



Roj: **STS 1574/2018 - ECLI:ES:TS:2018:1574**

Id Cendoj: **28079120012018100201**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/04/2018**

Nº de Recurso: **1417/2017**

Nº de Resolución: **204/2018**

Procedimiento: **Penal. Procedimiento abreviado y sumario**

Ponente: **FRANCISCO MONTERDE FERRER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP VI 63/2017,**  
**STS 1574/2018**

RECURSO CASACION núm.: 1417/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Monterde Ferrer

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 204/2018**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Andres Martinez Arrieta

D. Francisco Monterde Ferrer

D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre

D<sup>a</sup>. Ana Maria Ferrer Garcia

En Madrid, a 25 de abril de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de Casación con el nº 1417/2017, interpuesto por la representación procesal de **D. Romulo , D. Pedro Jesús , D. Bartolomé , D<sup>a</sup> Ana y D. Epifanio** , contra la sentencia dictada el 7 de abril de 2017 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Álava, en el Rollo de Sala nº 4/2015 , correspondiente al Procedimiento Sumario nº 5893/2013 del Juzgado de Instrucción nº 1 de los de Vitoria que condenó a los recurrentes, como autores responsables de un delito continuado de **agresión sexual, un delito de maltrato habitual en el ámbito doméstico y un delito de lesiones** , habiendo sido parte en el presente procedimiento los condenados recurrentes D. Romulo , D. Pedro Jesús , D. Bartolomé , y D<sup>a</sup> Ana , representados por el procurador D. Miguel Ángel del Álamo García; y D. Epifanio , representado por la procuradora D<sup>a</sup> Dolores Moral García; y defendido por el letrado D. Emilio Ortiz de Urtaran Estavillo; y como parte recurrida, la acusación particular, **D<sup>a</sup> Lina** , representada por la Procuradora D<sup>a</sup> Sonia de la Serna Blázquez; y la acusación popular, Asociación Clara Campoamor, representada por la procuradora D<sup>a</sup> Verónica García Simal, interviniendo asimismo el Excmo. Sr. Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Monterde Ferrer.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción nº 1 de Vitoria, incoó Procedimiento Sumario con el nº 5893/2013 en cuya causa la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Álava, tras celebrar juicio oral y público, dictó sentencia el 7 de abril de 2017, que contenía el siguiente **Fallo:** «Condenar a Epifanio, como autor criminalmente responsable de un delito continuado de agresión sexual de los artículos 178, 179, 180.3º y 4º y 74 del Código Penal en su redacción original, a las penas de quince años de prisión e inhabilitación absoluta por igual tiempo.

Condenamos a Ana, como autora de un delito de maltrato habitual en el ámbito doméstico del artículo 173.2, a las penas de veintidós meses y un día de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante igual tiempo, privación del derecho a la tenencia y porte de armas durante tres años, seis meses y un día, y las prohibiciones de comunicar por cualquier medio con Lina o aproximarse a ella, a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro que frecuente a una distancia inferior a quinientos metros, ambas por tiempo de cinco años.

Condenamos a Ana, como autora de un delito de lesiones del artículo 147.1, concurriendo la circunstancia agravante de parentesco, a las penas de veinte meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por igual tiempo y las prohibiciones de comunicar por cualquier medio con Lina o aproximarse a ella, a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro que frecuente a una distancia inferior a quinientos metros, ambas por tiempo de cinco años.

Condenamos a Bartolomé, como autor de un delito de maltrato habitual en el ámbito doméstico del artículo 173.2, a las penas de veintidós meses y un día de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, privación del derecho a la tenencia y porte de armas durante tres años, seis meses y un día, y las prohibiciones de comunicar por cualquier medio con Lina o aproximarse a ella, a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro que frecuente a una distancia inferior a quinientos metros, ambas por tiempo de cinco años.

Condenamos a Bartolomé, como autor de un delito de lesiones del artículo 147.1, a las penas de un año de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, y a las prohibiciones de comunicar por cualquier medio con Lina y de aproximarse a ella, a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro que frecuente a una distancia inferior a quinientos metros, ambas por tiempo de cinco años.

Condenamos a Romulo, como autor de un delito continuado de abusos sexuales de los artículos 181.1 y 5, 180.1.3º y 74, a las penas de dos años, seis meses y un día de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, y a las prohibiciones de comunicar por cualquier medio con Lina y de aproximarse a ella, a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro que frecuente a una distancia inferior a quinientos metros, ambas por tiempo de cinco años.

Condenamos a Romulo, como autor de un delito de maltrato habitual en el ámbito doméstico del artículo 173.2, a las penas de veintidós meses y un día de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, privación del derecho a la tenencia y porte de armas durante tres años, seis meses y un día, y las prohibiciones de comunicar por cualquier medio con Lina o aproximarse a ella, a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro que frecuente a una distancia inferior a quinientos metros, ambas por tiempo de cinco años.

Condenamos a Romulo, como autor de un delito de lesiones del artículo 147.1, a las penas de un año de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, y a las prohibiciones de comunicar por cualquier medio con Lina y de aproximarse a ella, a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro que frecuente a una distancia inferior a quinientos metros, ambas por tiempo de cinco años.

Condenamos a Pedro Jesús, como autor de un delito continuado de abusos sexuales de los artículos 181.1 y 5, 180.1.3º y 74, a las penas de dos años, seis meses y un día de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, y a las prohibiciones de comunicar por cualquier medio con Lina y de aproximarse a ella, a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro que frecuente a una distancia inferior a quinientos metros, ambas por tiempo de cinco años.

Condenamos a Pedro Jesús, como autor de un delito de lesiones del artículo 147.1, a las penas de un año de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, y a las prohibiciones de comunicar por cualquier medio con Lina y de aproximarse a ella, a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro que frecuente a una distancia inferior a quinientos metros, ambas por tiempo de cinco años.

Condenamos a Ana y a Epifanio, Bartolomé, Romulo y Pedro Jesús, como responsables civiles, a que solidariamente abonen a Lina una indemnización de 70.000 euros en concepto de daños morales.



Condenamos a Ana y a Bartolomé , Romulo y Pedro Jesús , como responsables civiles, a que solidariamente abonen a Lina una indemnización de 15.000 euros por la lesión y secuela psíquicas sufridas.

Ambas cantidades devengarán el interés legal del artículo 576 L.E.C .

Condenamos a Epifanio al pago de una décima parte de las costas del proceso, a Ana y a Bartolomé y Pedro Jesús al pago por cada uno de dos décimas partes de las costas, y a Romulo al pago de tres décimas partes de las costas. Estas costas incluirán las ocasionadas a la acusación particular.

Frente a la presente resolución cabe interponer recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, preparándose ante esta Audiencia Provincial en el plazo de cinco días desde el siguiente al de su notificación.»

**SEGUNDO.-** En la citada sentencia se declararon probados los siguientes **Hechos** : «PRIMERO.- Del matrimonio habido entre Inmaculada y el acusado Epifanio nació el NUM000 de 1988 la denunciante Lina , componiendo la unidad familiar con sus hermanos mayores Epifanio y Inmaculada y su hermana pequeña Zulima .

Durante el tiempo que duró la convivencia familiar, los progenitores mostraron una clara negligencia en la atención a sus hijos menores de edad, en cuanto a higiene, vestido, supervisión y control. La vivienda presentaba deficiencias de higiene y orden, y los niños un importante retraso escolar. El estilo educativo de los padres era punitivo y primario. La familia estaba socialmente aislada y la posición dominante dentro de la misma la ejercía el padre, el mencionado acusado Epifanio .

A la desatención material y afectiva de los hijos, el acusado añadía una constante de conductas violentas, con agresiones físicas frecuentes a los demás miembros de la familia, provocando un ambiente de temor y sumisión.

En concreto, a su hija Lina la golpeaba con la mano, con los pies y con diversos objetos (vara, cinto, fusta); la llamaba "hija de puta" "puta", "idiota", "subnormal", "retrasada" y "gorda".

Lina era la más limitada de todos los hermanos a nivel cognitivo y relacional, la más débil en un entorno donde la violencia era rutinaria.

SEGUNDO .- Desde que Lina contaba aproximadamente seis años de edad, su padre, el acusado Epifanio , de forma habitual y reiterada en el tiempo, le realizó tocamientos en vagina y pechos, la penetró vaginalmente con el pene y con los dedos, intentó penetrarla analmente, la obligó a hacerle felaciones y le hizo cunnilingus. Desde que Lina empezó a menstruar, el acusado usaba preservativos al penetrarla vaginalmente y la besaba en la boca con lengua, diciéndole que se estaba haciendo mayor. Lina lloraba y le decía que no quería, pero el acusado la golpeaba para doblegar la escasa resistencia que podía oponer.

Para la realización de estos actos, Epifanio aprovechó la preeminencia que le daba su posición de progenitor y su dominio sobre la familia, así como la corta edad de su hija, a la que decía que no contara nada. Lina no tenía apoyo útil dentro de la familia, aunque los demás sabían lo que sucedía.

Estos actos ocurrieron en la vivienda familiar, sita en la CALLE000 n° NUM001 - NUM002 de esta capital, donde, de manera frecuente, el acusado se introducía por la noche en la litera en la que dormía Lina para llevarlos a cabo. También la penetró vaginalmente sobre la mesa del salón en una ocasión. En otra, en la misma dependencia, trató de penetrarla analmente. Y allí, en el sofá y cubiertos por una manta, la penetró por la vagina mientras el resto de los hijos veían la televisión.

También sucedieron estos actos en el desván de la casa, donde en una ocasión el acusado trató de penetrar con el pene por el ano a su hija.

Y también ocurrieron varias veces en un terreno que tiene la familia paterna en la localidad de Echagüen y en la localidad de Durana, a donde iban de acampada.

Estos hechos terminaron cuando la denunciante tenía trece años de edad, en una ocasión en que de nuevo le dijo llorando que no quería y el acusado no insistió ni volvió a hacerlo.

TERCERO.- Lina salió de la casa paterna en 2005, a la edad de diecisiete años, yendo a vivir con su tío paterno Juan Carlos y la mujer de éste Yolanda . Había abandonado los estudios un año antes y no trabajaba.

Mientras convivió con la familia de su tío Juan Carlos , Lina pasaba la mayor parte del día en casa de su abuela paterna, la acusada Ana , sita en la CALLE001 n° NUM003 - NUM004 NUM005 de Vitoria-Gasteiz, donde vivían también sus tíos paternos, Hermenegildo , Nicolas , Natividad y los acusados Pedro Jesús , Romulo y Bartolomé . La denunciante también pernoctaba allí los fines de semana.

Después de la muerte del abuelo paterno en marzo de 2008, Lina pasó a vivir con su abuela y tíos en la mencionada vivienda.

Esta unidad familiar estaba regida por las normas de la abuela de la denunciante, a la que todos los miembros de la familia demostraban lealtad, y se caracterizaba por la agresividad en las relaciones personales y la ausencia de muestras de afecto.

La denunciante no tenía trabajo remunerado ni había realizado ninguno, dependía económicamente de su familia paterna, no tenía amigos, su vida giraba alrededor de la familia y en la misma, de nuevo, ocupaba una posición de debilidad e inferioridad ante los demás miembros.

CUARTO.- La acusada Ana golpeaba de manera habitual a su nieta Lina ; tortazos, puñetazos, alguna patada en la cara, arañazos y tirones de pelo si hacía mal alguna tarea encomendada o regresaba tarde de un recado. También la pinchaba los glúteos con una aguja de coser.

La llamaba "*hija de puta*", "*zorra*", "*idiota*", "*retrasada*", "*subnormal*", le decía que estaba "*loca como tu madre*" y "*me cago en tus muertos*".

Con frecuencia la acusada amenazaba a su nieta Lina exhibiendo un cuchillo.

Ana obligaba a la denunciante a hacer toda clase de recados, compras, tareas domésticas y servicios personales, tanto para los familiares convivientes como para otros tíos de ésta, y ello le ocupaba la mayor parte del día.

Cuando Lina salía a la calle para hacer recados, la acusada mantenía sobre ella un estricto control a través del teléfono móvil, así como controlaba sus horarios y gastos al realizar las compras, con reproches, insultos y castigos físicos si tardaba mucho o no cuadraban las cuentas. En una ocasión obligó a su nieta a estar todo el día con la misma compresa, porque hizo mal un recado. En otra, tiró la ropa de Lina a la basura, porque la tenía desordenada y no la dejaba recogerla.

QUINTO.- Bartolomé golpeaba e insultaba con frecuencia a Lina . La chillaba si le hacía mal un recado. La llamaba "*hija de puta*", "*idiota*", y le decía "*te voy a hacer la vida imposible*".

Así, en el domicilio familiar, a cuenta del encargo de un helado, este acusado le dio un bofetón a Lina . En el terreno de Echagüen, golpeó la cabeza de su sobrina contra un armario, por un plato que no le llevó, y le lanzó una banqueta, con motivo del encargo de una botella de vino.

SEXTO.- Como el anterior, el acusado Romulo dispensaba un trato humillante a su sobrina Lina . Le prohibía entrar en la cocina mientras él comía, porque decía que le llenaba la comida de pelos, la amenazaba con pegarla y con tirarle algo a la cabeza si se acercaba, y se dirigía a ella con palabras como "*hija de puta*" y "*puta*".

SÉPTIMO. - Aproximadamente desde 2011, en las ocasiones en que Lina podía e intentaba dormir la siesta y cuando el resto de la familia se ausentaba del domicilio, Romulo realizaba a aquélla propuestas de contenido sexual diciéndole que estaba bien visto, que no pasaba nada, y que Adán y Eva eran hermanos y también lo hacían. También se arrimaba a ella y le hacía tocamientos en la vagina y los pechos por debajo de la ropa interior, con ánimo de satisfacer sus deseos lúbricos.

Este acusado aprovechaba para ello que Lina carecía de apoyos dentro de la familia, la posición de inferioridad de su sobrina en la misma y una situación vital de clara indefensión.

No ha quedado suficientemente acreditado que los tocamientos de Romulo en la zona genital de Lina fueran alguna vez acompañados de introducción de dedos en la vagina.

OCTAVO.- Desde que Lina empezó a pernoctar en casa de su abuela, dormía en un sofá-cama que hay en la estancia que sirve de salón, al lado de la cama plegable donde dormía su tío y acusado Pedro Jesús . Desde entonces, éste aprovechaba las horas nocturnas y el sueño de su sobrina para meterse en su cama y hacerle tocamientos en la vagina y pechos por debajo de la ropa interior, prácticamente todas las noches mientras duró la convivencia. Le decía que estaba enamorado de ella, le hacía gestos indicadores de su deseo de mantener relaciones sexuales y se masturbaba delante de la denunciante.

Este acusado aprovechaba para ello que Lina carecía de apoyos dentro de la familia, la posición de inferioridad de su sobrina en la misma y una situación vital de clara indefensión.

No ha quedado suficientemente acreditado que los tocamientos de Pedro Jesús en la zona genital de Lina fueran alguna vez acompañados de introducción de dedos en la vagina.

NOVENO.- Como consecuencia de los hechos anteriormente narrados en los apartados cuarto a octavo, Lina padece un trastorno por estrés postraumático en grado severo y presenta importantes niveles de desadaptación, con persistentes dificultades a nivel afectivo y en sus relaciones sociales, y una sintomatología crónica propia de aquel trastorno.



A raíz de estos padecimientos ha recibido terapia psicológica que continúa en la actualidad.»

**TERCERO.**- Notificada la sentencia a las partes, las representaciones de los acusados, anunciaron su propósito de interponer recursos de casación que se tuvieron por preparados por auto de 31 de mayo de 2017, emplazándose seguidamente a las partes para que hiciesen uso de su derecho ante esta Sala.

**CUARTO.**- Por medio de escritos, que tuvieron entrada en la Secretaría de este Tribunal en 14 de julio de 2017, los procuradores D<sup>a</sup> María Dolores Moral García y D. Miguel Ángel del Álamo García, interpusieron los anunciados recursos de casación articulados en los siguientes **motivos**:

*D. Epifanio*

**Primero** .- Al amparo del art. 852 LECr , y 5.4 LOPJ , **por infracción de precepto constitucional** y del art 24 CE . por violación del **derecho a la presunción de inocencia** .

**Segundo.**- Por **infracción de ley** , al amparo del art. 849.1 LECr , por indebida aplicación del art. 178 y 179 CP , 180.3 ° y 4 ° , y art 74 CP .

*D. Romulo , D. Pedro Jesús , D. Bartolomé , Y D<sup>ña</sup>, Ana .*

**Primero y único.**- **Por infracción de ley**, al amparo del nº 1 del art 849 LECr , por infracción de los arts 181.1 y 5 , 180.1.3 ° y 74 , 173,2 y del art. 147.1 CP

Y por infracción de ley, al amparo del art. 849.2 LECr , por **error de hecho en la apreciación de la prueba**.

**QUINTO.**- El Ministerio **Fiscal** y las **acusaciones particular y popular**, por medio de escritos fechados el 21 de septiembre y el 31 y 28 de julio de 2017, respectivamente, evacuando el trámite que se les confirió, y por las razones que adujeron, interesaron la inadmisión de todos los motivos del recurso que, subsidiariamente, impugnaron.

**SEXTO.**- Por providencia de 3 de abril de 2018 se declaró el recurso admitido y concluso, señalándose para su **deliberación y fallo** el pasado día **25 de abril de 2018** en cuya fecha la Sala deliberó con el resultado decisorio que a continuación se expresa:

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

RECURSO DE D. Epifanio

**PRIMERO.** - El primer motivo se articula, al amparo del art. 852 LECr , y 5.4 LOPJ , **por infracción de precepto constitucional** y del art 24 CE . por violación del **derecho a la presunción de inocencia** .

**1.** Sostiene el recurrente que se sustenta la condena en el testimonio de la denunciante y en el de su hermana Zulima , no habiéndose tenido en cuenta otros testimonios que llevan a su absolución, en especial por aplicación del **in dubio pro reo**.

**2.** Debe tenerse presente que cuando en esta vía casacional se alega infracción de este fundamental derecho a la **presunción de inocencia** , la función de esta Sala no puede consistir en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas a la presencia del juzgador de instancia, porque a éste sólo corresponde esa función valorativa, pero sí puede este tribunal verificar que, efectivamente, el tribunal "a quo" contó con suficiente prueba de signo acusatorio sobre la comisión del hecho y la participación en él del acusado, para dictar un fallo de condena, cerciorándose también de que esa prueba fue obtenida sin violar derechos o libertades fundamentales y en correctas condiciones de oralidad, publicidad, inmediatez y contradicción y comprobando también que en la preceptiva motivación de la sentencia se ha expresado por el juzgador el proceso de su raciocinio, al menos en sus aspectos fundamentales, que le han llevado a decidir el fallo sin infringir en ellos los criterios de la lógica y de la experiencia ( STS. 1125/2001 de 12.7 ).

Así pues, el Tribunal de casación debe comprobar que el de instancia ha dispuesto de la precisa actividad probatoria para la afirmación fáctica contenida en la sentencia, lo que supone constatar que existió porque se realiza con observancia de la legalidad en su obtención y se practica en el juicio oral bajo la vigencia de los principios de inmediatez, oralidad, contradicción efectiva y publicidad, y que el razonamiento de la convicción obedece a criterios lógicos y razonables que permitan su consideración de prueba de cargo. Pero no acaba aquí la función casacional de las impugnaciones referidas a la vulneración de este derecho fundamental a la presunción de inocencia, pues la ausencia en nuestro ordenamiento de una segunda instancia revisora de la condena impuesta en la sentencia obliga al Tribunal de casación a realizar una función valorativa de la actividad probatoria, actividad que se desarrolla *en los aspectos no comprometidos con la inmediatez de la que carece* , pero que se extiende a los aspectos referidos a la racionalidad de la injerencia realizada, y a la suficiencia de la actividad probatoria. Es decir, el control casacional de la presunción de inocencia se extenderá



a la constatación de la existencia de una actividad probatoria sobre todos y cada uno de los elementos del tipo penal, con examen de la denominada disciplina de garantía de la prueba y del proceso de formación de la prueba, por su obtención de acuerdo a los principios de intermediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad. Además, el proceso racional, expresado en la sentencia a través del que de la prueba practicada resulta la acreditación de un hecho y la participación en el mismo de una persona a la que se imputa la comisión de un hecho delictivo ( STS. 249/2004 de 4.3 ).

Y, por lo que se refiere a la *declaración de la víctima*, no ignorándose la dificultad probatoria que se presenta en los delitos contra la libertad sexual por la forma clandestina en que los mismos se producen ( STS de 12-2-2004, nº 173/2004 ), es doctrina reiterada la que tiene declarada la *aptitud de la sola declaración* de la víctima para provocar el decaimiento de la presunción de inocencia ( SSTS 434/99 , 486/99 , 862/2000 , 104/2002 , 470/2003 ; SSTC 201/89 , 160/90 , 229/91 , 64/94 , 16/2000 , entre otras), siempre que concurren *ciertos requisitos* -constitutivos de meros *criterios* y no exhaustivas reglas de valoración- como:

- a) Ausencia de incredibilidad subjetiva, lo que excluye todo móvil de resentimiento, enfrentamiento o venganza.
- b) Verosimilitud, que se da cuando las *corroboraciones periféricas* abonan por la realidad del hecho.
- c) Persistencia y firmeza del testimonio.

Como recuerda la STS nº 1033/2009, de 20 de octubre , junto con la reiteración de esa posibilidad que ofrece la declaración de la víctima para ejercer como prueba de cargo sustancial y preferente, hemos venido reforzando los anteriores requisitos, añadiendo además la ineludible concurrencia de *algún dato, ajeno y externo* a la persona del declarante y a sus manifestaciones; que, sin necesidad de constituir por sí mismo prueba bastante para la condena, sirva al menos de ratificación objetiva a la versión de quien se presenta como víctima del delito

Todo lo cual no supone suplantar la valoración por parte del Tribunal sentenciador de las pruebas apreciadas con intermediación, como las declaraciones testificales o las manifestaciones de los propios imputados o coimputados, así como los dictámenes periciales, ni realizar un nuevo análisis crítico del conjunto de la prueba practicada para sustituir la valoración ponderada y directa del Tribunal sentenciador.

Además, y aunque la prueba utilizada por la Audiencia fuere calificada como de indiciaria o indirecta, a esta Sala Segunda le estaría vedada la posibilidad de revisar la valoración que de la misma hizo el juzgador de instancia para llegar al juicio de inferencia incriminatorio, toda vez que, como ha quedado dicho, la función del Tribunal Supremo en este trance casacional, se limita a comprobar la concurrencia de los requisitos anteriormente reseñados, por lo que, concurriendo éstos y no apartándose la inferencia obtenida de las reglas de lo razonable, de la experiencia y de los criterios científicos, deberá concluirse con que en el caso presente la presunción de inocencia del acusado ha quedado desvirtuada por prueba de cargo válida y suficiente.

**3.** En nuestro caso , el tribunal valoró en primer lugar la prueba de *interrogatorio del acusado* , el cual afirmó que sólo había golpeado a sus hijos por motivos muy graves. El acusado negó toda acción sexual, aunque la Sala valoró el testimonio de la perjudicada, declaración clara y extensa, que abunda en detalles de la actuación del recurrente, especificando tiempo y lugar de las diferentes acciones enjuiciadas.

Conforme a los parámetros jurisprudenciales antes expuestos, el testimonio referido, aun proveniente de una víctima, goza de los referidos caracteres, que hacen creíble el relato: persistencia incriminatoria, ausencia de motivos "a priori" de inverosimilitud, y presencia de corroboraciones periféricas del testimonio.

Dicha declaración es consistente y coincidente con las manifestaciones sumariales, salvo en detalles intrascendentes. Explicó la testigo que el recurrente abusó de ella desde que tiene memoria, época que sitúa en la edad de seis años. El acusado y la perjudicada dormían en la litera, y el acusado se introducía en el lecho, penetrándola y tocando partes íntimas de su cuerpo. En ocasiones, llegó a realizar dichos actos en el salón de la vivienda, situando a la declarante en el sofá.

Manifestó la testigo que en una ocasión el acusado intentó una penetración anal. En ocasiones realizó el acusado dichos hechos en el cobertizo de la finca familiar, en donde obligó a la declarante a practicar un "cunnilingus". Estos hechos finalizaron cuando la declarante alcanzó los trece años, y su oposición a los mismos fue tenida en cuenta por el recurrente.

La Sala provincial ha concedido crédito a la referida declaración, no sólo por su coherencia interna y consistencia con las manifestaciones sumariales, sino también por la concurrencia de circunstancias periféricas de corroboración.

En este contexto, valoró especialmente la Sala provincial el testimonio de la *hermana menor* de la perjudicada, la cual sostuvo en su declaración que el acusado se introducía en la cama de la perjudicada, llegando en una



ocasión la declarante a ver a su padre acomodando sus pantalones, al tiempo que veía a la perjudicada sobre un jergón.

La sala de instancia valoró también, como circunstancia externa de corroboración, la prueba *pericial psicológica*, la cual evidencia la compatibilidad entre la sintomatología ansioso depresiva que presenta la perjudicada, y los hechos relatados por ésta.

En el motivo se valora el conjunto de declaraciones *testificales*, sosteniéndose que debió darse más relevancia a los testigos propuestos por la defensa. Sin embargo, hemos de recordar que el juicio sobre la prueba producida en el juicio oral es sólo 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 los hechos de las reglas de la lógica, los principios de la experiencia y los conocimientos científicos.

Por el contrario, son ajenos al objeto de la casación aquellos aspectos del juicio que dependen sustancialmente de la inmediación, o sea de la percepción directa de las declaraciones prestadas en presencia del Tribunal de instancia.

Como en su momento vimos, la cuestión de *la credibilidad de los testigos*, en principio, queda fuera de las posibilidades de revisión en el marco del recurso de casación. En este sentido se pronuncian entre otras las Sentencias del Tribunal Supremo de 22-9-92, 30-3-93 y 14-6-99.

Ello es así porque la inmediación, aunque no garantice el acierto ni sea por sí misma suficiente para distinguir la versión correcta de la que no lo es, es presupuesto de la valoración de las pruebas personales, de forma que la decisión del Tribunal de instancia en cuanto a la credibilidad de quien declara ante él no puede ser sustituida por la de otro Tribunal que no las haya presenciado, salvo los casos excepcionales en los que se aporten datos o elementos de hecho no tenidos en cuenta adecuadamente en su momento que puedan poner de relieve una valoración manifiestamente errónea que deba ser corregida.

**4.** En cuanto al principio *in dubio pro reo*, su invocación ha de considerarse igualmente inapropiada, ya que tiene sentado esta Sala (Cfr. SSTS de 03-10-2001, de 27-02-2004, o de 20-12-2004, nº 1543/2004), que, en la casación, solo cabe examinar la aplicación del principio *in dubio pro reo* cuando dentro de la sentencia impugnada se refleje alguna duda sobre la existencia de los hechos constitutivos de la infracción que se sanciona. Y es claro que el tribunal de instancia en ningún momento manifestó tener dudas sobre la participación en los hechos del hoy recurrente.

En definitiva, han existido pruebas suficientes para enervar la presunción de inocencia del recurrente, habiéndose valorado tanto la prueba de cargo como la de descargo, y motivado suficientemente, con lo que no se ha generado indefensión alguna.

Por todo ello, el motivo ha de ser desestimado.

**SEGUNDO.** - El segundo motivo se basa en **infracción de ley**, al amparo del art. 849.1 LECr, por indebida aplicación de los arts. 178 y 179 CP, 180.3º y 4º, y art 74 CP.

**1.** El recurrente insiste en la sorpresa que le produjo la denuncia de su hija, cuyas acusaciones negó siempre, así como en su ausencia de fiabilidad respecto de hechos lejanos en el tiempo, y cuando nunca tuvo mala relación con ella. Se denuncia no haber tenido el tribunal de instancia en cuenta la escasa fiabilidad de la prueba, concluyendo que se infringió el art. 180.1 CP, en concordancia con el art. 179, al no proceder la pena impuesta, dado que los hechos denunciados no ocurrieron, por lo que solicita la absolución del imputado.

**2.** Por lo que se refiere a la infracción de ley, ha señalado esta Sala en reiteradas ocasiones (SSTS. 8.3.2006, 20.7.2005, 25.2.2003, 22.10.2002; ATC 8-11-2007, nº 1903/2007), que el motivo formulado al amparo del art. 849.1 LECr, es el camino hábil para cuestionar ante el Tribunal de casación si el Tribunal de instancia ha aplicado correctamente la Ley, es decir, si los preceptos aplicados son los procedentes o si se han dejado de aplicar otros que lo fueran igualmente, y si los aplicados han sido interpretados adecuadamente, pero siempre partiendo de los hechos que se declaran probados en la sentencia, sin añadir otros nuevos, ni prescindir de los existentes. De tal manera, que la falta de respeto a los hechos probados o la realización de alegaciones jurídicas contrarias o incongruentes con aquellos, determina la inadmisión del motivo, -y correspondientemente su desestimación- conforme lo previsto en el art. 884.3 LECr.

El recurrente desarrolla el motivo denunciando un error en la apreciación de la prueba, pretendiendo sustituir su valoración por la efectuada por el tribunal, sosteniendo que su cliente es inocente y la denunciante miente.

En todo caso, conforme a lo anterior, y aun suponiendo que la grave insuficiencia formal del presente motivo no nos impidiera considerar el acierto de la resolución judicial, observamos que los hechos son constitutivos de un delito continuado de agresión sexual, previsto y penado en los preceptos tomados en cuenta por el tribunal



de instancia, en su redacción original, vigente al momento de los hechos, que termina siendo más favorable para el acusado.

Como con acierto sostiene el Tribunal, los hechos constituyen delito de los artículos 178 y 179 del código penal, siendo indudable la concurrencia de actos de violencia física y de intimidación, al momento de llevarse a cabo las relaciones sexuales.

Asimismo, concurre el artículo 180.4, aplicable cuando el delito se cometa, prevaliéndose de su relación de parentesco, por ascendiente o descendiente o hermano, por naturaleza, por adopción o afines a la víctima. Esta realidad deriva de la relación filial, y de la posición de dominio ostentada por el acusado y recurrente. El acusado abusaba de esa relación y de su dominio para perpetrar las agresiones sexuales.

También procede aplicar el artículo 180.3, cuya toma en consideración se impone cuando la víctima sea una persona especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad o situación. En efecto, la perjudicada tenía seis años cuando el recurrente comenzó a realizar la conducta de autos.

Consecuentemente el motivo no puede prosperar y ha de ser desestimado.

RECURSO DE D. Romulo , D. Pedro Jesús , D. Bartolomé , Y DÑA. Ana .

**TERCERO.-** Como primero y único motivo se esgrime **infracción de ley**, al amparo del nº 1 del art 849 LECr, por infracción de los arts 181.1 y 5, 180.1.3º y 74, 173,2 y del art. 147.1 CP. Y por infracción de ley, al amparo del art. 849.2 LECr, por **error de hecho en la apreciación de la prueba**.

1. Se sostiene en primer lugar, que no existe delito de *maltrato habitual* del art. 173.2 CP, por falta de habitualidad y de temporalidad, no existiendo prueba respecto de Dña. Ana, la abuela o los tíos como D. Bartolomé, no bastando la indicación de los hechos de haber sucedido "en más de una ocasión".

Respecto del delito de *lesiones*, que según los dictámenes de los peritos de la Unidad de Valoración Forense Integral, de 25-3-2014-fº 212; y el informe de los forenses S. Felicísimo y Sra Esmeralda, fº 348 del rollo, sobre que los hechos anteriores a los 13 años eran fundamentales en la causación del daño, se ve unas conclusiones cambiadas en la sentencia en el sentido de que solo con la vivencia a partir del año 2008, con la abuela la importancia del daño hubiese sido la misma, resultando incorrecta la consideración de estos informes psicológicos como elemento de corroboración objetiva de la veracidad de la denuncia.

En cuanto al delito de *abusos sexuales*, Lina se contradice en su declaración, no siendo fiable.

Finalmente, se invoca el derecho a la *tutela judicial* efectiva, cuando la sentencia no motiva ni concreta la imposición de *la pena* de prisión en perjuicio de la de multa, no bastando hablar de la concurrencia de los elementos del tipo de delito grave.

2. Dada la vía casacional elegida, no se puede tomar en consideración, ninguna de las críticas que realizan los acusados. Además, como señala una clásica doctrina de esta Sala, la exigencia de individualizar los motivos de casación no es puramente formal pues la prohibición de mezclar cuestiones diferentes en un mismo motivo tiene la finalidad de evitar la confusión e inherente ausencia de todo método expositivo y elemental sistemática que dicha acumulación determina, con el indudable deterioro de la seguridad jurídica y de la propia esencia del recurso de casación ( SSTS 24 de enero y 31 de octubre de 1986, 1 de julio de 1987, 21 de marzo y 14 de abril de 1989, 13 de noviembre de 1991, 15 de abril de 1992, etc.).

Sin embargo, y en aras de un amplio entendimiento del derecho a la tutela judicial efectiva, se analizarán las demás cuestiones heterogéneamente acumuladas en este mismo motivo de recurso, sin perjuicio de reiterar la necesidad de respetar la normativa procesal reguladora del recurso de casación para mantener su funcionalidad y efectividad.

Por otra parte, como ya sabemos, no se puede olvidar que, cuando se opta por la vía del error de derecho, se parte de un absoluto respeto a la relación de hechos probados, por lo que, habiéndose constatado que no se puede modificar su contenido, resulta inoperante cualquier alegación sobre errores de calificación jurídica, ya que no existe base fáctica que pueda sustentar la pretensión del acusado ( STS 3-6-00 ).

Además, con relación al motivo basado en el *error facti*, que también parece formularse, éste sólo puede prosperar - como indica la STS de 26-3-2004, nº 382/2004 - cuando a través de documentos denominados "litosuficientes" o "autosuficientes", se acredita de manera indubitada la existencia de una equivocación en la valoración de la prueba siempre y cuando el supuesto error no resulte contradicho por otros medios probatorios "de al menos análoga consistencia, credibilidad y fiabilidad", pues dado que no existen en el proceso penal pruebas reinas o excluyentes, todas son aptas para propiciar la íntima convicción del artículo 741 del código procesal. Mediante el empleo del motivo tanto puede perseguirse la adición como la modificación o supresión de un pasaje del "factum", pero dichos documentos deben traslucir sin ningún género de dudas el error, porque





han de acreditar de manera fehaciente un determinado hecho para la posteridad, sin necesidad de acudir a otras pruebas, es decir, han de tener aptitud demostrativa directa del hecho que incorporan.

Por otra parte, el error debe tener directa relación con lo que es objeto principal del juicio, aunque también hay que tener en cuenta que si sobre el punto respecto del cual se alega el error se hubieran llevado a cabo otras pruebas, similares o distintas, con resultado diferente, se reconoce entonces al Tribunal la facultad de llegar a una conjunta valoración que permite estimar que la verdad del hecho no es la que aparece en el documento o en los documentos especialmente traídos a colación, sino la que ofrece ese otro o esos otros medios probatorios. De forma que el error relevante es incompatible con una nueva valoración de las pruebas por parte del Tribunal de Casación, lo que está vedado.

Igualmente, en este sentido, se ha mantenido que la prueba personal obrante en los autos, declaración de acusados y testigos e incluso los informes periciales en la mayor parte de los casos, por muy "documentada" que se encuentre en ellos, no alcanza el valor de verdadero "documento" a estos efectos casacionales ( SSTS de 23 de diciembre de 1992 y 24 de enero de 1997 , entre muchas otras).

La contradicción ha de referirse a un extremo esencial, de verdadera trascendencia en el enjuiciamiento, de forma que, sustituido el contenido de la narración por el del documento o completada aquella con éste, el pronunciamiento alcanzado, total o parcialmente quede carente de sustento fáctico. Y además no ha de venir, a su vez, enfrentada al resultando de otros medios de prueba también disponibles por el Juzgador, que justificarían la decisión de éste, en el ejercicio de la tarea valorativa que le es propia, de atribuir, sin equivocación al menos evidente, mayor crédito a aquella prueba que al contenido del documento ( SSTS de 12 de junio y 24 de septiembre de 2001 ).

Por la doctrina de esta Sala en los últimos años se viene considerando como prueba documental, a los efectos de este art. 849.2º LECr , a la pericial, para corregir apreciaciones arbitrarias hechas en la instancia cuando hay unos informes o dictámenes que no pueden dejar lugar a dudas sobre determinados extremos."

Pero, además hay que contar con la dificultad de que un informe pericial sea considerado documento a los efectos casacionales, especialmente cuando no se ha producido ninguna desviación del mismo por parte de la sala de instancia, de modo que los informes invocados ningún error evidencien.

**3.** En la sentencia de instancia resultan condenados, Ana y dos de sus hijos, Bartolomé y Romulo como autores cada uno de ellos de un delito de *maltrato habitual* en el ámbito doméstico del art. 173.2.

En los Hechos Probados, en el tercer se narra que Lina desde 2005 salió de la casa paterna y fue a vivir con su tío Juan Carlos , si bien pasaba la mayor parte del día en casa de su abuela Ana , donde vivían también sus tíos Pedro Jesús , Bartolomé y Romulo y además en esa casa pernoctaba los fines de semana y en 2008 pasó a vivir en casa de Ana .

En el cuarto describe de forma detallada hace una descripción de en qué consiste el maltrato habitual que dispensaba Ana a su nieta Lina , tortazos, puñetazo, arañazos, etc. y se dirigía a ella llamándola "hija de puta", "zorra", "idiota", etc.

En el quinto la conducta que para con Lina tenía su tío Bartolomé , golpes e insultos "hija de puta", "idiota" propinándole en concreto un bofetón, le lanzó una banqueta, la golpeó la cabeza contra un armario, y en el sexto describe la conducta de Romulo , la prohibía entrar en la cocina mientras él comía, porque la llenaba el pelo de comida, la amenazaba con pegarla y tirarle objetos a la cabeza si se acercaba y se dirigía a ella igual que los anteriores con calificativos de "hija de puta", y "puta".

Es de señalar que en el primero se hace constar como probado que Lina era la más débil en un entorno de violencia rutinaria y limitada a nivel cognitivo y relacional.

En el séptimo se menciona que Lina carecía de apoyos dentro de la familia.

**4.** Para llegar a declarar estos hechos como probados, el tribunal de instancia motiva en el cuarto de los Fundamentos la prueba practicada y el valor que da al testimonio de Lina toma en cuenta el informe de la Unidad Forense de Valoración Integral que advera lo referido por Lina , las relaciones sin afectividad, la violencia estructural, como era sujeto de mofa y burla por parte de los hoy recurrentes.

También se valora el testimonio de Elisa , dependienta de una zapatería que refirió como compraba zapatos para toda la familia, pero nunca se probó unos para ella, lo desaseada que iba.

El testimonio de Miriam , que tiene un rastro en el barrio, refiere como vivía Lina trabajando para todos, como vestía desaliñada, y era vejada por su familia.



No tenía amigos. Relata el control al que era sometida, carecía de trabajo y toda su vida se desarrollaba en el seno de su familia, donde era agredida por su abuela, testimonio de la Sra. Florinda , que refrenda el de la denunciante, de la Sra. Elisa , de la Sra. Miriam y de Zulima , hermana de Lina .

También motiva la sentencia porqué no cree las versiones exculpatorias de las tías de Lina , Rafaela y Zaida , quienes había sido condenadas en sendos juicios de faltas, precisamente por malos tratos de obra a Lina .

También existe un informe elaborado por los médicos forenses Sra. Esmeralda y Sr. Felicísimo que acredita que Lina padece un trastorno por estrés postraumático en grado severo, reactivado y congruente con lo narrado sobre violencia cronicada. Informe ratificado y explicado en el juicio oral.

El maltrato duró años y por ende es calificado con acierto de habitual.

5. Respecto del delito de *lesiones* por el que han sido condenados Ana , Bartolomé , Romulo y Pedro Jesús , art. 147.1 del Código Penal el recurrente plantea que hay infracción de la presunción de inocencia, cuestionado el dictamen de los peritos de la Unidad de Valoración Forense Integral y el testimonio de la víctima si es suficiente para enervar dicha presunción.

La sentencia en el séptimo de los fundamentos hace un análisis pormenorizado del citado informe pericial de 25 de marzo de 2014 elaborado por la Unidad Forense de Valoración Integral (fol. 212), y tres años después (folio 348 del rollo de Sala) los médicos forenses, tras explorar de nuevo a la víctima, concluyen que presenta un trastorno por estrés postraumático, en grado severo, como lesión psíquica y secuela psíquica secundaria a los hechos objeto del presente procedimiento.

Ambos peritos, médicos psiquiatras, comparecieron en el juicio oral y explicaron su informe (fol. 358 a 364 de rollo de Sala) que recoge la sentencia.

Los informes por si mismos no desvirtúan la presunción de inocencia, pero sí puede el tribunal valorarlos para reforzar aquella convicción condenatoria deducida de otras pruebas, en este caso el testimonio de la víctima que cumpliendo los requisitos de ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud y persistencia en la incriminación es apto para enervar la presunción de inocencia. Esos informes concretan las lesiones que padece la víctima como consecuencia de la conducta de los hoy recurrentes.

6. Respecto del delito de *abusos sexuales*, respecto del que el condenado Romulo no argumenta nada más que no hay prueba para condenarle, la sentencia motiva en el quinto de los fundamentos porqué el testimonio de Lina es creíble en el relato que hace sobre los abusos de naturaleza sexual al que le sometía su tío, como se lo contó antes de interponer la denuncia a su hermana Zulima que testificó y a Miriam , que también testificó.

Señala asimismo la existencia de informes forenses y lo relatado por la trabajadora social y la psicóloga en que el cuadro patológico que presenta Lina es congruente con lo narrado.

Existe prueba de cargo válida y eficaz para condenar por abusos, la Sala pondera las pruebas personales que conoce de forma inmediata, y hace una elaboración racional de las mismas aplicando las reglas de la lógica, principios de la experiencia y explica que esos tocamientos no los hubiera efectuado el hoy recurrente si Lina , su sobrina no hubiera ocupado dentro de la familia esa posición de debilidad, de indefensión, de ausencia total de apoyo y protección que describe a lo largo de la sentencia.

7. Finalmente, el recurrente denuncia infracción del derecho a *la tutela judicial efectiva*, por entender que no motiva porque impone pena de prisión y no de multa, en relación con los artículos 147.1 y 181.1 del Código Penal .

En el noveno de los fundamentos el Tribunal individualiza las penas y en concreto sobre el 147.1, delito de lesiones y razona porque no impone la multa, dada la gravedad de sus actos y la entidad de la lesión; y en concreto a Ana , en quien concurre además la agravante de parentesco, le impone una superior a la que impone a Bartolomé , Romulo y Pedro Jesús . Y respecto al otro delito el 181.1 y 5, 180.1.30 y 74 del Código Penal por el que resulta condenado Romulo , se trata de un delito continuado de abusos sexuales, con la agravante de víctima especialmente vulnerable, por lo que expresamente la sentencia estima que no puede ser multa sino prisión la sanción más acorde, atendiendo a la gravedad de los hechos, la frecuencia de los mismos y el tiempo que duró la situación sufrida por la víctima, es decir que sí se ha cumplido la obligación de motivar las penas impuestas y su duración.

Por todo ello, el motivo en todos sus aspectos, a de ser desestimado.

**CUARTO** .- En virtud de lo expuesto procede desestimar el recurso de casación formulado por las representaciones de D. Romulo , D. Pedro Jesús , D. Bartolomé , D<sup>a</sup> Ana y D. Epifanio , por delitos de agresión sexual continuado, maltrato habitual y lesiones, contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de



la Audiencia Provincial de Álava, y haciéndoles imposición de las **costas** de su respectivo recurso, de acuerdo con las previsiones del art. 901 de la LECr .

## FALLO

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

**1º) Desestimar** el recurso de casación por infracción de ley y de preceptos constitucionales, interpuesto por las representaciones de **D. Romulo , D. Pedro Jesús , D. Bartolomé , D<sup>a</sup> Ana y D. Epifanio** , contra la Sentencia dictada con fecha 7 de abril de 2017 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Álava, en el Rollo de Sala nº 4/2015 , en causa seguida por delitos de agresión sexual continuado, maltrato habitual y lesiones.

**2º) Imponer** a los recurrentes las **costa** s ocasionadas por su respectivo recurso.

Comuníquese esta sentencia, a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente D. Andres Martinez Arrieta D. Francisco Monterde Ferrer

D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre D<sup>a</sup>. Ana Maria Ferrer Garcia