



Roj: **STSJ CV 1409/2020 - ECLI:ES:TSJCV:2020:1409**

Id Cendoj: **46250310012020100016**

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

Sede: **Valencia**

Sección: **1**

Fecha: **14/05/2020**

Nº de Recurso: **63/2020**

Nº de Resolución: **86/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **VICENTE MANUEL TORRES CERVERA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

COMUNIDAD VALENCIANA

SALA DE LO CIVIL Y PENAL

VALENCIA

NIG Nº 46250-43-2-2018-0059228

Rollo de Apelación N.º 63/20

Procedimiento Ordinario N.º 115/19

Audiencia Provincial de Valencia

Sección 5ª

Procedimiento Ordinario N.º 2443/18

Juzgado de Instrucción N.º 20 de Valencia

SENTENCIA N.º 86/2020

Ilmo. Sr. Presidente

D. Carlos Climent Durán

Ilmos. Sres. Magistrados

Dª Carmen Llombart Pérez

D. Vicente Manuel Torres Cervera

En la Ciudad de Valencia, a catorce de mayo dos mil veinte.

La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados que al margen se indican, ha visto el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia N.º 35/2020, de fecha 27 de enero de 2020, dictada por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Valencia, en su procedimiento ordinario N.º 115/2019, dimanante del procedimiento ordinario seguido ante el Juzgado de Instrucción N.º 20 de Valencia con el número 2443/2018, por un delito de Abusos Sexuales.

Han intervenido en el recurso, en calidad de apelante, D. Pedro Miguel, representado por la Procuradora MARIA PAZ CONTEL COMENGE, y defendido por el Letrado JOSE VICENTE MAÑEZ DOMENECH; como apelado, el MINISTERIO FISCAL representado por la Ilma. Sra. CARMEN PASTOR; y ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. VICENTE MANUEL TORRES CERVERA, quien expresa el parecer del Tribunal.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - La sentencia recurrida, declara probados los hechos siguientes:

"Se dirige la acusación contra Pedro Miguel , mayor de edad, de nacionalidad marroquí, indocumentado, con ordinales informáticos policiales NUM000 y NUM001 , carente de residencia legal en España, con expediente de expulsión en vigor y con un antecedente penal por un delito leve de hurto. El procesado permanece en prisión provisional por esta causa desde el pasado 19 de diciembre de 2018.

En hora no determinada de la madrugada del día 16 de diciembre de 2018, en una casa ocupada sita en la CALLE000 , NUM002 , de Valencia, Pedro Miguel aprovechó que la menor Lorenza , de 12 años en cuanto nacida el NUM003 de 2006, se encontraba descansando en una cama de una habitación de la vivienda para pedirle relaciones sexuales. A pesar de oponerse la menor a ello de forma verbal y con movimientos físicos, Pedro Miguel , tras manosearla por todo el cuerpo, se bajó los pantalones y su ropa interior y, a continuación, le quitó el pantalón y la ropa interior a Lorenza , a la que penetró vaginalmente y sin ningún tipo de protección; llegando a eyacular en su interior."

SEGUNDO. - El fallo de la sentencia apelada dice:

"PRIMERO: CONDENAR al procesado Pedro Miguel como criminalmente responsable en concepto de autor de un delito de abuso sexual con acceso carnal por vía vaginal.

SEGUNDO: No apreciar la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

TERCERO: Imponerle por tal motivo la pena de NUEVE AÑOS Y NUEVE MESES de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, Asimismo, se impone la pena accesoria de prohibición de que el procesado se aproxime a menos de 200 metros a la persona de Lorenza , a su domicilio o cualquier lugar en que se encuentre, así como la prohibición de comunicarse con ella por un periodo de 16 años. Por otro lado, se impone igualmente la medida de libertad vigilada por un periodo de 7 años (art. 192.1 del CP).

CUARTO: Que por vía de responsabilidad civil abone la cantidad de 15.000.-€ a Lorenza , a través de su cuñada Raquel . Se impone igualmente el pago de las costas procesales.

Para el cumplimiento de la pena privativa de libertad y responsabilidad personal subsidiaria que se impone abonamos al procesado todo el tiempo que ha estado privado de libertad por esta causa si no lo tuvieron absorbido por otras.."

TERCERO. - Notificada dicha sentencia a las partes, por la representación de D. Pedro Miguel se interpuso contra la misma recurso de apelación ante el órgano judicial que la dicto, por los motivos que desarrolla ampliamente en su correspondiente escrito.

CUARTO. - Recibido el escrito de formalización del recurso, se dio traslado del mismo a las demás partes por un plazo común de diez días para la presentación, en su caso, de los correspondientes escritos de impugnación o de adhesión al recurso. El MINISTERIO FISCAL no presentó escrito contestando el recurso. Transcurrido dicho plazo, se elevaron a este Tribunal Superior de Justicia los autos originales con todos los escritos presentados.

QUINTO. - Recibidas las actuaciones se acordó el registro y formación del presente rollo, siendo designado el Magistrado ponente que turno correspondía, así como la composición de los restantes miembros del Tribunal, seguidamente la causa se sometió a deliberación, votación y fallo de al no entenderse que existieran méritos que justificasen la celebración de vista pública.

II. HECHOS PROBADOS

Se aceptan los hechos declarados probados en la Sentencia apelada, que han quedado anteriormente transcritos.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. - El primer y segundo motivo del recurso se refieren a la existencia de error en la valoración de la prueba. Considera el recurrente que de la prueba testifical practicada y, en concreto, de la declaración de la víctima no se puede desprender que el acusado mantuviera relaciones sexuales con penetración, enfatizando el testimonio de Donato (testigo y compañero del acusado) que según su criterio desvirtúa la declaración de la víctima. Igualmente considera que el informe biológico no puede resultar prueba de cargo al no ser concluyente.

SEGUNDO.- Respecto a la existencia de error en la valoración de la prueba, y de manera introductoria, procede señalar que es al Tribunal sentenciador al que procede valorar las pruebas del juicio oral con inmediación, como establece la STS 468/19 de 14 de octubre: " El planteamiento en el recurso de un tema muy repetido ante



esta Sala, como es el de la presunción de inocencia cuando la prueba de cargo principal es la declaración de la víctima, nos impone reiterar una doctrina que ya está muy consolidada.

Conforme a esa doctrina reiterada de esta Sala, por todas SSTs 28/2016, de 28 de enero, 125/2018, de 15 de marzo, la invocación del derecho fundamental a la presunción de inocencia permite a este Tribunal constatar si la sentencia de instancia se fundamenta en

a) una prueba de cargo suficiente, referida a todos los elementos esenciales del delito;

b) una prueba constitucionalmente obtenida, 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,

c) una prueba legalmente practicada, lo que implica analizar si se ha respetado el derecho al proceso con todas las garantías en la práctica de la prueba

y d) una prueba racionalmente valorada, 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. Estos parámetros, analizados en profundidad, permiten una revisión integral de la sentencia de instancia, garantizando al condenado el ejercicio de su derecho internacionalmente reconocido a la revisión de la sentencia condenatoria por un Tribunal Superior (Art. 14 5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

En reiterados pronunciamientos esta Sala viene manteniendo que el juicio sobre la prueba producida en el juicio oral es revisable en casación en lo que concierne a su estructura racional, es decir, en lo que respecta a la observación por parte del Tribunal de las reglas de la lógica, los principios de la experiencia y los conocimientos científicos.

Pero también es reiterada la doctrina de que, salvo supuestos en que se constate irracionalidad o arbitrariedad, este cauce casacional no está destinado a suplantar la valoración por parte del Tribunal sentenciador de las pruebas apreciadas de manera directa, como las declaraciones testimoniales o las manifestaciones de los imputados o coimputados, así como los dictámenes periciales, ni realizar un nuevo análisis crítico del conjunto de la prueba practicada para sustituir la valoración del Tribunal sentenciador por la del recurrente o por la de esta Sala, siempre que el Tribunal de Instancia haya dispuesto de prueba de cargo suficiente y válida, y la haya valorado razonablemente.

No se trata, por lo tanto, de comparar la valoración probatoria efectuada por el tribunal y la que sostiene la parte que recurre, sino de comprobar la racionalidad de aquella y la regularidad de la prueba utilizada y, de otro lado, salvo que se aprecie la existencia de un razonamiento arbitrario o manifiestamente erróneo, no es prescindir de la valoración de pruebas personales, efectuada por el tribunal que ha presenciado directamente la práctica de las mismas (SSTs 712/2015, de 20 de noviembre ; 176/2016, de 2 de marzo ; 397/2017, de 21 de junio ; 524/2017, de 7 de julio).

Es decir, que a esta Sala no le corresponde formar su personal convicción a partir del examen de unas pruebas que no presenció, para a partir de ella confirmar la valoración del Tribunal de instancia en la medida en que ambas sean coincidentes. Lo que ha de examinar es, en primer lugar, si la valoración del Tribunal sentenciador se ha producido a partir de unas pruebas de cargo constitucionalmente obtenidas y legalmente practicadas, y, en segundo lugar, si dicha valoración es homologable por su propia lógica y racionalidad".

Éste y no otro es el análisis que debe efectuarse en relación con el objeto del recurso, ya que en él lo que se realiza de manera pormenorizada es una reinterpretación del resultado probatorio del plenario en beneficio de sus intereses.

La primera alegación del recurso se centra en considerar que la declaración de la víctima de los hechos es la única prueba de cargo. Contrariamente a lo argumentado en el recurso y, como analiza la STS 130/2019, dicha declaración cumplió con los requisitos jurisprudenciales para ser considerada prueba de cargo y enervar la presunción de inocencia. Como establece la misma, no se observa la existencia un móvil espurio ni enemistad anterior, existe coherencia en el relato y persistencia en el núcleo del mismo. En ningún momento por el Tribunal sentenciador se observó que por la víctima se cambiase el relato o se enfatizasen acciones que pudiesen agravar los hechos, se recalca en la sentencia su coherencia narrativa. La sentencia anteriormente citada refiere: "Tal y como reiteradamente viene declarando este Tribunal (sentencia 644/2013, de 19 de julio, con expresa cita de las sentencias núm. 187/2012, de 20 de marzo, 688/2012, de 27 de septiembre y 724/2012, de 2 de octubre) "... la declaración de la víctima puede ser considerada prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia, aunque sea la única prueba concurrente, lo que es frecuente que suceda en casos de



agresión sexual. También es reiterada la doctrina jurisprudencial que sostiene que la credibilidad del testimonio de las víctimas corresponde valorarla al órgano de enjuiciamiento, que es el que dispone de inmediación. Lo que compete a este Tribunal de Casación, a través del motivo casacional por presunción de inocencia, es el control de la racionalidad de la valoración realizada por el Tribunal de Instancia, en función de los parámetros de la lógica, la ciencia y la experiencia.

Es constante la doctrina que insiste en que para verificar la estructura racional de dicho proceso valorativo se establecen notas o parámetros que coadyuvan a su valoración, y que consisten, en síntesis, en el análisis de su credibilidad subjetiva, de su credibilidad objetiva y de la persistencia en la incriminación.

La misma doctrina jurisprudencial reitera que la falta de credibilidad de la víctima o perjudicado puede derivar de la existencia de móviles espurios o abyectos, en función de las relaciones anteriores con el sujeto activo, pues pueden concurrir razones vinculadas a las previas relaciones acusado - víctima, indicadoras de móviles de odio, resentimiento, venganza o enemistad (STS 22 de octubre de 2012).

El segundo parámetro de valoración de la declaración de la víctima consiste en el análisis de su credibilidad objetiva, o verosimilitud del testimonio, que según las pautas jurisprudenciales debe estar basada en la lógica de la declaración (coherencia interna) y en el suplementario apoyo de datos objetivos de carácter periférico (coherencia externa). ...

... El tercer parámetro de valoración consiste en el análisis de la persistencia en la incriminación, lo que conforme a la jurisprudenciales supone: a) ausencia de modificaciones esenciales en las sucesivas declaraciones prestadas por la víctima; b) concreción en la declaración; c) ausencia de contradicciones, manteniendo el relato la necesaria conexión lógica entre las diversas versiones narradas en momentos diferentes."

Pasando a analizar los requisitos objetivos para determinar si la declaración de la víctima puede resultar suficiente para enervar la presunción de inocencia:

* En relación con la ausencia de incredibilidad subjetiva, del testimonio de la víctima no se observa la existencia de móvil espurio alguno en la relación entre la víctima y el acusado que lleve a pensar que la víctima actuó con ánimo de venganza o de resentimiento. Como señala la sentencia de instancia no se han observado la existencia de móvil vengativo de la víctima respecto al acusado, de hecho, lo conoció esa noche y el acusado fue el que se metió en la cama con la víctima. El hecho de resultar víctima de un delito no puede implicar que se inhabilite su testimonio como testigo del hecho. Debe atenderse a criterios de verosimilitud en el testimonio para determinar su incidencia en el proceso. En este caso así lo hace el Tribunal de instancia, no resultando acreditado que exista ánimo espurio en su testimonio.

* Respecto a la verosimilitud objetiva, debemos de considerar, como realiza la sentencia de instancia, que nos encontramos ante un testimonio creíble, coherente y con datos de corroboración periférica. El relato de la víctima describe una secuencia fáctica perfectamente coherente con el material probatorio practicado en el plenario. Existen dos pruebas practicadas en el plenario que suponen una corroboración periférica esencial del testimonio de la víctima. Por un lado, las pruebas biológicas recogidas en los genitales y bragas de la menor, que determinan la existencia de perfil genético del acusado en un valor de 19.064.305.153 de que sea perfil genético del acusado más que de cualquier otra persona, es un hecho más que relevante. Este hecho es absolutamente contradictorio con el testimonio del acusado que negó haber mantenido relaciones sexuales con la menor y, sin embargo, confirmatorio del relato de hechos realizado por la menor. Por otro lado, del informe de los médicos forenses se desprende la existencia de lesiones en los genitales de la menor y en zonas próximas a los mismos que son compatibles con el relato de hechos de la menor. Estas pruebas periféricas lo que evidencian es que el relato del acusado es contradictorio con las pruebas de carácter objetivo practicadas, no puede compadecerse la negativa a haber mantenido relaciones sexuales con la menor, con el hallazgo de perfil genético del acusado entre las muestras obtenidas del cuerpo y bragas de la víctima. Destaca la sentencia de instancia este hecho como nuclear en el fundamento de su decisión. Efectivamente, debemos compartir esta conclusión, ya que el análisis de material biológico revela la existencia del mismo en la menor con lo que se revela una contradicción con el testimonio del acusado que negó haber mantenido relación o contacto con la menor, resulta lógico considerar que el acusado falta a la verdad ante la contundencia de la prueba biológica.

* Persistencia en la incriminación. La víctima relató desde el principio los mismos hechos, así se puede observar del relato de su cuñada y testigo, Raquel, como de la pediatra que le asistió en el Centro de Salud de DIRECCION000, que relataron ambas, como la víctima les contó los hechos ocurridos sin modificar en esencia el relato de los hechos que ha venido sosteniendo desde el principio. En este sentido los agentes de la Policía Nacional que depusieron en el plenario cada uno en su intervención ratificaron esta misma versión que ha sido la que se describió desde el principio.



Por lo tanto, resulta adecuada la condena por delito de abuso sexual, ya que la conclusión del Tribunal de instancia resulta lógica y coherente con la prueba practicada porque los hechos declarados probados determinan la existencia de un hecho atentatorio con la indemnidad sexual de la víctima.

El motivo no puede ser estimado.

TERCERO. - El segundo motivo del recurso se refiere a infracción en la determinación de la pena por considerar que no existen elementos personales del acusado o de la víctima que supongan que no se imponga la pena en el límite mínimo.

La facultad de determinar la pena es propia del Tribunal de instancia siempre que justifique la penalidad impuesta. En este sentido la STS 162/19 dice: " Como recuerda la STS 172/2018, de 11 de abril , para la individualización judicial de las penas, una vez aplicadas las reglas generales sobre participación, ejecución, concursos y circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, deben ponderarse las circunstancias personales del delincuente y la mayor o menor gravedad del hecho conforme a lo que preceptúa el artículo 66 del Código Penal .

En cuanto a las primeras son las que se refieren a los motivos o razones que han llevado a delinquir el acusado, así como aquellos rasgos de su personalidad delictiva que configuran igualmente esos elementos diferenciales para efectuar tal individualización penológica y que deben corregirse para evitar su reiteración delictiva.

En lo relativo a la gravedad del hecho no es la gravedad del delito, que ya ha sido contemplada por el Legislador para la determinación de la pena básica, sino la valoración de aquellas circunstancias fácticas que el Juzgador ha de valorar para determinar la pena y que sean concomitantes del supuesto concreto que está juzgando.

Considerando que el legislador, al establecer el marco penal abstracto, ya ha valorado la naturaleza del bien jurídico afectado y la forma básica del ataque al mismo, la mayor o menor gravedad del hecho dependerá: a) De la intensidad del dolo (directo o eventual); b) De las circunstancias concurrentes, que, sin ser atenuantes o agravantes, puedan modificar el desvalor de la acción o el desvalor del resultado; c) De la mayor o menor culpabilidad -o responsabilidad- del sujeto, deducida del grado de comprensión de la ilicitud de su comportamiento y de la mayor o menor exigibilidad de otra conducta distinta y d) Habrá de tenerse en cuenta la mayor o menor gravedad del mal causado y la conducta del reo posterior a la realización del delito, en orden a su colaboración procesal y su actitud hacia la víctima y hacia la reparación del daño, que no afectan a la culpabilidad, por ser posteriores al hecho, sino a la punibilidad."

La sentencia de instancia expone de manera clara porque impone la pena de prisión de NUEVE AÑOS Y NUEVE MESES, teniendo en cuenta que la pena a imponer según establece el art. 183. 1 y 3 del Código Penal es de 8 a 12 años. La pena impuesta no solo se encuentra en la mitad inferior de la pena, sino que el Tribunal de instancia explica que no se podía imponer la pena en su límite inferior atendiendo a:

"-la muy corta edad de la menor, 12 años, bastante inferior a 16 años con la consecuencia que de ello se deriva de no disponer de recursos personales para responder a la situación de abuso.

- El hecho de estar sometida la menor a tratamiento médico con benzodiazepinas y antipsicóticos, lo que como puso de manifiesto la pediatra, implica además un estado de lentitud en la reacción.

- El hecho de tener la menor un coeficiente intelectual límite.

- La importante diferencia de edad entre agresor y víctima."

Resulta correcto apreciar todas estas circunstancias a efectos de delimitar la pena ya que se trata de circunstancias que evidencian la gravedad de los hechos que deben modular la pena a imponer en el rango comprendido y conforme a los criterios señalados en el art. 66 del Código Penal. Lo que modula el Tribunal de instancia no es otra cosa que establecer la pena en función de las circunstancias personales de víctima y acusado que determinan el aprovechamiento de la diferencia de edad de la menor y el acusado, el tratamiento farmacológico de la menor y su coeficiente intelectual límite.

El motivo no puede ser estimado.

CUARTO. - Por lo que en definitiva pudiendo calificar la sentencia objeto de recurso como totalmente correcta, tanto por lo que se refiere a la valoración que efectúa de la prueba obrante en la causa, como son igualmente aceptables las consecuencias de índole jurídico que liga a los hechos previamente aceptados como probados, tal como en ella misma se desarrolla, procederá sin mayor dilación su íntegra confirmación, en la medida que estas consideraciones en modo alguno quedan desvirtuadas ni afectadas por las razones en que se funda el recurso. Ante el carácter desestimatorio del presente recurso cabra imponer, de existir, el pago de las costas procesales correspondientes a esta alzada a la parte apelante.

**FALLO**

En atención a todo lo expuesto, la Sala Civil-Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, **ha decidido:**

PRIMERO: DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Pedro Miguel .

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia a que el presente rollo se refiere, imponiendo, de existir, el pago de las costas procesales correspondientes a esta alzada a la parte apelante.

Notifíquese la presente sentencia al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, con la advertencia de que contra la misma cabe preparar ante este mismo Tribunal, recurso de casación para ante el Tribunal Supremo dentro del plazo de cinco días, a contar desde la última notificación, en los términos del artículo 847 y por los tramites de los artículos 855 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; y una vez firme, devuélvase las actuaciones al órgano jurisdiccional de su procedencia, con testimonio de la presente resolución.

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

PUBLICACION.- Extendida y debidamente firmada la anterior resolución definitiva en el día de su fecha, se procede a su publicación y depósito en la Oficina Judicial en la forma establecida en el art. 212 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CEMUS