



Roj: **STSJ AR 1472/2020 - ECLI:ES:TSJAR:2020:1472**

Id Cendoj: **50297310012020100086**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal**

Sede: **Zaragoza**

Sección: **1**

Fecha: **23/12/2020**

Nº de Recurso: **81/2020**

Nº de Resolución: **76/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JAVIER SEOANE PRADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA Nº 000076/2020

ILMO. SR. PRESIDENTE:

D. JAVIER SEOANE PRADO

ILTMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. LUIS IGNACIO PASTOR EIXARCH

D. IGNACIO MARTÍNEZ LASIERRA

En Zaragoza, a veintitrés de diciembre de dos mil veinte.

En nombre de S.M. el Rey

Visto por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, como Sala Penal, el presente recurso de apelación seguido con el núm. 81/2020 por el delito de abusos sexuales, interpuesto por el acusado, Casiano, representado por el Procurador de los Tribunales D. Carlos Ruiz Ramírez y dirigido por el Letrado D. José Carlos Lizaga Gayán, contra la sentencia dictada con fecha 09 de septiembre de 2020 por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Zaragoza en Procedimiento sumario 647/2019. Es parte apelada el Ministerio Fiscal.

Es Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Javier Seoane Prado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Zaragoza, en su Procedimiento sumario nº 647/2019, con fecha 9 de septiembre de 2020 dictó sentencia en la que se consideraron probados los siguientes hechos:

<<HECHOS PROBADOS:

En virtud de lo establecido en el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ha resultado probado que el procesado Casiano, nacido en 1975 y sin antecedentes penales, tras una previa relación sentimental con Lorenza desde el año 2008, contrajo matrimonio con la citada en el año 2011, y de la citada relación nacieron dos hijas, conviviendo en la CALLE000 número NUM000 de Zaragoza. En el núcleo familiar también convivía con la pareja, Emilia, nacida el NUM001 de 2004, hija de Lorenza, y fruto de una relación anterior de ésta.

En fechas no precisadas durante los años 2009 y 2010, cuando Emilia tenía la edad de cinco o seis años, Casiano, movido por un ánimo libidinoso, y aprovechando los momentos en que tenía turno de noche en su trabajo, al volver sobre las siete de la mañana y haberse marchado su esposa Lorenza a trabajar, en varias ocasiones, le hizo tocamientos a la menor en diferentes partes de su cuerpo, llegando a tocar con su pene el mismo y obligando a Emilia a que le masturbara cogiendo la mano de la misma y colocándola en su pene para que se lo agitara.



Tras un periodo de tiempo en que dichas acciones cesaron, a partir del año 2012, y en fechas no precisadas, contando Emilia ocho años de edad, reanudó sus acciones con ocasión de encontrarse ausente Lorenza del domicilio común por haberse ido a trabajar y volver Casiano de su trabajo, de manera que, introduciéndose en la cama de Emilia, se desnudaba y hacía tocamientos a la menor por todo su cuerpo, incluyendo pechos y genitales y obligándola a masturbarle. Dichos hechos se mantienen de manera regular hasta el año 2017.

Lo relatado, producido en el ámbito familiar, prolongado en el tiempo y por quien venía a ejercer la figura de padre, han producido en Emilia un elevado perjuicio presentando ésta una secuela psicológica compatible con un estrés postraumático moderado que precisará de tratamiento psicológico y con una valoración de cinco puntos.>>

Y su parte dispositiva es del siguiente tenor:

<< FALLO

CONDENAMOS al procesado Casiano, en quien no concurren circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, como autor criminalmente responsable de un delito continuado de Abuso, previsto y penado en los artículos 183.1 y 4 d) en relación con los artículos 178, 179 y 74 del Código Penal, a la pena de SEIS AÑOS de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, y prohibición de comunicación por cualquier medio y de acercarse a la víctima Emilia a una distancia no inferior a DOSCIENTOS METROS por plazo de CINCO años. Se impone asimismo la medida de LIBERTAD VIGILADA por tiempo de CINCO AÑOS, al condenado Casiano. Y al abono de las costas ocasionadas en este juicio.

En cuanto a responsabilidad civil Casiano deberá indemnizar a Emilia en la cantidad de VEINTISÉIS MIL EUROS, que devengará el interés legal oportuno desde la fecha de esta sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, contra la que puede interponerse recurso de apelación ante la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, anunciado ante esta Sección Tercera de la Audiencia Provincial dentro del plazo de diez días contados a partir del siguiente al de la última notificación, y de la que se llevará certificación al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.>>

SEGUNDO.- La representación procesal del acusado, Casiano, presentó recurso de apelación contra la sentencia anterior, basándolo, conforme consta en el escrito, en los siguientes motivos:

<< PRIMERA.- Con el debido respeto y, siempre en términos de estricta defensa, la resolución que se recurre, padece INFRACCION DEL PRINCIPIO DE PRESUNCION DE INOCENCIA

SEGUNDA.- Con el debido respeto y, siempre en términos de estricta defensa, la resolución que se recurre, padece ERROR EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA.>>

Terminaba suplicando que << se dicte sentencia en la que se revoque la recurrida y se absuelva a mi representado de la condena impuesta.>>

Conferido traslado al Ministerio Fiscal interesaba la desestimación del recurso interpuesto y la confirmación de la sentencia recurrida.

TERCERO.- Elevadas las actuaciones a esta Sala, se registraron al núm. 81/2020 y se nombró ponente, pasando las mismas a la Sala que señaló para votación y fallo el 23 de diciembre de 2020.

HECHOS PROBADOS

Se aceptan los hechos que como probados se declaran en la resolución recurrida que, como tales, se dan aquí por reproducidos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la resolución recurrida en tanto no se oponen a los de la presente resolución y;

PRIMERO. - Ferrey recurre la sentencia que le condena a las penas y por el delito continuado de abusos sexuales que se dejan indicados en los antecedentes de la presente resolución.

Asienta su recurso en dos alegaciones complementarias. La primera, vulneración del principio de presunción de inocencia establecido en el art. 24 CE. La segunda, error en la valoración de la prueba practicada en que habría incurrido en tribunal de primer grado.



Por lo que se refiere a la primera de las alegaciones o motivos, es necesario recordar que, conforme a una constante jurisprudencia (STS, nº 550/2014, de 23 de junio; nº 587/2014, de 18 de julio; nº 577/2014, de 12 de julio; nº 527/2014, de 1 de julio), cuando se trate de averiguar si ha sido vulnerado el principio de presunción de inocencia que a todos garantiza el art. 24 CE, se ha de proceder a un examen que implica:

-En primer lugar, analizar el juicio sobre la prueba, es decir, si existió prueba de cargo, entendiendo por tal aquella que haya sido obtenida con respeto al canon de legalidad constitucional exigible, y que, además, haya sido introducida en el plenario de acuerdo con el canon de legalidad ordinaria y sometida a los principios que rigen de contradicción, inmediación, publicidad e igualdad.

-En segundo lugar, se ha de verificar el juicio sobre la suficiencia, es decir, si constatada la existencia de prueba de cargo, ésta es de tal consistencia que tiene virtualidad de provocar el decaimiento de la presunción de inocencia. A tal efecto es suficiente la prueba indiciaria o circunstancial, sin que sea precisa la existencia de prueba directa (así el TC desde sus Sentencias 174 y 175/1985).

-En tercer lugar, verificar el juicio sobre la motivación y su razonabilidad, es decir, si el Tribunal cumplió con el deber de motivación, o sea, si explicitó los razonamientos para justificar el efectivo decaimiento de la presunción de inocencia.

En palabras de la STC 189/1998, de 28 de septiembre, solo cabrá constatar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando no haya habido prueba de cargo válida, es decir, cuando los órganos judiciales hayan valorado una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o carente de garantías, o cuando no se motive el resultado de dicha valoración, o, finalmente, cuando no sea razonable el *iter* discursivo que conduce de la prueba al hecho probado por ser ilógico o insuficiente.

Resolver la alegación de que se trata no exige, por el contrario, la realización de una nueva valoración de las pruebas practicadas a presencia del Tribunal sentenciador, (STS nº 672/2007, de 19 de julio).

En el presente caso, como es de ver en lo expuesto por el propio recurrente en el segundo motivo de apelación del que nos ocuparemos seguidamente, se ha practicado prueba de cargo, entendiendo por tal con la doctrina *toda aquella que tienda a fijar el hecho incriminado en tal aspecto que constituye el delito, así como las circunstancias concurrentes en el mismo; así como la participación del acusado, incluida la relación de causalidad, con las demás características subjetivas y la imputabilidad.*

En efecto, ha sido aportada, como prueba principal la declaración de la víctima, hijastra del acusado, Emilia , que ha sido acompañada de la pericial prestada sobre la credibilidad de su testimonio, así como la declaración de los policías que acudieron a la llamada de la madre de menor y esposa del acusado, Lorenza , quienes afirmaron como manifestación espontánea del acusado que se arrepentía de su comportamiento.

Pues bien, sobre el respeto del principio de presunción de inocencia cuando la condena se produce con base a la declaración de la víctima como prueba principal se ha elaborado ya una constante jurisprudencia conforme a la cual tal declaración constituye prueba capaz de destruir la presunción de inocencia cuando supere los tests de credibilidad subjetiva, verosimilitud del relato, persistencia en el contenido de la declaración, ausencia de motivos espurios, y corroboración por elementos periféricos externos.

Bien entendido que la superación de este test no implica que en todo caso ha de ser tenido como probado lo relatado por la víctima, sino tan solo que es una prueba capaz de enervar la presunción de inocencia, que su declaración constituye una prueba que ha de ser valorada con los demás elementos probatorios, y en especial, los aportados por el acusado

En el presente caso, como se razonará a continuación, la declaración de la menor reúne los requisitos exigidos por los test de mención, por lo que no cabe entender que haya sido vulnerado en principio de presunción de inocencia.

En consecuencia este primer motivo ha de ser rechazado.

SEGUNDO.- En cuanto se refiere al segundo motivo de apelación, en el que se afirma errónea valoración de la prueba, motivo contemplado en el art. 790.2 LECrim, hemos dicho en reiteradas ocasiones que, aunque, en principio, en la apelación el tribunal de segunda instancia asume la plena jurisdicción sobre el supuesto objeto del recurso, con posibilidad de un nuevo análisis crítico de la prueba practicada y comprobación de si existe o no prueba incriminatoria razonable y suficiente para enervar la presunción de inocencia, lo cierto es que la valoración de la prueba realizada por el Juzgador "a quo" en uso de la facultad que la confiere el art. 741 de la LECrim y sobre la base de la actividad desarrollada en el juicio oral, goza de una especial singularidad, ya que dicho acto -núcleo del proceso penal- se ha desarrollado en su presencia, con plena eficacia de los principios de inmediación, concentración, 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 (art. 24.2 CE).

Afirmación que se hace con mayor hincapié cuando la prueba se halla constituida fundamentalmente sobre prueba personal, y lo debatido sea la verosimilitud que haya se de ser dada a las declaraciones dadas por quienes deponen ante el tribunal (AATS 1387/2018 y 577/2019).

Por ello, el tribunal de apelación debe limitarse a examinar si el juzgador de instancia ha incurrido en razonamiento arbitrarios, ilógicos o irracionales, o si hubo o no vulneración del derecho a la presunción de inocencia, analizando la existencia y suficiencia de actividad probatoria de cargo practicada en el acto del juicio (en este sentido se ha pronunciado de forma uniforme y reiterada la jurisprudencia - SSTS de 3-3-99, 13-2-99, 24-5-96 y 14-3-91, entre otras).

Y en relación con la prueba de la víctima en el caso de abusos sexuales, también hemos recogido en varias ocasiones la doctrina jurisprudencial conforme a la que es prueba hábil para destruir la presunción de inocencia cuando se aprecie en su relato los elementos de veracidad subjetiva, verosimilitud del relato, persistencia en la narración, falta de elementos espurios, y finalmente corroboraciones periféricas, elementos que en nuestra sentencia 25/2020 exponíamos del siguiente modo:

a) Subjetivamente, debe analizarse si ha existido una previa relación nociva de donde pueda deducirse que el testimonio de la víctima responde a motivos espurios.

b) Objetivamente, debe constatarse si lo declarado por la víctima denunciante es creíble en sí mismo, esto es, se trata de la narración de algo que se sostiene en su estructura racional, algo que se ha venido también llamando verosimilitud de lo expuesto como relato histórico de lo acontecido.

c) Temporalmente, debe contar con cierta proximidad y reiteración, de tal modo que no se trate de un relato perdido en el tiempo, que impida la defensa de tales imputaciones por parte del denunciado; tampoco se trata de la mimética repetición de lo acontecido como si de un disco rayado se tratara.

d) Formalmente, ha de haber sido corroborado mediante marcadores objetivos, interrelacionados, y externos a la víctima.

Pues bien, en el presente caso, la credibilidad subjetiva de la menor ha sido apreciada directamente por el tribunal de primer grado mediante la declaración dada ante él producida en el acto del juicio, razón por la cual la falta de grabación de las declaraciones iniciales de la menor durante la instrucción carece de toda relevancia, pues, como se dice, no se trata valorar dichas previas declaraciones como prueba con excusa de la presencia del testigo ante el tribunal.

Por otra parte, las periciales aportadas respaldan dicha credibilidad subjetiva, pues afirma una personalidad equilibrada y normal de la menor y un relato coherente de la misma, y aclaran a preguntas de la defensa que la tardanza por menor en relatar los abusos a que son sometidos no es inhabitual en esta clase de delitos.

En cuanto a la verosimilitud objetiva del relato de la víctima, la defensa no ha establecido elemento alguno en contra de la misma, y aquél se corresponde con las reglas de experiencia en los tribunales de justicia.

Tampoco han sido puestas de manifiesto contradicciones relevantes en las diferentes declaraciones de la menor, sin que al efecto hayan de ser tenidas como tales las pequeñas inexactitudes como las atinentes a la edad de la menor cuando ocurrían los actos de abuso, por lo que se ha de tener por cumplido el requisito de la persistencia.

En lo que toca a la ausencia de motivos espurios, coincidimos con el Ministerio Fiscal cuando rechaza como tales cualesquiera disputas que pudiera haber tenido la menor con el acusado por motivo de atenciones con sus hermanastras, o la privación del uso de redes sociales, pues no se advierten de la gravedad suficientes para tener como respuesta una denuncia como la producida. Por otra parte, las profesionales que emitieron la pericial psicológica afirman que no se corresponde tal respuesta ante los expresados motivos con la personalidad de la menor cuando fueron interrogadas al respecto durante el juicio.

Finalmente, en lo que se refiere a elementos corroboradores de la versión de la menor, cabe citar el citado informe pericial, que aprecia en ella la existencia de un shock postraumático congruente con su relato, y ello sin olvidar la declaración de los policías que acudieron a la llamada de la madre, quines declararon que el acusado hizo ante ellos manifestaciones espontáneas de arrepentimiento.

En consecuencia, procede también el rechazo de este segundo motivo de apelación



TERCERO. - Las costas procesales del recurso se hallan regidas por los arts. 239 y ss LECrim, de acuerdo con la doctrina sentada en las STS nº 3 1/2007, de 17 de enero, y nº 1068/2010 de 2 de diciembre, sin que sea de apreciar en el caso que concurra temeridad en la formulación del recurso.

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

FALLAMOS

1. Desestimar el recurso de apelación formulado contra la sentencia de fecha 09 de septiembre de 2020 dictada por la Secc. 3ª de la AP de Zaragoza en el sumario nº 647/2019.

2. Declarar de oficio las costas del recurso de apelación.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y a las demás partes personadas, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo en los términos que previene el art. 847 LECRIM, que ha de prepararse mediante escrito autorizado por abogado y procurador presentado ante este tribunal dentro de los CINCO DIAS siguientes al de la última notificación.

Así por esta, nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CERSOJ