

Roj: **STS 739/2017 - ECLI:ES:TS:2017:739**Id Cendoj: **28079120012017100158**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **27/02/2017**Nº de Recurso: **1644/2016**Nº de Resolución: **125/2017**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **ANDRES PALOMO DEL ARCO**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAN 2641/2016,**
STS 739/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 27 de febrero de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación 1644/2016, interpuesto por D. Artemio representado por la procuradora D.ª Carmen Catalina Rey Villaverde y defendido por el letrado D. David Piqué Domingo contra la sentencia de fecha 30 de junio de 2016 dictada por la Audiencia Nacional, **Sala Penal**, Sección Segunda. Es parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andres Palomo Del Arco

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado Central de Instrucción núm. 6, tramitó Sumario núm. 9/2014 contra Artemio por delito de agresiones sexuales; una vez concluso lo remitió a la Audiencia Nacional, Sala Penal cuya Sección Segunda (Rollo de Sumario núm. 13/14) dictó sentencia en fecha 30 de junio de 2016 que contiene los siguientes **hechos probados**:

"PRIMERO.- A) El acusado Artemio, mayor de edad, sin antecedentes penales, de nacionalidad española, desde el año 2003 se encuentra separado de su cónyuge Amparo. Es residente en Andorra, donde desarrollaba una actividad de comercio minorista y hostelería y donde tiene su domicilio habitual.

Coral, es hija del matrimonio. Nació en Vigo NUM000.1999. En la actualidad, y desde 2011, con episodios de salidas del Centro donde se encuentra, está bajo protección de Comunidad Autónoma de Madrid y desde 2014, en régimen de tutela, internada en Centro de menores de la Comunidad, ello como consecuencia de la total desestructuración de su familia biológica y la imposibilidad de vivir con ninguno de los progenitores. Con anterioridad vivía con su madre, pero dejó de hacerlo por episodios de maltrato hacia la menor. En ocasiones ha vivido con su abuela materna de avanzada edad, con la que tampoco tiene buena relación.

Coral padece serios problemas psicológico-afectivos, de personalidad y acusado estrés postraumático, según se describen ampliamente en los informes periciales existentes en la causa, en parte derivados de la ausencia de cualquier estabilidad familiar, pero también por la situación continuada producida por los hechos, que se describirán después. Coral por su situación era ya en su previa infancia una persona objetivamente desprotegida y muy vulnerable, como lo sigue siendo ahora en su adolescencia.

B) El acusado Artemio, con ocasión de las visitas que los fines de semana y en periodos de vacaciones de verano y Semana Santa le realizaba Coral a su domicilio sito en la C/ DIRECCION000, de Andorra la Vella en el Principado de Andorra, en diversos momentos en que se encontraban a solas, realizó sobre ella diversos actos de contenido erótico para obtener satisfacción sexual con ellos.



Así, en fecha indeterminada del año 2006, cuando la niña tenía 7 años de edad, por la noche se introdujo en la habitación donde dormía y le efectuó diversos tocamientos en la vagina con ánimo de obtener satisfacción sexual, a la vez que la amenazaba para que no contara a nadie lo ocurrido.

En el 2008, en fecha tampoco determinadas, cuando Coral contaba con nueve 9 de edad, en los periodos vacacionales de Navidades y Semana Santa, en el domicilio de la C/ DIRECCION001 no NUM001 , NUM002 NUM003 , de Andorra la Vella obligó en tres ocasiones, bajo amenazas de pegarla, a tocarle el pene y testículos con la mano masturbándole, llegando a eyacular, lo que tuvo que hacer, obligada por el miedo que le infundía.

En al menos otra ocasión, en fechas indeterminadas de 2008, el acusado obligó a la menor a que le chupara el pene, eyaculando en el interior de la boca bajo idénticas amenazas.

SEGUNDO.- Coral ha tenido varios intentos de suicidio, por los que requirió tratamiento médico y psiquiátrico en distintos hospitales (La Paz, Gregorio Marañón, Niño Jesús, etc), en fechas: 28.02.2014; 25.06.2014 y un tercer intento se produjo en Seo d' Urgell el 25.07.2014, cuando se encontraba con su madre y como consecuencia del impacto de ver a su padre a distancia.

En noviembre de 2014 le fue diagnosticada una fuerte sintomatología psíquica: depresión, trastorno de ansiedad, ideación y planificación autolítica, inhabilidad social, relación vincular dependiente, mutismo generalizado, y que los tres intentos autolíticos estaban asociados temporalmente con exponerse a la verbalización de los abusos o a la presencia de su padre.

TERCERO.- No ha quedado suficientemente acreditado que durante el año 2012, cuando la menor contaba trece años de edad, igualmente aprovechando los períodos vacacionales de la menor en Andorra, el acusado al menos en dos ocasiones obligara a la menor Coral a mantener relaciones sexuales por vía vaginal, y en otra ocasión por vía anal".

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"CONDENA a Artemio como autor responsable:

A) de un delito continuado de agresiones sexuales previsto y penado en los **artículos 178, 180.3º y 71** del Código Penal vigente en el momento de los hechos con la pena de NUEVE (9) años de prisión. Igualmente, la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad por 6 años, por aplicación del art. 192.2 del C.P y la accesoria de inhabilitación especial por el tiempo de la condena para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, vigente en el momento de los hechos.

B) Un delito de agresión sexual previsto en los arts. 179, **180.1.3ª y 4ª** del Código Penal aplicable en el momento de los hechos a la pena de CATORCE (14) años de prisión.

Igualmente la inhabilitación absoluta e inhabilitación especial por 6 años para el ejercicio de los derechos de la patria potestad en relación con la menor Coral , por aplicación del art. 192.2 del C.P . vigente en el momento de los hechos.

Procede imponer al acusado igualmente la prohibición de aproximarse a la menor Coral , a su domicilio a una distancia no inferior a 500 metros así como la prohibición de comunicarse con ella por cualquier medio, por aplicación del art. 48.2.3 y 57.1 y 2 del C.P .

En concepto de responsabilidad civil, a que indemnice a Coral en la cantidad 60.000 € por los daños morales y secuelas síquicas sufridas a consecuencia de las agresiones sexuales.

Igualmente al pago de la totalidad de las costas del juicio".

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por la representación procesal del condenado, teniéndose por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación legal del recurrente formalizó el recurso alegando los siguientes **motivos de casación**:

Motivo Único.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 LOPJ , por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, por infracción del art. 24.2 de la Constitución Española , en lo referente a sendos delitos por los que ha sido condenado el Sr. Artemio .

QUINTO.- Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal interesó la inadmisión del recurso, impugnando subsidiariamente de fondo los motivos aducidos solicitando su desestimación, de conformidad



con lo expresado en su escrito de fecha 18 de octubre de 2016; quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 14 de febrero de 2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación procesal del condenado en la instancia por agresiones sexuales en la persona de su hija Coral , menor de trece de años, a dos penas de prisión de catorce y nueve años, además de las correspondientes accesorias y consecuente responsabilidad civil, recurre en casación la sentencia de la Audiencia Nacional (los hechos acaecieron en el Principado de Andorra, siendo el responsable español) con la formulación de un único motivo, al amparo del art. 5.4 LOPJ , por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, por infracción del art. 24.2 de la Constitución Española .

1. Manifiesta el recurrente que la prueba de cargo que ha servido de base para fundamentar la condena ha consistido exclusivamente en la declaración de la menor, considerando que la misma no puede considerarse suficiente para enervar el derecho fundamental de la presunción de inocencia.

Argumenta el recurrente que:

a) no se cumplimenta el requisito de ausencia de incredibilidad subjetiva derivado del sentimiento de soledad y de desamparo que acompaña a la menor derivada del desarraigo familiar y a la falta de cariño recibido por parte de su familia directa que desemboca a que, aun teniendo madre (alcohólica y que la maltrata), padre (con el que no desea convivir por la mala relación que la niña mantiene con su actual pareja) y abuela (muy mayor y absorbente, siendo la relación para con su nieta tóxica) termine residiendo en un centro de menores tutelado por la Comunidad de Madrid, que le hace buscar de forma ansiosa, insistente y exigente muestras de afectividad (testimonios de Sor Marisa y Dra. Julieta y testimonio de los mensajes dirigidos a diversas psicólogas entre el mes de septiembre de 2015 hasta el mes de abril de 2016), que consigue precisamente a través de las denuncias contra su padre, instrumento por el que se convierte en objeto de atención de personas mayores, especialmente mujeres;

b) tampoco, indica, concurre la nota de verosimilitud intrínseca dadas las contradicciones en que incurre la menor; referidas a i) la fecha, ii) lugares en que acaecieron abusos y agresiones sexuales, iii) así como, en la perpetración de más de una felación y la existencia de penetraciones vaginales y anal;

c) niega también la verosimilitud extrínseca, pues afirma que se sustenta en testificales y periciales basadas todas ellas en las manifestaciones que Coral les vierte, tanto a los peritos como a los testigos; mientras que en el examen ginecológico de febrero de 2014, se afirma que el himen se encontraba íntegro; cuando además, de las testificales de la defensa, especialmente de Ana (con quien la menor no se llevaba bien), resulta que nunca el padre quedaba a solas con la menor; y por último, están las cartas con expresiones cariñosas de la menor al padre, en fechas de junio 2011 y navidades de 2012; e

d) igualmente asevera la ausencia de persistencia en la incriminación, donde de nuevo alude a las contradicciones en que incurrió la menor.

2. Esta Sala ha sostenido en una reiterada jurisprudencia (STS núm. 475/2016, de 2 de junio), que "el derecho a la **presunción de inocencia** reconocido en el **artículo 24 CE** implica que toda persona acusada de un delito o falta debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley, y, por lo tanto, después de un proceso justo (**artículo 11** de la Declaración Universal de los Derechos Humanos ; **artículo 6.2** del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y **artículo 14.2** del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), lo cual supone que se haya desarrollado una actividad probatoria de cargo con arreglo a las previsiones constitucionales y legales, y por lo tanto válida, cuyo contenido incriminatorio, racionalmente valorado de acuerdo con las reglas de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicos, sea suficiente para desvirtuar aquella presunción inicial, en cuanto que permita al Tribunal alcanzar una certeza objetiva, en tanto que asumible por la generalidad, sobre la realidad de los hechos ocurridos y la participación del acusado, de manera que con base en la misma pueda declararlos probados, excluyendo sobre los mismos la existencia de dudas que puedan calificarse como razonables. *El control casacional se orienta a verificar estos extremos, validez y suficiencia de la prueba y racionalidad en su valoración, sin que suponga una nueva valoración del material probatorio* , de manera que no es posible que el Tribunal de casación, que no ha presenciado las pruebas personales practicadas en el plenario, sustituya la realizada por el Tribunal de instancia ante el cual se practicaron".



" No se trata, por lo tanto, de comparar la valoración probatoria efectuada por el Tribunal y la que sostiene la parte que recurre o cualquier otra posible, sino, más limitadamente, de comprobar la regularidad de la prueba utilizada y la racionalidad del proceso argumentativo " (énfasis añadido).

3. Expone la STS núm. 938/2016, de 15 de diciembre (si bien el énfasis es ahora adicionado) que "la **declaración de la víctima** , según ha reconocido en numerosas ocasiones la jurisprudencia de este Tribunal Supremo y la del Tribunal Constitucional, *puede ser considerada prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia, incluso aunque fuese la única prueba disponible* , lo que es frecuente que suceda en casos de delitos contra la libertad sexual , porque al producirse generalmente los hechos delictivos en un lugar oculto, se dificulta la concurrencia de otra prueba diferenciada".

"Así lo ha declarado tanto el Tribunal Constitucional (SSTC. 229/1991, de 28 de noviembre , 64/1994, de 28 de febrero y 195/2002, de 28 de octubre), como esta misma Sala (SSTS núm. 339/2007, de 30 de abril , núm. 187/2012, de 20 de marzo , núm. 688/2012, de 27 de septiembre , núm. 788/2012, de 24 de octubre , núm. 469/2013, de 5 de junio , núm. 553/2014, de 30 de junio , etc.)".

"La credibilidad del testimonio de la víctima corresponde valorarla, en principio, al órgano de enjuiciamiento , mientras que al Tribunal de Casación le compete el control de la valoración realizada por el Tribunal de Instancia, en lo que concierne a su racionalidad en función de los parámetros de la lógica, la ciencia y la experiencia".

"Para verificar la estructura racional del proceso valorativo de la declaración testifical de la víctima, el Tribunal Supremo viene estableciendo ciertas notas o parámetros que, *sin constituir cada una de ellas un requisito o exigencia necesaria para la validez del testimonio, coadyuvan a su valoración* , pues la lógica, la ciencia y la experiencia nos indican que la ausencia de estos requisitos determina la insuficiencia probatoria del testimonio, privándole de la aptitud necesaria para generar certidumbre".

"Estos parámetros consisten en *el análisis del testimonio desde la perspectiva de su credibilidad subjetiva, de su credibilidad objetiva y de la persistencia en la incriminación* " .

"Es claro que estos parámetros de valoración constituyen una garantía del derecho constitucional a la presunción de inocencia, en el sentido de que frente a una prueba única, que procede además de la parte denunciante, dicha presunción esencial solo puede quedar desvirtuada cuando la referida declaración supera los criterios racionales de valoración que le otorguen la consistencia necesaria para proporcionar, desde el punto de vista objetivo, una convicción ausente de toda duda racional sobre la responsabilidad del acusado".

"La deficiencia en uno de los parámetros no invalida la declaración, y puede compensarse con un reforzamiento en otro , pero cuando la declaración constituye la única prueba de cargo, una deficiente superación de los tres parámetros de contraste impide que la declaración inculpatoria pueda ser apta por sí misma para desvirtuar la presunción de inocencia, como sucede con la declaración de un coimputado sin elementos de corroboración, pues carece de la aptitud necesaria para generar certidumbre."

En concurrente criterio la STS núm. 29/2017, de 25 de enero , expone que la testifical de la víctima, puede ser prueba suficiente para condenar si va revestida de una motivación fáctica reforzada que muestre la ausencia de fisuras de fuste en la credibilidad del testimonio. En ese contexto encaja bien el aludido triple test que establece la jurisprudencia para valorar la fiabilidad del testigo víctima. No se está definiendo con ello un presupuesto de validez o de utilizabilidad. Son orientaciones que ayudan a acertar en el juicio, puntos de contraste que no se pueden soslayar. Eso no significa que cuando se cubran las tres condiciones haya que otorgar crédito al testimonio "por imperativo legal". Ni tampoco, en sentido inverso, que cuando falte una o varias, la prueba ya no pueda ser valorada y, ex lege, por ministerio de la ley -o de la doctrina legal en este caso-, se considere insuficiente para fundar una condena.

De similar manera en la STS núm. 891/2014, de 23 de diciembre , con cita de la 1168/2001, de 15 de junio , se precisaba que estos parámetros no pueden ser considerados como reglas de apreciación tenidas como obligatorias, pues no ha de olvidarse que la valoración de la prueba ha de obtenerse en conciencia (art. 741) y ha de ser racional (art. 717). Se trata de criterios orientativos a tener en cuenta por el tribunal y que posibilitan la motivación de la convicción que, se reitera, la ley exige sea racional; es decir, "esos tres elementos, que viene examinando la doctrina de esta Sala para medir la idoneidad, como prueba de cargo, de la declaración de la víctima de un hecho delictivo (ausencia de motivación espuria, existencia de algún elemento corroborador y persistencia), no son requisitos de validez de tal medio probatorio: no son elementos imprescindibles para que pueda utilizarse esta prueba para condena".

4. En autos, la testigo víctima resulta ser menor de edad; pero lógicamente, aunque los delitos de agresiones y abusos sexuales a menores, merecen sin duda una contundente respuesta penal, en ningún caso puede aceptarse que el carácter odioso de los hechos denunciados determine una degradación de las garantías



propias del proceso penal y especialmente del derecho constitucional a la presunción de inocencia, que constituye un principio fundamental y presupuesto básico de todas las demás garantías del proceso (STS 632/2014, de 14 de octubre).

SEGUNDO. - En autos, la sentencia de instancia, expresa de forma detallada las pruebas con las que contó para llegar a la convicción de la realidad de los hechos que entiende probados. Así la exploración de la menor en la vista, que en cuanto nacida el 19 de agosto de 1999, en ese momento contaba con dieciséis años y diez meses, testimonio recibido desde otra dependencia que fue transmitido a la Sala por videoconferencia, con posibilidad de ser visto a través de este medio por el tribunal y todas las partes, incluido el censado y su defensa, donde relata los hechos sucedidos cuando contaba entre los 7 y los 13 años, en Andorra la Vella, cuando estaba en fines de semana o de vacaciones, en verano o en semana Santa.

Sigue la resolución con los contenidos de la exploración de la menor en el Juzgado Central de Instrucción, que consta en grabación videográfica, en presencia del Juez, Fiscal y Letrado de la defensa, en diciembre de 2014, cuando contaba con quince años; de la exploración en el atestado policial, en febrero de 2014, con catorce años por tanto, que es la primera vez que exterioriza los abusos; de cartas manuscritas dirigidas a la doctora Julieta , del relato a los médicos forenses y de las manifestaciones realizadas a la psicóloga del Centro especializado de Intervención en abuso sexual infantil (CIASI).

A continuación, resume la resolución el contenido de los dictámenes periciales emitidos por los médicos forenses adscritos a la Audiencia Nacional, del emitido por la psicóloga del CIASI y de los testigos-peritos que habían intervenido en actos médicos sobre la menor en sus ingresos hospitalarios motivados por tentativas de suicidio.

E igualmente, se describe la prueba de la defensa, declaración del acusado y los testimonios de su actual compañera, de la hija de ésta, de Sor Marisa , de Paula , periciales ginecológicas y la documental integrada por dos cartas remitidas por la menor a su padre.

Tras ello, desarrolla la resolución recurrida una detallada valoración de ese acervo probatorio, en exposición sistemática referenciada a descritos parámetros de valoración del testimonio de la víctima:

a) *Ausencia de incredulidad* : donde la Sala no aprecia la existencia de relaciones entre el acusado y Coral que pudieran llevar a considerar la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad o de otra índole que prive al testimonio de la aptitud necesaria para ser tenido como base para alcanzar la certeza en que ha de descansar la convicción judicial; con independencia de que la relación entre ambos se ha ido deteriorando como consecuencia del desarrollo físico-psíquico de la menor y el incremento de la agresividad de los actos sexuales sobre ella, hasta el punto de generarse un intento autolítico en julio de 2014 con la simple visión del padre a distancia, cuando la menor ya había exteriorizado por primera vez la existencia de agresiones sexuales (febrero de 2014).

Lógicamente en nada afecta a la credibilidad, la ansiedad lógica generada por la propia comisión del hecho delictivo; y en todo caso, como resulta de las propias cartas aportadas por la defensa, de junio 2011 y navidades de 2012, en esas fechas, aún cuando ya habían mediado las agresiones sexuales, la niña no muestra animadversión alguna contra su padre, sino que le envía felicitaciones, con alguna expresión cariñosa.

Alude el padre que su hija se enrabia con él por no hacerse cargo de ella tras los episodios de violencia de la madre sobre Coral y ser ingresada en el Centro de menores; pero incluso abstracción hecha de que el propio progenitor asegura haber ofrecido a Coral irse a vivir con él, desde máximas de experiencia, resulta débil motivo para generar acusaciones "mendaces" -en el decir del recurrente-, de tan grave índole. Ahora, en el recurso, de manera más elaborada, se alude como móvil de la menor para tales denuncias, la obtención, como víctima de esas agresiones sexuales, de una ansiada atención y afectividad por parte de sanitarios y profesores, en roles vicariales de sus progenitores que no se la otorgaron.

Ciertamente, avalan esa búsqueda desmedida y exigente de afectividad, el propio testimonio de la doctora Julieta , de Sor Marisa y las comunicaciones con psicólogas cuyas coordenadas telemáticas averiguaba por internet.

Pero tal sentimiento de orfandad afectiva, la relación vincular dependiente que manifestaba en sintomatología psicológica, resultaba precisamente consecuente a un trastorno de estrés postraumático por una experiencia de abuso sexual; sintomatología cuya mayor gravedad se revelaba con los intentos autolíticos asociados temporalmente con exponerse a la verbalización de los abusos (el primero, el 28 de febrero de 2004, a su vez la primera vez el día que comunica ser víctima de abusos por escrito a la doctora Julieta) o a la mera presencia del padre (aunque fuere a distancia, como sucede en el tercer intento, el 25 de julio de 2014, en Andorra). Y así lo expresan los diversos informes periciales, siendo al respecto el más preciso, el de mayor especialización, el



emitido por la Centro de Intervención en abuso sexual infantil (CIASI), dependiente del Instituto Madrileño de la Familia y la Mujer de la Consejería de Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid.

Es decir, esa sintomatología que presentaba de necesidad afectiva, de relación vincular dependiente, en nada empaña su credibilidad, pues no era sino consecuencia y manifestación de abusos sexuales previos provenientes del padre. Y así lo informan también los doctores forenses adscritos a la Audiencia Nacional, cuando manifiestan que se le aplicó a Esmeralda el Test de Escala de Trauma de Davidson (DTA), cuyos resultados claramente denotan un trastorno de estrés postraumático (TEPT), referenciándolo significativamente hacia: "los abusos de mi padre, cuando mi madre me pegaba y cuando se meten conmigo".

b) *Verosimilitud intrínseca del testimonio* : requisito que mayores reproches concita por parte del recurrente, no tanto por la falta de coherencia interna del relato, como por la ubicación concreta del lugar en que sucede.

Ciertamente, el recurrente cambió de domicilio en Andorra varias veces, mientras que la menor, siempre alude al último de los domicilios y una tienda- degustación, en el local del mismo edificio, cuya apertura sin embargo no acaece hasta agosto de 2011.

Incoherencia, que si se presentara en el curso de la declaración de un adulto sobre un hecho puntual tendría efectiva relevancia, pero que en autos debe ser relativizada, por cuanto tratándose de hechos diversos y reiterados, acontecidos entre 2006 y 2008, cuando contaba con siete, ocho, nueve años de edad y los narra por primera vez, próxima a cumplir los quince años y se refieren a domicilio/s donde no residía, sino que eventualmente pasaba algunos fines de semana y algunos días en semana Santa y verano, deviene absolutamente explicable, que sea un dato sobre el que la memoria no presente precisión alguna.

En todo caso, el déficit, que pudiera presentar en este parámetro, queda compensado y sobrepasado en la plétora suficiencia del siguiente.

c) *Verosimilitud extrínseca del testimonio* : requisito del que debe precisarse, dado el reproche del recurrente, que no exige que los testigos o peritos que "corroboran", hayan presenciado directamente lo acontecido, pues entonces serían testigos directos y el testimonio de la víctima no sería único; sino que se refiere a la acreditación de datos periféricos de la declaración que apoyan su veracidad. Parámetro cuya concurrencia es así afirmado por la sentencia recurrida: (...) *especialmente la Sala considera que quedan corroborados por la situación y circunstancias psíquicas de Coral , de la que hemos dejado constancia en los hechos probados de la resolución, y más arriba en el establecimiento de la prueba, a través de múltiples medios probatorios, como periciales médicas y psicológicas, testimonio de facultativos médicos que tuvieron contacto con Coral , de su padecimiento de un severo trastorno de estrés postraumático (TEPT), referenciándolo significativamente según los test de los médicos forenses Srs. Ambrosio y Carmelo hacia: "los abusos de mi padre, cuando mi madre me pegaba y cuando se meten conmigo". Igualmente la psicólogo del CIASI, Sra. Julieta , pone de manifiesto la relación del intento autolítico de la menor con la exteriorización de los abusos sexuales sufridos y la propia visión del padre. Estos son hechos inconscientes, a juicio de la Sala, de singular valor corroborador de la situación, ya que no están bajo el control del sujeto y no pueden ser simulados, no se ven por tanto afectados por elementos volitivos condicionantes de la veracidad del testimonio. Son a juicio de la Sala los elementos más claramente y consistentemente corroboradores del testimonio de la menor al que, en los términos que ponemos de manifiesto en los hechos probados, damos plena credibilidad o verosimilitud en los sus aspectos esenciales...*

Y añade: *sobre la credibilidad del testimonio de la menor en relación con la existencia de agresiones sexuales incluida la penetración bucal se han pronunciado expresamente en sus informes ratificados en juicio en la forma que los hemos recogido, los referidos peritos médicos forenses e igualmente la psicóloga del CIASI Sra. Julieta , que han manifestado en ambos casos, juicios facultativos muy contundentes sobre la veracidad del testimonio de Coral en relación con haber sido víctima de abusos sexuales por parte del padre.*

Corroboraciones en absoluto contradichas, ni con la existencia de dos cartas afectivas de la menor a su padre, que no resultan infrecuentes en supuestos similares como la experiencia criminológica muestra, pues con frecuencia los menores por una parte no saben gestionar ni reaccionar ante dicha situación, siendo sus sentimientos ambivalentes y donde resultan frecuentes las denuncias tardías (vd. SSTS núm. 1028/2012 de 26 de diciembre y 483/2015, de 23 de julio); ni con el examen ginecológico con el resultado de mantener el himen íntegro, que en nada se contrapone ni con los concretos hechos objeto de condena, ni en su caso con un himen inicialmente complaciente o con penetraciones parciales, dada la corta edad de la menor; ni tampoco, argumenta la Audiencia, con el testimonio de Ana , que aparte de su relación cuasimrimonial con el acusado, para resultar acreditada la imposibilidad de que el inculpado estuviera a solas con la menor, carece de precisión en cuanto tiempos, lugares de trabajo y horarios.



d) *Persistencia en la incriminación* : donde las contradicciones son de nuevo invocadas por el recurrente. No se refiere el recurrente a que exculpara a su padre de los abusos sexuales padecidos, sino al contenido de ellos, especialmente la existencia y frecuencia de penetraciones bucales, vaginales y anal.

Dicha cuestión es analizada por la Audiencia, que en referencia al contenido de las diversas exploraciones de la menor indica: *En todas ellas, que hemos expuesto a efectos de poder establecer una análisis comparativo diferencial, se aprecia que existe una línea común de concurrencia de episodios reiterados de agresiones sexuales, mediante tocamientos a la menor, por parte de ella, obligada hacia su padre, de incluso masturbaciones, coincidiendo la edad en que se iniciaron, a grandes rasgos, las ocasiones y circunstancia en que se produjeron, etc.. Igualmente hay coincidencia en todas ellas en al menos un episodio de penetración bucal obligando a la menor a que se metiera y chupara el pene de su padre, estando en una secuencia de incremento de percepción de gravedad de la situación por la menor. Donde no coinciden todos los testimonios o manifestaciones es en las penetraciones vaginales y en la anal. No se describen en la policial, como tampoco es relatada a los médicos forenses Drs. Ambrosio y Carmelo , que se descartaron sobre credibilidad y fiabilidad de lo dicho ante ellos de forma espontánea por la menor en una larga entrevista, realizada por profesionales altamente experimentados y cualificados.*

En igual sentido son las manifestaciones realizadas en la vista por la profesional psicóloga del Centro infantil (CIASI) D^a. Julieta , que, realizó varias entrevistas clínicas a la menor y que en el curso de ellas, Coral solo relata reiterados tocamientos y episodios de penetración bucal.

Y en cuanto a la objeción sobre las contradicciones en que incurría la menor, precisa : *ya hemos analizado con anterioridad que se produce a nuestro juicio una persistencia en el testimonio de la víctima menor en sus aspectos verdaderamente esenciales, aunque relate y describa los hechos no exactamente de la misma forma, sino como ya hemos indicado, las características, momento, técnica del propio interrogatorio, son determinantes de que ella los expresa de forma diferente, con una secuencia distinta y con un énfasis en algunos de ellos diferente, sin que en ocasiones responda a una lógica de adulto, lo cual es perfectamente explicable. No se trata de un relato fluido, porque no es posible que lo sea en una persona desprotegida personal y emocionalmente, muy vulnerable por ello, a la que en absoluto le puede resultar fácil hablar de ciertos temas que claramente, por su edad, por la situación, por sus circunstancias, no tiene en absoluto gestionados. La Sala opta, en aplicación del principio "pro reo" en favorecer al acusado respecto de los hechos concretos en que no se aprecia una persistencia en el relato, pero mantiene integra su convicción en relación con la existencia de las agresiones sexuales que hemos descrito en los hechos probados.*

Frente a esta valoración, cuestiona la parte recurrente que si la menor mintió respecto de algo tan grave como la existencia de violación vaginal y anal, ¿por qué tenemos que creer que dijo la verdad en cuanto al resto de lo denunciado?.

Objeción entendible, desde la perspectiva de la defensa, pero que resulta retórica, pues la Audiencia ha motivado en base a la ausencia de incredibilidad subjetiva, la extensa e intensa corroboración periférica y la persistencia sobre los extremos objeto de condena, la credibilidad de la menor (vd. la STS 37/2017, de 26 de enero , donde se suscita una cuestión valorativa similar).

Además, la Audiencia no afirma falsedad, mentira o invención alguna; al contrario, únicamente que en varias de las narraciones que realiza de los abusos sexuales padecidos por su padre, en tres ocasiones no los menciona (denuncia policial, relato a los doctores forenses y manifestaciones a la psicóloga del CIASI) y sí lo hace en otros tres (declaración ante el Juzgado de Instrucción, cartas a la doctora Julieta y declaración en la vista oral). Aunque ello resulta explicable desde la dificultad por exteriorizar las agresiones que considera más graves (su relación temporal con los intentos autolíticos es muestra), en este caso además potenciada por la sintomatología que presentaba compatible con una experiencia de abuso sexual: *depresión, trastorno de ansiedad, ideación y planificación autolítica, inhabilidad social , relación vincular dependiente, mutismo generalizado y los tres intentos autolíticos* (informe CIASI), la Audiencia, opta, ante la observancia extrema de los parámetros, en aplicación del principio "pro reo" en favorecer al acusado respecto de los hechos concretos en que no se aprecia una persistencia en el relato, aunque con salvedad y afirmación expresa de que mantiene integra su convicción en relación con la existencia de las agresiones sexuales declaradas probadas.

Situación hartamente diferente, de aquellos otros supuestos, donde la falta de persistencia, deriva de la exculpación que el denunciante ocasionalmente realizara del denunciado. Por el contrario en autos, en todas las múltiples manifestaciones de la víctima el núcleo de los tocamientos y la penetración bucal objeto de condena, han sido mantenidas.

Consecuentemente, la valoración que realiza la Audiencia sobre el testimonio de la víctima, al acomodarse como hemos fundamentado a las exigencias jurisprudenciales necesarias para desvirtuar la presunción de inocencia resulta homologable por su propia lógica y razonabilidad.



TERCERO. - Sin embargo, lo que no resulta acreditado es la solución o interrupción de continuidad que permita calificar las agresiones sexuales descritas a través de dos delitos diferenciados, cuando en todo el discurso valorativo y en la propia narración fáctica, se incide en diversos momentos que se proyectan a acciones de contenido erótico que inciden sobre un mismo sujeto pasivo en circunstancias semejantes.

Recuerda la STS 355/2015, de 28 de mayo que "cuando se trata de abusos continuados sobre menores por parte de personas de su entorno familiar, resulta en muchas ocasiones imposible identificar las fechas, las ocasiones 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 el abuso, ni la fecha exacta de cada uno de los actos".

Precisamente por ello se recurre en estos supuestos, según recuerda la STS 210/14, de 14 de marzo, a la aplicación del instituto del delito continuado, de gran utilidad para abarcar la punición de la totalidad de la conducta enjuiciada.

Y continúa dicha STS 355/2015: *En su evolución jurisprudencial esta Sala ha consolidado una doctrina muy reiterada en esta materia, fruto de un profundo análisis de una realidad criminológica sometida de forma muy frecuente a nuestra consideración, que garantiza el principio de seguridad jurídica, la proporcionalidad en el tratamiento punitivo de estas conductas y la punición del conjunto de la actividad delictiva realizada, y que no parece razonable alterar, máxime cuando la aplicación de la ley penal está absolutamente necesitada de estabilidad y seguridad jurídica.*

Esta doctrina (STS 964/2013, de 17 de diciembre, entre muchas otras), considera aplicable el delito continuado en supuestos de agresiones sexuales realizadas bajo una misma presión intimidativa o de prevalimiento, en los casos en que se trate de ataques al mismo sujeto pasivo, que se ejecuten en el marco de una relación sexual de cierta duración, mantenida en el tiempo, que obedezca a un dolo único o unidad de propósito, o al aprovechamiento de similares ocasiones por parte del mismo sujeto activo, (SSTS 11 de octubre y 26 de diciembre de 1996; de 15 de marzo de 1996, 30 de julio de 1996, 8 de julio de 1997 y 12 de enero, 16 de febrero, 22 de abril y 6 de octubre de 1998, 9 de junio de 2000 y STS núm. 1002/2001, de 30 de mayo, STS 964/2013, de 17 de diciembre), situación en la que no es fácil individualizar suficientemente con sus datos concretos de lugar, fecha y características precisas cada una de las infracciones o ataques concretos sufridos por el sujeto pasivo, (STS núm. 1730/2001, de 2 de octubre).

En las SSTS núm. 463/2006, de 27 de abril, 609/2013, de 10 de julio y 964/2013, de 17 de diciembre, se clasifican los diversos supuestos señalando:

"En términos generales podemos distinguir tres situaciones diferenciadas, sin perjuicio de otras que la realidad sociológica nos puede deparar:

a) cuando no existe solución de continuidad entre uno y otro acceso, produciéndose una iteración inmediata, bien por insatisfacción íntima del deseo sexual del sujeto activo o porque el episodio criminal responde a una misma manifestación o eclosión erótica prolongada, aunque se produzcan varias penetraciones por la misma o diferente vía (vaginal, anal o bucal) nos hallaremos ante un sólo delito y la reiteración podrá tener repercusión en la individualización de la pena.

b) Cuando los actos de agresión o abuso sexual se lleven a cabo entre idénticos protagonistas y la repetición de actos individuales se prolonga durante tiempo, pero tienen lugar bajo una misma situación violenta, intimidatoria o de prevalimiento, nos hallaremos ante un supuesto de continuidad delictiva.

c) Finalmente, cuando la iteración de los actos sexuales (normalmente agresivos), son diferenciables en el tiempo y consecuencia de distintas agresiones o amenazas para doblegar en cada caso concreto la voluntad del sujeto pasivo, nos hallaremos ante un concurso real de delitos".

Es decir que debe aplicarse el delito continuado ante "... una homogeneidad de actos que responden a un único plan de su autor presidido por un dolo unitario que se proyecta igualmente en acciones que inciden sobre un mismo sujeto pasivo en circunstancias semejantes" (STS de 18 de Junio de 2007)".

Es obvio que en el caso actual, como en el de la resolución citada, nos encontramos claramente en el apartado b).

Nada impide que conforme la redacción de los delitos contra libertad e indemnidad sexual del momento de autos, anterior a la entrada en vigor de la reforma operada por la LO 5/2010, una de las agresiones debiera calificarse conforme con los arts. 179 y **180.1.3**º y 4º CP y el resto a través de los arts. 178 y **180.1.3**º CP; pues la continuidad no exige inexorablemente una absoluta identidad entre las diferentes infracciones cometidas del tipo penal infringido, basta, como expresa el propio art. 74 CP, que los preceptos infringidos



sean de igual o semejante naturaleza, como frecuentemente sucede en la experiencia de la Sala (vd. SSTS 953/2016, de 15 de diciembre ; 557/2016, de 23 de junio ; o la propia 355/2015 citada).

En definitiva, como hemos dicho en la STS 265/2010 de 19 de febrero "cuando se trata de abusos sexuales deberá aplicarse la continuidad delictiva cuando del relato fáctico de la sentencia surge una homogeneidad de actos ilícitos y punibles que atacan el mismo bien protegido, que responden a un único plan de autor, difícilmente aislables unos de otros, que son expresión de un dolo unitario no renovado en cada acto, cuyo fin se trata de conseguir a través de esa sucesión de actos, porque entonces se está construyendo la unidad objetiva y subjetiva que judicialmente se realiza a través de la continuidad delictiva".

La reforma operada tras la LO 5/2010, no sería beneficiosa para el reo, pues agrava las penas, de modo, que incluso aunque la menor hubiera cumplido ya los trece años, el marco punitivo resultante no le beneficiara.

En cuya conclusión, el resultado es la calificación por un solo delito continuado, determinado por la infracción más grave, es decir de los arts. 179 y **180.1.3** ° y 4° CP , en su redacción anterior a la reforma resultante de la LO 5/2010.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Declarar haber lugar parcialmente al recurso de casación formulado por la representación procesal de **D. Artemio** contra sentencia de fecha 30 de junio de 2016, dictada por la Audiencia Nacional, Sala Penal, Sección Segunda , en causa seguida contra el mismo por delito de agresiones sexuales continuados, la que casamos y anulamos parcialmente siendo sustituida por la que seguida y separadamente se va a pronunciar, con declaración de oficio de las costas del recurso. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

SEGUNDA SENTENCIA

En Madrid, a 27 de febrero de 2017

Esta sala ha visto la causa seguida por la Sección Segunda, Sala Penal, de la Audiencia Nacional que condenó por sentencia de fecha 30 de junio de 2016 a Artemio por delitos de agresiones sexuales y que ha sido casada y anulada parcialmente por la dictada en el día de la fecha por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. anotados al margen.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andres Palomo Del Arco

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO. - Se aceptan y dan por reproducidos los hechos declarados probados en la sentencia de instancia.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO. - De conformidad con los razonamientos contenidos en el tercer fundamento jurídico de la sentencia casacional, los hechos integran exclusivamente un solo delito continuado de los arts. 179 , **180.1.3** ° y 4 ° , y **180.2** CP en relación con el art. 74 CP , conforme su redacción vigente en el momento de autos, anterior a la reforma operada por la LO 5/2010, donde se recogen todas las infracciones objeto de condena en la instancia.

Por ende la pena de prisión, concorde el art. **180.2** sería de trece años y seis meses a quince años, cuya mitad superior consecuencia de la continuidad partiría de los catorce años y tres meses; y siendo varios los actos que integraban las agresiones, aunque ciertamente en un solo caso resultaba cumplimentado el art. 179, resulta procedente, concretar esta pena de privación de libertad en catorce años y seis meses.

Acompañada de las penas accesorias y responsabilidad civil en la correlación y contenido explicitado en la sentencia de instancia, si bien, las costas deberán ser reducidas a la quinta parte, al venir acusado por cinco delitos y resultar condenado solamente por uno.

**FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Condenar a Artemio , como autor criminalmente responsable exclusivamente de un delito continuado de agresión sexual de los **artículos** 179 , **180.1.3** ° y 4 °, y **180.2** CP en relación con el art. 74 CP , conforme su redacción vigente en el momento de autos, anterior a la reforma operada por la LO 5/2010, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de **CATORCE AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN** , con las accesorias de inhabilitación absoluta durante el tiempo de condena e inhabilitación especial por SEIS años para el ejercicio de los derechos de la patria potestad en relación con la menor Coral , por aplicación del art. 192.2 CP . vigente en el momento de los hechos.

Imponer igualmente al acusado la prohibición de aproximarse a la menor Coral , a su domicilio a una distancia no inferior a 500 metros así como la prohibición de comunicarse con ella por cualquier medio, por aplicación del art. 48.2.3 y 57.1 y 2 del C.P .

En concepto de **responsabilidad civil** , le condenamos a que indemnice a Coral en la cantidad 60.000 € por los daños morales y secuelas síquicas sufridas a consecuencia de las agresiones sexuales.

Asimismo le condenamos al pago de la quinta parte de las **costas** causadas.

Y le **absolvemos** del resto de los delitos objeto de acusación, con declaración de oficio del resto de las costas causadas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa

Así se acuerda y firma.

Candido Conde-Pumpido Touron Miguel Colmenero Menendez de Luarca Alberto Jorge Barreiro Andres Palomo Del Arco Carlos Granados Perez