



Roj: **SAP CS 21/2018 - ECLI: ES:APCS:2018:21**

Id Cendoj: **12040370012018100005**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Castellón de la Plana/Castelló de la Plana**

Sección: **1**

Fecha: **23/02/2018**

Nº de Recurso: **33/2017**

Nº de Resolución: **69/2018**

Procedimiento: **Penal. Procedimiento abreviado y sumario**

Ponente: **AURORA DE DIEGO GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE CASTELLÓN SECCIÓN PRIMERA

Rollo de Sala nº 33/2017

Juzgado de Instrucción nº 5 de Castellón

Sumario nº 3/2016

SENTENCIA N.º 69

Ilmos. Señores:

PRESIDENTE:

DON CARLOS DOMÍNGUEZ DOMÍNGUEZ

MAGISTRADOS:

DON PEDRO LUIS GARRIDO SANCHO

DOÑA AURORA DE DIEGO GONZÁLEZ

En Castellón de la Plana a veintitrés de febrero de dos mil dieciocho.

La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Castellón, integrada por los Ilmos. Señores anotados al margen, ha visto en juicio oral y público la causa instruida con el número de Sumario 3/2016 por el Juzgado de Instrucción nº 5 de Castellón, y seguida por un delito de agresión sexual, contra Serafin , con D.N.I. número NUM000 , hijo de Patricio y de Rebeca , nacido en DIRECCION003 (Cuenca) el día NUM001 de 1957, y vecino de Castellón, con domicilio en C/ DIRECCION000 nº NUM002 - NUM003 - NUM004 , en libertad.

Han sido partes en el proceso, el Ministerio Fiscal, representado por la Fiscal D^a Raquel Juan Ahís, la acusación particular formulada por D^a. Juliana , representada por la Procuradora D^a. Rosa María Olucha Varella y defendida por la Letrada D^a. Natalia Nicolau Gozalbo, así como el referido acusado, representado por el Procurador D. Pablo Vicente Ricart Andreu, y defendido por el Letrado D. Pablo Ferrer García, siendo Ponente la Ilma. Señora Magistrada Doña AURORA DE DIEGO GONZÁLEZ que expresa el parecer unánime del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se ha celebrado ante este Tribunal juicio oral y público en la causa instruida, con el número de Sumario 3/2016 por el Juzgado de Instrucción nº 5 de Castellón, practicándose en el mismo las pruebas propuestas por las partes que habían sido admitidas, y no renunciadas, con el resultado que consta en la grabación de la sesión de juicio.

SEGUNDO.- Por el Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas se han calificado los hechos objeto de enjuiciamiento como constitutivos, de un delito continuado de abusos sexuales sobre menor de 13 años, con acceso carnal y prevalimiento, previsto y penado en los artículos 183.1 , 2 , 3 y 4 d), y 74 del Código Penal , en la redacción vigente en la fecha de los hechos, y considerando responsable en concepto de autor el acusado, sin



circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, solicitó que se impusiera, la pena de 15 años, con accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena conforme, a lo dispuesto en el artículo 55 del Código Penal, pago de las costas procesales, y la imposición de una medida de libertad vigilada del art. 192 CP por tiempo de 10 años para su cumplimiento posterior a la pena, con el contenido que en dicho momento se determine, de conformidad con lo establecido en el art. 106 CP. En concepto de responsabilidad civil delito deberá indemnizar a Juliana, madre de la menor, en la cantidad de 20.000 euros por perjuicios morales y psicológicos sufridos, con los intereses legales del art. 576 LEC.

La acusación particular solicitó la condena del acusado en los mismo términos, interesando la suma de 60.000 euros por los perjuicios morales y psicológicos sufridos, con su interés legal.

HECHOS PROBADOS

Serafin, mayor de edad, en cuanto nacido el NUM001 de 1957, y sin antecedentes penales, desde 2003 era pareja sentimental de la madre de la menor Asunción, nacida el NUM005 1997, y en el contexto de esa relación de confianza recogía a la niña del colegio, y la llevaba a la academia, o al domicilio de la menor, o a la alquería propiedad de aquel a jugar con los perros. Desde que la niña tenía 10 años de edad y hasta que la menor se decidió a denunciar los hechos el 24 de junio de 2013, el acusado con propósito de satisfacción sexual, en el domicilio de la menor sito en la C/ DIRECCION001 nº NUM006 - NUM003 - NUM007 del DIRECCION004 de Castellón y en una alquería propiedad del procesado sita en la CAMINO000 nº NUM008 Castellón, realizó en numerosas ocasiones durante esos años los siguientes hechos:

Cuando la menor tenía la edad de 10 años un día se encontraba en su habitación tumbada en la cama estudiando y el comenzaba a tocarle el muslo por encima de la ropa, llegando finalmente a acariciarle los genitales, también por encima de la ropa, y a continuación la besó en la boca, saliendo la menor corriendo de la habitación.

Como la madre de la menor trabajaba por las tardes, era habitual que el investigado fuera a recoger a la niña a la salida del colegio y después se la llevase a la alquería de su propiedad, continuando estos hechos de forma progresiva. La hacía desnudarse y le tocaba los pechos, la vagina, todo, llegando a introducirle el dedo por la vagina, repitiéndose frecuentemente estos hechos. Posteriormente, la enseñó y obligó a masturbarle y hacerle felaciones bajo amenazas de contarle a su madre que se portaba mal en el colegio, o que mataría a su madre.

Cuando la menor cumplió los 12 años, estando un día en la alquería del procesado, éste comenzó a acariciarla pero en un momento dado, de forma brusca la empujó contra la cama, la desnudó haciéndola que se pusiera de espaldas, la penetró analmente, gritándole el procesado que no contara lo que estaba sucediendo a su madre o la mataría.

Después de este episodio, el procesado, bajo amenazas de causarle mal a su madre o a la propia menor, la obligaba a mantener relaciones sexuales con penetración anal, atada pies y manos con cuerdas y esposas de belcro a la cama, a que le practicase felaciones llegando a eyacular dentro de su boca y a que le masturbase, indicándole cómo debía moverle el pene hasta que eyaculase.

La última vez que se produjeron estos hechos fue el día 6 de junio de 2013, cuando el procesado fue a casa de la menor con la excusa de hablar sobre un contrato de teléfono, y una vez allí, con el propósito de satisfacer su ánimo libidinoso, comenzó a tocarle el muslo subiendo hasta la zona vaginal, momento en el que la menor le retiró la mano bruscamente y le pidió que se marchara, denunciando finalmente todo lo ocurrido.

Como consecuencia de los anteriores hechos Asunción presentaba trastorno por estrés postraumático crónico con ideación autolítica.

Serafin tenía escopetas de caza.

La madre de la menor, Juliana, reclama por estos hechos.

Asunción se suicidó el 16 de enero de 2017, según consta en el Certificado de Defunción unido a las actuaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-ANÁLISIS DE LA PRUEBA.

Obtenemos la anterior conclusión fáctica, a la vista de la actividad probatoria practicada en el plenario con todas las garantías de oralidad, inmediación, concentración, contradicción y publicidad, y tras el estudio y reflexión racional y lógica.



1. En primer lugar declaró el acusado, quien ratificando las declaraciones ya prestadas en fase de instrucción, reconoció que mantuvo durante seis o siete años relación sentimental con Juliana , de modo oculto y simultáneo con su relación conyugal y familiar, y dado que Juliana trabajaba, en las ocasiones en que se lo pedía, iba a buscar a la hija de aquella al colegio y la llevaba a la academia, o a su casa, negando cualquier tipo de conducta sexual con la misma, o amenazas. Atribuyó las declaraciones de la menor al hecho de que ésta no aprobaba su relación con su madre y negó haber propuesto relaciones anales.

2. En cuanto a la testifical, la Agente de la Policía Nacional con nº de identificación NUM009 recibió la denuncia de Asunción , que se encontraba nerviosa y muy temerosa, a quien narró como los hechos se iniciaron con tocamientos y acabaron con penetraciones anales. Que temía por su vida y la de su mamá dado que el denunciado tenía armas porque era cazador.

Juliana , madre de Asunción , declaró que mantuvo una relación con el acusado. Al inicio su hija tendría 5 ó 6 años. Que tenía plena confianza en el acusado y le pedía que recogiese a Asunción del colegio, y la llevaba a la academia, o la cuidaba en su casa o en la alquería, porque ella trabajaba. Refirió que Serafin controlaba mucho a Asunción , incluso el teléfono móvil. Que en quinto o sexto de primaria su hija no quería estudiar, faltaba a clase y no se relacionaba bien con sus iguales, por lo que la llevó con una psiquiatra y luego con la psicóloga, Marí Jose . Por mediación de la Psicóloga, supieron que Serafin abusaba de su hija, se quedó parada y vio que podía ser posible por una serie de circunstancias a las que en su momento no dio importancia: así, en una ocasión cuando mantenían relaciones sexuales la llamó por el nombre de su hija; él decía mucho "por el culito, por el culito" y le propuso utilizar esposas y mantener relaciones por esa vía; en una ocasión la niña se quejaba por que le dolía el ano, otra vez le dijo en relación a Asunción que se lavase el culo, en lugar de ducharse, y tras conocer lo sucedido le llamó por teléfono diciéndole "has desgraciado a mi hija", al día siguiente se presentó en su casa diciendo que era mentira, que se habría metido el vibrador por el ano, cuando no le había dicho el alcance de la denuncia. Que en los últimos tiempos ya no mantenía relaciones sexuales con Serafin , y que le decía que iba a su casa porque la quería.

D^a Marí Jose , trató como psicóloga a Asunción desde abril de 2013, refiriendo que tenía mucha confianza con ella, y le dijo que tenía un secreto, y no sabía cómo decirlo. Le contó que la pareja de su madre abusaba de ella por vía anal, le dio detalles. La transcripción de los mensajes whatsapp que obra al folio 87 así lo confirma. Avisó a la madre que le dijo que le cuadraba. Así mismo indicó que los efectos de la niña pueden ser consecuencia de lo que pasaba y que la menor tenía afecto a Serafin .

El Dr. D. Candido que trató a Asunción por dolor pélvico crónico manifestó, que tanto él como los colegas del Hospital General que la trataron, entendieron que no había nada objetivable, llegando a la conclusión de que quizás somatizaba un problema psicológico, sin saber cuál. Asimismo refirió que la penetración anal no tiene por qué dejar vestigios.

3. Los Sres. Forenses ratificaron el informe de 12 de mayo de 2014 (folios 113 y siguientes) en el que concluyen que la menor "Primera. ...presenta una exploración psicopatológica compatible con un Trastorno de Estrés Postraumático crónico consecuente a la experimentación de una vivencia psicotraumática caracterizada por abusos sexuales con violencia física, progresivo y de larga evolución en el tiempo. Segunda.- En el procedimiento de Análisis de la credibilidad y Validez del testimonio ofrecido se obtienen indicadores de psicológicamente creíble". Igualmente explicaron que no se practicó exploración ginecológica valorando el tiempo transcurrido, que los hechos denunciados no dejaban rastro físico y a fin de evitar la victimización de la menor. El Dr. Romulo puso de manifiesto que cuando la reconoció presentaba alto riesgo de atentar contra su vida, como así sucedió.

Los psiquiatras que atendieron a Asunción en el Hospital Provincial, D^a Leonor , y D. Alberto , (folios 107 y siguientes) establecieron la compatibilidad entre los abusos sexuales y la ideación autolítica. La Dra. Leonor refirió que era muy habitual la intención de lesionarse y matarse en tales casos, que los recuerdos intrusivos la empeoraban, confirmando ambos que sufría trastorno de estrés postraumático. El Dr. Alberto refirió que el abuso sexual es un factor estresante de primera magnitud.

4. Finalmente, analizaremos el testimonio de la víctima en instrucción, que fue introducido en el plenario mediante lectura conforme a las previsiones del art. 730 LECR , dado su fallecimiento. Tres cuestiones hemos de analizar respecto de esta prueba:

A) Al inicio de la sesión de juicio la defensa del acusado sostuvo que tal manifestación (folios 47 a 51) no había sido prestada con garantía de contradicción. La Jurisprudencia de la Sala 2^a del Tribunal Supremo ha analizado esta problemática. En concreto, la relevante sentencia nº 940 de 13-12-2013 refiere "Tampoco son acogibles las quejas referidas a un supuesto defecto en la comunicación de la práctica de la diligencia, en la que nada se decía del carácter preconstituido de la prueba. Y es que, como destaca el Fiscal en su informe, el hecho de que los Letrados de los ahora recurrentes no formularan observación ni queja alguna cuando



se realizó la exploración, descarta cualquier irregularidad de relevancia constitucional. Tampoco expresan ahora sobre qué extremos querrían haber interrogado al menor en el plenario y la relevancia que esos datos silenciados pudieran haber tenido en el desenlace del juicio oral. En definitiva, ninguna quiebra constitucional del principio de contradicción ni del régimen jurídico de la prueba anticipada, observa la Sala que pudiera justificar la estimación del motivo".

Añade la referida resolución "En efecto, atendiendo a los compromisos internacionales contraídos (Convención de las Naciones Unidas de 20 noviembre 1989, sobre los derechos del Niño y Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal y, más recientemente, la Directiva 2012/129/UE del Parlamento Europeo y el Consejo de 25 de octubre -Diario Oficial de la Unión Europea de 14 de noviembre-), hemos apuntado que nuestro ordenamiento procesal y la jurisprudencia que lo interpreta -cfr. SSTs 1912013, 9 de enero ; 8012012, 10 de febrero y 17412011, 7 de noviembre , entre otras- no son ajenos a estas necesidades. Así, a través de los arts. 433 , 448 , 455 , 707 , 731 bis , 777.2 y 797.2 LECrim , es posible, ya desde la fase de instrucción, dar protección a los intereses de la víctima sin desatender el derecho de defensa, acordando que la exploración de los menores se realice ante expertos, en presencia del Ministerio Fiscal, acordando su grabación para una posterior utilización y asegurando en todo caso la posibilidad de contradicción de las partes; como es legítimo que la exploración se realice, en todo caso, evitando la confrontación visual con el inculpado, a cuyo fin se utilizará cualquier medio técnico que lo haga posible, previéndose expresamente la utilización de la videoconferencia como procedimiento de realización del interrogatorio. Como quiera que en los delitos de abuso sexual, usualmente, la declaración del menor es la única prueba directa sobre los hechos, pues las restantes suelen limitarse a relatar lo que el menor ha narrado o a evaluar las condiciones en las que narró los hechos o su credibilidad (SSTEDH caso P. S. contra Alemania § 30; caso W contra Finlandia, § 47; caso D. contra Finlandia, § 44), el centro de atención recae naturalmente sobre las garantías que han de rodear la exploración del menor, y la forma en la que la misma puede introducirse en el debate del juicio oral. En la delimitación precisa de cuales hayan de ser esas precauciones mínimas que han de establecerse en favor de la defensa para, al mismo tiempo, dar protección a la víctima y garantizar un juicio con todas las garantías, resulta esclarecedor y relevante el canon fijado en la reciente STEDH de 28 de septiembre de 2010, caso A. S. contra Finlandia , § 56, en la que señala «... quien sea sospechoso de haber cometido el delito debe ser informado de que se va a oír al menor, y debe tener una oportunidad de observar dicha exploración, bien en el momento en que se produce o después, a través de su grabación audiovisual; asimismo debe tener la posibilidad de dirigir preguntas al menor, de forma directa o indirecta, bien durante el desarrollo de la primera exploración o en una ocasión posterior. Son estas las garantías mínimas que, conforme a la jurisprudencia del TEDH han de observarse ...".

A diferencia del caso analizado en la sentencia, la declaración de la víctima no fue preconstituída, aunque si grabada, documentada por escrito, y practicada con intervención del Ministerio Fiscal y del letrado de la acusación particular, y notificación del señalamiento a la defensa del procesado. El examen del íter procesal previo y posterior a la declaración revela que el auto de 26 de julio de 20 que señaló la práctica de la prueba, y la providencia de 30 de septiembre de 2013 ordenó su notificación, que obra por fax y lexnet a los folios 44, 45 y 46 de autos, por lo es claro que la defensa tuvo oportunidad de asistir a la práctica de dicha prueba, a la que no compareció por decisión propia. Aún cuando en su escrito de 7-10-2013 decía que no se le permitió estar presente en la práctica de la declaración, ninguna constancia de ello encontramos, ni en las actuaciones (folio 47 y siguientes), ni en la grabación de la sesión. Es más la propia defensa solicitó la entrega de copia de la grabación el 7 de octubre siguiente, nada solicitó al respecto en el curso de la instrucción sumarial, y en su escrito de defensa (folio 64 del Rollo de Sala) propuso como prueba a practicar en el juicio oral tanto la lectura de la declaración, como la visualización en el plenario del video. Por tanto, el acusado ha podido visionar la grabación, y asistir al testimonio, de modo que la declaración no se encuentra mermada por falta de garantías, y es un elemento de prueba a valorar en esta fase de enjuiciamiento.

B) En segundo lugar, analizaremos el contenido del testimonio, que fue introducido en el plenario mediante lectura. Asimismo, hemos de valorar las manifestaciones de la menor en el momento de interponer denuncia (Folios 5, 6 y 7), y en relación a los informes psicológicos y médicos que obran en autos. Nos encontramos en todos estos elementos de convicción ante el mismo relato de hechos. Asunción narró, muy detalladamente, que cuando tenía 10 años el acusado, aprovechando que su madre tendía la ropa, le pasó la mano por el muslo y por las tetas, la besó en la boca, y le dijo que era guapa y que algún día podían quedar en la intimidad para hacer cosas. Luego un día en la alquería la obligó a subir a la habitación, y meterse en la cama desnuda, donde le tocó vagina, pechos, todo, diciéndole que si no contaba nada le daría 5 ó 10 euros. Que después le amenazaba con matarla a ella y a su madre si decía algo. Que le enseñó y le obligó a masturbarle y hacerle felaciones. Posteriormente empezó a realizarle penetraciones anales, que la ataba de pies y manos con una cuerda y con esposas de belcro negras a la cama para que no se moviera. Que ella no quería, lloraba porque le hacía daño, y le decía que parara. También refirió sus problemas en el colegio, las visitas a la psiquiatra y



a la psicóloga, a la que contó lo que sucedía e indicó con precisión que la última vez que sucedió fue antes del 25 de mayo de 2013, pues luego se fue de excursión y denunció los hechos. Asimismo, acompañó una carta manuscrita sobre lo sucedido en la que entre otros extremos refiere "me hablaba mal de mis abuelos, me ponía en contra de ellos, al igual que a mi madre... Desde ahí, mi relación con mis abuelos y mi madre cambió; me portaba mal en casa, robaba, pegaba... y ya me di cuenta que me maltrataba, me acosaba y me violaba sexualmente. Él me tenía amenazada si yo contaba algo a alguien... Con todo esto mis estudios bajaron, mi comportamiento empeoró. Constantemente me obligaba a hacerle felaciones. ...el me apuntaba con una mini pistola de color oro pequeña que siempre llevaba encima y me obligaba a hacerle una "paja". Lo tengo mucho miedo, estoy muy nerviosa, quiero que todo esto acabe ya etc.". El resto de elementos de convicción antes analizados describen esencialmente la misma situación.

C) Sobre el testimonio de la víctima la jurisprudencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo suministra diversos criterios valorativos. Así, la Sentencia 455/2004, de 6 de abril, con cita de la Sentencia 715/2003, de 16 de mayo, y de la Sentencia 1222/2003, de 29 de septiembre, señala que "para verificar los controles de credibilidad de la declaración de la víctima de abusos sexuales, esta Sala tiene una abundante jurisprudencia que marca de forma orientativa cuáles son los parámetros que debe manejar el juez penal, cuando se enfrenta a un testimonio de esas características. Entre otras, en sentencias de 21 de septiembre de 2000 y de 5 de mayo de 2003, viene declarando de manera constante y reiterada que el testimonio de la víctima, aunque no hubiese otro más que el suyo, cuando no existan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones o provoquen dudas en el Juzgador impidiéndole formar su convicción en consecuencia, es considerado apto para destruir la presunción de inocencia (Sentencias de 5 de marzo, 25 de abril, 5 y 11 de mayo de 1994, entre otras muchas). Declaración cuya valoración corresponde al Tribunal juzgador que la presencié dentro de ciertas cautelas garantes de su veracidad, que como señala la Sentencia de 19 de febrero de 2000, son:

A) Ausencia de incredibilidad subjetiva, que puede resultar de sus características o de sus circunstancias personales. En este punto dos son los aspectos subjetivos relevantes:

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

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

B) Verosimilitud del testimonio, basada en la lógica de su declaración y el suplementario apoyo de datos objetivos. Esto supone:

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

b) La declaración de la víctima ha de estar rodeada de corroboraciones periféricas de carácter objetivo obrantes en el proceso; lo que significa que el propio hecho de la existencia del delito esté apoyado en algún dato añadido a la pura manifestación subjetiva de la víctima (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 (artículo 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.

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

a) Persistencia o ausencia de modificaciones en las sucesivas declaraciones prestadas por la víctima sin contradecirse ni desdecirse. Se trata de una persistencia material en la incriminación, valorable "no en un



aspecto meramente formal de repetición de un disco o lección aprendida, sino en su constancia sustancial de las diversas declaraciones" (Sentencia de 18 de junio de 1998).

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

c) Coherencia o ausencia de contradicciones, manteniendo el relato la necesaria conexión lógica entre sus diversas partes.

Las manifestaciones que hemos reflejado sucintamente son plenamente creíbles a los ojos de este Tribunal. Ninguna finalidad espúrea se aprecia, antes al contrario en el plenario se puso de manifiesto que Asunción tuvo afecto al acusado, que quería llamarle papá, a lo que aquel se negó, y le llamaba pa. Igualmente carece de sustento la afirmación de que no aceptaba la relación de su madre con Serafin , pues resulta lo contrario de la actividad probatoria. Y nada tiene que ver con los hechos el incidente relativo a la existencia de unas fotos en el teléfono móvil, que le habría solicitado un hombre de DIRECCION002 . Es frecuente en este tipo de procesos que la defensa se lleve a cabo por medio de ataques a la víctima, principal soporte probatorio de la acusación. También es innegable, pues así lo reconoció, que el acusado disponía de armas, y el hecho de que no se procediese a su retirada en fase de instrucción, no afecta a la tipicidad de los hechos. Las manifestaciones de Asunción están corroboradas por los restantes elementos de convicción analizados (declaraciones testificales e informes médicos).

En suma, ningún signo de fabulación e inveracidad apreciamos en el relato, circunstancia que fue valorada por en el informe médico forense con la práctica del Procedimiento de Análisis sobre Credibilidad y Validez de testimonios en casos de abuso sexual (CBCA, SVA) con el resultado expuesto. Por ello estimamos debidamente probado el relato fáctico sostenido por las acusaciones, lo que conduce a descartar la narración del acusado en la que niega todo acto sexual sobre la menor.

Por tanto, el conjunto probatorio practicado en el plenario es prueba de cargo hábil para desvirtuar la presunción de inocencia, por cuanto nos encontramos ante un acervo probatorio suficiente, sólido y dotado de las garantías exigidas para desvirtuar la presunción de inocencia que amparaba al acusado, sin que se aprecien dudas sobre su condición de autor de los hechos.

SEGUNDO.- LA CALIFICACIÓN JURÍDICA.

Los hechos declarados probados constituyen un delito continuado de agresión sexual a menor de trece años, con acceso carnal por vía anal y bucal e introducción de miembros corporales, y prevalimiento del artículo 183.1 , 2 , 3 , y 4 d) y 74 del Código Penal vigente en la fecha de los hechos. Concurren los requisitos contemplados por el precepto:

a) Acciones atentatorias de la libertad sexual de una persona menor de trece años, en el caso actual se produjeron reiterados comportamientos lascivos contra la menor tocamientos, felaciones, y penetraciones.

b) Empleo de violencia o intimidación, en el caso actual el acusado amenazó a la menor con matarla a ella o su madre, asimismo la empujó y presentaba moratones.

c) Acceso carnal, en el caso examinado se produjeron accesos carnales por vía anal y bucal y también introducción de dedos en la vagina.

d) El elemento subjetivo o intencional, representado por la finalidad lúbrica o deshonesta.

e) El prevalimiento del agresor. Nos dice la STS 30 de abril de 2015 que el prevalimiento a que se refiere su apartado d) del artículo 183. d) CP parte del aprovechamiento por parte del autor del delito en su ejecución de una relación de superioridad. Exige una cierta preeminencia del autor sobre la víctima y que esta ventaja haya sido utilizada o aprovechada por el autor para realizar el acto objeto de imputación. El prevalimiento tiene como fundamento agravatorio el abuso de superioridad que en el plano moral tiene una persona que pone a su servicio una condición o cualidad que instrumentaliza en su beneficio particular con finalidad delictiva para cohibir la resistencia de la víctima. En relación a los delitos contra la libertad sexual, de manera reiterada esta Sala ha dicho (entre otras SSTS 1165/2003 de 18 de septiembre ; 935/2005 de 15 de julio ; 785/2007 de 3 de octubre ; 708/2012 de 25 de septiembre ; 957/2013 de 17 de diciembre ó 834/2014 de 10 de diciembre) que el prevalimiento no limita su aplicación a los abusos sobre personas menores de edad, sino que se configura genéricamente como un supuestos de desnivel notorio entre las posiciones de ambas partes, en las que una de ellas se encuentra en una manifiesta situación de inferioridad que restringe de modo relevante su capacidad de decidir libremente (consentimiento viciado), y la otra se aprovecha deliberadamente de su posición de superioridad, bien sea laboral, docente, familiar, económica, de edad o de otra índole, consciente de que la víctima no cuenta con libertad para decidir sobre una actividad sexual súbitamente impuesta.



Esta desproporción o asimetría que define el abuso de superioridad insito en el prevalimiento es clara en el caso enjuiciado, la menor conocía al acusado desde que tenía cinco o seis años, y la relación mantenida era de plena confianza, incluso al menor en un momento dado le llamaba papá. Las conductas delictivas se suceden durante seis años, iniciándose cuando Asunción tenía 10 años y hasta los 16, aprovechando el acusado, de más de cincuenta años, que estaba a su cuidado, sin presencia de terceras personas.

e) Finalmente se la pluralidad de acciones contra la misma víctima en el mismo contexto que permite la apreciación del delito continuado (art. 74.3 CP).

Mencionaremos que, aunque parte de los hechos se suceden antes de la entrada en vigor de la LO 5/2010, de 15 de junio, también tuvieron lugar durante su vigencia, por lo que la calificación propuesta por las acusaciones es plenamente acertada, sin que la reforma operada por la LO 1/2015 comporte beneficio para el acusado.

TERCERO.- AUTORÍA Y GRADO DE EJECUCIÓN.

De las referidas infracciones es responsable en concepto de autor el acusado por realizar los hechos por si (art. 28 CP). La afirmación de la autoría resulta debidamente justificada a la vista de la actividad probatoria que ha sido analizada.

La infracción penal se aprecia en grado de consumación conforme a lo dispuesto en el art. 15 del CP .

CUARTO.- CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL.

No concurren ni se invocan.

QUINTO.- LA PENALIDAD.

Por lo que respecta a la penalidad, solicitan ambas acusaciones la pena máxima de quince años de prisión para el delito cometido. Efectivamente apreciamos en el caso actual numerosos elementos reveladores de elevada gravedad del supuesto: la corta edad de la niña que solo contaba con diez años cuando se iniciaron los hechos, la prolongada duración de las agresiones durante cinco o seis años, el modo de proceder con la joven a la que ataba y esposaba, intimidaba y amenazaba, el marco familiar en el que se suceden los hechos, y sobre todo las tremendas consecuencias en los estudios, la vida familiar el desarrollo de Asunción que sufrió síndrome postraumático crónicos con ideación suicida. Por tanto resulta proporcionada a la gravedad del caso la pena de quince años de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena y la medida de libertad vigilada por tiempo de diez años posterior al cumplimiento de la pena, con el contenido que en ese momento se determine, conforme a lo dispuesto en el art. 192.1 CP .

SEXTO.- LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

Conforme a lo prevenido en el art. 109 del C. Penal la ejecución de un hecho descrito por la Ley como delito o falta obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados. La Sala Primera del Tribunal Supremo, con doctrina que recoge la Sala segunda en estos supuestos, entiende de aplicación la doctrina "in re ipsa loquitur", cuando la realidad del daño puede estimarse existente por resultar "evidente"; es decir, "cuando resulte evidenciada como consecuencia lógica e indefectible del comportamiento enjuiciado", (SSTS de la Sala Primera, de 19 de junio de 2000 , 1 de abril de 2002 , 22 de junio de 2006 , 12 de junio de 2007, etc.); así como que esta Sala Segunda , en argumentación paralela, entiende que el daño moral no necesita estar especificado en los hechos probados cuando fluye de manera directa y natural del referido relato histórico o hecho probado, pudiendo constatar un sufrimiento, un sentimiento de su dignidad lastimada o vejada, susceptible de valoración pecuniaria sin que haya en ello nada que se identifique con pura hipótesis, imposición o conjetura determinante de daños desprovistos de certidumbre o seguridad (SSTS núm. 264/2009, de 12 de marzo ; núm. 105/2005, de 29 de enero). El daño moral, en caso como el de autos, resulta de la importancia del bien jurídico protegido, la indemnidad sexual y de la afectación al mismo; no deriva de la prueba de lesiones materiales, sino de la significación espiritual que el delito tiene con relación a la víctima. En su consecuencia, como indica la STS 702/2013 de esta Sala, para la apreciación del daño moral no es preciso que el mismo se concrete en determinadas alteraciones patológicas o psicológicas (así STS 744/1998, de 18 de septiembre); siendo que es valorable a tal efecto el menoscabo de la dignidad (STS 1490/2005, de 12 de diciembre) como aquí sin duda objetivamente producido, con independencia del modo en que esta afectación hubiera sido apreciada por las menores, en tan crítica edad cuando los hechos acontecen.

En el caso actual los hechos ocasionaron a Asunción un elevado perjuicio personal, familiar y de todo orden que no fue capaz de superar y lastró las distintas facetas de su vida, propiciando su muerte por suicidio a la edad de diecinueve años. Comprobamos que la problemática psicológica de la niña se inicia en quinto de primaria, curso que se sigue entre los 10 y 11 años, edad en la que se iniciaron las agresiones sexuales. Apreciamos una clara conexión causal entre los comportamientos ahora enjuiciados y la trayectoria de la joven hasta su fallecimiento. Los Peritos que han depuesto en el plenario así lo refieren. El Dr. Romulo en



su informe (folio 116) apreció puntuaciones altas en tendencia al suicidio (100) con puntuaciones altas pero más moderadas de sentimientos de ansiedad (80) y afecto depresivo (76). Asimismo refleja en su informe reexperimentación de las situaciones traumáticas consistentes en abusos sexuales con violencia física y de larga duración, evitación de lugares asociados a los incidentes, embotamiento afectivo, despersonalización e hiperactividad, aumento del aruosal que puede genera conductas irascibles e irritables. También los psiquiatras que trataron a Asunción en el Hospital Provincial desde 2013 hasta 2017 refieren el inicio de su problemática depresiva a raíz de los abusos. Es en 2008 cuando se inicia el tratamiento psiquiátrico, y aunque pudieran existir otros factores con influencia en la joven, como el fallecimiento de su mascota, es clara la vinculación entre el deterioro de su salud mental y las agresiones a las que se vio sometida durante años. Se refleja que había abandonado casi totalmente las relaciones sociales y el ambiente académico. En el plenario la Dra. Leonor informó que Asunción le manifestó que se quería matar, hacerse daño, en escalada, lesionarse y era muy habitual en caso de abusos. Narró que es habitual las mejoras y recaídas y que cualquier factor estresor le hacía empeorar. Por tanto, consideramos que se ajusta a las circunstancias expuestas la suma de 40.000 euros, intermedia entre las peticiones de las partes, que el acusado indemnizará a D^a Juliana por los daños y perjuicios morales derivados del delito, con los intereses legales del art. 576 de la LEC .

SÉPTIMO.- LAS COSTAS.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 123 del C. Penal procede imponer al acusado las costas del juicio, incluidas las de la acusación particular.

VISTOS, los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación al caso.

FALLAMOS

Que, debemos condenar y condenamos a Serafin como autor responsable de un delito continuado de agresión sexual menor de 13 año, con acceso carnal y prevalimiento, ya definido, y sin circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de 15 años de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena y la medida de libertad vigilada por tiempo de diez años, posterior al cumplimiento de la pena y con el contenido que en ese momento se determine.

En concepto de responsabilidad civil le condenamos a Serafin a indemnizar a D^a Juliana en la suma de 40.000 euros por el perjuicio psicológico y moral derivado del delito, que devenga los intereses legales del art. 576 de la LEC .

Se imponen al acusado las costas del juicio, incluidas las de la acusación particular.

Cumplase lo dispuesto en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

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