



Roj: **SAP O 754/2022 - ECLI:ES:APO:2022:754**

Id Cendoj: **33024370082022100043**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Gijón**

Sección: **8**

Fecha: **17/02/2022**

Nº de Recurso: **3/2021**

Nº de Resolución: **8/2022**

Procedimiento: **Procedimiento sumario ordinario**

Ponente: **JUAN FRANCISCO LABORDA COBO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

#### **AUD.PROVINCIAL SECCION OCTAVA**

#### **GIJON**

**SENTENCIA: 00008/2022**

AUD. PROVINCIAL DE ASTURIAS SECC. 8ª. SEDE DIRECCION000 -  
PLAZA DECANO EDUARDO IBASETA, NUMERO 1, 2\* PLANTA.- GIJON

Teléfono: 985197268/71

Correo electrónico:

Equipo/usuario: FSD

Modelo: 787530

N.I.G.: 33024 43 2 2020 0002569

#### **PO PROCEDIMIENTO SUMARIO ORDINARIO 0000003 /2021**

Delito: AGRESION SEXUAL A MENORES DE 16 AÑOS

Denunciante/querellante: MINISTERIO FISCAL, Estela

Procurador/a: D/Dª, Mª TERESA RODRIGUEZ ALONSO

Abogado/a: D/Dª, VICTORIA EUGENIA RODRIGUEZ GONZALEZ

Contra: Mariano

Procurador/a: D/Dª ROBERTO J. CASADO GONZALEZ

Abogado/a: D/Dª RUBEN GONZALEZ SIERRA

SENTENCIA Nº 8/2022

#### **ILMOS. SRES. MAGISTRADOS**

**Presidente: D. JUAN LABORDA COBO**

**Magistrados: Dª. ELENA FERNÁNDEZ GONZÁLEZ**

**D. LUIS ORTIZ VIGIL**

En DIRECCION000 , a diecisiete de febrero de dos mil veintidós.

**Vistos** en juicio oral, a puerta cerrada, por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Asturias, sede en DIRECCION000 , integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados que constan al margen, los autos de la causa Procedimiento Ordinario número 718/2020 del Juzgado de Instrucción número 2 de Gijón, que dieron lugar al **Rollo de esta Sala número 3/2021**, sobre **DELITO DE AGRESIÓN SEXUAL**, contra Mariano , nacido en



DIRECCION000 , el día NUM000 1995, con DOCUMENTO NACIONAL DE IDENTIDAD N°. NUM001 , hijo de Santiago y Mariana , de estado civil soltero, de profesión estudiante, vecino de DIRECCION000 , CALLE000 n°. NUM002 , sin antecedentes **penales**, en situación de libertad provisional, cuya solvencia no consta, que ha sido representado por la Procurador D. Roberto Casado González y defendido por el Letrado D. Rubén González Sierra, en los que ha sido **parte el MINISTERIO FISCAL** en el ejercicio de la acción pública y como acusación particular Estela , en representación de su hija Penélope , representada por la Procuradora D<sup>a</sup>. María Teresa Rodríguez Alonso y dirigida por la Letrada de D<sup>a</sup>. Victoria Eugenia Rodríguez González, siendo **Ponente el Magistrado, Ilmo. Sr. D. JUAN LABORDA COBO** y fundados en los siguientes.

## I- ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Los días 12 de enero y 4 de febrero 2021 en esta Sección Octava de la Audiencia Provincial de Asturias, tuvo lugar la vista, en juicio oral que se celebró a puerta cerrada, de la causa antes reseñada contra el acusado que también se indica.

**SEGUNDO.-** El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, -con la modificación relativa al domicilio donde residía la menor Penélope , sito en la c/ DIRECCION001 , NUM003 y no el indicado en las conclusiones provisionales ubicado en loa c/ DIRECCION002 , n°. NUM004 -, calificó los hechos como constitutivos de un delito de agresión sexual con empleo de intimidación concurriendo la agravación de prevalimiento, y ejecutado en grado de continuidad, previsto y penado en los artículos 183.1, 2, 3 y 4 d) del Código **Penal**, en relación con el artículo 74 del citado texto punitivo, designando como responsable en concepto de autor a Mariano , y solicitando para el mismo la pena de 15 años de prisión, accesoria legal de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como la medida de libertad vigilada por tiempo de 10 años, pago de las costas causadas y a que, en concepto de responsabilidad civil "ex delicto", indemnice a la perjudicada Penélope por el daño moral sufrido en la cantidad de 25.000 €.

**TERCERO.-** La Letrada de la acusación particular, en sus conclusiones definitivas, -con la modificación relativa al domicilio de la menor Penélope antes referida- se adhirió a la calificación del Ministerio Fiscal, con las siguientes modificaciones, a) invoca la concurrencia en el acusado de la circunstancia de agravante de desprecio de genero prevista en el artículo 22.4 del Código **Penal**. b) eleva a la cantidad de 30.000.- € el importe de la indemnización por daños morales a satisfacer por el acusado y c) solicita que en la condena en costas se incluyesen los de la acusación particular.

**CUARTO.-** La defensa, en sus conclusiones definitivas interesó la libre absolución del acusado con todos los pronunciamientos favorables y, subsidiariamente, la condena como autor del delito contra la libertad sexual tipificado a el artículo 183.1 del Código **Penal**, con la concurrencia de la circunstancia de alteración mental como eximente incompleta al amparo de lo dispuesto en el artículo 20.1 en relación con el artículo 21.1 del Código **Penal**, y la imposición de la medida de internamiento prevista en el artículo 101.1 del Código **Penal**.

## II-HECHOS PROBADOS

a) En fecha no determinada del año 2016 y contando Penélope 11 años de edad, el procesado Mariano accedió a la vivienda donde ésta residía junto con su progenitora y restantes hermanos, sita en la Calle DIRECCION001 de esta población, y aprovechando que estaban ellos dos solos, realizó tocamientos en las partes íntimas de la menor y, seguidamente, asiéndola por la cabeza la dirigió hacia su miembro viril.

b) En día indeterminado del mes de Septiembre del mismo año, y cuando Penélope ya había cumplido ese mismo mes los 12 años, al regresar del Instituto fue a comer a casa de la abuela materna sita en el supraindicado domicilio de la CALLE000 de DIRECCION000 y aprovechando el momento en el que sólo estaba la bisabuela de la menor, mujer de avanzada edad que no se enteraba de lo que sucedía en su entorno, el procesado llevó a Penélope al dormitorio donde comenzó a tocarle nalgas, vagina, pechos y piernas mientras se bajaba la ropa y al empezar Penélope a llorar le tapó la boca con fuerza mientras le introducía los dedos en la vagina.

c) Desde este último hecho y con frecuencia repetía el comportamiento cada 2 o 3 días a la semana, masturbándose mientras la tocaba e inmovilizándola por las muñecas impidiendo que se moviera, llegando además a realizar dicha acción de introducir sus dedos en la vagina de Penélope en el ascensor de dicho inmueble y obligando a la menor a que oliera sus dedos que pasaba por la cara de Penélope .

d) Igualmente en otra ocasión y mismo año la tumbó de forma brusca en la cama colocándose él de pie frente a ella cogiéndola fuertemente del cabello obligándole a realizarle una felación.

Cuando Penélope por dichas acciones tenía ataques de ansiedad le tapaba la boca.



El procesado la obligaba a soportar las indicadas conductas diciéndole que si no hacía lo que le mandaba, él haría lo mismo que con ella con la hermana menor de Penélope de 4 años de edad a la sazón o la pincharía con insulina.

Consecuencia de los descritos hechos Penélope padece trastorno de estrés postraumático, con dos intentos autolíticos y recibe tratamiento psicofarmacológico y apoyo psicológico.

El procesado no tiene antecedentes **penales**.

### III-FUNDAMENTOS JURIDICOS

**PRIMERO.-** De los hechos relatados en el "factum" de la presente sentencia son prueba la declaración inculpativa de la víctima, el testimonio de su progenitora, los informes psicológicos realizados sobre la misma y las declaraciones plenas de los profesionales de la psicología que elaboraron aquellos dictámenes, junto con la documental obrante en la causa, cuya autenticidad no ha sido impugnada.

Las expresadas fuentes de conocimiento integrantes del acervo probatorio, obtenidas con pleno respeto de los derechos fundamentales y practicadas con observancia de los principios de inmediación y contradicción en el acto de juicio oral - que se celebró a puerta cerrada por razón de la materia, como así se acordó al inicio de las sesiones con consentimiento de las partes, para la protección de la víctima- valoradas de forma conjunta y racional de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 717 y 741 de la L.E. Criminal, se consideran con el suficiente contenido incriminatorio para enervar el principio de presunción constitucional de inocencia - artículo 24.2 de la C.E.-, al deducirse sin ningún género de dudas la culpabilidad de la persona acusada en relación con el delito declarado probado en la presente sentencia, elementos específicos que configuran dicha infracción **penal** y la autoría o participación.

**SEGUNDO.-** Como suele ser habitual y harto frecuente en casos como el enjuiciado en las que se analizan hechos relacionados con la libertad sexual, dado que se producen generalmente en un ámbito de estricta intimidad y sin la presencia de testigos, no existen otros elementos de prueba más que las versiones proporcionadas por las personas partícipes o involucradas -la propia víctima y el acusado- las cuales normalmente y en la práctica generalidad de los casos suelen ser antitéticas, contrapuestas y contradictorias.

En el caso enjuiciado, pese a la categórica negativa del acusado, quien en ningún momento en las sucesivas declaraciones prestadas a lo largo de la tramitación del procedimiento, en la fase investigadora y en el acto de juicio oral, ha admitido haber realizado las conductas que se le imputan, negando de forma categórica y tajantemente la realidad del objeto de la denuncia, este Tribunal considera acreditados los hechos a través de la información transmitida por los instrumentos probatorios de cargo a los que antes hemos hecho referencia y que más adelante analizaremos pormenorizadamente, sin que la circunstancia de que en el proceso de valoración de las pruebas nos decantemos por la declaración de la víctima frente a la versión exculpativa sostenida por el acusado suponga una tacha, ataque o vulneración de la presunción de inocencia, sino que entra en el proceso de evaluación del Tribunal, que presidido por la inmediación y el contacto con los medios de prueba, opta por las pruebas que le llevan en su proceso valorativo a alcanzar la conclusión de que lo plasmado en la sentencia es lo que realmente ocurrió, al margen de las intuiciones o las sensaciones que podamos alcanzar acerca de cuál de los relatos irreconciliables entre sí, que se han vertido ante este Tribunal, se corresponde con lo que sucedió en la realidad, de manera que no es en modo alguno posible emitir un pronunciamiento fundante de la condena sobre la base de la mera creencia en la palabra del testigo, aunque sea la víctima del delito, a modo de auténtico acto de fe tal y como sostuvo la defensa del acusado. La concesión de validez como prueba de cargo al testimonio de la víctima siempre va a exigir al órgano de enjuiciamiento que motive suficientemente las razones de su proceder, incluso con mayor rigor y esfuerzo en dicha tarea si se trata de la única prueba de signo incriminatorio y, además, las notas o parámetros exigidos para su realización -a las que más adelante nos referiremos- no fueran en todo o en parte favorables a la habilidad del testimonio incriminatorio.

**TERCERO.-** En línea con lo que se ha dejado expuesto, no cabe dudar que la jurisprudencia del Tribunal Supremo admite que el testimonio de la víctima de la infracción constituye prueba de cargo válida y aún suficiente por sí sola para enervar o desvirtuar la presunción constitucional de inocencia, siendo a tales efectos tan copiosa y prolija la doctrina vigente al respecto que resulta ociosa la cita de la numerosísimas sentencias proporcionadas sobre tal particular y del mismo modo las emitidas en idéntico sentido por el Tribunal Constitucional.

Ahora bien, para que una prueba única, que además procede de la parte denunciante, interesada lógicamente en obtener un pronunciamiento condenatorio, pueda desvirtuar la presunción constitucional de inocencia, es necesario que la referida declaración supere los criterios racionales de valoración que le otorgan la consistencia necesaria para proporcionar, desde el punto de vista objetivo, una convicción ausente de toda



duda racional sobre la responsabilidad del acusado, ello habida cuenta la situación límite de riesgo para el derecho constitucional a la presunción de inocencia, que se produce cuando, como aquí sucede, la única prueba de cargo la constituye el testimonio o declaración de la propia víctima, acentuándose si aquella es quien inició el proceso por denuncia, y extremándose cuando ejercita acusación, pues en tal caso ello conllevaría el desplazamiento de la carga probatoria sobre el acusado, obligándole a ser él quien demuestre su inocencia, frente a una prueba de cargo integrada únicamente por la palabra de quien acusa.

Son asimismo bien conocidos los parámetros, pautas o puntos de contraste recomendados por la jurisprudencia para poder analizar la fiabilidad del testimonio de la víctima del hecho enjuiciado, cuando dicha prueba es la única que aporta en juicio un relato del mismo por quien ha podido tener una percepción directa de lo acontecido. A estos efectos, ya desde antiguo el Tribunal Supremo ha venido destacando que en el trance de valoración del testimonio único, deberá ponderarse su credibilidad subjetiva, -cuidando de reparar en la posible existencia de móviles o propósitos espurios que pudieran estar animando el testimonio; y ponderando también las cualidades personales del testigo vinculadas a su capacidad de percepción-, su credibilidad objetiva, -que tomará en cuenta la solidez y persistencia de su relato-; y analizando, por último, el posible concurso de elementos objetivos, en tanto ajenos a la sola voluntad del testigo de cargo, que pudieran corroborar, al menos, ciertos aspectos colaterales o periféricos del relato (ya que no los nucleares pues, en tal caso, no estaríamos en realidad, ante un testimonio único). Estos tres elementos o parámetros valorativos han venido a conformar lo que la práctica forense conoce ya, por economía en el lenguaje, como "triple test". Sin embargo, aunque creemos que se trata de un expediente útil en el marco de la valoración probatoria, no deben ser maximizados sus efectos, ni mucho menos aún debe incurrirse en una especie de "valoración taxonómica" de la prueba, compartimentándola en tres (o más) "requisitos", ni analizarse cada uno de aquellos parámetros como condiciones de posibilidad al efecto de que el testimonio único pueda (o no pueda) enervar el derecho fundamental a la presunción de inocencia, de tal manera que "si y sólo si" cuando concurren aquellos se producirá este efecto; y cuando alguno falta no será, en cambio, posible reputar enervado el derecho fundamental a la presunción de inocencia.

No son por consiguiente estos tres elementos requisitos indispensables para la validez de tal medio probatorio, sino que sin vocación excluyente de otros y sin desconocer la importancia de la intermediación, delimitan el cauce por el que ha de discurrir una valoración verdaderamente razonable y se dirigen a objetivar la conclusión alcanzada, pues la lógica, la ciencia y la experiencia nos indican que la ausencia de tales elementos determina la insuficiencia probatoria del testimonio, privándole de la aptitud necesaria para generar certidumbre.

Por ello, cuando la declaración constituye la única prueba de cargo, una deficiente superación de los tres parámetros puede impedir otorgar validez como prueba de cargo a dicha declaración inculpativa, para que por la misma, sea apta para desvirtuar la minoración de inocencia -aunque como dice, entre otras muchas, la STS 309/2021 es perfectamente imaginable que una sentencia condenatoria tome como prueba esencial la única declaración de la víctima, que no supera ninguno de los aludidos parámetros, lo que sería admisible siempre que el Tribunal analice cada uno de estos datos y justifique por qué, pese a ellos no alberga duda alguna sobre la realidad de los hechos y su autoría, y del mismo modo que no se confiara capacidad convictiva a la declaración de la propia víctima pese a que supone aquellos parámetros, siempre con la exigencia de la debida motivación-.

En todo caso, en ello insiste la STS 381/2014, de 21 de mayo, tales elementos no han de considerarse como requisitos, de modo que tendrían que concurrir todos unidos para que la Sala de Instancia pudiera dar crédito a la declaración testifical de la víctima como prueba de cargo, pues la deficiencia en uno de los parámetros puede compensarse con un reforzamiento en otro y si no se cumple plenamente una de esas condiciones o criterios ello no supone la exclusión automática de la validez de tal testimonio sino poner en guardia al juzgador sobre su credibilidad, conllevando una mayor exigencia en la valoración y sobre todo de las pruebas que puedan corroborarlo periféricamente.

**CUARTO.-** Pasando ya a analizar los expresados parámetros a los que se somete la valoración del testimonio de la víctima, con respecto a la credibilidad subjetiva, no se cuestiona que la declaración inculpativa ha sido prestada por una persona no afectada por ningún tipo de limitación o minusvalía de carácter físico o psíquico, y la edad de la perjudicada, -17 años cumplidos- tampoco proporciona base fáctica para, por ser menor de edad, sustentar una pretensión de anulación o debilitamiento de aquel testimonio que tampoco ha alegado la defensa. Pero dicha parte procesal con apoyatura en las manifestaciones que de modo reiterado ha venido realizando el acusado, sí entiende que exista una motivación espúrea afectante a la credibilidad, afirmando que la denuncia viene determinada por un sentimiento de venganza de la madre de la víctima, consecuencia de los celos y la envidia que a esta le produjo las diferencias en el trato que le dispensó su progenitora con respecto a los restantes hermanos componentes de la familia, y concretamente la mayor afectividad que recibió de su progenitora el propio acusado frente a su hermana que formula la denuncia origen de este procedimiento.



Como respuesta a tal planteamiento y para rechazar la alegada incredibilidad subjetiva cabe señalar que siendo cierto que la animadversión, el odio o incluso el deseo de que le ocurriera algún mal al acusado son síntomas y sentimientos humanos y lógicos cuando la víctima lo ha sido del mismo acusado y es normal que tenga tales afecciones contra quien le ha victimizado, pues este contando los hechos, no podemos olvidar que la concurrencia de alguna de las circunstancias expresadas -resentimiento, venganza o cualquier otro motivo ético y moralmente inadmisibles- es solamente una llamada de atención para realizar un filtro medidor de la declaración, alertando al juzgador sobre su credibilidad y con una mayor exigencia en la valoración del testimonio, no pudiendo descartar declaraciones que reuniendo aquellas características, tienen también solidez, firmeza y veracidad objetiva.

A juicio de este Tribunal, no constituye un factor que explique el mantenimiento del relato inculpativo por razones ajenas a la sincera exposición de lo probado los pretendidos celos y la envidia atribuida no a la propia víctima del delito sino a la progenitora de ésta, que es negado por esta en las declaraciones prestadas y no aparece tampoco corroborada por otros datos objetivos al margen de las manifestaciones del acusado, pues nada dice al respecto la progenitora común -del acusado y de la madre de la víctima- en el transcurso del interrogatorio contradictorio al que se sometió sobre que sintiera una especial preferencia por su hijo el acusado en detrimento de su hija, dispensando a aquel un cariño y una afectividad superior, ni tampoco efectuó manifestación alguna acerca de que fuera la denuncia un instrumento reivindicativo utilizado por su hija como respuesta a tales supuestas diferencias.

Debe en todo caso tenerse en consideración que ningún problema preexistente de análoga naturaleza o similar se alega pudo producirse entre la perjudicada y su tío, de forma que el interrogante que se nos plantea acerca de que podría llevar a Selene a querer perjudicar a su tío formulando acusaciones de la gravedad que supone imputar la comisión de delitos de tal entidad, cuando no se ha dicho en ningún momento que faltara a la verdad, no ha tenido por parte de la defensa una cabal y cumplida respuesta y ante la oportuna falta de explicación convincente tan sólo se nos ocurre que no existe otra distinta sino la realidad de las acusaciones.

**QUINTO.-** En lo concerniente al análisis de la credibilidad objetiva o verosimilitud del testimonio, según las pautas jurisprudenciales debe estar basado en la lógica de la declaración (coherencia interna) y en el suplementario apoyo de datos objetivos de corroboración de carácter periférico (coherencia externa), y ha de distinguirse la ausencia de contradicciones en el seno del relato de los hechos relatados por la víctima, o de elementos escasamente verosímiles, que es lo que caracteriza la coherencia interna, y dota a la versión acusatoria de credibilidad objetiva, de la ausencia de contradicciones entre las distintas versiones aportadas a lo largo del procedimiento, que constituye un elemento a analizar en el ámbito de la valoración de la persistencia en la declaración.

La defensa del acusado, en el trámite de informe, quiso poner de relieve la existencia de ciertas imprecisiones, dudas e incluso contradicciones que advirtió existían en el testimonio de la perjudicada, que resultan de un examen comparativo entre el relato ofrecido en el acto de la vista oral y el efectuado durante la fase instructora en el transcurso de la diligencia de exploración practicada, dejando entrever el carácter sugerido de dicha actuación procesal al verificarse con la intervención de su progenitora.

Comenzando este apartado dando respuesta a esta última objeción ha de recordarse que conforme a lo establecido en el artículo 21, apartado c/ de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima, como una de las medidas que dicha normativa establece para otorgar adecuada protección a las víctimas de delitos, está la de que pueda estar acompañadas por su representante procesal y en su caso el representante legal, además de por una persona de su elección, durante la práctica de aquellas diligencias en las que deban intervenir, salvo que motivadamente se resuelva lo contrario por el funcionario o autoridad encargada de la práctica de la diligencia para garantizar el correcto desarrollo de la misma, y en idéntico sentido se manifiesta el artículo 433.3 de la L.E. Criminal respecto de los testigos que, de acuerdo con lo dispuesto en el Estatuto de las Víctimas del Delito, tengan la consideración de víctimas del delito, tratándose de un derecho que se confiere a la propia víctima a hacerse acompañar, que no se limita a su representante legal, si no que se extiende a que pueda serlo por una persona de su elección, a salvo claro está se resuelva lo contrario por parte bien del funcionario o bien de la autoridad encargada de la práctica de la diligencia para garantizar un correcto desarrollo.

En el supuesto que nos ocupa, la menor prestó declaración en sede policial y ante la Magistrada Titular del Juzgado de Instrucción a cargo de la investigación haciéndose acompañar de su progenitora, sin que ningún dato objetivo se nos ofrezca que respalde la denunciada sugestibilidad del testimonio inculpativo por el hecho de verificarse dicha actuación en presencia de la progenitora, siendo la verdadera prueba de la declaración del menor la que se lleva a cabo en el acto del juicio oral, ya que la valoración de la prueba lo es respecto de la declaración en el plenario.



Expuesto lo que antecede en lo que respecta a la persistencia de la incriminación que la defensa cuestiona, debemos partir de la dificultad que para las víctimas de los delitos sexuales entraña el tener que recordar no sólo los hechos sufridos sino la práctica imposibilidad emocional de recordar cada fecha o lugar concreto donde sucedieron, cuando tienen una edad en la que no es fácil mantener los recuerdos y una misma versión inalterable, lo que explica que puedan no recordar, sean imprecisos o incluso, incurran en contradicciones a la hora de relatar unos hechos acontecidos varios años atrás. Por ello la jurisprudencia no exige un relato minucioso y detallado ni una determinación cronológica absoluta, pues es consciente de la dificultad para poder situar temporalmente las agresiones sexuales cuando se trata de abusos reiterados sobre menores por parte de su entorno familiar, donde resulta en muchas ocasiones imposible identificar las fechas, los momentos y el número de acciones abusivas cometidas, pues la actuación abusiva es reiterada y comienza a temprana edad, de modo que los menores no pueden ordinariamente precisar ni el número de veces que se ha repetido, ni la fecha exacta de cada uno de los actos ( STS 355/2015, de 28 de mayo).

En consecuencia, a la hora de examinar si la versión ofrecida en juicio es persistente, es decir, se ha mantenido uniforme en lo esencial a lo largo del proceso y en las distintas ocasiones en las que se ha recibido o en las que la ha ofrecido, la circunstancia de que se identifiquen diferencias en los relatos, si no afectan a elementos sustanciales, pueden no ser indicativa de falsedad o mendacidad como indica la STS 328/2019, -son múltiples las razones que pueden conducir a puntuales discrepancias en el relato que una misma persona ofrece respecto de unos hechos vividos. En ocasiones, la marginalidad de los detalles de un acontecimiento puede llevar a su omisión en la narración, sin perjuicio de su incorporación cuando un posterior interrogatorio incide en ellos. En otros, la situación psíquica inherente a los hechos vividos incide en la inicial desatención de detalles que no se perciben relevantes, o en su descripción desordenada o imprecisa, particularmente respecto de cuestiones no nucleares para la vivencia personal sufrida. Y no faltan tampoco supuestos en los que la imprecisión tiene su origen en quienes colaboran con la indagación y documentan la declaración, particularmente en los albores de una investigación y respecto de pormenores que no se insertan en el núcleo esencial del objeto de proceso **penal**, esto es, que no desvelan la realidad de lo acontecido en términos de tipicidad o que no inciden en la identidad de los partícipes que deban responder por ello, sino que sólo muestran su interés una vez avanzado el procedimiento, como instrumento de corroboración o evaluación del material probatorio.-

Por su parte la STS 695/2020, de 16 de diciembre, acerca de las contradicciones, precisa que la jurisprudencia de esta Sala nunca ha identificado las explicables contradicciones de la víctima con la falta de persistencia. Ante al contrario, hemos advertido acerca de la importancia de que su testimonio no implique la repetición mimética de una versión que, por su artificial rigidez puede desprender el aroma del relato prefabricado. No podemos hacer nuestra la línea argumental de la defensa, según la cual, todo lo que se silenció en un primer momento y se hizo explícito en una declaración ulterior, ha de etiquetarse como falso. La experiencia indica que algunos extremos del hecho imputado sólo afloran cuando la víctima es interrogada acerca de ello. La defensa parece exigir a la víctima una rigidez en su testimonio que, de haber existido, sí que podría ser interpretada como una preocupante muestra de fidelidad a una versión elaborada anticipadamente y que se repite de forma mecánica, una y otra vez, con el fin de transmitir al órgano jurisdiccional una sensación de persistencia en la incriminación.

Algunos de los precedentes de esta Sala ya se han ocupado de reproches similares en casos de esta naturaleza. Y hemos precisado en numerosas ocasiones que la persistencia no exige una repetición mimética, idéntica o literal de lo mismo, sino la ausencia de contradicciones en lo sustancial y en lo relevante. No son faltas de persistencia el cambio del orden en las afirmaciones, ni las sucesivas ampliaciones de estas cuando no se afecta la coherencia y la significación sustancial de lo narrado; ni la modificación del vocabulario o de la sintaxis, es decir de las formas expresas cuando con unas u otras se dice lo mismo; ni los cambios en lo anecdótico o en lo secundario cuando solo implican falta de certeza en lo accesorio pero no en lo principal que es lo que por su impacto psicológico permanece en la mente de la víctima, salvo en los casos en que los cambios narrativos de lo secundario evidencien tendencia a la fabulación imaginativa, valorable en el ámbito de la credibilidad subjetiva (cfr. SSTS 774/2013, 21 de octubre; 511/2012, 13 de junio, 238/2011, 21 de marzo; 785/2010, 30 de junio y ATS 479/2011, 5 mayo, entre otras).

Recuerda en este punto la doctrina que el menor por la agresión sufrida, ve afectados sus derechos a la integridad física y psíquica y el libre desarrollo de su personalidad y eso no puede evitarse, pero recordar lo ocurrido una y otra vez ante distintas personas desconocidas que intervienen en la investigación (Policía, Ministerio Fiscal, Juez instructor, equipos psicosociales, médicos forenses...) rememorando la agresión sufrida, lo que es posible que conlleve ciertas diferencias de matiz en lo explicado.

Nótese que en casos semejantes a este que se repiten en el tiempo desde una temprana edad, como se destaca en los hechos probados, resulta muy difícil, por no decir, que imposible, que el menor recuerde con detalle una y



otra vez la victimización que ha sufrido durante un largo periodo de tiempo sobre todo cuando se ve sometido a distintos interrogatorios, tanto en sede policial, como ante el juzgado de instrucción en el juicio oral, y ello determina que puedan existir matices diferenciales con respecto a cómo se haya producido el interrogatorio y las preguntas que se hayan hecho en cada una de las sedes.

Además, hay que entender que nos encontramos ante una víctima menor de edad que puede sufrir evidentes carencias de recuerdo en algunos casos, sobre todo en delitos prolongados en el tiempo y de carácter de agresión sexual, como en este caso se ha producido, lo que provoca que la declaración de los menores en los delitos contra la indemnidad sexual tenga la característica de una progresividad en su declaración en la medida en que pueden ir avanzando en su explicación conforme se le vayan haciendo nuevos interrogatorios y nuevas preguntas ante los hechos sexuales que han vivido. Ello no puede conllevar que, si se produce alguna alteración del contenido de una declaración, pueda conllevar que existan contradicciones que le hagan dudar al tribunal de la veracidad de su testimonio.

La contradicción en suma, para deducir de ella que existen dudas sobre la veracidad de la declaración debe ser esencial y nuclear ( STS 304/2019, de 11 de junio), añadiendo que "cuando se alega el concepto de contradicción no debe perderse de vista que, técnicamente, por tal deberá entenderse aquello que es antagónico u opuesto a otra cosa. Y en la mayoría de los supuestos en que se alega la pretendida contradicción se centra o ciñe más en cuestiones de matices respecto al contenido propio de las declaraciones" de modo que "la contradicción" que se alega (...) no se refiere a declaraciones que se oponen entre sí sino a declaraciones que no son idénticas", lo que no tiene necesariamente relevancia en la apreciación de la prueba.

En el supuesto que nos ocupa, las imprecisiones o contradicciones que señala la defensa con el propósito antes indicado -descubrir inconsistencias de la prueba de cargo que apoya la propuesta de hechos ofrecida- a juicio de este Tribunal no afectan al núcleo esencial del relato, que ha sido uniforme e incólume, mereciendo por ello plena credibilidad y atendibilidad por su apreciación directa e inmediata.

Así, en cuanto el número de veces que se produjeron los abusos ninguna variación sustancial y relevante supuso lo declarado por la víctima en el plenario respecto a lo que ha venido siempre sosteniendo, y aunque la defensa afirme que la suma de todos los actos imputados a lo largo de un año, atendida la habitualidad o frecuencia referida -cada dos o tres días- representaría un desmedido o excesivo número de ataques a la libertad sexual que no podría realizar su defendido, quien según informe del médico-forense tiene "escaso interés por relaciones sexuales con otras personas", la reiteración de los actos se producía en cuanto a la introducción de los dedos en la vagina de la víctima por parte del acusado "en cada sitio que le dejaban con ella sola, en cada momento que le dejaban con él, le metía los dedos en la vagina y se las rebozaba por la barbilla ..." que le metía los dedos en la vagina cada dos o tres días"...., sin que para la realización de tal actividad sexual se requiera o precise estar dotado de una especial capacidad sexual.

Del mismo modo, en cuanto al primero de los episodios, resultando de todo punto irrelevante e intrascendente cual fuera la mano empleada por el acusado para ejecutar la conducta imputada, si es cierto que, según manifiesta la propia víctima de forma inequívoca y concluyente a preguntas del Ministerio Fiscal, y la defensa, el comportamiento y proceder del acusado se limitó a la realización de tocamientos en las partes íntimas y también la asió o sujetó por la cabeza para acercarla a su pene, llegando a precisar que "en el primer día de la DIRECCION001 , ella "no usó en su declaración de instrucción la palabra masturbación", lo que efectivamente concuerda con lo que documenta el oficio policial remitido al Juzgado de Instrucción y que encabeza el procedimiento, donde acerca del episodio que se dice sucedido en el mes de septiembre de año 2016, la autoridad policial recoge como manifestación de la menor que "su tío Mariano la llevó directamente a su dormitorio y comenzó a tocarla por todas partes mientras se bajó la ropa. Que ella comenzó a llorar muy nerviosa, tapándole él con fuerza la boca con una mano, mientras la metía los dedos en la vagina" - folio 5 de las actuaciones seguidas antes el referido órgano judicial-, siendo por lo demás tal relato fáctico integrado en los escritos de conclusiones provisionales formulados por las acusaciones pública y particular, de forma que no existe contradicción en lo relatado por la menor y la discrepancia advertida no sería producto de la progresividad de la declaración, encontrando probablemente su origen en quienes colaboraron con la indagación y documentaron las declaraciones.

En todo caso y por lo que respecta a las divergencias o imprecisiones no podemos olvidar, de una parte, el hecho de que la menor cuando formula la denuncia estaba sometida a terapia para tratar las consecuencias psicológicas sufridas, recibiendo tratamiento psicológico y farmacológico que le había sido pautado por la psicóloga adscrita al Centro de Salud correspondiente a su domicilio que la venía tratando, lo que es de todo punto evidente condiciona sin duda su espontaneidad, y, de otro, que tenemos la convicción de que el paso del tiempo y la necesidad de rememorar y revivir unos hechos que supusieron un trauma ha tenido evidentemente efecto a la hora de realizar un relato fáctico exento de afectación emocional, lo que explica la posible confusión de la perjudicada tanto sobre los periodos en que sufrió los abusos como en lo concerniente a los lugares



o domicilios donde éstos tuvieron lugar. También creemos que la tensión del juicio oral, escenario en el que nuevamente tuvo que recordar aquellos sucesos, explican o sirven de justificación a las manifestaciones efectuadas "ex novo" sobre el empleo de violencia por parte del acusado -la pegaba patadas-, pues son vertidas con conocimiento de la presencia de quien le ha victimizado y en el momento de contar los hechos, de forma que no son en su integridad producto de una fabulación o mendacidad y han de ponerse también en relación con la agresividad atribuida al acusado, quien "la agarraba fuertemente por las muñecas, propinándole empujones contra la pared y contra el armario de las dependencias donde se producían los hechos.

Por lo demás, con el nerviosismo propio del momento, lugar y la lógica afectación emocional -que por verse interrumpida por el llanto determinó la necesidad de suspender temporalmente la declaración-, la perjudicada ha narrado un primer episodio acontecido en su propio domicilio, en fecha que no pudo precisar pero que situaba en el año 2016, cuando su Tío acudió a dicha vivienda sita en la c/ DIRECCION001, de esta población, y aprovechando que se encontraban solos, la llevó a su dormitorio y, en dicha dependencia, la tocó su cuerpo y sus partes íntimas, para seguidamente sujetarla por la cabeza que llevó en dirección a su miembro viril. Contó que posteriormente y hasta los 13 años, en cualquier ocasión en que estaban solos introducía el acusado los dedos en su vagina, con una frecuencia de 2 o 3 veces por semana, y que después se los rebozaba por la barbilla, que en una ocasión los olió y chupó, lo que tuvo lugar en su propio domicilio, en la vivienda donde residía el acusado y en los ascensores de ambas edificaciones. También declaró que le obligaba a hacerle una felación y que en ocasiones la sentaba en las piernas y después de correrse se lo pasaba por todo el cuerpo. Dijo que el acusado la amenazaba con que si no se dejaba hacer las cosas se las haría a Consuelo - ésta hermana de la víctima- y también que la pondría insulina- el acusado es diabético y precisa la ingesta de insulina que toma mediante inyecciones-.

No aprecia este Tribunal la existencia de dudas, vacilaciones, ambigüedades en la declaración judicial de la menor, ni tampoco contradicciones relevantes, pues en lo sustancial siempre se mantuvo constante e la hora de afirmar que fue objeto de agresiones sexuales continuadas por parte de un tío del acusado, con indicación de la etapa o período de su vida en las que se produjeron -entre los 11 y los 13 años-, lugares donde acontecieron - su domicilio y el de la vivienda del acusado- y las fechas aproximadas en que acontecieron - años 2016-, proporcionando los detalles y las particularidades exigibles a cualquier víctima de un delito de esta naturaleza con idéntica o similar edad a la que contaba la víctima cuando sucedieron. Ha descrito asimismo la ejecución de unos actos de inequívoco carácter sexual -tocamientos, introducción de miembros corporales en la cavidad vaginal, felaciones, ofreciendo en suma un relato que no se percibe como elaborado y poco espontáneo sino todo lo contrario, y tampoco es producto de la mendacidad o fabulación de la perjudicada, puesto que, en un orden lógico y habitual de suceder las cosas, es difícilmente admisible que la menor disponga de las habilidades y facultades precisas para poder idear y sostener de modo coherente, como experiencia propia, algo que en realidad nunca sucedió y es producto de su imaginación o inventiva, de forma que le hubiera permitido mantener una versión uniforme, carente de contradicciones y sin fisuras u omisiones, dotada en definitiva de una solidez estructural de tal magnitud que hubiera impedido o imposibilitado a las autoridades ante quienes prestó la declaración y a los propios profesionales de la psicología que la han tratado y evaluado, detectar anomalías evidenciadoras de falsedades o inexactitudes, ya que por su experiencia en el tratamiento de personas afectadas por traumatismos similares, es de todo punto evidente que constatarían, sin dificultad y a través de la metodología propia de su actividad profesional, la existencia de fabulaciones imaginativas, falsedad o inexactitudes en el relato que de sus vivencias efectuaran las personas a quienes atienden, tratándose además la víctima de una persona menor de edad de quien no se predice poseer aquellas habilidades y si de unos resortes mentales en proceso de formación que impedirían construir un relato falso o inventado, en cuanto tendría que proceder a su narración en diferentes momentos y ante distintas personas, soslayando los diversos filtros o controles específicamente establecidos para apreciar cualquier tipo de anomalía que detectarían la mendacidad de las manifestaciones.

Cabe por ello calificar de persistente y reiterado el testimonio incriminatorio dado que existe una coherencia interna entre las sucesivas declaraciones prestadas, sin modificaciones esenciales o relevantes, manteniendo el relato la necesaria conexión lógica entre las diversas versiones que se han ofrecido en momentos diversos, apreciando en definitiva la necesaria solidez, firmeza y persistencia material en la incriminación.

**SEXTO.-** Pero además de considerar que la versión ofrecida por la perjudicada es creíble por lógica y coherente, es también verosímil en sí misma, porque no refiere nada extraño, fabuloso, delirante o alucinatorio -pues los abusos y agresiones sexuales a menores intra o parafamiliares y reiterados no son, lamentablemente, algo infrecuente- y sobre todo porque aparece avalada, corroborada o refrendada por varias pruebas, como son el informe pericial psicológico elaborado por el equipo de psicología del Instituto de Medicina Legal de Asturias, quienes realizaron la evaluación de la credibilidad del testimonio, la declaración testifical de la psicología del Centro de Salud Mental de " PARQUE000 " Dña. Eva, que venía realizando el tratamiento a la menor y a cargo





de la cual continúa dicho tratamiento, y la nutrida documental médica referida a la perjudicada conteniendo su historial médico.

Los peritos forenses ratificaron en el plenario el dictamen confeccionado en los términos interesados por la Jueza Instructora, documentado a los folios 239, 240, 241, y una vez explicitada la metodología utilizada para su realización, -test, exploraciones, entrevistas, documentos analizados-, consideran que el relato de los hechos se manifiesta consistente con el contenido en autos y se muestra colmado de sensaciones (suciedad, dolor, cogniciones y abatimiento) y peculiaridades de contenido de alta especificidad (ejem. "se olía las manos") que apoyarían su credibilidad, descartando que sea fabulado o fruto de la inventiva de la menor ni de influencias externas, así como también la existencia de motivaciones espurias en el testimonio, haciendo constar que una vez concluido el relato de lo sucedido, la perjudicada se "desploma emocionalmente". Constan también las psicólogas la presencia de un daño psíquico y su cronicidad, que reputan de un elevado índice de gravedad, manifestado en severas perturbaciones en su equilibrio emocional y de adaptación al medio, con sintomatología compatible con trastorno de estrés postraumático. Como dato que en opinión de los peritos refuerza la credibilidad, una vez finalizada la declaración y dando respuesta a la posibilidad que les planteó este Tribunal sobre si deseaban añadir o adicionar alguna otra circunstancia que consideraran relevante, ambos refirieron el incidente sucedido en el ascensor donde la perjudicada declaró como el acusado después de introducir los dedos en su vagina, se olía y chupaba las manos que pasaba -rebozaba- por su rostro.

En cuanto a la declaración prestada por la psicóloga que ha venido tratando a la menor desde que, a finales del año 2019, se detectaron a la misma problemas afectantes a su salud mental, protagonizando intentos autolíticos, así como varias consultas en los servicios de urgencia en el HOSPITAL000 consecuencia de autolesiones, su testimonio es ciertamente relevante en tanto que, como reiteró en el plenario, siempre sostuvo que existía un episodio traumático que afectó a la paciente y fue el desencadenante de la patología psíquica por la que la perjudicada viene siendo objeto de tratamiento y dieron lugar a las referidas atenciones hospitalarias, convicción que alcanzó a través de las diferentes visitas efectuadas por la menor en la consulta y en el transcurso de las entrevistas mantenidas dentro de aquel proceso de terapia y atención que dispensaba a dicha paciente, desechando que tuviera su origen en el ámbito escolar ni en el enfrentamiento mantenido con una compañera del centro donde cursaba sus estudios, ni tampoco en razones de tipo sentimental derivados del noviazgo que mantenía por esas fechas, y del mismo modo pudiera vincularse a la niñez. La reseñada psicóloga, ratificó también los informes obrantes en las actuaciones, manifestando que la menor continúa el tratamiento que le ha sido pautado para la dolencia psíquica diagnosticada -trastorno de estrés post traumático-, y que tiene la absoluta seguridad de que su origen no podría obedecer a otra causa o causas distintas a un abuso sexual.

Debe finalmente hacerse mención a la documental médica aportada al procedimiento consistente en el historial clínico de la perjudicada que constata y da cuenta de la realidad de la patología psíquica que le fue objetivada con posterioridad a la ocurrencia de los hechos aquí enjuiciados y de la necesidad de recibir atención hospitalaria, así como también de los diferentes episodios de autolesión consistentes en cortes en los antebrazos con un cuchillo y dos intentos de suicidio, elemento probatorio que no ha sido impugnado y en consecuencia desplegando la eficacia demostrativa que se pretendió con su aportación al procedimiento, sirve de corroboración periférica a los hechos denunciados.

**SÉPTIMO.-** Así las cosas, dado que el análisis de la prueba practicada confirma y corrobora la versión inculpatoria en los aspectos esenciales del relato ofrecido por la víctima y no permite cuestionar su fiabilidad en el sentido de generar una duda fundada sobre ello, dicha prueba de cargo constituida por la declaración inculpatoria de la propia víctima, corroborada por el informe pericial psicológico y el testimonio de la psicóloga de la víctima, resulta al parecer de este Tribunal singularmente apta y con el suficiente contenido incriminatorio para sobre su base y por las razones expuestas, fundar un pronunciamiento de condena, al haber sido enervada la presunción constitucional de inocencia que amparaba al acusado.

La eficacia demostrativa de la referida prueba de cargo, no resulta desvirtuada en un análisis comparativo y de confrontación con la prueba de descargo efectuada por la defensa, que ningún rendimiento permite obtener en el sentido de hacer desaparecer el valor probatorio de la prueba de cargo.

Basó el acusado su defensa, en primer lugar, en la motivación espuria de la denuncia, alegato al que ya hemos dado respuesta al analizar la credibilidad subjetiva del testimonio de la víctima, dando por reproducidos los razonamientos al efecto expresados para su rechazo, a los que cabe aquí añadir que resulta en definitiva muy forzado, como argumento que cuestiona la credibilidad, sean los celos entre familiares un motivo suficiente para formular acusaciones de extrema gravedad como los aquí producidos, y ello tampoco se compadece con la existencia de una relación familiar que el propio acusado califica como normales, lo que se deduce de reconocer que su hermana -madre de la perjudicada- acudiera con mucha frecuencia al domicilio de la progenitora común, donde también reside el acusado. Además como ya se dijo, nada manifestó la madre del



acusado cuando declaró como testigo acerca de que tuviera un mayor cariño hacia su hijo, en detrimento de su hija, y es lo cierto que en un contexto familiar salpicado por los celos y envidias suscitadas a partir de las diferencias o desigualdades en el trato y cariño dispensado a unos hijos en contraposición a otros, ya se hubieran producido situaciones de enfrentamiento, discusiones y disputas de todo orden, de manera que no podríamos hablar siquiera de una relación familiar al ser probable la quiebra o ruptura de cualquier clase de trato entre familiares. Tampoco sirve a la tesis defensiva la ciertamente escasa afectividad de la abuela de Penélope y madre del procesado para con su nieta- alegato novedoso no esgrimido en el transcurso de la declaración que aquel prestó en el plenario y que refirió a los psicólogos forenses- puesto que la imputación de la menor se dirige contra su tío y no contra su abuela.

En segundo lugar, acerca de la afirmación del acusado de que nunca se quedó a solas con su sobrina, tal aserto no se compadece con la naturaleza de una relación familiar, que, en sus propias palabras, era normal y buena, por lo que ninguna razón objetiva existía que impidiera al acusado estar a solas con su sobrina, y esta situación es claro que podría darse en la propia vivienda del acusado o en la de residencia de la perjudicada tal y como manifestó la madre de esta en la declaración prestada en el acto del juicio oral.

Por lo que se refiere a las declaraciones testificales de descargo, cabe razonablemente cuestionar la objetividad e imparcialidad de la progenitora del acusado ante la gravedad de los hechos imputados a su hijo, pero también desde la perspectiva de la propia víctima, a la que adjetiva con calificativos tales como problemática, egocéntrica, chantajista, y del mismo modo el testimonio prestado por Montserrat, teniendo en consideración que su hija tuvo un enfrentamiento con la víctima por causa de rivalidades sentimentales suscitadas en el centro docente donde realizaban sus estudios, y dicha testigo resultó agredida por la progenitora de la víctima; por otro lado, en el transcurso de la declaración prestada, la reseñada deponente se limitó a exponer sus opiniones personales y no aportó dato al mismo que resulte de relevancia para el descubrimiento de la verdad material.

**OCTAVO.-** Los hechos que se han declarado probados son constitutivos de un delito continuado de abuso sexual sobre menor de 16 años con acceso carnal, empleo de intimidación y prevalimiento de una situación de superioridad, infracciones **penales** tipificadas y penadas en el artículo 183.1, 2, 3 y 4 apartado d) del Código **Penal** en relación con el artículo 74.1 del citado texto punitivo.

Este Tribunal considera acreditada la concurrencia de los elementos que integran las citadas figuras delictivas, pues el acusado, en fechas indeterminadas dentro del año 2016, realizó sobre una menor de 16 años -contando la víctima entre 11 y 12 años- actos de inequívoco contenido sexual (tocamientos en partes íntimas, realización de una felación), llegando a introducir sus dedos en la cavidad vaginal de la víctima, hechos ejecutados con la utilización de la intimidación y prevaliéndose de su superioridad.

Se aprecia la continuidad delictiva, porque todos los actos realizados por el acusado sobre la menor obedecieron a un único ánimo y propósito, ello en aplicación de la doctrina jurisprudencial reiterada en materia de delitos sexuales, a cuyo tenor debe admitirse la existencia de un delito continuado en los casos de actos reiterados cometidos contra un mismo sujeto pasivo por un único autor en el marco de una relación de carácter sexual de cierta duración, siempre que obedezcan a un dolo unitario o unidad de propósito, o bien al aprovechamiento de similares ocasiones especialmente cuando las circunstancias de lugar y mecánica comisiva son semejantes ( STS 560/2014, de 9 de junio, con cita de otras).

También se recurre a la aplicación del instituto del delito continuado en la supuestos de abusos realizados sobre personas de su entorno familiar, donde resulta imposible en muchas ocasiones identificar las fechas, las ocasiones y el número de acciones abusivas cometidas, pues esta actuación es reiterada y comienza a temprana edad, de modo que los menores no pueden ordinariamente precisar ni el número de veces en que se ha repetido el abuso, ni la fecha exacta de cada una de ellos ( SSTS 210/2014, de 14 de marzo; 355/2015 de 28 de setiembre y 717/2018, de 17 de enero de 2.019).

Por lo que a la intimidación ejercitada respecta, el hecho probado -obtenido a través de la prueba de cargo, residenciado nuclear y principalmente en la declaración inculpatoria de la propia víctima, que se ha declarado con aptitud suficiente para enervar la presunción de inocencia- describe el empleo o utilización por parte del acusado de una intimidación para vencer la oposición de la víctima que estimamos necesaria y suficiente, en función de la situación concreta, valorando las circunstancias fácticas concurrentes y las personales del autor y las de la víctima.

Ninguna duda albergamos acerca de la realidad del temor o miedo que tuvo la perjudicada ante el aviso o advertencia por parte del acusado de sufrir un mal inminente, grave, racional y fundado, que consiste en el anuncio de picarla insulina y de agredir del mismo modo a su hermana pequeña si no accedía a sus propósitos, y ha de tenerse presente la condición de diabético del acusado, quien precisa la ingesta diaria de insulina mediante inyecciones, por lo que cabe racionalmente pensar la menor en alguna ocasión pudo estar



presente o ver como se inyectaba el acusado, lo que evidentemente no constituye para quien sea espectador un espectáculo agradable o placentero sino precisamente lo contrario, y, por otro lado, se dijo por la progenitora de la menor en el acto de la vista oral, que ésta se encuentra muy unida a sus hermanos pequeños, de forma que el acusado inspiró a la víctima una inquietud anímica apremiante ante la contingencia de un daño que se le representaba como real, sin que se exijan resistencias cuasi heroicas, ni tampoco las que, ya de antemano, puedan valorarse como inútiles o, incluso causantes de un incremento de riesgo para la integridad física ( STS. 34/2021, de 20 de enero).

En definitiva la intimidación utilizada a través de las amenazas o avisos de causar los referidos males o daños era idónea para evitar que la víctima actuara según las pautas derivadas del ejercicio de su derecho de autodeterminación, atendidas las circunstancias concurrentes referidas, de una parte, al tiempo y lugar -el acusado aprovechó la exclusiva compañía de la menor en las viviendas y la situación de soledad de ésta -así como los personales de la propia víctima y el autor- se trataba de una niña de 11 años de edad (el acusado tenía 20 años) y de una complexión física inferior a la de su agresor, con unas posibilidades de defensa muy limitadas. No le era exigible por consiguiente una resistencia más allá de la opuesta, que se vio quebrada por las amenazas del acusado, no teniendo anímicamente otra opción que la de acceder a la práctica de los actos de contenido sexual.

En cuanto a la agravación por la concurrencia de una situación de superioridad, cabe señalar que el parentesco permite, habitualmente, una mayor facilidad comisiva y posibilidad de lograr la impunidad, y aunque el prevalimiento requiere no la mera objetiva concurrencia de tal relación, sino el aprovechamiento de la misma, en el caso que nos ocupa la relación de prevalimiento estaba originada por la singular posición que el acusado tenía como tío de la menor, lo que evidencia una circunstancia de superioridad y preponderancia indiscutible a favor del acusado, para lograr la ejecución de actos íntimos con su sobrina que por dicha vinculación parental al margen de su edad, se hallaba más condicionada. El acusado obtuvo el consentimiento de su sobrina aprovechando la preeminencia y la situación de superioridad que tenía respecto de la menor en su calidad de tío, lo que limitó la capacidad de decisión de la víctima que consintió viciadamente y aceptó una relación sexual no prevista. ( SSTS 170/2000, de 14 de febrero, 490/2018, de 14 de junio y 188/2019, de 9 de abril).

**NOVENO.-** Del expresado delito es responsable en concepto de autor el acusado Mariano por su participación directa y voluntaria en la ejecución de los hechos, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 27 y 28 del Código Penal.

**DÉCIMO.-** La acusación particular, en su escrito de conclusiones provisionales que, tras la práctica de la actividad probatoria, elevó a definitivas, invocó la concurrencia de la circunstancia de agravación prevista en el artículo 22.4 del Código Penal -agravante de discriminación por razón de género-

La referida circunstancia agravante de la responsabilidad penal, introducida por la L.O. 1/2015 que modificó el artículo 22.4 del Código Penal, exige como aditamento para poder ser apreciada una base fáctica que permita deducir que el comportamiento de quien agrede cuenta con el plus de anti juricidad que conlleva el que sea manifestación de la grave y arraigada desigualdad que perpetúa los roles asignados tradicionalmente a los hombres y a las mujeres, conformadas sobre el dominio y la superioridad de aquellos y supeditación de éstas. No requiere esta agravante la existencia de un elemento subjetivo específico entendido como ánimo dirigido a subordinar, humillar o dominar a la mujer ( SSTS 99/2019, 444/2020), pero sí que objetivamente, prescindiendo de las razones específicas de su autor, los hechos sean expresión de ese desigual reparto de papeles al que es consustancial la superioridad del varón, que aquí adquiere así efecto motivador. Todo ello determinado a partir de las particulares circunstancias fácticas concurrentes y del contexto relacional de agresor y víctima, no limitado al ámbito conyugal o pareja, no lo impone así el precepto, sino a todos aquellos en los que se conciten hombres y mujeres y sean susceptibles de reproducir desiguales esquemas de relación que están socialmente asentados. Por ello bastará para estimarse aplicable la agravante genérica que el hecho probado de cuenta de tales elementos que aumentan el injusto y en lo subjetivo, que el autor haya asumido consciente y voluntariamente ese comportamiento que añade el plus de gravedad ( STS 23/2022).

En consecuencia la aplicación de esta agravante será procedente en todos aquellos casos en que haya quedado acreditado que el autor ha cometido los hechos contra la víctima mujer por el mero hecho de serlo y con intención de dejar patente su sentimiento de superioridad frente a la misma, es decir, en los supuestos en que se cometió el hecho por esa motivación, que atenta contra el principio constitucional de igualdad.

En el supuesto enjuiciado, a tenor de los resultados proporcionados por la prueba practicada, no se advierte en el ánimo del acusado una motivación distinta que no fuera sino de atentar contra la libertad sexual ajena, guiado por el propósito de satisfacer sus deseos libidinosos, por lo que no se dan los presupuestos o requisitos para apreciar la circunstancia agravante invocada.



**DECIMO PRIMERO.-** La defensa del acusado, al elevar a definitivas sus conclusiones provisionales, para el supuesto de dictarse sentencia condenatoria, solicitó que se aprecie a su patrocinado la eximente incompleta de atenuante analógica de alteración mental conforme a lo dispuesto en el artículo 21.1 en relación con el artículo 20.1 del Código Penal.

Entiende dicha parte procesal que el padecimiento del denominado " DIRECCION003 " que le ha sido diagnosticado comporta una significativa merma o reducción de la capacidad volitiva del acusado, cuya importancia y gravedad justifica la minoración punitiva demandada vía informe.

Con carácter general y en base a la doctrina jurisprudencial sobre la trascendencia de los trastornos de la personalidad en la imputabilidad, es reiterado el criterio de que la apreciación de una circunstancia eximente o modificativa de la responsabilidad criminal basada en el estado de salud mental del acusado exige no sólo una clasificación clínica sino igualmente la existencia de una relación entre ésta y el acto delictivo de que se trate ( SSTS. 51/93, de 20 de enero y 254/2004, de 26 de febrero). Además el sistema mixto del Código Penal está basado en estos casos en la doble exigencia de una causa biopatológica y un efecto psicológico, la anulación o grave afectación de la capacidad de comprender la ilicitud del hecho o de determinar el comportamiento con arreglo a esa comprensión, siendo imprescindible el efecto psicológico en los supuestos de anomalías o alteraciones psíquicas ( STS 9/10/1999 y nº. 1400). Por consiguiente no basta con la existencia del trastorno sino que, para poder apreciarse una causa de negación o de limitación de la imputabilidad (capacidad de culpabilidad), es necesario que al desorden psíquico se sume un determinado efecto, consistente en la privación de las capacidades de comprender el alcance ilícito de los actos y de determinarse consecuentemente, o su privación relevante ( STS 478/2019, de 14 de octubre).

La cuestión a determinar en el supuesto enjuiciado es si la actividad probatoria que se ha desarrollado permite declarar que el acusado podía sufrir, cuando cometió los hechos, alguna limitación de sus facultades volitivas e intelectivas que, cuanto menos, le dificultaran la capacidad de comprender la trascendencia de lo que hacía o de actuar conforme a esa comprensión, y la prueba al respecto practicada arroja información que no puede ser calificada sino como diversa.

Mientras que el informe psicológico elaborado por el perito de la defensa apunta en sus conclusiones a que el acusado padece el trastorno más arriba indicado con diagnóstico que califica de alta probabilidad, tanto el dictamen de médico forense como el confeccionado por los peritos psicológicos adscritos al Instituto de medicina Legal de Asturias siendo coincidentes a la hora de descartar que el acusado esté aquejado de aquella dolencia psíquica, así como también en el diagnóstico que hace compatible el comportamiento del acusado con un trastorno esquizoide de la personalidad, también lo son en la conclusión de entender que tal patología no presenta afectación neurológica y sus capacidades cognitivas le permiten ser imputable, según el dictamen de los peritos psicólogos que ratificaron en el acto del juicio, y en el mismo sentido el confeccionado por el Médico-Forense, quien considera al acusado como persona que "cuenta con los recursos psíquicos necesarios para comprender la licitud o ilicitud de los hechos como aquellos de los que se le acusa, no presenta problemas o anomalías que le impidan actuar conforme a esa comprensión, y no tiene alterada la conciencia de realidad. La imputabilidad, para hechos como los denunciados, está suficientemente conservada".

La Sala se inclina por dar preferencia a las reseñadas conclusiones, que lo son de órganos al servicio de la Administración de Justicia, por razones de objetividad e imparcialidad y no resultan contrariadas por ninguna otra de las diligencias practicadas ni la fuerza de sus valoraciones es desvirtuada por la prueba pericial de la defensa, de forma que no existe base fáctica para poder apreciar que por causa del trastorno o trastornos que probablemente aquejan al acusado, el referido por su psicólogo y el de los peritos médicos y psicológicos forenses, sufriese aquel cuando cometió los hechos limitación o grave afectación de sus facultades intelectivas y volitivas.

**DECIMO SEGUNDO.-** En lo concerniente a la determinación e individualización de las penas a imponer al acusado, no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, al haber sido desestimada tanto la agravante genérica invocada por la acusación particular como la eximente incompleta que postulaba la defensa -salvo la agravación específica ya mencionada en el artículo 183.4 d) del Código Penal-, por lo que partiendo de la pena señalada para el delito declarado en la sentencia -artículos 183.1, 2 y 3-, una prisión de doce a quince años, debiendo imponerse en la mitad superior por la concurrencia de la citada agravación específica y, a su vez, debiendo imponerse en su mitad superior por la continuidad delictiva, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 66 apartado 1 regla 6ª. del Código Penal, la pena a imponer es la de quince años, que es la pedida por el Ministerio Fiscal y la acusación particular, y casi la mínima imponible, resultando en cualquier caso la establecida ajustada a la dosimetría penal.

Asimismo, por imperativo de lo dispuesto en el artículo 55 del Código Penal y como pena de carácter accesoria se impone al acusado la de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena. Procede igualmente, de



conformidad con lo interesado por las acusaciones pública y particular y al amparo de lo dispuesto en el artículo 192.1 del Código Penal, la medida de libertad vigilada por un periodo de diez años, con las condiciones que se dirán en la parte dispositiva de la presente resolución.

**DECIMO TERCERO.**- A tenor de lo dispuesto en el artículo 109.1 del Código Penal, la ejecución de un hecho descrito por la ley como delito obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados, disponiendo el artículo 116.1 del citado texto punitivo que toda persona responsable criminalmente de un delito lo es también civilmente si del hecho se derivasen daños o perjuicios, y comprendiendo esta responsabilidad la restitución, la reparación del daño y la indemnización de los perjuicios, habrá de tomarse en consideración la entidad y consecuencias que hayan quedado acreditadas en el transcurso del juicio celebrado.

A propósito del daño moral, la Sala Segunda del Tribunal Supremo tiene una doctrina constante que ha sido reiterada en sentencias todas muy recientes dictadas en el presente año 2021 ( SSTS 351/2021, de 28 de abril; 554/2021, de 23 de junio; 650/2021 de 20 de julio y 715/2021, de 23 de septiembre), que puede resumirse de la siguiente forma:

a) El daño moral no necesita estar especificado en los hechos probados cuando fluye de manera directa y natural del referido relato histórico. Así ocurre cuando el daño moral resulta de la importancia del bien jurídico protegido y de la gravedad de la acción que lo ha lesionado criminalmente ( SSTS. 1198/2006 de 11 de diciembre, 131/2007 de 16 de febrero, 643/2007 de 3 de julio, 784/2008 de 4 de noviembre y 351/2021, de 28 de abril).

b) La medición de la indemnización por daños morales puede realizarse mediante la ponderación del hecho delictivo mismo del que éstos son su consecuencia o resultado causal, de tal suerte que la propia descripción del hecho puede constituir la base que fundamente el "quantum" indemnizatorio.

c) No es preciso que los daños morales tengan que concretarse en alteraciones patológicas o psicológicas sufridas por las víctimas, sino que pueden surgir de la mera significación espiritual que tiene el delito para la víctima y de la necesidad de integrarlo en su experiencia vital, sin más parámetro para la evaluación de su alcance -cuando no hay alteraciones médicamente apreciables- que la gravedad de la acción que lesionó al perjudicado, la importancia del bien jurídico protegido y las singulares circunstancias de la víctima ( STS 650/2021, de 20 de julio).

d) La traducción económica de una reparación por daños morales es tarea reservada a la discrecionalidad del Tribunal de instancia y, por tanto, inatacable en casación. Se podrán discutir las bases pero no el monto concreto, que no solo no está sujeto a reglas aritméticas; sino que resulta de precisión exacta imposible cuando hablamos de daños morales ( STS 957/2007, de 28 de noviembre, 97/2016, de 28 de junio, 554/2021, de 23 de junio).

e) Cuando la cuantificación se ajusta a estándares habituales y parámetros que, sin ser exactos, se mueven en torno a pautas comúnmente compartidas y reconocibles, no será preciso un razonamiento, imposible, que justifique por qué se dan "x" euros y no una cantidad ligeramente superior, o ligeramente inferior. Solo cuando la cantidad fijada está huérfana de la más mínima fundamentación, y, además, se aparta de estándares habituales o comprensibles, de manera que se presente como el fruto de un puro voluntarismo o capricho será posible la revisión ( STS 957/2007 y 554/2021, de 23 de junio).

f) Determinar cuándo una indemnización por daños morales se aparta de los estándares habituales precisa por parte de quien la impugna un especial esfuerzo de argumentación ya que tiene que ofrecer al tribunal algún criterio legal o precedentes de casos similares que permitan apreciar la desproporción (554/2021, de 23 de junio). También venimos afirmando que las únicas exigencias que podrían deducirse de una pretensión indemnizatoria por daño moral serían:

g) Como consecuencia del deber de motivación es necesario explicitar la causa de la indemnización.

h) Por exigencias del principio dispositivo, rector de toda acción civil, no cabe imponer una indemnización superior a la pedida por la acusación.

i) Como consecuencia del principio de proporcionalidad deben atemperarse las facultades discrecionales del tribunal en esta materia al principio de razonabilidad.

Las acusaciones afirman en sus escritos de conclusiones, que fueron elevadas a definitivas, que la víctima como consecuencia de los hechos padece trastorno de estrés postraumático y recibe tratamiento psicofarmacológico y apoyo psicológico, protagonizando dos intentos de suicidio y también episodios de autolesiones, y si a esta secuela añadimos el daño personal que conlleva padecer abusos de naturaleza sexual, siendo el autor de los mismos un tío carnal de la víctima, padecimiento que arrastrará familiar y socialmente



durante un más que prolongado periodo de tiempo, atendiendo a los parámetros que se han dejado expuestos y, tomando en consideración, la vinculación parental y personal entre abusador y víctima y el tiempo en que prolongaron los hechos -año 2016-, la indemnización interesada por el Ministerio Fiscal, se revela como adecuada para, si no reparar, al menos resarcir daños como los propios de hechos que se han declarado probados.

**DECIMO CUARTO.-** Las costas procesales causadas, con inclusión de los devengadas a instancia de la acusación particular se imponen al acusado en virtud de su condena, ello conforme a lo dispuesto en los artículos 123 del Código Penal y 240.1 de la L.E. Criminal.

**VISTOS** los artículos citados y demás preceptos de general aplicación,

#### PARTE DISPOSITIVA

**FALLAMOS: QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS** a Mariano , como autor responsable de un **DELITO DE ABUSO SEXUAL**, ya definido, ejecutado en grado de continuidad y sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de **QUINCE AÑOS DE PRISIÓN (15 AÑOS)**, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de condena, así como la **medida de libertad vigilada**, por tiempo de **DIEZ AÑOS**, que se ejecutará con posterioridad a la pena privativa de libertad, y se concretará en un futuro por el Tribunal sentenciador, previa según propuesta efectuada por el Juez de Vigilancia Penitenciaria competente conforme a lo dispuesto en los artículos 105 y 106, apartado 2 del Código Penal.

Se condena igualmente al acusado al pago de las costas procesales causadas, con inclusión de las devengadas a instancia de la acusación particular y a que, en concepto de responsabilidad civil ex delicto, indemnice a la perjudicada Penélope , en la cantidad de 25.000.- € por los daños morales sufridos, con los intereses legales que se devenguen conforme a lo establecido en el artículo 576 de la L.E. Civil.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación ante este Tribunal, para ante el Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en el plazo de 10 días a contar desde la última de las notificaciones de la Sentencia.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo de Sala, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de su fecha se publicó la anterior sentencia mediante su lectura en audiencia pública por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente, doy fe.