acusación, pues en tal caso se constituye en única prueba de la acusación al propio acusador. En estos casos, basta con formular la acusación y sostenerla personalmente en el juicio, para desplazar aparentemente la carga de la prueba sobre el acusado, obligándole a ser él quien demuestre su inocencia, frente a una prueba de cargo integrada únicamente por la palabra de quien le acusa.

Finalmente, la misma Sentencia anunciaba que cabe alcanzar un supuesto más extremo, en aquellos casos en que la declaración del acusador no sólo es única prueba de la supuesta autoría del acusado sino también de la propia existencia del delito, del cual no existe acreditación alguna, fuera de las manifestaciones de quien efectúa la acusación; llegándose el grado máximo de indefensión para el acusado cuando la acusación fundada exclusivamente en la palabra del acusador es tan imprecisa en su circunstancia o en el tiempo que no hay prácticamente posibilidad alguna de prueba en contrario.

Es por ello por lo que, en estos supuestos, el control no puede limitarse a la mera constatación formal de que dicha declaración es hábil para ser valorada como prueba de cargo, sino que va más allá, verificando la racionalidad del proceso decisorio que fundamenta la condena, como también sucede, por ejemplo, en los supuestos de prueba indiciaria.

Se hace necesario recordar que los delitos contra la libertad sexual, máxime cuando afectan a menores o deficientes o psíquicos o personas afectadas de discapacidad, como es el caso de quienes padecen un retraso intelectual, merecen un especial reproche moral y social que impone una enérgica y contundente reacción penal, proporcionada a su acentuada gravedad, a la especial intensidad y relevancia del bien jurídico contra el que atentan y a la reforzada dispensa de la tutela jurisdiccional que dichas personas merecen como víctimas de los mismos.

Pero como tiene sentado la jurisprudencia (SS. 23/jun/2003 , 16/nov/2004 , 31/ene/2005) siendo todo ello cierto, en ningún caso puede aceptarse que el carácter odioso de los hechos denunciados determine una degradación o devaluación de las garantías propias del proceso penal y especialmente del derecho constitucional a la presunción de inocencia, que constituye un principio rector fundamental de nuestra civilización, presupuesto básico de todas las demás garantías del proceso.

Por ello, siendo la Constitución norma jurídica suprema de aplicación directa e inmediata (máxime en materia de derechos y garantías fundamentales) obliga a los distintos órganos de la jurisdicción ordinaria a reinterpretar, conforme al principio de constitucionalidad de las normas jurídicas, los preceptos que afecten o puedan afectar la tutela efectiva del derecho constitucional a la presunción de inocencia de modo que aquellos preceptos resulten compatibles con aquella Ley superior, por tanto atendiendo al derecho constitucional a la presunción de inocencia presente en el art. 24-2 C. E . se impone reinterpretar el principio de la libre valoración de la prueba, presente en el art. 741 LECrim en relación con el art. 117-3 CE, y ello con las pautas ofrecidas por el Tribunal Constitucional (SS. 28/jul/81 , 26/jul/82), lo que supone un modelo constitucional de valoración de la prueba, e implica, para que proceda un fallo penal condenatorio, dos fases perfectamente diferenciadas en las pruebas practicadas:

a) Una primera fase , de carácter objetivo , que podría calificarse de constatación de existencia o no de verdaderas pruebas integradas a su vez por dos operaciones distintas:

1ª) Comprobación de si en las diligencias probatorias llevadas a cabo concurren circunstancias que las priva de fiabilidad objetiva y las hace, en consecuencia, susceptibles de generar indefensión.

2ª) Precisar además tales diligencias probatorias suponen o aportan objetivamente elementos incriminatorios o de cargo.



b) Una segunda fase , de carácter predominante subjetivo, de valoración de resultado de esta prueba, ponderando en conciencia los diversos elementos probatorios, en base a los cuales se forma libremente la conciencia del tribunal, pero con la importante precisión de que también en esta segunda fase sigue operando el principio constitucional, pero aquí con la clásica formulación del "in dubio pro reo", condición o exigencia subjetiva del convencimiento del órgano judicial en la valoración de la prueba inculpatoria existente aportada al proceso (STC 20/feb/89); de forma que si no es plena de convicción judicial se impone el fallo absolutorio.

Por tanto , debe distinguirse el principio "in dubio pro reo" de la presunción de inocencia; pues ésta supone el derecho constitucional subjetivo de carácter público, que ampara al acusado cuando no existe actividad probatoria en su contra, y aquel es un criterio interpretativo, tanto de la norma como de la resultancia procesal, a aplicar en la función valorativa (SS. 13/dic/89 , 16/feb/90 , 24/jun/93 , 29/mar/94), o lo que es lo mismo si, a pesar de toda actividad probatoria, no le es dable al tribunal subsumir los hechos acaecidos en el precepto, se impone la absolución "al ser menos gravoso a las estructuras sociales de un país la libertad del cargo de un culpable que la condena de un inocente" (S. 20/mar/91).

El derecho a la presunción de inocencia comporta la prohibición constitucional de condena sin que se hayan realizado pruebas i) de cargo, ii) válidas, iii) revestidas de las necesarias garantías, iv) referidas a todos los elementos esenciales del delito, y v) de las que quepa inferir razonable y concluyentemente los hechos y la participación del acusado sin quebras lógicas y sin necesidad de "suposiciones" frágiles en exceso.

No impone la presunción de inocencia la exigencia de que esas pruebas sean aptas para convencer de la culpabilidad a todo observador imparcial externo. Sólo existirá violación de tal derecho cuando no haya pruebas de cargo válidas o cuando no se motive el resultado de dicha valoración o cuando por ilógico o por insuficiente no sea razonable el iter discursivo (SSTC 68/2010, de 18 de octubre Fundamento Jurídico Cuarto ; 107/2011, de 20 de junio - Fundamento Jurídico Cuarto -, 111/2011, de 4 de julio -Fundamento Jurídico Sexto a)-, o 126/2011, 18 de julio -Fundamento Jurídico Vigésimo Primero a-). Presunción de inocencia es compatible con que una misma actividad probatoria sea capaz de generar conclusiones divergentes en jueces igualmente imparciales.

Por su parte, el principio ("in dubio pro reo") no se integra en un precepto sustantivo pues en todo caso tiene naturaleza procesal, no siendo una norma que obliga al Tribunal a dudar ante determinadas situaciones probatorias, sino que le impone no condenar cuando existan dudas, pero si el Tribunal no ha tenido duda y determina la culpabilidad del procesado, no hay infracción de tal principio (S. 11/jul/95).

Tal principio constitucional de marcado matiz procesal, es de naturaleza racional, no precisado de comportamiento activo, en el sentido de que para desvirtuar la presunción corresponde la carga de la prueba a las partes acusadoras, y no a la defensa, lo que significa que nuestro proceso penal, en materia de "carga de prueba" se rige por tal presunción constitucional derecho amparado por tutela reforzada del Tribunal Constitucional, nadie puede ser condenado sin prueba plena de su culpabilidad e inequívocamente pues la carga de la prueba corresponde a la acusación (STC. 31/may/85) cuya prueba ha de ser la practicada "en el juicio oral" aunque cabe la posibilidad de pruebas anticipadas por ser difícil o imposible reproducción, siempre que se hayan practicado con las garantías legales, en su caso de estar viciadas, no haya producido indefensión, al ingresar en el juicio con la debida contradicción.

En fin, como prueba procesal de cargo o inculpatoria, no solo valen las pruebas directas (testifical, pericial, documental) sino también las indirectas, indiciarias o circunstanciales, es decir, aquellas dirigidas a mostrarse la certeza de unos hechos que no son constitutivos de delito, pero de las que pueden inferirse estos y la participación del acusado, por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico existente entre los hechos probados y los que se trate de probar siendo, no obstante, presupuestos esenciales para reconocer eficacia y validez a tal espacio de prueba, la determinación de cuales son los indicios que se consideran probados por prueba directa, que sean varios, que exista relación causal entre el indicio y el hecho que se trata de demostrar y la exposición del razonamiento lógico que conduce a subsumir la conducta desplegada por el acusado en el tipo penal imputado (SS. 14/oct/86 , 8/may/89 , 3/abr/90).

Expuestas estas consideraciones previas, la primera cuestión que se nos presenta es la relativa que hemos de entender por prueba de cargo para desvirtuar la presunción de inocencia, debiéndose recordar que el Tribunal Constitucional (SS. 201/89 , 217/89 , 283/93), ha sentado que la sentencia condenatoria ha de fundarse en auténticos actos de prueba efectuados en el juicio oral, contradictoriamente, y que la prueba haya sido obtenida y practicada e la forma que regula la Ley procesal criminal, que la convicción judicial se obtenga con absoluto respeto a la intermediación procesal y que esta actividad y convencimiento se a suficiente para erradicar cualquier duda razonable, quedando, en suma, desvirtuada la presunción de inocencia, de otro lado, se ha de resaltar, y en este punto se debe coincidir en que el convencimiento del Juzgador puede perfectamente lograrse por la



declaración de un solo testigo, aun cuando esta sea la propia víctima (SSTS 19/ene/88 , 4/may/90 , 9/sep/92 , 13/dic/93 , 24/feb/94 , 11/oct/95 , 29/abr/97 , 7/oct/98 ; STC 28/feb/94).

La víctima es el auténtico testigo de cargo y su comparecencia en el juicio oral se constituye como esencial. Resulta indudable que el testigo de cargo por antonomasia es la víctima del delito. Ningún testigo puede tener más trascendencia de cargo que el que ha sido objeto o sujeto pasivo del hecho delictivo. Por ello a los testigos víctimas del hecho delictivo hay que otorgarles un estatuto distinto que al resto de testigos, ya que no son meros testigos que han visto u oído alguna cuestión esencial para el juicio sino que presuntamente han sufrido los hechos que están incluidos en los escritos de acusación.

En efecto, la declaración de la víctima no es prueba indiciaria sino prueba directa y ha sido admitida como prueba de cargo tanto por la doctrina del Tribunal Supremo (SS. 706/2000 , 313/2002) como del Tribunal Constitucional (SS. 201/89 , 173/90 , 229/91).

Esto no quiere decir que la existencia de esa declaración se convierta por si misma y automáticamente en prueba de cargo suficiente para dar lugar a una sentencia condenatoria, pues, como todas, esta sometida a la valoración del Tribunal sentenciador.

Así, el Tribunal Supremo parte de que las declaraciones de la víctima no son asimilables totalmente a las de un tercero, por ello cuando el T. C. respetando, con buen criterio, el ámbito de exclusividad de la potestad jurisdiccional penal constitucionalmente atribuida a jueces y tribunales ordinarios, señala que la declaración de la víctima o denunciante puede ser prueba hábil para desvirtuar la presunción de inocencia, incumbiendo su valoración al tribunal sentenciador, ello no significa, desde luego, que con dicha declaración quede automáticamente desvirtuada la presunción de inocencia, en el sentido de que se invierta la carga de la prueba, dándose ya por probada la acusación e incumbiendo al acusado desvirtuar su presunta presunción de certeza de la acusación formulada, sino únicamente que dicha prueba no es inhábil a los efectos de su valoración como una prueba más, por el tribunal sentenciador, el cual debe aplicar obviamente, en esta valoración, criterios de razonabilidad que tengan en cuenta la especial naturaleza de la referida prueba.

Del mismo modo (S. 30/ene/99) destaca que las declaraciones de la víctima o perjudicado tienen valor de prueba testifical, siempre que se practiquen con las debidas garantías y son hábiles por si solas para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia, y de manera específica en los delitos en que por las circunstancias en que se cometen no suele concurrir la presencia de otros testigos (SS. 28/ene/95 , 15/dic/95), bien entendido que cuando es la única prueba de cargo exige (S. 29/abr/97) una cuidada y prudente valoración por el tribunal sentenciador, ponderando su credibilidad en relación con todos los factores subjetivos y objetivos que concurren en la causa, precisando (S. 29/abr/99) que no basta la afirmación de confianza en la declaración testimonial cuando aparece como prueba única, sino que ha de ir acompañada de una argumentación y esta ha de ser razonable por encontrarse apoyada en determinados datos o circunstancias.

Precisamente este defectuoso entendimiento de la doctrina constitucional es lo que ha forzado al T. S., cumpliendo su función nomofiláctica que no puede excluir de su campo de influencia una parcela tan primordial en el enjuiciamiento penal como es la de la valoración probatoria, a señalar en una reiterada jurisprudencia, cuales son los tres parámetros mínimos de contraste a los efectos de la valoración racional de la declaración del denunciante como prueba de cargo (SS 28/sep/88 , 5/jun/92 , 11/oct/95 , 22/abr/99 , 26/abr/2000 , 18/jul/2002).

También, y no obstante, ha declarado el T. S. en muchas ocasiones (S. 29/dic/97 , por todas) que la situación límite de riesgo para el derecho constitucional de presunción de inocencia se produce cuando la única prueba de cargo la constituye la declaración de la supuesta víctima del delito, la institución encargada de velar por la protección de la supuesta víctima, en situación de desamparo declarada, es precisamente quien inició el proceso, mediante la correspondiente denuncia, haciéndose más acentuado aún si ejerce la acusación, pues en tal caso se constituye en única prueba de la acusación el propio acusador.

En efecto, se ha dicho que la declaración inculpativa de la víctima, es prueba, por sí misma, apta y suficiente para enervar la presunción de inocencia, como verdad interina de inculpabilidad, de los procesados, siempre que aparezca rodeada de los parámetros interpretativos para su apreciación que la jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo ha declarado de forma muy reiterada (ausencia de incredibilidad subjetiva derivada de alguna situación que la incapacite por razones personales, la misma verosimilitud de la versión ofrecida por la víctima, y persistencia en su testimonio), pero es también necesario que la declaración de la víctima se encuentre rodeada de datos corroboradores, periféricos, externos y objetivos, que la doten de una especial potencia suasoria convictiva.

CUARTO. -Los Tribunales han reconocido frecuentemente los procesos por delitos contra la libertad sexual como vivenciados por las víctimas como "una auténtica ordalía" , en cuanto no se trata sólo de la obligación



jurídica de recordar y narrar ante terceros las circunstancias de la agresión, sino también de la indebida reiteración con la que, a tal fin, es exigida su comparecencia acentuándose cuando al víctima resulta ser menor de edad.

Mas tales cautelas, plenamente justificadas, han de resultar compatibles con la posibilidad que ha de otorgarse al acusado de ejercer cabal, cumplida y adecuadamente su derecho de defensa , a cuyo fin los órganos judiciales están obligados , simultáneamente a tomar otras precauciones que contrapesen o reequilibren los déficits de defensa que derivan de la imposibilidad de interrogar personalmente al testigo de cargo en el juicio oral.

Y en esa tesitura , ya en la fase de instrucción, debe procurarse la protección necesaria a los intereses de la víctima, sin desatender, no empero, que la exploración de los menores se realice ante expertos, en presencia del Ministerio Fiscal, acordando su grabación audiovisual para una posterior utilización y asegurando en todo caso la posibilidad de contradicción de las partes , máxime cuando usualmente, según nos enseña la experiencia forense, la declaración del menor, es la única prueba directa sobre los hechos denunciados, pues las restantes suelen serlo meramente referenciales, al limitarse a relatar lo que el menor ha narrado o la evaluar las condiciones en las que relató los hechos o el test de su credibilidad y fiabilidad, por lo que el centro de atención recae naturalmente sobre las garantías que han de rodear y que han de revestir la exploración judicial del menor, y la forma en la que la misma puede introducirse en el debate del juicio oral, de tal suerte que la defensa del imputado debe tener la oportunidad real y efectiva de observar dicha exploración, bien en el momento en que se produce o después , a través de su grabación audiovisual, y asimismo, tener la cabal posibilidad de dirigir preguntas al menor, de forma directa o indirecta , bien durante el desarrollo de la primera exploración o en una ocasión posterior. Ocurre en el supuesto examinado que tales cautelas y prevenciones no se llevaron a cabo, dado que la primera de las exploraciones judiciales , no solo se practicó sustrayéndola de la intervención del defensor del imputado, sino que tampoco consta que se recogiese en medio de soporte audiovisual, con lo cual se imposibilitó a la defensa el ejercicio del derecho de contradicción que resulta sino fundamental , indudablemente relevante en el terreno de las garantías reclamadas en el proceso penal.

QUINTO.-Pautas y criterios valorativos de las pruebas.

En cuanto a la prueba testifical, su valoración corresponde al Tribunal de instancia que con vigencia de los principios que rigen la realización del juicio y la práctica de la prueba oye lo que los testigos deponen sobre los hechos percibidos sensorialmente. Elemento esencial para esa valoración es la inmediación a través de la cual el Tribunal de instancia forma su convicción no sólo por lo que el testigo ha dicho, sino también su disposición, las reacciones que sus afirmaciones provocan en otras personas, la seguridad que transmite, en definitiva, todo lo que rodea una declaración y que la hace creíble, o no, para formar una convicción judicial.

El Tribunal Supremo ha venido señalando reiteradamente que aún cuando, en principio, la declaración de la víctima puede constituir prueba apta, en cuanto hábil para enervar la presunción de inocencia, atendiendo a que el marco de clandestinidad en que se cometen determinados delitos , significadamente contra la libertad sexual , impide en ocasiones disponer de otras pruebas , ha de resaltarse que para fundamentar una sentencia condenatoria en dicha única prueba es menester que el Tribunal valore expresamente la comprobación de los consabidos requisitos o notas, tal como se señala por la Sala Segunda -STS 480/2012, de 29 de mayo , entre otras muchas:

1º) Ausencia de incredibilidad subjetiva derivada de las relaciones acusador/acusado que pudieran concluir a la deducción de la existencia de un móvil de resentimiento , enemistad , venganza, enfrentamiento , interés o de cualquier otra índole que prive a la declaración de la aptitud necesaria para generar certidumbre.

Más concretamente respecto al criterio de la incredibilidad tiene, como señala la sentencia de 23 de septiembre de 2004 , dos aspectos subjetivos relevantes:

1a) Las propias características físicas o psicoorgánicas, en las que se ha de valorar su grado de desarrollo y madurez, y la incidencia que en la credibilidad de sus afirmaciones pueden tener algunas veces ciertos trastornos mentales o enfermedades como el alcoholismo o la drogadicción.

1b) La inexistencia de móviles espurios que pudieran resultar bien de las tendencias fantasiosas o fabuladoras de la víctima, como un posible motivo impulsor de sus declaraciones , o bien de las previas relaciones acusado-víctima, denotativas de móviles de odio o de resentimiento, venganza o enemistad, que enturbien la sinceridad de la declaración haciendo dudosa su credibilidad, y creando un estado de incertidumbre y fundada sospecha incompatible con la formación de una convicción inculpatoria sobre bases firmes;

Pero sin olvidar también que aunque todo denunciante puede tener interés en la condena del denunciado, no por ello se elimina de manera categórica el valor de sus afirmaciones, pues a nadie se le escapa, dicen ya las SSTs. 19.12.2005 y 23.5.2006 , que cuando se comete un delito en el que aparecen enemistados autor y



víctima, puede ocurrir que las declaraciones de esta última tengan que resultar verosímiles por las concretas circunstancias del caso.

Es decir la concurrencia de alguna circunstancia de resentimiento, venganza, enemistad o cualquier otro motivo ético y moralmente inadmisibles es solamente una llamada de atención para realizar un filtro cuidadoso de sus declaraciones, no pudiéndose descartar aquellas que, aun teniendo estas características, tienen solidez, firmeza y veracidad objetiva.

Es por cuanto si bien el principio de presunción de inocencia impone en todo análisis fáctico partir de la inocencia del acusado, que debe ser desvirtuada fuera de toda duda razonable por la prueba aportada por la acusación, si dicha prueba consiste en el propio testimonio de la víctima, una máxima común de experiencia le otorga validez cuando no existe razón alguna que pudiese explicar la formulación de la denuncia contra persona determinada, ajena al denunciante, que no sea la realidad de lo denunciado.

2º) Verosimilitud, esto es, constatación de la concurrencia de corroboraciones periféricas de carácter objetivo que robustezcan la veracidad de aquella declaración sobre la existencia y realidad del hecho justiciable, es decir, que avalen lo que no es propiamente un testimonio - declaración de conocimiento prestada por una persona ajena al proceso- sino una declaración de parte, en cuanto que la víctima puede personarse como parte acusadora particular o perjudicada civilmente en el procedimiento (arts. 109 y 110 LECrim) cual es el caso. En definitiva es fundamental la constatación objetiva de la existencia del hecho;

Por lo que a la verosimilitud del testimonio se refiere y siguiendo las pautas de la citada sentencia de 23 de septiembre de 2004, aquella, la verosimilitud, debe estar basada en la lógica de su declaración y el suplementario apoyo de datos objetivos. Esto supone:

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

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

Exigencia que, sin embargo habrá de ponderarse adecuadamente en delitos que no dejan huellas o vestigios materiales de su perpetración (art. 330 LECrim), puesto que, como señala la sentencia de 12 de julio de 1996, el hecho de que en ocasiones el dato corroborante no pueda ser contrastado no desvirtúa el testimonio si la imposibilidad de la comprobación se justifica en virtud de las circunstancias concurrentes en el hecho.

Los datos objetivos de corroboración pueden ser muy diversos: lesiones en delitos que ordinariamente las producen; manifestaciones de otras personas sobre hechos o datos que sin ser propiamente el hecho delictivo atañen a algún aspecto fáctico cuya comprobación contribuya a la verosimilitud del testimonio de la víctima; periciales sobre extremos o aspectos de igual valor corroborante; etcétera.

3º) Persistencia en la incriminación que debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones, pues constituyendo única prueba enfrentada con la negativa del acusado que proclama su inocencia, prácticamente la única posibilidad de evitar la indefensión de éste es permitirle que cuestione eficazmente dicha declaración, poniendo de relieve aquellas contradicciones que revelen su inveracidad. (SsTS 1.422/04, de 2 de febrero, 1.536/04, de 20 de diciembre, y 224/2005, de 24 de febrero).

Por último, en lo que se refiere a la persistencia en la incriminación, y siguiendo la doctrina de la repetida sentencia, supone:

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

3.b) Concreción en la declaración que ha de hacerse sin ambigüedades, generalidades o vaguedades. Es valorable que especifique y concrete con precisión los hechos narrándolos con las particularidades y detalles que cualquier persona en sus mismas circunstancias sería capaz de relatar con coherencia o ausencia de contradicciones, manteniendo el relato la necesaria conexión lógica entre sus diversas partes.

En todo caso los indicados criterios no son condiciones objetivas de validez de la prueba sino parámetros a que ha de someterse la valoración del testimonio de la víctima, delimitando el cauce por el que ha de discurrir



una valoración verdaderamente razonable y controlable así casacionalmente a la luz de las exigencias que estos factores de razonabilidad valorativos representen.

Por ello -como cuidan de señalar las SSTs. 10.7.2007 Y 20.7.2006 - la continuidad, coherencia y persistencia en la aportación de datos o elementos inculpativos, no exige que los diversos testimonios sean absolutamente coincidentes, bastando con que se ajusten a una línea uniforme de la que se pueda extraer, al margen de posibles matizaciones e imprecisiones, una base sólida y homogénea que constituye un referente reiterado y constante que esté presente en todas las manifestaciones.

SEXTO.- Ni que decir tiene que el Tribunal de instancia goza del privilegiado principio de inmediación, percibiendo la prueba de carácter personal, la que , junto con las restantes pruebas, deben ser valoradas con pautas de apreciación, en conciencia, siguiendo los criterios que la jurisprudencia proporciona y , en cuanto a la ausencia de incredulidad subjetiva cuando la declaración de la víctima lo fuere de una menor , deberán analizarse no sólo las relaciones de dicho menor con el acusado , en orden a calibrar la presencia de móviles espurios, sino también las de las personas que hayan podido influir sobre la menor para conformar la convicción de aquél.

En efecto , cuando se trata de abordar el análisis, siempre dificultoso de las declaraciones o testimonios de menores de edad o de personas afectas de disminución psíquica o de discapacidad , aquéllos con desarrollo aún inmaduro de su personalidad, con resortes mentales todavía en formación que pueden incidir en su forma de narrar aquello que ha presenciado, de manera que pudiera incurrir en fabulaciones o inexactitudes, y éstos susceptibles de hallarse expuestos a la sugestión, debe extremarse especialmente la cautela, la prudencia , y, los Tribunales han de ser sumamente celosos en extremar el rigor analítico en la valoración de tales testimonios, entre otras razones, por la sugestionabilidad e influenciabilidad de la víctima, máxime cuando se ciernen sobre el acusado muy elevadas penas vinculadas a la naturaleza y gravedad del delito o delitos objeto de acusación, por lo que en tales supuestos, la prueba psicológica, junto a las pruebas periciales, practicadas con todas las garantías, cobrarán una especial relevancia en orden a la corroboración objetiva y científica de lo relatado por la supuesta víctima, rindiendo los peritos como auxiliares del Tribunal sentenciador, en contradicción procesal, aplicando los conocimientos científicos en trance de verificar el grado de fiabilidad de la declaración de la menor, conforme a métodos profesionales de reconocido prestigio en su círculo de saber, la que se revela, sin duda, en fuente probatoria de indiscutible valor para poder apreciar el testimonio referido, víctima de un supuesto delito de naturaleza sexual.

Pero, como entre otras señala la STS de 24 de diciembre de 2005 , no basta solamente con tal informes periciales, y singularmente, el psicológico, sino que el Tribunal debe ponderar y valorar la propia exploración/ declaración judicial, con soporte psicológico, en su caso, del equipo o personal especializado de la menor, razonando su credibilidad en términos de convicción de la que el grado de verosimilitud de su narración, informado pericialmente, no será sino un componente más de los que la Sala habrá de tener en cuenta para llegar a una u otra conclusión convictiva.

Tras efectuar tal operación , por tratarse ordinariamente de un testimonio único, tendrá el Tribunal que discernir si existen datos o elementos que vengán a corroborar complementariamente su afirmación, con objeto de dotarla de certeza material , excluyente de cualquier atisbo o asomo de duda razonable, que basamente la convicción judicial razonada y razonable , pues de no llegarse a esa unívoca e inequívoca y certera convicción, deberá imponerse indefectiblemente el decantamiento absolutorio por mor del principio "in dubio pro reo", so pena de poner gravemente en entredicho el derecho constitucional de presunción de inocencia proclamado en el art. 24 de la Norma Fundamental.

Así es, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo han cuidado de declarar reiteradamente que el derecho constitucional, reconocido también en los más relevantes tratados internacionales, que asiste a todo acusado en un proceso penal a ser tenido por inocente, subsiste a menos que las acusaciones prueben lo contrario mediante pruebas de cargo practicadas en legal forma, como regla general en el acto del juicio oral, bajo la vigencia de los principios de igualdad, contradicción, inmediación y publicidad y la conclusión probatoria se motive expresamente en la sentencia, con arreglo a los criterios de la lógica y la experiencia.

Dicho de otro modo, el derecho fundamental a la presunción de inocencia significa el derecho de todo acusado a ser absuelto en un proceso penal si no se ha practicado en legal forma en el mismo una mínima prueba de cargo, racionalmente acreditativa de los hechos motivadores de la acusación y de la intervención en ellos del acusado. Y la carga material de dicha prueba de cargo corresponde exclusivamente a la parte o partes acusadoras y no a la defensa, que puede también proponer medios de prueba, pero no se ve sometida a la "probatio diabólica" de tener que demostrar que no ha ocurrido el hecho del que se le acusa.

Dicho derecho constitucional a la presunción de inocencia incluye el principio "in dubio pro reo" , con arreglo al cual no debe considerarse probada la existencia de un hecho constitutivo de ilícito penal, si subsiste la duda

racional de si se cometió o no, una vez aplicadas al enjuiciamiento las pertinentes reglas de lógica, ciencia y experiencia.

La función de enjuiciamiento penal no consiste propiamente en una averiguación para determinar cuál de las dos versiones de los hechos, la de la acusación y la de la defensa, situadas en el mismo plano de legitimidad, resulta más probada, sino en someter al contraste probatorio la hipótesis acusatoria, pues si ésta no resulta debidamente acreditada, la consecuencia ineludible es la absolucón, con independencia de que tampoco se haya podido acreditar la versión fáctica de la defensa. Es la culpa y no la inocencia la que debe ser demostrada y es la prueba de aquella -y no la de la inocencia, que se presume- la que constituye el objeto del juicio.

Consciente de ello, la representante del Ministerio Fiscal, en su informe final, parte de una realidad sociológica según la cual, usualmente, los hechos presuntamente delictivos que son objeto de acusación se cometen, de ordinario, en la clandestinidad, en la intimidad, lo que dificulta la obtención de prueba, y la declaración de la presunta víctima cobra especial relevancia, en trance de evitar espacios de intolerable impunidad sobre conductas ciertamente graves y repudiadas que repugnan a la conciencia social y que, de ser probados, merecen la condigna respuesta penal.

SEPTIMO. -Ahora bien, sentado lo anterior, es el caso que la Acusación Pública construye la tesis inculpativa, de una parte, en la declaración de Violeta, de la supuesta víctima, a la sazón hija del procesado, a la que dota de plena fiabilidad, verosimilitud y credibilidad, sin advertir en su relato móvil espurio ni ánimo de animadversión, aun cuando en el plenario aflorase la eventualidad de que la hija se mostrara disgustada o que no aceptase de buen grado que su progenitor paterno se casara con otra mujer, tras la muerte de su madre, así como elementos denotadores de un perfil fabulador.

El procesado, no se explica la denuncia, y refiere que la relación que ha mantenido con su hija, Violeta, siempre ha sido buena, y de afecto y estima.

Sostiene, empero, el Ministerio Fiscal que la declaración de Violeta ha sido persistente sin variaciones y apoya la acusación en la declaración testifical de Fátima, educadora, la cual refirió que Violeta le dijo que le quería contar un secreto, que su padre, la había "follado" a ella, pero que no lo había conseguido, pues ella era muy fuerte. No obstante, Violeta, en su declaración judicial, en la fase de instrucción, afirmó que no se acordaba si de veras hubo o no penetración.

Contamos en el supuesto actual, con una dificultad añadida en este juicio, en orden al inventario probatorio, y es que el médico que efectuó la exploración de Violeta, en el Hospital de Sant Joan de Déu, desgraciadamente falleció y no hemos podido contar con su dictamen pericial, siempre valioso, en el plenario, ni se ha podido someter a contradicción e inmediatez, cuando menos en las condiciones necesarias para que el Tribunal pudiera formarse convicción al respecto.

Es cierto que la Psicóloga del EAT dictamina que Violeta ofrece un perfil psicológico propio del niño o adolescente con victimización crónica y con afectación emocional que puede ser compatible con haber sufrido algún tipo de abuso sexual, pero acontece que, situándonos en uno de los escenarios donde la supuesta víctima asegura que acontecieron los hechos denunciados, lugar en el que convivía con su hermano, Segismundo, declara en el juicio oral que nada presenció ni albergaba la menor sospecha de que su padre pudiera haber abusado sexualmente de su hermana. Es más, aseveró que no creía que su padre pudiera haber cometido tal cosa. El resto de testigos, todos, sin la menor excepción, tienen en común que lo son meramente referenciales, pues reiteramos los hechos denunciados se sitúan en la intimidad, en el reducto de privacidad, pero los testigos, también sin excepción, se han mostrado totalmente incrédulos y reacios a admitir la posibilidad de que el acusado hubiese cometido agresión o abuso sexual en la persona de su propia hija de forma continuada, como nos expone la acusación.

Es más, Cosme, Director del Centro donde se hallaba, cuando era menor, Violeta, atestiguó que contextualizó mentiras dichas por la otrora menor, así como que la menor protagonizó actos de sustracción, y que mostraba cariño hacia su padre.

A todo ello se añade que al procesado le fue detectada una disfunción eréctil, si bien el parte sanitario data de fecha muy posterior a la supuesta comisión de los hechos, pues lo es de fecha 7 de mayo de 2015, es decir, deviene irrelevante, por no coincidir con el período de los hechos denunciados.

Cierto es que la madre de Violeta falleció cuando ésta tenía corta edad, y que era la madre la que venía ocupándose de los hijos y que tras la muerte de la progenitora fue el acusado quien pasó a cuidar a los hijos, pero ello nada nos aporta en orden a afianzar la inculpativa.

La Acusación Particular se limitó, en las conclusiones, a adherirse, sin más, a la petición de la acusación pública, lo cual no deja de ser llamativo, pues ningún esfuerzo argumental empleó.



Por el contrario, la Defensa del procesado, invoca y se aferra a la presunción de inocencia para postular la libre absolución de su patrocinado, así como el principio "in dubio pro reo", ante las abrumadoras dudas que se suscitan y que sostiene, en modo alguno han sido disipadas por las acusaciones, y focaliza, entre otros extremos, con cita del informe obrante a folio 180 de las actuaciones de setiembre de 2009, que la entonces menor, Violeta , ingresó en diciembre de 2007 en el centro de acogida y que no fue hasta el mes de diciembre de 2008 que reveló a la cuidadora que tenía que contarle un secreto y ello coincide temporalmente con el conocimiento por parte de la menor, Violeta , de que su padre se iba a casar y que durante dos días, según la cuidadora, Violeta mostraba angustia y no quería comer.

Hace especial hincapié la defensa del acusado, en que no es , en absoluto, desdeñable la posibilidad de que Violeta pudiese fabular, y , como botón de muestra de tal aserto, recuerda la Defensa letrada del procesado que, a principios del mes de Mayo de 2009, Violeta , remitió un correo electrónico a su novio, a Juan , desde la Biblioteca, indicándole que había sido secuestrada por su padre , siendo ello totalmente inveraz, pues resultó que se lo había inventado para llamar la atención.

Es decir, pese a su mediocre o discreto nivel intelectual se patentizó que había fabulado.

Resulta, por lo demás, que el entorno de Violeta , niega categóricamente, a través de la testifical que se nos ha suministrado respecto a que Violeta hubiese sido maltratada por su padre o apartada de su entorno, como ella había asegurado.

Y acontece que aparece otro elemento altamente disruptivo en el proceso valorativo probatorio , pues resulta que quien también había sido acusado, Estanislao , apodado "Paco", falleció en el devenir del curso procedimental y con ello se declaró extinguida su eventual responsabilidad criminal y se ha barruntado que otra persona no sometida a este proceso penal pudiera haber efectuado actos lascivos.

Es más , ocurre que Violeta afirmó que cuando era objeto de las agresiones/abusos sexuales por parte de su padre, chillaba y su hermano Segismundo niega tal extremo.

Lo cierto es que Segismundo , hijo , siguió un tratamiento por haber sido supuestamente víctima de abusos sexuales en el entorno familia, ciertamente desestructurado , apuntando la posibilidad de que los mismos hubiesen sido efectuados por el abuelo materno, elemento éste igualmente perturbador.

No es en absoluto baladí el hecho de que Violeta mostrase una sexualidad muy activa, siendo el caso que cuando se hallaba en el Centro mantenía una relación con el joven Juan cual cuidó de manifestar su hermano Segismundo .

Violeta , por lo demás, como cuidó de hacer notar la defensa del procesado, fue gradual y progresivamente modificando en el tiempo su relato inicial , lo cual compromete o ensombrece su credibilidad.

OCTAVO .-Pues bien, es el caso que las pruebas mencionadas se han llevado todas ellas con respeto al principio de inmediación .

Sabemos que, en relación con la operatividad y alcance del principio de inmediación en este tipo de procesos, como ha señalado la STS, Penal sección 1 del 27 de mayo de 2010 (ROJ: STS 3326/2010 -S:TS:2010:3326), en consecuencia el principio de inmediación ya no puede ser esgrimido para excusarse el Tribunal de justificar y motivar las razones por las que le concede credibilidad y suficiencia para sostener la sentencia condenatoria en su caso.

La SSTS 2047/2002 de 10 de Septiembre que pone el acento en la elaboración racional o argumentativa del Tribunal que gozó de la inmediación, que puede y debe ser revisado por el Tribunal Superior que conoce de la causa vía recurso para verificar la estructura racional del discurso valorativo, o las SSTS 408/2004 de 24 de Marzo en la que reconociendo la competencia del Juez sentenciador para valorar la prueba, en relación a aquella prueba afectada por el principio de inmediación se dice "...y ello no tanto porque se considere la inmediación como una zona donde debe imperar la soberanía del Tribunal sentenciador y en la que nada pueda decir el Tribunal ante el que se ve el recurso, sino, más propiamente como verificación de que nada se encuentra en este control casacional que afecte negativamente a la credibilidad del testimonio de la persona cuyo relato sirve para fundamentar la condena dictada en la instancia....", ó la STS 732/2006 de 3 de Julio "...no se trata por tanto de establecer el axioma que lo que el Tribunal creyó debe ser siempre creído, ni tampoco prescindir radicalmente de las ventajas de la inmediación, sino de comprobar si el razonamiento expresado por el Tribunal respecto de las razones de su decisión sobre la credibilidad de los testigos o acusados que prestaron declaración a su presencia....se mantiene en parámetros objetivamente aceptables....", .

La STS 306/2001 de 2 de Marzo ya enfatizaba la exigencia de que el Tribunal sentenciador justificase en concreto las razones por las que concedía credibilidad , o no, a la declaración de la víctima, no bastando la sola referencia a que debía ser creído por no existir nada en contra de dicha credibilidad.



Por lo tanto es preciso situar el valor de la intermediación judicial en sus justos límites , y en tal sentido hay que decir:

a) La intermediación es una técnica de formación de la prueba, que se escenifica ante el Juez, pero no es ni debe ser considerada como un método para el convencimiento del Juez.

b) La intermediación no es ni debe ser una coartada para eximir al Tribunal sentenciador del deber de motivar, y en tal sentido, hoy puede estimarse totalmente superada aquella jurisprudencia que estimaba que "...la convicción que a través de la intermediación, forma el Tribunal de la prueba directa practicada a su presencia depende de una serie de circunstancias de percepción, experiencia y hasta intuición que no son expresables a través de la motivación...." – STS de 12 de Febrero de 1993 .

Ello nos conduce a una explicación progresiva y gradual de las conclusiones obtenidas por el Tribunal.

En el interrogatorio efectuado al procesado , éste ha negado en todo momento haber sido autor de los hechos que se le imputan.

Ha precisado que Violeta , desde los 7 hasta los 12 años de edad convivió con él, tras el fallecimiento de la madre, y que primero residían en Mataró y luego se trasladaron a la localidad de Dosrius y ha resaltado que siempre tuvo una muy buena relación con su hija , a la que reprendía cuando se portaba mal, pero sin maltratarla. Aseveró que jamás , ni su hijo ni su hija durmieron con él en su habitación , pues lo hacían en otra estancia de la vivienda, de forma separada. Negó con firmeza los tocamientos libidinosos que se le achacan , así como la introducción de dedos en la cavidad vaginal de su hija , y, negó, por último, que la hubiese penetrado por vía vaginal y afirmó que desde hacía unos 11 años, aproximadamente, padecía una disfunción eréctil. Es decir, que era sexualmente impotente, presentando incapacidad para erectar y poder , por tanto, penetrar a su hija. Dijo que desde hace dos años recibe un tratamiento específico por esa disfunción.

Afirmó el procesado que en el mes de Febrero de 2008, Violeta se escapó del Centro y fue a verle, acudió a su domicilio, en Dosrius, pero que en modo alguno hizo tocamientos ni abusó ni forzó sexualmente a su hija. Dijo también que contrajo matrimonio en el año 2009 y dió a entender que ese matrimonio lo fue de conveniencia, pues se casó con una mujer colombiana para que ella obtuviera la documentación precisa para regularizar su situación de residencia. Reiteró que nunca pegó a su hija y precisó que su hija tiene más fuerza que él y que siempre convivió con sus hijos y su esposa, la madre de Violeta , siendo que aquella falleció en el año 2003. Dijo el acusado que con ello residía el padre de su mujer y que éste abuso de su mujer, según le reveló su esposa. Dijo también que su hijo Segismundo nada le ha reprochado y que sus hijos en Mataró dormían en la misma habitación en una litera, juntos. Y en Dosrius lo hacían en dos camas y en habitaciones separadas y puntualizó que su hija, Violeta siempre ha sido dada a contar mentiras , ya desde muy corta edad y que su comportamiento infantil no se corresponde con su edad cronológica.

El acusado también refirió en el curso del interrogatorio que Estanislao hacía funciones de canguro, de cuidador familiar y que Segismundo , su hijo, le verbalizó "yo a ese le mato un día" , pero que no le quiso desvelar el motivo de la inquina, no le explicó nada y que una vecina le reveló que Estanislao intentó violarla. En suma, el acusado dijo que lo que afirmaba su hija Violeta era totalmente incierto y que antes no contó lo de la impotencia por vergüenza y apostilló textualmente que no era maricón. Insistió en que su hijo, Segismundo jamás le ha reprochado nada referente a su hermana, Violeta .

De la prueba testifical resulta que Violeta , mediante videoconferencia y tras ser instruida de la dispensa legal contemplada en el art. 416 de la L.E.Criminal , dijo que quería declarar, siendo advertida y prevenida de poder incurrir en delito si faltaba a la verdad y prevenida, dijo que tenía 19 años de edad y que se halla tutelada en un Centro en Granollers, auspiciado por la Fundación Aspanias, que su madre murió en el año 2003 cuando ella contaba con 7 años de edad y que pasó a convivir con su padre y su abuelo materno y en el año 2007 ingresó en un centro de menores , tras la declaración de la situación de desamparo y precisó que antes había residido en Mataró y en la localidad de Dosrius y matizó que ella no formuló denuncia, sino que fue la DGAIA . Aseveró que su padre solía estar bebido cuando abusaba de ella , que la maltrataba , que la tocaba y que intentó penetrarla, pero que ella ofreció resistencia y al tener más fuerza que su padre, éste no pudo forzarla, hasta que un día lo consiguió con el pene y que en más de una ocasión le introducía los dedos en la vagina y que ella le decía que no lo hiciera y que su padre la sujetaba por las manos, empleando fuerza y que con el pene solo fue una vez y con los dedos varias veces, situando los hechos durante el período comprendido entre el año 2003 y 2007. Admitió que en febrero de 2008 se escapó del Centro y acudió a casa de su padre y que allí su padre intentó , sin éxito, penetrarla por vía vaginal , que ella no se lo permitió y que se fué. Dijo que fue a ver a su padre porque no tenía donde ir. Aseguró que su padre la mantenía aislada, sola en casa , y que le cortó la relación con el entorno familiar, y dijo que sólo quería que su padre cambiase y que viviera su vida y que le daba igual la reclamación indemnizatoria que, en su caso, le correspondiera. Dijo también la testigo que en Mataró, a veces dormía en litera con su hermano, y en otras ocasiones, no. Y que en Dosrius, dormía en una litera situada en una misma



zona de descanso. En esa vivienda también pernoctaban su padre y su hermano. Dijo que en la localidad de Tordera no había ocurrido nada, y que solían acudir allí los domingos a pasar el día. Dijo que Estanislao le hizo de canguro y que también le hacía cosas a ella, le tocaba sus partes, que le prometía regalarle juguetes, si le daba un beso, y que así empezó todo, supo luego que Estanislao había fallecido. Refirió que Estanislao en una segunda ocasión le sugirió que se diera un baño con él, y que la metió en la cama y Estanislao le introdujo los dedos en la vagina, pero que no la penetró y que su hermano Segismundo le sorprendió y se enfadó mucho con Estanislao y que lo de Estanislao se lo explicó a su hermano Segismundo. Reconoció que envió un correo electrónico a su amigo Juan para llamar la atención, pero que no recordaba que le dijese que su padre la tenía secuestrada. También reconoció que se había quedado dinero de otras personas y que luego lo había negado, pero que estos incidentes ya se había solucionado. Dijo la testigo que no se enfadó con su padre por quererse casar con otra mujer.

Segismundo, hijo del acusado y hermano de Violeta, depuso como testigo, tras ser advertido e instruido del contenido del art. 416 de la L.E.Criminal, que convive con su padre desde el 8 de marzo de 2015, siendo buena la relación tanto con su padre como con su hermana con la que suele comunicarse a través del Whatsapp y atestiguó que él nunca había visto nada y que si bien su hermana le refirió algo, él no se lo podía creer. Que su hermana le contó lo de Estanislao, y que eso si lo había visto, que intentaba tocar a su hermana, le metía la mano y que él le paró los pies y que su padre alguna que otra vez le daba alguna colleja. Dijo el testigo que en la casa de Dosrius cada uno dormía en su cama y en Mataró lo hacían en una litera, ella en la parte inferior, y él en la superior. Dijo que echó de su cama a Estanislao que quería propasarse. Refirió que su hermana tenía problemas la decir mentiras y que Juan era la pareja de su hermana Violeta y que, tras morir su madre, su padre se casó con una mujer colombiana. Que nunca vió nada extraño en el comportamiento de su padre. Dijo que buena parte de lo que decía Violeta eran mentiras y relató un episodio al respecto. Fue categórico al afirmar que su padre no aislaba ni impedía que su hermana, Violeta se relacionase con la familia, conocidos y amigos, pues se reunían haciendo barbacoas.

El hermano del acusado, Ildefonso, en calidad de testigos y con igual prevención del art. 416 de la L.E.Criminal, depuso que la relación con su sobrina era bastante afectuosa y que nunca le contó nada, y que dada la personalidad de Violeta, una verdad suya no es tan verdad debido a su mentalidad. Que jamás se le impidió ver a su sobrina y que la vía feliz al lado de su padre. Preciso que, en cambio, no le gustaba nada Estanislao y refirió que en una ocasión Estanislao puso la TV en la que se emitía porno y se lo reprochó por parecerle algo asqueroso, si bien dijo que ese día los niños no estaban y no le comentó nada de ello a su hermano, al acusado, que su hermano era amigable y nada agresivo aun cuando tuviese problemas con el alcohol y que nunca había maltratado a sus hijos, sino que les regañaba cuando no se portaban bien. Dijo que su hermano se casó con una colombiana y que a su sobrina no le gustó que se casara y que notó su carácter cambiado.

Matilde, como testigo, con instrucción del art. 416 de la L. E.Criminal, dijo que se había criado con su tío, el acusado, que tenía un buen recuerdo de él, e incluso dijo que había sido un ejemplo para ella y aseguró que la relación de su tío con su hija Violeta era buena y que Violeta jamás le contó nada. Que no llegó a contactar con su prima, le quitaron el contacto. Dijo que había mostrado a Violeta videos en el móvil en los que aparecía el acusado jugando con Violeta. Y que en el ordenador estaba grabada la boda de su padre con la chica colombiana, cuya relación duró un año escaso. Recalcó la testigo que Violeta se inventaba muchas cosas, que sufría un retraso mental y fantasiaba.

Juan Manuel, amigo del acusado, depuso como testigo que su hija y los del acusado se había criado juntos, que tenía un hijo de la misma edad que Segismundo, se juntaban los fines de semana para organizar barbacoas y en modo alguno el acusado impedía que Violeta se relacionase con los demás y que algún cachete si se lo había dado el acusado a Violeta cuando no se portaba bien. Afirmó el testigo que Violeta se inventaba cosas, daba las versiones que le convenían, montaba películas y que nunca le refirió abusos ni hizo comentarios al respecto.

Cosme, a la sazón Director del Centro donde se hallaba Violeta, ejercía como guardador de hecho de la misma, pues estaba siendo tutelada. El día 15 de setiembre de 2009 emitió un informe que obra unido a la causa, a folios 180 y siguientes en el que relata la evolución de la menor y hace alusión al incidente del correo electrónico remitido a Juan, diciéndole Violeta que ha sido secuestrada por su padre, siendo Juan un amigo de la escuela. Señaló el dicho Director, como testigo, que Violeta presentaba una tendencia a coger cosas y que le afectó la forma como se "vendió" la boda de su padre. Refirió el episodio del video que le mostró su tía y que cuando le dijo que tenía que contarle un secreto era en el mes de diciembre de 2008. El secreto refería a haber sido víctima de tocamientos y abusos sexuales por parte de su padre. Dijo también que después de disfrutar de un pequeño periplo familiar, Violeta se mostraba muy movida, angustiada. Manifestó el testigo, como rasgo de la personalidad de Violeta que fabulaba e inventaba acerca de cosas que le hubiera gustado



que sucedieran y que presentaba una disminución cognitiva. Refirió también los supuestos abusos sexuales de los que presuntamente fue víctima, Segismundo por parte del abuelo materno.

La testigo Fátima, depuso que fue delegada tutora legal de Violeta y aludió al incidente del reseñado correo electrónico enviado por la menor a Juan diciéndole que su padre la había secuestrado. Dijo que el relato de los abusos fue anterior a la celebración de la boda de su padre y que Violeta presentaba conductas disruptivas, se mostraba muy hermética, con tendencia a bloquearse y que le verbalizó, textualmente que su padre la había "follado", mostrando tristeza al referirse a Estanislao, con rechazo al mismo, pero le indicó que, como ella era muy fuerte, su padre no había podido llegar a penetrarla. También le relató que Estanislao había tenido relaciones sexuales con otras niñas y que la había forzado tras prometerle comprarle juguetes o agasajarla con regalos. Dijo la testigo que Violeta mostraba cariño por su padre y que Violeta sustraía productos de higiene del Centro y que había protagonizado episodios problemáticos.

Las peritos, Encarnación y Pilar, Psicólogas Clínicas, indicaron que el informe de Violeta fue firmado por el Dr. José Ángel, el cual falleció en verano del año 2014. Ratificaron el informe figurado a folios 25 a 27 de la causa. La perito Sra. Pilar refirió que había efectuado la exploración psicológica de Violeta, indicando que su nivel cognitivo era muy bajo, presentando un aspecto emocional disociado y que le verbalizaba que le introducía "la polla en el chichi". Concluyó que el abuso sexual era muy probable con signos de penetración y que podría ello corresponderse a hechos vivenciados, destacando que como mecanismo de defensa, en ocasiones, la explorada negaba tales hechos, y resalto los factores de vulnerabilidad psíquica, la precariedad intelectual de Violeta y la muerte, la pérdida de su madre que era la persona que principalmente de venía ocupando y cuidando de ella. A folio 25 se consigna que Violeta dijo que la follaba pero que no podía, lo cual evidencia una contradicción. En otro momento de la exploración se constata que la menor refiere que no sabía por quien había sido abusada sexualmente.

En relación a la prueba pericial, perito nº NUM006 de la EAT Penal de Barcelona y de la Psicóloga, Sra. Laura, ratificaron en el plenario sus informes obrantes a folios 345 a 352, en el caso de Violeta y folios 337 a 344 en el caso de Ignacio. Refirieron que la entrevista tuvo lugar en el mes de octubre de 2010 y en sus conclusiones refieren perfil psicológico de adolescente victimizada de forma crónica con afectación emocional variada y específica. Indicaron también que Violeta no presentaba una tendencia patológica a la fabulación y que no se le pudo aplicar la técnica estándar, que no advirtieron elementos contradictorios significativos, que no presentaba resosnancia emocional.

Destacaron de la exploración realizada a Segismundo, hermano de Violeta, que nada había presenciado, y que pensaba que lo que decía su hermana era mentira, y que no había visto ninguna situación abusiva y respecto de Segismundo los peritos no descartaron que hubiese sufrido abuso sexual.

También precisaron que Violeta presentaba una conducta muy instalada en la queja, que era una niña muy victimista, que le costaba tolerar, gestionar la frustración y que fueron informados por los profesionales que atendían a Violeta de las mentiras instrumentales e inventivas de la menor.

Apostillaron, en cuanto a la metodología empleada, que no era científica identificada con patrones al uso, pues se dijo que no resultaba viable aplicarla.

Por su parte, los Peritos Forenses ratificaron el informe obrante a folios 545 a 549 de la causa, referido al procesado, indicando que no presentaba alteración de sus capacidades cognitivas y volitivas y que no recordaban que les hubiese mencionado lo referido a la disfuncionalidad eréctil. De los antecedentes hospitalarios, se constata la amputación traumática de dedos, enfermedad pulmonar por tabaquismo.

Las partes que había propuesto el visionado de la grabación de la exploración de la entonces menor renunciaron en el plenario a su visionado.

NOVENO. -En lo atinente al análisis del presupuesto de la incredulidad subjetiva como elemento o requisito acerca del análisis del testimonio ofrecido por la supuesta víctima, consideramos que Violeta protagonizó varios episodios en los que sus cuidadores detectaron que mentía, que fabulaba, siendo el exponente principal de ellos, el correo electrónico que le envió a Juan diciéndole que su padre la había secuestrado, cosa totalmente incierta.

Damos como creíble, desde la óptica valorativa del principio de inmediación y contradicción las manifestaciones espontáneas, sinceras y mantenidas en el tiempo de forma invariable por su hermano, Segismundo que niega que Violeta le comunicase haber sido víctima de abusos por parte del acusado, mostrándose incrédulo a que su padre hubiese abusado y forzado sexualmente a su hermana.

En cuanto a la persistencia de la declaración de la menor aun cuando pudiera entenderse que de forma sustancial se mantiene lo nuclear, no se enrique su relato con detalles precisos que, aun cuando pudieran



resultar aparentemente irrelevantes, contribuyeran a dar credibilidad a su versión y en cuanto a la verosimilitud no cabe soslayar que Violeta se halla afectada de una discapacidad, con un nivel intelectual pobre o leve, borderline.

El método científico aplicado, por lo demás, por los Peritos, amén de poder resultar contaminada la exploración/ entrevista, no debe desdeñarse el lapso temporal transcurrido ni que Violeta tuviese relaciones sexuales activas con su compañero Juan. Lo cierto es que en la confección del informe pericial no se siguieron los criterios CBCA-SVA

Por lo demás, no hay el menor rastro ni constancia, ni vestigio alguno del maltrato referido por Violeta, ni se ha demostrado que el padre denunciado apartase a su hija del círculo familiar, pues todo el entorno familiar y de amistades que depusieron en el juicio han negado rotundamente tal extremo.

El acusado no tienen ningún antecedente penal computables ni policial, ni presenta rasgo patológico sexual evidenciable.

Su sobrina hizo halagos del cuidado y atención que le había dispensado su tío, el acusado.

Y son evidentes las contradicciones en que incurrió Violeta en cuanto a que dijo que le había relatado a su hermano que Estanislao la había penetrado, forzado, y Segismundo lo negó, pues lo único que había visto es que pretendía propasarse, tocándola, y que le paró los pies.

Como ya hemos razonado resulta habitual que este orden de acciones delictivas sean perpetradas en un círculo de intimidad ajeno a las miradas de terceros, al control y la visión u observación de terceros y por ello, que el procesado no confiese el delito en la forma imputada, y que la prueba testifical se circunscriba, en lo esencial, a la declaración de la propia víctima que ocupa así la doble condición de testigo y perjudicada y obliga al Tribunal a valorar las versiones de denunciante y procesado.

Pero ello no invalida que, cuando ello sucede así respecto de los hechos nucleares de la acción que se da por probada y configura el relato de hechos probados, no excluye en modo alguno la validez de ese testimonio central como testimonio de cargo siempre que venga rodeada de ciertas cautelas aseguradoras de la validez de lo que la víctima afirma, lo que se concentra en establecer la eficacia probatoria de sus manifestaciones y vivencias en función de aplicar a las mismas tres criterios probatorios repetidamente manifestados por la jurisprudencia: la credibilidad subjetiva, la verosimilitud y la persistencia de la incriminación.

Debe ponderarse al tiempo el interés del Estado en perseguir todo tipo de infracciones penales, incluyendo aquéllas que se cometen buscando especiales circunstancias de tiempo y/o lugar que dificulten la existencia de vestigios objetivos al no haber más versión (aparte obviamente de la del denunciado) que la de la víctima, y el derecho fundamental a la presunción de inocencia de la que goza todo acusado, que se revela como una carga para quién sostenga la acusación, en el sentido de que deberá acreditar cumplidamente la realidad de los hechos en los que se apoya.

Concretamente señala la Sala Segunda (STS 950/2009, de 15 de octubre) "que el convencimiento del juzgador puede perfectamente lograrse por la declaración de un solo testigo, aunque ésta sea la propia víctima, bien entendido que, en contra de lo que se apunta en el motivo, la declaración de la víctima no es prueba indiciaria, sino prueba directa y ha sido admitida como prueba de cargo tanto por la doctrina del Tribunal Supremo (SS. 706/2000, 313/2002, 339/2007 de 30.4), como del Tribunal constitucional (SS. 201/89, 173/90, 229/91), atendiendo a que el marco de clandestinidad en que se producen estos delitos contra la libertad sexual, impiden en ocasiones disponer de otras pruebas, que es por tanto, prueba lícita y suficiente para enervar la presunción de inocencia.

DECIMO.- Aplicando estos módulos al resultado de la prueba testifical de Violeta ponderamos y valoramos que, conforme a lo declarado por testigos, y a lo dicho por el acusado y hermano de la presunta víctima, en modo alguno podemos descartar por completo tendencias fantasiosas o fabuladoras de la víctima, habida cuenta los episodios protagonizados por la misma, lo que razonablemente genera un estado de incertidumbre incompatible con la formación de una convicción inculpatoria.

Constatamos que en cuanto al elemento de la verosimilitud, la declaración de la víctima ha de estar rodeada de corroboraciones periféricas de carácter objetivo obrantes en el proceso; lo que significa que el propio hecho de la existencia del delito esté apoyado en algún dato añadido a la pura manifestación subjetiva de la víctima (Sentencias de 5 de junio de 1992; 11 de octubre de 1995; 17 de abril y 13 de mayo de 1996; y 29 de diciembre de 1997) no se da, no hay corroboración periférica en el sentido de que no hay manifestaciones de otras personas sobre hechos o datos que sin ser propiamente el hecho delictivo atañen a algún aspecto fáctico cuya comprobación contribuya a la verosimilitud del testimonio de la víctima; ni hay periciales sobre extremos o



aspectos que sin ser propiamente el hecho delictivo de igual valor corroborante). Y acontece que no aislamos tales elementos de corroboración.

UNDECIMO.- La jurisprudencia del Tribunal Supremo admite de forma crítica la eficacia probatoria incluso su admisibilidad- de las pruebas periciales que versen sobre la credibilidad de los testigos, que habitualmente son también quienes aparecen como víctima del delito. Se trata de una prueba singular, dado que tiene como objeto la veracidad de una prueba personal; es decir, es una prueba sobre la prueba. Su función es estrictamente instrumental: aportar al proceso conocimientos validados por la ciencia sobre estándares de veracidad de los testimonios y, con tal carácter, puede constituir un medio hábil para la valoración de determinadas declaraciones (Así, SsTS 1049/2010, de 29-11 y 785/2007, de 3-10).

Ello se matiza al observar que el perito es un auxiliar del ejercicio de la función jurisdiccional, pero no es alguien cuyo criterio deba imponerse a quienes asumen la tarea decisoria (...). Lo contrario sería tanto como convertir al perito en una suerte de pseudoponente con capacidad decisoria para determinar de forma implacable el criterio judicial. Lo que los peritos denominan conclusión psicológica de certeza, en modo alguno puede aspirar o desplazar la capacidad jurisdiccional pura decidir la concurrencia de los elementos del tipo y para proclamar o negar la autoría del imputado (STS 485/2007, 28 de mayo).

La conclusión acerca de la credibilidad del testigo víctima ha de ser el resultado de una valoración de su testimonio junto a los demás elementos de prueba ofrecidos por el Fiscal y el resto de las partes. La idea de que la duda sobre la fiabilidad de su testimonio ha de ser resuelta, siempre y en todo caso, mediante un dictamen psicológico acerca de su grado de fabulación, no puede ser aceptada por la Sala.

Es cierto que no faltarán casos en los que ese dictamen puede resultar especialmente útil. Tratándose de menores víctimas de delitos o de personas con antecedentes psiquiátricos que incluyan entre los síntomas de su padecimiento la deformación de sus propias percepciones sensitivas, la opinión del experto puede añadir un elemento de juicio que facilite el proceso de valoración probatoria. Pero tanto en uno como en otro caso, el técnico que ofrece al órgano decisoria su opinión científica no puede convertirse en un pseudoponente con capacidad para condicionar de forma decisiva el desenlace probatorio. Es al Tribunal, sólo a él, a quien incumbe valorar los medios de prueba practicados en el plenario (art. 741 LECrim), sin alterar la naturaleza del dictamen pericial, adjudicándole un valor decisoria incompatible con su propio significado.

En este sentido los estudios psicológicos sobre la veracidad de los testimonios de las víctimas cuando son favorables a ella no implican que haya de creer el Tribunal a la testigo, ni que no haya de hacerlo cuando el dictamen apunta a la fabulación, pues a los Jueces compete medir y valorar el alcance probatorio de los testigos como parte esencialísima de su función juzgadora. Pero es claro que ilustran científicamente acerca de determinados rasgos de la personalidad del testigo. Por lo tanto lo relevante en esos estudios es la posible detección de la tendencia fabuladora, que es, en cuanto patología o rasgo perceptible para un experto, lo que tiene significación cuando existe y se diagnostica en la pericia. En este caso las pericias psicológicas ya practicadas no señalaron cuadro alguno de tendencia a la fabulación.

Diremos que la opinión sobre la verosimilitud o inverosimilitud del testimonio de un menor emanada por un psicólogo, aún sustentado en parámetros científicos, jamás podrá subvertir o sustituir la libre apreciación del juzgador, en cuanto precisamente la imposibilidad de constatar la certeza de un relato analizando la personalidad del relator determina que semejantes conclusiones no puedan descontextualizarse de la valoración conjunta de toda la prueba que se practica en el juicio oral, ya que es el Tribunal y no un perito quien juzga.

Es por ello que como nos recuerda la STS 1.315/2005, de 9 de noviembre , con respecto al informe pericial psicológico sobre el testimonio de la menor, es claro que no constituye un documento que evidencie por su propio poder acreditativo directo la veracidad de una declaración testifical pero sí puede constituir un valioso elemento complementario de valoración, . Es decir la responsabilidad del análisis crítico de la fiabilidad o credibilidad de un testimonio acusatorio que puede determinar la absolución o condena de una persona compete constitucionalmente al Juez, Jurado o Tribunal sentenciador, con los asesoramientos que estime procedentes. Los dictámenes periciales sobre credibilidad de un testimonio expresan la opinión de quien los emite, opinión que no puede, ciertamente, por si misma desvirtuar la presunción de inocencia cuando el Tribunal o Jurado, que son quienes tienen la responsabilidad constitucional de juzgar, no han obtenido una convicción condenatoria ausente de toda duda razonable (STS 14.2.2002 [RJ 2002\2473]), pero a «sensu contrario» sí pueden ser valorados por el mismo Tribunal para reforzar aquella convicción condenatoria deducida de otras pruebas."

En parecidos términos señala la STS 950/2009, de 15 de octubre , que "el juicio del psicólogo jamás podrá sustituir al del Juez, aunque si podrá ayudar a conformarlo. El peritaje sobre credibilidad de la declaración de un menor establece al contrastar sus declaraciones con los datos empíricos elaborados por esa ciencia, si



existen o no elementos que permitan dudar de su fiabilidad. Pero esos informes no dicen, ni pueden decir, ni se les pide que digan, si las declaraciones se ajustan o no a la realidad. Esa es tarea del Tribunal que entre otros elementos contará con su percepción directa de las manifestaciones y con el juicio del psicólogo sobre la inexistencia de datos que permitan suponer fabulación, inducción, invención o manipulación (SSTS. 23.3.94 , 10.9.2002 , 18.2.2002 , 1.7.2002 , 16.5.2003).

En definitiva la responsabilidad del análisis crítico de la fiabilidad o credibilidad de un testimonio acusatorio que puede determinar la condena o absolución de una persona compete constitucionalmente al Juez o Tribunal sentenciador con los asesoramientos o apoyos que estime procedentes.

Por último, la STS 179/2014, de 6 de marzo , con amplia cita de sentencias de la Sala, además de resaltar su improcedencia en testigos adultos y en acusados, singularmente respecto de éstos últimos por la proyección que puedan tener en sus garantías constitucionales (salvo que tenga por objeto aquello en lo que puede incidir en su imputabilidad respecto a los hechos), señala que pueden ser importantes cuando se trata del testimonio de un menor o de quien sufra una disminución psíquica, a efectos de determinar el grado de fiabilidad de estos testigos por las especiales circunstancias que en ellos concurren, y aunque tampoco pueden nunca vincular al Juez o Tribunal ni sustituirlo en su exclusiva función valorativa, sí pueden aportarle criterios de conocimiento psicológico especializado y, por tanto, científico, sobre menores de edad y las pautas de su posible comportamiento fabulador que le auxilien en su labor jurisdiccional, añadiendo la relevancia que en la valoración de la credibilidad del testigo, -sea víctima o sea un tercero- pueden tener sus condiciones psicofísicas, desde su edad, madurez y desarrollo, hasta sus posibles anomalías mentales, pasando por ciertos caracteres psicológicos de su personalidad, tales como la posible tendencia a la fabulación, o a contar historias falsas por afán de notoriedad etc.

En suma, es esto y no la veracidad misma del testimonio, lo que puede ser objeto de una pericia.

Lo anterior revela sin duda que en el ámbito de la psicología del testimonio no existen soluciones cerradas al modo de la metodología matemática, lo que impone situar el valor del informe psicológico más en el examen de la personalidad del testigo que en el de su credibilidad, máxime cuando su resultado es siempre parcial, pues no tiene en cuenta la totalidad de las pruebas con las que cuenta el Tribunal sentenciador. Por más que en el ámbito de la ciencia forense puedan admitirse métodos de estudio encaminados a proporcionar respuestas fiables sobre la credibilidad, la experiencia no arroja resultados con márgenes de error aceptables, de tal modo que se ha de reconducir la cuestión al principio de libre apreciación o la sana crítica del Juzgador (arts. 348 de la LEC y 741 de la LECRIM), siendo el único límite que gira en torno a las reglas de la lógica y criterios de racionalidad, la motivación del fallo judicial (art. 120.3 de la CE).

La valoración de la pericial habrá de descansar por tanto en la autoridad científica del perito, su imparcialidad, la coincidencia del dictamen pericial con las reglas de la lógica de la experiencia común, los métodos científicos aplicados y, sobre todo, la coherencia lógica de la argumentación desarrollada por el perito.

DECIMOSEGUNDO.- En relación con el resultado de la valoración de estas aportaciones , pericial del Equipo de asesoramiento técnico penal que obra a los folios 156 a 150 y que fué ratificado por los peritos judiciales psicólogos destacamos que por una lado concluyen que el relato verbal y la sintomatología posterior al mismo son compatibles globalmente con la vivencia de hechos como los denunciados.

Reconocen no haber aplicado la técnica SVA sino haber seguido las pautas generales de la psicología del testimonio.

Pues bien, la valoración conjunta de todos estos elementos no nos permiten obtener una conclusión unívoca e inequívoca en orden a que las conclusiones del peritaje en relación con la conclusión de que compatibilidad con el relato denunciado sirva para acreditar la testifical prestada en el juicio por Violeta como indudablemente probatoria de los hechos denunciados , pues la conclusión esencial de los peritos la fundan en buena medida los peritos en la aparición de una sintomatología algunos de cuyos elementos pueden ser compatibles con otro escenario que nada tenga que ver con hechos como los denunciados.

Los peritajes no han seguido ni aplicado la técnica SVA lo que reconocieron los peritos, señalando que se basaron exclusivamente en la teoría general del testimonio.

No puede ser desconocido este dato ciertamente .Por SVA, precisamos como Tribunal, hacemos referencia al Protocolo conocido como Sistema de Análisis de la Validez de las declaraciones (SVA) "Statement Validity Assessment" , instrumento psicométrico que se aplica con frecuencia para la valoración de la credibilidad del testimonio en menores víctimas de abusos sexuales, analizando el contenido de sus relatos siendo un método semi-estandarizado para la evaluación de la credibilidad y veracidad de las declaraciones basado en la conocida como hipótesis de Undeutsch que se expresa así : "los relatos verdaderos de las víctimas de abuso sexual difieren de los relatos imaginados o creados". El llamado CBCA, "Criterial Based Content



Analysis"), es el principal componente del SVA. Es un sistema de evaluación altamente estructurado basado en la asunción de que existen ciertas características del testimonio que pueden ser evaluadas de forma objetiva. Se complementa en ocasiones con una listado de validez. y que data de poco después de la Segunda Guerra Mundial.

Respecto de la pericial prestada por la perito Encarnacion , Coordinadora de la unidad funcional de abusos a menores del Hospital San Juan de Dios, cuyo resultado ya hemos referido, su valoración la hacemos ahora destacando que si por una lado ratificaron el peritaje obrante a los folios 114 y ss que consideraba el abuso muy probable y ello en base como señala el folio 116 a los datos recogidos que el relato de la menor que recogen al folio 114, la exploración física y la evaluación psicológica. y señala que no constataron indicios de fabulación , dijo, ni elementos que hagan pensar en un discurso inducido.

DECIMOTERCERO.- Respecto de la tercera cautela, la persistencia , no podemos decir que esté ausente de ciertas ambigüedades o contradicciones, :

Se detecta que la presunta víctima se muestra errática en su relato que varía cuando afirma, en ocasiones, que su padre la forzó(se la folló) y en otros pasajes refiere que no pudo penetrarla por vía vaginal porque ella tenía más fuerza y se opuso.

En ocasiones refiere que su padre la amedrentaba profiriendo expresiones amenazadoras , con pegarla si explicaba lo que le hacía y que ello le infundía miedo, lo cual no se compadece con el hecho de que Violeta , estando en acogida en el Centro tutelado, se escapara del mismo y acudiera a casa de su padre.

Máxime cuando aseveró que se sentía segura y protegida en el Centro.

Pero es que la menor en su relato refiere a Estanislao , persona que ejercía labores de canguro, atribuyéndole a éste que la había forzado, agredido sexualmente.

En su declaración primera la menor relató que iba a dormir a la cama de su padre porque tenía miedo, tras la muerte de su madre, extremo éste que es desmentido con rotundidad por su hermano, Ignacio que convivía en la misma vivienda.

En otro momento de su declaración dijo que recordaba que su padre le introdujo el pene en la vagina pero luego se percató de que tan solo era un sueño.

En el Hospital de Sant Joan de Déu, la niña explicó que su padre la follaba , y, luego dice que nunca pudo hacerlo y que el amigo de su padre, Estanislao hacía lo mismo y que con Estanislao ocurrió 3 ó 4 veces, Durante la entrevista, se dictamina en la pericia que el discurso de la menor está disociado de las emociones y responde que los hechos se desarrollaban en su habitación, cuando resulta que Ignacio dijo que dormían en la misma habitación y nada supo de ello ni presenció.

Dice la menor que daba gritos y chillaba y Ignacio lo niega, nada vió ni oyó.

El equipo técnico de la DGAIA advirtió una fuerte vinculación de los menores con su padre.

Cuando Violeta fue explorada en fecha 18 de noviembre de 2009 en la fase de instrucción, en presencia del tutor, Sr. Cosme , director del Centro CRAE, reconoció que se fugó del centro para ir a casa de su padre , en la localidad de Dosrius.

Dijo en esa exploración que su hermano se enteró de todo, y Segismundo siempre lo ha negado.

Dijo también que quería ver a su padre, pero no quería ir a su casa, lo que se contradice abiertamente con la escapada a su domicilio.

En la prueba preconstituida , acta de exploración de los menores, efectuada en fecha 1 de octubre de 2010, en el Juzgado de Instrucción nº 4 de Mataró, cuando Violeta contaba con 14 años de edad, reiteró que su padre la intentó penetrar, sin llegar a conseguirlo y que su hermano lo sabía todo, cosa que el hermano niega.

En otro momento, en patente contradicción, asegura que su padre la penetró.

Ahora ya dice que lo ocurrido se producía en su habitación o en la de su padre, mientras su hermano dormía.

El Equipo de Asesoramiento Técnico Penal concluye su informe pericial afirmando que Ignacio presenta un Retraso Menatl Leve , con un coeficiente intelectual entre el 50 y 70. , sin detectarse trastorno de personalidad, pero sí inmadurez, impulsividad, baja tolerancia a la frustración.Y en cuanto a Violeta presenta una disminución del 58%, con comportamientos atrevidos y sexualizados.La menor narra episodio de penetración vaginal que atribuye a su padre, castigos corporales, así como diferentes intentos de penetración por parte de Estanislao , quien hacia de canguro.Su nivel de inteligencia se sitúa en una zona "borderline", muestra baja

tolerancia a la frustración, y en la esfera psicosexual presenta comportamientos sexualizados no acordes a su edad.

Puntualizan los peritos psicólogos informantes que, desde la perspectiva del análisis de la credibilidad psicológica de las verbalizaciones del abuso sexual, no resulta adecuado utilizar la técnica de elección CBCA-SVA, en consideración, se dice, a la edad de la menor, por haber ya recibido tratamiento psicológico específico de abuso sexual, y por no haber podido obtener un relato abierto y extenso acerca de los hechos.

Se indica que en general la explorada contacta de forma disociada con el recuerdo, y responde sin resonancia emocional acontecimientos de contenido traumático y concluye el informe que se obtiene un perfil psicológico que se encuentra usualmente en niños victimizados de forma crónica, presentando una afectación emocional compatible con las experiencias que la menor refirió haber vivenciado, con indicadores específicos de abuso sexual que no acaban de precisarse.

El acusado siempre ha declarado que nunca ha dormido en la cama de su hija, ni tampoco su hija lo ha hecho en la cama del acusado y que Violeta siempre ha querido llamar la atención y que nunca quiso a la mujer con la que el acusado se casó, tras la muerte de su primera esposa, madre de Violeta.

En suma, esta Sala, a la vista de todo lo actuado y de las pruebas practicadas ha de concluir que tal bagaje probatorio no tiene la capacidad de provocar el decaimiento de la presunción de inocencia por su insuficiencia, so pena de relajar los mecanismos de cautela y el rigor necesario en la construcción del juicio de culpabilidad.

Además, y por lo que hace al informe emitido por el Hospital de Sant Joan de Déu, debe significarse que se trató de un informe clínico que bascula, como pusieron de manifiesto los peritos en el plenario, en probabilidades de abuso, pero sin poder alcanzar el grado de la certeza procesal que se requiere en un proceso penal para un pronunciamiento condenatorio.

Es más, no son desdeñables ciertas carencias metodológicas y déficits constitutivos del dicho informe, en cuanto a no plasmar las preguntas dirigidas a la menor, máxime cuando la verbalización de los supuestos abusos/agresión sexuales era de evolución más bien tórpida y errática, en un relato muy genérico y desprovisto de detalles que lo enriquecieran.

Desde luego, no basta solamente con la prueba informe pericial, sino que es al propio Tribunal al que compete la valoración de la propia exploración de la víctima ante su presencia y ante el Juez de Instrucción, razonando en la sentencia su credibilidad, en términos de convicción; el grado de verosimilitud informado pericialmente, no será sino un componente más de los habrá de tener en cuenta la Sala para llegar a una u otra conclusión; pues el Tribunal habrá de tener en cuenta otros datos periféricos complementarios que corroboren esa convicción, con el fin de dotarla de certeza material.

Los informes periciales sobre credibilidad no son totalmente concluyentes. No pueden convertirse ese tipo de informes en un subrogado de la tarea judicial de valoración de la prueba. Aquí ciertamente la Audiencia ha valorado autónomamente las declaraciones de la víctima. Se apoya en esas pericias solo como elementos corroborador.

Sin embargo esos informes por más que concluyan en la credibilidad de la denuncia, son ambivalentes pues, la abundante prueba testifical, no solo del entorno familiar y del círculo de amistades de la supuesta víctima, sino también de los profesionales del Centro que la acogió y que la cuidaron y tutelaron, constataron la tendencia a la invención y a la fabulación de Violeta, sin poder tampoco descartar en absoluto la sugestionabilidad e influenciabilidad de una persona con los rasgos psíquicos de Violeta, en cuanto la explorada presenta una capacidad intelectual en el límite entre la torpeza y el retraso mental límite (borderline), siendo tales personas de ordinario fácilmente manipulables por terceros. Si a ello añadimos una acusada tendencia o proclividad a la invención nos instalamos en la incertidumbre acerca de lo que verdaderamente acaeció y en la obligada necesidad de que las manifestaciones que realiza Violeta sean valoradas con extrema cautela.

Todo ello nos conduce a proferir una decisión absolutoria con toda clase de pronunciamientos favorables para el acusado.

DECIMOCUARTO.-Sobre las costas procesales.

Establecen los artículos 123 y 124 del Código Penal que las costas procesales se entienden impuestas por la ley a los criminalmente responsables de todo delito o falta. Por su parte, el art. 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone que no se impondrán nunca las costas a los procesados que fueren absueltos. En consecuencia, en el presente caso debemos declararlas de oficio.

Vistos los artículos anteriormente citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S. M. EL REY



FALLAMOS

I.-Que **DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS** de los hechos enjuiciados y del presunto delito continuado de agresión sexual con acceso carnal continuado , agravado al ser la víctima especialmente vulnerable y tratarse , al tiempo de los hechos, de menor de trece años , y por prevalerse el acusado de su relación de parentesco, como padre de Violeta , de que venía siendo acusado por parte del Ministerio Fiscal, al acusado, Ignacio , ya circunstanciado, con todos los pronunciamientos favorables y con declaración de oficio de las costas procesales causadas en este proceso penal.

II.-La eventual responsabilidad criminal del acusado, Estanislao por Auto dictado por esta Sala de fecha 29 de mayo de 2015 , fue declarada extinguida , habida cuenta que falleció el día 21 de abril de 2014.

Firme que sea esta resolución, se alzarán cuantas medidas cautelares de índole personal y de naturaleza patrimonial se hubieren adoptado.

Notifíquese la presente resolución a las partes, y personalmente a la víctima, con información e instrucción de sus derechos, previniéndoles de que contra la misma podrán interponer recurso de casación por infracción de ley o quebrantamiento de forma dentro del plazo de cinco días.

Así por esta nuestra sentencia de la se unirá certificación al rollo, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN. Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente constituido en Audiencia Pública, en el mismo día de su fecha. De lo que doy fe.