



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

**AUDIENCIA PROVINCIAL SECCION 3**

Avda Pedro San Martín S/N

Santander

Teléfono: 942357125

Fax.: 942357130

Modelo: C1920

Proc.: **APELACIÓN SENTENCIAS  
PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Nº: **0000901/2015**

NIG: 3907543220130027948

Resolución: Sentencia 000384/2017

Procedimiento Abreviado 0000106/2015 - 00  
JUZGADO DE LO PENAL Nº 4 de Santander

Intervención:	Interviniente:	Procurador:
Apelante		MARIA GONZÁLEZ-PINTO COTERILLO

**AUDIENCIA PROVINCIAL**

**SECCIÓN TERCERA**

**CANTABRIA**

ROLLO DE SALA

Nº: 901/2015.

AUDIENCIA PROVINCIAL CANTABRIA	
OFICINA NOTIFICACIONES A PROCURADORES	
FECHA ENTRADA	FECHA LÍMITE
21 NOV 2017	28 NOV 2017
SECRETARÍA	

**SENTENCIA Nº 000384/2017**

=====

**ILMOS. SRES.:**

-----

**Presidente:**

**D. AGUSTÍN ALONSO ROCA.**

**Magistrados:**

**Dª MARÍA ALMUDENA CONGIL DÍEZ.**

**D. JUAN JOSÉ GÓMEZ DE LA ESCALERA.**

=====

En Santander, a ocho de Noviembre de dos mil  
diecisiete.



Este Tribunal, constituido por los Ilmos. Sres. Magistrados del margen, ha visto en grado de apelación la presente causa penal, seguida por el Procedimiento Abreviado, procedente del JUZGADO DE LO PENAL N° CUATRO DE SANTANDER, Juicio Oral N° 106/2015, Rollo de Sala N° 901/2015, por delito de abusos sexuales, contra D. cuyas demás circunstancias personales ya constan en la Sentencia de instancia, representado por la Procuradora Sra. González-Pinto Coterillo y defendido por el Letrado Sr. Varela Peral.

Siendo partes apelantes en esta alzada D. y el MINISTERIO FISCAL, en la representación que ostenta del mismo la Excm. Sra. D<sup>a</sup> Pilar Jiménez Bados.

Es Ponente de esta resolución el Ilmo. Sr. Presidente de esta Sección Tercera, D. AGUSTÍN ALONSO ROCA, quien expresa el parecer de la Sala.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

Se aceptan los de la sentencia de instancia, y

**PRIMERO:** En la causa de que el presente Rollo de Apelación dimana, por el JUZGADO DE LO PENAL N° CUATRO DE SANTANDER se dictó sentencia en fecha veintinueve de Julio de dos mil quince, cuyo relato de Hechos Probados y Fallo, son del tenor literal siguiente:

**"HECHOS PROBADOS:**



Resulta probado y así se declara, que  
 , mayor de edad, nacido el 16/05/1963  
 , sin antecedentes penales, quien convivía en el domicilio  
 sito en la Avda de Santander con su compañera  
 sentimental , y la hija de esta,  
 nacida el 16/01/97, desde el año 2008  
 hasta el año 2013, con reiterada frecuencia, aprovechando  
 la ausencia de la madre de la menor y su relación con la  
 menor y movido por un ánimo de satisfacer sus deseos de  
 índole sexual se introducía con ella en la ducha,  
 procediendo a realizar tocamientos a la misma e  
 incitándola a lavarle su pene, se introducía en la cama  
 de esta, realizándola tocamientos en distintas zonas del  
 cuerpo y en especial en la zona genital, procediendo, en  
 fecha indeterminada del verano de 2013, tras introducirse  
 en la cama de la menor a chuparla los genitales.

El padre de la menor  
interpuso la correspondiente denuncia en fecha  
07 de Diciembre de 2013.

El Juzgado de Instrucción numero 2 de Gijón, ha dictado en fecha 09/12/2013 Auto decretando la prohibición al imputado de acercarse a la menor , a su domicilio personal y centro escolar , a menos de 300 metros y también la prohibición de comunicarse con la misma por cualquier medio, hasta que recaiga resolución firme que ponga fin al proceso.

*FALLO:*

Que debo **CONDENAR Y CONDENO** a  
 , como Autor responsable de un delito CONTINUADO  
 de ABUSO SEXUAL ya definido, a la pena de dos años y seis  
 meses de prisión con la accesoria de inhabilitación  
 especial para el derecho de sufragio pasivo durante el  
 tiempo de condena y a la pena de prohibición de que se  
 acerque a menos de 300 metros a la persona de .



, a su domicilio o a cualquier lugar que frecuente durante 3 años.

Al pago de las costas causadas.

Asimismo se condena a que en concepto de **responsabilidad civil**, indemnice a , en la suma de 6.000 euros y con aplicación de los intereses del art. 576 LEC.

Abónese en su caso el tiempo de privación libertad sufrido por el condenado a resultas de esta causa".

**SEGUNDO:** Por D. y por el MINISTERIO FISCAL, con la representación y defensa aludidas el primero, se interpusieron en tiempo y forma recursos de apelación, que fueron admitidos a trámite en virtud de providencia del Juzgado dictada al efecto, y dado traslado de los mismos a las restantes partes, se elevó la causa a esta Audiencia Provincial, Sección Tercera, en la que tras su examen, se ha deliberado y fallado el recurso.

**TERCERO :** En la tramitación de este juicio en la alzada se han observado las prescripciones legales excepto la de dictar sentencia en el plazo señalado en el artículo 792.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por acumulación de asuntos pendientes y otros de naturaleza preferente.

#### HECHOS PROBADOS

**UNICO:** Se aceptan los de la sentencia de instancia, anteriormente reproducidos.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** La sentencia de instancia condena al acusado como autor de un delito continuado de abuso sexual del artículo 181.1, 2 y 3 del Código Penal, a las penas de dos años y seis meses de prisión, accesorias y prohibición de acercamiento a la víctima por tres años, además de al pago de costas y a indemnizar a ésta en la suma de 6.000 euros más intereses.

Recurren en apelación tanto el acusado como el Ministerio Fiscal. Trataremos sus recursos por separado.

**SEGUNDO:** RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL ACUSADO D.

Alega el condenado en su recurso error en la apreciación de las pruebas e insuficiencia de la actividad probatoria de cargo. Señala el recurrente que no está acreditado que realizara comportamiento ilícito alguno de carácter sexual con la menor. Prácticamente todo el recurso es de naturaleza teórica, con cita de jurisprudencia sobre principios generales, pero en lo atinente a la prueba el argumento esencial se fundamenta en la indefinición "espacio-temporal" -sic- en la que acontecen los hechos y en que la prueba de cargo es la declaración de la menor, corroborada -expresión enfatizada en el recurso- por la pericial psicosocial y la testifical de la Educadora del Centro, de quienes se dice son testigos referenciales. Cree el recurrente que la versión de la muchacha contiene incoherencias e incluso mentiras y que puede estar afectada por el hecho de ser el acusado quien ponía las normas en la convivencia familiar, determinando los límites de la menor, deduciendo de ello una motivación espuria. Especial énfasis se pone en la testifical de la madre,



que consideró no creíble la versión de su hija y que nunca vio al acusado abusar sexualmente de ésta, y se critica el dictamen pericial psicosocial, además del nulo valor que la juzgadora *a quo* ha otorgado a la testifical ministrada por la defensa. Por todo ello considera que procede la libre absolución, incluso aplicando si cabe el principio *in dubio pro reo*, y por haberse vulnerado la presunción de inocencia.

Considera además desde una perspectiva jurídica que no concurren los elementos del tipo penal aplicado.

Finalmente, y como pedimento subsidiario, solicita la imposición de la pena en su grado mínimo, por no ser el delito continuado, en base a la indefinición espacio-temporal de los hechos, y reducción de la indemnización, por vulnerar el principio de proporcionalidad.

El recurso no puede prosperar.

Como se argumenta vulneración del derecho a la presunción de inocencia, conviene recordar que el mismo se desvirtúa mediante la práctica de prueba en el acto del juicio oral. Para que esa prueba pueda desvirtuar aquel derecho es preciso que la misma se haya practicado en el plenario (prueba existente), que la misma no sea nula por haberse obtenido de forma ilícita (prueba *lícita*) y que la misma sea apta para acreditar aquello que se pretende probar (prueba *suficiente*). Dicho de otro modo, tal y como recuerda la STS de 12-2-2016, el derecho fundamental a la presunción de inocencia exige que la sentencia condenatoria se fundamente en una prueba de contenido incriminatorio que cumpla con las exigencias de ser: 1º) Suficiente, es decir, referida a todos los elementos esenciales del delito; 2º) Constitucionalmente obtenida, es decir, advenida al acervo probatorio a

través de medios de prueba válidos, es decir que no sea lesiva de otros derechos fundamentales, requisito que nos permite analizar aquellas impugnaciones que cuestionan la validez de las pruebas obtenidas directa o indirectamente mediante vulneraciones constitucionales y la cuestión de la conexión de antijuridicidad entre ellas; 3º) Legalmente practicada, es decir, advenida al referido acervo con respeto a los principios básicos de imparcialidad, contradicción y publicidad, lo que implica analizar si se ha respetado el derecho al proceso con todas las garantías en la práctica de la prueba; y 4º) Racionalmente valorada, lo cual constituye el canon de razonabilidad que exige que desde la lógica y las reglas de la experiencia, los medios de prueba valorados justifiquen como objetivamente aceptable la veracidad del relato en el que se fundamenta la acusación formulada, así como la inexistencia de alternativas fácticas verosímiles y razonables que se acomoden al resultado de la prueba practicada, lo que implica que de la prueba practicada debe inferirse racionalmente la comisión del hecho y la participación del acusado, sin que pueda calificarse de ilógico, irrazonable o insuficiente el *iter* discursivo que conduce desde la prueba al hecho probado.

En el caso de autos **ha habido prueba en el plenario**, y en esa prueba concurren todas las exigencias mencionadas *ut supra*, por lo que ya de entrada podemos afirmar que en modo alguno se ha vulnerado el derecho constitucional a la presunción de inocencia. Esa prueba ha sido la constituida por las declaraciones del acusado, las de la menor víctima de los hechos y las pruebas periciales, pruebas de naturaleza personal que han sido debidamente intervenidas y contradichas en el acto del juicio oral por todas las partes. Cuestión muy distinta es que la defensa del recurrente valore esas pruebas según su particular perspectiva y difiera en sus





conclusiones de la apreciación efectuada por la juzgadora de instancia. Pero eso donde ha de incardinarse es en el apartado relativo al presunto error en la valoración de la prueba, no en la infracción del derecho constitucional aludido.

Así las cosas, y centrándonos ya en el alegado error en la valoración de la prueba, constituyé doctrina jurisprudencial reiterada que cuando la cuestión debatida por la vía del recurso de apelación es la valoración de la prueba llevada a cabo por el juzgador de instancia en uso de la facultad que le confieren los artículos 741 y 973 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y sobre la base de la actividad desarrollada en el juicio oral, debe partirse, como principio y por regla general, de la singular autoridad de la que goza la apreciación probatoria realizada por el Juez ante el que se ha celebrado el juicio, núcleo del proceso penal y en el que adquieren plena efectividad los principios de inmediación, contradicción y oralidad, a través de los cuales se satisface la exigencia constitucional de que el acusado sea sometido a un proceso público con todas las garantías (artículo 24.2 de la Constitución Española). Esto es así por cuanto, es el juzgador de instancia y no el órgano de apelación, quien desde su privilegiada y exclusiva posición puede intervenir de modo directo en la actividad probatoria y apreciar personalmente sus resultados, así como la forma de expresarse y conducirse de las personas que en el declaran en su narración de los hechos y la razón del conocimiento de éstos. Dar más credibilidad a un testigo que a otro, por ejemplo, forma parte de la esencia misma de la función de juzgar y no supone, desde luego, violación del principio de igualdad, como tiene ya declarado el Tribunal Supremo en SSTS de 19-11-1990 y 14-3-1991, entre otras muchas. Por tal razón, y para hacer compatible la libre valoración





judicial y el principio de presunción de inocencia es preciso que el Juez motive su decisión (SsTC de 17-12-1985, 23-6-1986, 13-5-1987 y 2-7-1990, y SsTS de 26-2-2003 y 29-1-2004 entre otras muchas), de modo que, siempre que el proceso valorativo se motive o razone adecuadamente en la sentencia, la misma sólo podrá ser rectificada cuando concurren alguno de los supuestos siguientes: A) Que se aprecie manifiesto y patente error en la apreciación de la prueba de tal magnitud que haga necesaria, empleando criterios objetivos y no interpretaciones discutibles y subjetivas, una modificación de los hechos declarados probados en la sentencia; B) Que se observe que la decisión se ha basado en pruebas ilícitas o manifiestamente insuficientes; C) Que el relato fáctico sea incompleto, incongruente o contradictorio; o, D) Cuando el mismo haya sido claramente desvirtuado por nuevos elementos de prueba practicados en segunda instancia.

Examinadas las diligencias y visionado el juicio, discrepa la Sala de la valoración que efectúa el recurrente y, por el contrario, comparte la efectuada por la juzgadora de instancia en la sentencia.

Es cierto que la sentencia no puede determinar con exactitud las fechas **exactas** en las que acontecieron los hechos que se han declarado probados. Sin embargo sí sitúa el marco espacio-temporal (por utilizar la expresión del recurrente) en el que se producen: entre 2008 y 2013, cuando la menor tenía entre 11 y 16 años. Es completamente normal que la menor no se acuerde de las fechas exactas en las que los hechos se produjeron, sobre todo cuando los mismos se producen con reiterada frecuencia, como dice la sentencia. Lo que sí recuerda son las **circunstancias** en las que dichos hechos se produjeron: en la ducha y en la cama de la chica. El



testimonio de la menor explica detalladamente qué ocurría en cada caso.

El acusado reconoció en el juicio oral haber visto a la menor desnuda, tanto en la ducha como en la casa, e incluso haber estado desnudo ante la niña, cuando se duchaba o cuando se dirigía de la ducha a su habitación (minutos 2:00 y siguientes de la grabación), contradiciéndose con lo dicho en sede policial (folio 42). No es lógico que un hombre adulto se pasee desnudo por su casa en presencia de una niña menor de edad, que ni siquiera es su hija, sino hija de su compañera sentimental. En esas circunstancias, no ha de extrañar que resulte más creíble para la juzgadora la versión de la chica que la del acusado. También lo es para la Sala. Por si lo anterior no fuera suficiente, el psicólogo Sr. Peña, en un dictamen aportado por la defensa del acusado, terminaba concluyendo que era *"probable que haya realizado en ocasiones algún tipo de bromas sobre la desnudez, la apariencia, incluso con cierta provocación semiexhibicionista"* añadiendo que era *"del tipo 'se te ve', 'toma un azotito', 'mira lo que tengo', 'las tienes pequeñas'"*, incluso *"acompañado de toques de señalización y provocación"*. Que tales datos los haya manifestado el acusado a su psicólogo resulta revelador y no merece mayor comentario.

Lo que nos lleva a la declaración de la menor -ya mayor de edad en la fecha del juicio-. Como recuerdan las Sentencias del Tribunal Supremo de fechas 22-12-2006 y 22-10-2007, y muchas otras posteriores, la declaración de la víctima, como prueba **única de cargo**, debe ser valorada con cautela, pues se trata de un testigo que de alguna forma está implicado en la cuestión, máxime cuando su testimonio es la noticia del delito y con mayor razón aún cuando se persona en la causa y no solo mantiene una versión determinada de lo



ocurrido, sino que apoyándose en ella, sostiene una pretensión punitiva -lo que es aquí el caso-. Es por eso que el Tribunal Supremo se ha referido en numerosas ocasiones a aspectos relacionados con su valoración, que, sin desconocer la importancia de la inmediación, pretenden la objetivación de la conclusión alcanzada mediante un razonamiento que exprese el proceso valorativo llevado a cabo por el Tribunal. En este sentido, valoración en conciencia no significa ni es equiparable a valoración irrazonada, y ese razonamiento debe expresarse en la sentencia. Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo no ha establecido la necesidad de cumplir unos requisitos rígidos para que la declaración de la víctima pueda ser valorada como prueba de cargo suficiente, de manera que si se demuestra su concurrencia haya de concluirse necesariamente que existe prueba de cargo y, por el contrario, si no se apreciaban, también necesariamente hubiera de afirmarse que tal prueba no existe.

Simplemente se han señalado pautas de valoración, criterios orientativos, que permiten al Tribunal expresar a lo largo de su razonamiento sobre la prueba aspectos de su valoración que pueden ser controlados en vía de recurso desde puntos de vista objetivos:

1º) Así, se ha dicho que debe comprobarse que el testigo no ha modificado sustancialmente su versión en las distintas ocasiones en las que ha prestado declaración. La **persistencia** del testigo no ha de identificarse con veracidad, pues tal persistencia puede ser asimismo predicable del acusado, y aunque sus posiciones y obligaciones en el proceso son distintas y de ello pueden extraerse algunas consecuencias de interés para la valoración de la prueba, ambos son personas interesadas en el mantenimiento de una determinada versión de lo



ocurrido. Pero la comprobación de la persistencia en la declaración inculpativa del testigo permite excluir la presencia de un elemento que enturbiaría su credibilidad, lo cual autoriza a continuar con el examen de los elementos disponibles en relación con esta prueba. En caso de que la persistencia aparezca debilitada, por cualquier causa, el Tribunal deberá indagar las razones de tal forma de actuar, con la finalidad de valorarlas adecuadamente.

En el presente caso siempre ha dicho lo mismo, y cuando eso ocurre, generalmente es porque lo que se dice es cierto y ha ocurrido de esa manera. De otro modo, si la versión fuera fabulada o inventada, el paso del tiempo haría que afloraran las incongruencias o las contradicciones. Y aquí no han aflorado.

2º) Igualmente ocurre respecto de la verificación de la **inexistencia de datos que indiquen posibles razones para no decir la verdad**, como puede ser la enemistad anterior, el odio, el deseo de venganza o similares, los cuales han de vincularse a hechos distintos de los denunciados, pues no es inhabitual que tales sentimientos tengan su origen precisamente en los hechos que se denuncian. Que no existan esas razones no supone que deba aceptarse necesariamente la versión del testigo, pero permiten excluir la existencia de motivos para no hacerlo.

En el presente caso no aprecia la Sala ningún posible motivo o móvil espurio. Resulta prístino que aquí no hay móviles económicos. Y la víctima ya no vive con el acusado, ni su madre sigue siendo pareja sentimental de aquél, por lo que no se aprecia qué móvil torticero puede mover a la chica.

Continuando con la doctrina del Tribunal Supremo sobre el valor de la declaración de la víctima como prueba única de cargo, los dos precedentes



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

elementos, persistencia en la incriminación y ausencia de motivos espurios, que deben ser comprobados por el Tribunal, permiten excluir la existencia de razones objetivas para dudar del testigo y hacen razonable la concesión de credibilidad. Aun cuando alguno de ellos concurra, puede ser valorado conjuntamente con los demás. Lo que importa, pues, es que el Tribunal que ha dispuesto de la inmediación, exprese las razones que ha tenido para otorgar credibilidad a la declaración del testigo.

3º) El tercer elemento al que habitualmente se hace referencia, viene constituido por la existencia de alguna clase de **corroboración** de la declaración de la víctima, especialmente cuando tal corroboración es posible dadas las características del hecho concretamente denunciado. No se trata ya de excluir razones para dudar del testigo, sino, dando un paso más, de comprobar la existencia de motivos para aceptar su declaración como prueba de cargo.

En el presente caso los elementos de corroboración vienen constituidos por el dictamen de las Psicólogas y también por el del psicólogo aportado por la defensa. Luego haremos alusión al mismo.

El testimonio de la chica (minutos 6:15 y siguientes) no es lo incoherente y contradictorio que la defensa del acusado apunta. D<sup>a</sup> declaró en el juicio de forma firme, explicó que se llevaba "mal" con el acusado -por razón de los hechos enjuiciados-, que éste se metió con ella en la ducha y le hizo lavarle el pene, que se metía en la cama y le tocaba "las piernas, por allá abajo, las tetas" (minutos 11:05 a 11:40), que le ponía películas pornográficas a sabiendas del disgusto que ella manifestaba por ello, incluso en presencia de su madre (minutos 11:50 y siguientes),



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

explicando cómo ella contó a su madre lo acontecido sin que la hiciera caso (minuto 13:50).

No aprecia esta Sala, después de haber visto la declaración de la chica en el juicio oral, que se contradijera con lo dicho tanto en sede policial como en la exploración que se le practicó en el Juzgado (folios 97 y 98), ni que hubiera en ellas incoherencias o contradicciones.

Llaman la atención también las declaraciones de la madre de la chica. En el Juzgado (folio 100) reconoció que *"el denunciado ha visto muchas veces a su hija desnuda"* y que *"esta situación la ve normal, porque la niña también lo ve así"* -sic-. También dijo que creía que su hija había denunciado esto *"para manejar a la declarante"* -sic-, lo cual resulta sorprendente. En el acto del juicio explicó cómo era normal que su hija se paseara semidesnuda por la casa (minutos 39:30 y siguientes). Su declaración en el plenario llama la atención por su falta de conexión lógica y desorden en el relato, incoherencia en algunas respuestas que daba al Ministerio Fiscal, apreciándose claramente su posición defensiva y evasiva en relación con algunas preguntas del Fiscal. No extraña a la Sala que la juzgadora no ofreciera credibilidad a las manifestaciones exculpatorias que respecto de los hechos imputados a su ex pareja sentimental expuso..

El resto de los testigos fueron referenciales y sus declaraciones carecen de relevancia probatoria.

El dictamen del Equipo Psicosocial obrante a los folios 123 y siguientes de la causa expone los antecedentes y la entrevista, analiza la credibilidad del relato de la menor y concluye que el mismo es creíble. No se aprecia ninguna contradicción en lo dicho por la menor

a las psicólogas y lo manifestado por ella antes de su examen pericial o después, en el acto del juicio oral. En el acto del juicio oral (minutos 1:11:00 y siguientes de la grabación) las psicólogas ratificaron su dictamen, contestaron a las preguntas que les formularon el Fiscal y el defensor y expusieron las razones de la credibilidad y verosimilitud del relato de la menor.

Por consiguiente el dictamen claramente **corrobor**a lo que la chica ha estado diciendo a lo largo de todo el procedimiento. La pericial propuesta por la defensa incluso manifiesta que el testimonio de la niña era creíble (minutos 1:24:42 a 1:24:56).

Esta Sala no desconoce la doctrina establecida por el Tribunal Supremo sobre este tipo de pruebas (STS de 25-6-2010, entre otras): el fin de la prueba pericial no es otro que el de ilustrar al órgano judicial para que éste pueda conocer o apreciar algunos aspectos del hecho enjuiciado que exijan o hagan convenientes conocimientos científicos o artísticos (artículo 456 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Pero advierte que convertir el dictamen de los peritos psicólogos, singularmente lo que éstos denominan conclusión psicológica de certeza, en un presupuesto valorativo *sine que non*, llamado a reforzar la congruencia del juicio de autoría, supone convertir al perito en una suerte de pseudoponente, con una insólita capacidad para valorar anticipadamente la credibilidad de una fuente de prueba. Y concluye señalando que la existencia de un informe pericial que se pronuncie sobre la veracidad del testimonio de la víctima, en modo alguno puede desplazar el deber jurisdiccional de examinar y valorar razonablemente los elementos de prueba indispensables para proclamar la concurrencia del tipo y para afirmar o negar la autoría del imputado.





Ya hemos dicho que la pericial psicológica no sólo corrobora la versión de la chica, sino que incluso el psicólogo propuesto por la defensa hace lo propio.

La Sala no alberga, pues, duda alguna sobre los hechos que la sentencia declara probados.

**TERCERO:** Que los hechos declarados probados constituyen el delito objeto de condena es incontestable.

La sentencia detalla los requisitos de este delito, que se cumplen en su totalidad. Damos aquí por reproducido lo que dice la sentencia al respecto en su Fundamento Jurídico Segundo.

Realizar tocamientos a una menor en la ducha, obligar a ésta a hacer lo propio con el sujeto activo y manosear a aquélla en la cama en sus pechos y zona genital es evidente que constituyen los abusos sexuales descritos en el artículo 181.1 del Código Penal, ítem más cuando en ese período de tiempo la menor tenía menos de 13 años.

Por otro lado el delito es **continuado**. El artículo 74.1 del Código Penal define la continuidad: realización de una pluralidad de acciones que ofendan a un sujeto e infrinjan el mismo precepto penal **aprovechando idéntica ocasión**. El acusado abusó sexualmente de la menor aprovechando situaciones similares, con la menor sola en casa o incluso con la presencia de la madre -episodios de la ducha-. Y el delito es continuado, pese a ofender bienes eminentemente personales, porque se trata de un delito contra la libertad e indemnidad sexual que afecta al mismo sujeto pasivo (artículo 74.3 del Código Penal).

La **pena** de prisión está correctamente aplicada. Está en la mitad superior, al tratarse de un



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

delito continuado, por lo que no procede imponer pena inferior.

La que no está correctamente fijada es la pena prohibitiva de aproximación a la víctima. Cuando analicemos el recurso del Ministerio Fiscal haremos alusión a ella.

Y la **indemnización** también se ajusta a Derecho. Cualquier agresión o abuso sexual a menores de edad indudablemente produce un daño o perjuicio moral indiscutible, afectando al desarrollo emocional, convivencial y personal del sujeto pasivo del delito. La indemnización concedida por la Magistrada en la sentencia es la solicitada por el Ministerio Público, y su cuantificación se ajusta a los *quantum* indemnizatorios que se determinan en delitos como el aquí enjuiciado.

Por todo lo expuesto el recurso interpuesto por el acusado ha de ser desestimado en su integridad.

**CUARTO: RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL MINISTERIO FISCAL.**

El Ministerio Público recurre sólo la cuantificación de la pena prohibitiva de acercamiento a la víctima de los hechos. Entiende que debió ser no de tres años, sino superior a tres años y seis meses, y en concreto de cinco años.

Lleva razón el Fiscal. El artículo 57.1, párrafo segundo, del Código Penal, dice que "... si el condenado lo fuera a pena de prisión y el juez o tribunal acordara la imposición de una o varias de dichas prohibiciones (las previstas en el artículo 48), lo hará por un tiempo **superior** entre uno y diez años **al de la duración de la pena de prisión impuesta en la sentencia,**



si el delito fuera grave, y entre uno y cinco años, si fuera menos grave ...".

Si la pena de prisión impuesta ha sido la de dos años y seis meses de prisión, la pena prohibitiva de acercamiento ha de ser superior a tres años y seis meses.

La Sala entiende que ese plazo habrá de ser el de cinco años, ajustándolo a la gravedad de los hechos.

**QUINTO:** Las costas de esta alzada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 239 y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, han de imponerse al acusado, a la vista de la desestimación total de su recurso.

Por cuanto antecede, VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, en ejercicio de la potestad jurisdiccional conferida por la Soberanía Popular y en nombre de Su Majestad El Rey,

**FALLAMOS:**

Que estimando totalmente el recurso de apelación interpuesto por el MINISTERIO FISCAL y desestimando totalmente el interpuesto por la representación procesal de D. , contra la sentencia de fecha veintinueve de Julio de dos mil quince dictada por el Juzgado de lo Penal N° CUATRO de Santander, en los autos de Juicio Oral N° 106/2015, a que se contrae el presente Rollo de Apelación, debemos confirmar y confirmamos la misma, si bien hemos de revocar y revocamos la duración de la pena de prohibición de acercamiento a la persona de , a su domicilio o a cualquier lugar que frecuente, que se eleva



de tres años a CINCO AÑOS, manteniendo el resto de sus pronunciamientos.

Se impone el pago de las costas de esta alzada al condenado recurrente.

Y con testimonio de esta resolución, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, contra la que no cabe ningún recurso ordinario, y de la que se unirá certificación literal al Rollo, juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

**PUBLICACION** : Leída y publicada que ha sido la presente sentencia en audiencia pública por el Ilmo. Sr. Magistrado Presidente que la suscribe en el día de la fecha, doy fe yo el Letrado de la Administración de Justicia.