

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

Sede: **Burgos**

Sección: **1**

Fecha: **10/02/2025**

Nº de Recurso: **105/2024**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA Y LEON SALA CIV/PE

BURGOS

SENTENCIA: 00011/2025

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

CASTILLA Y LEON

SALA DE LO CIVIL Y PENAL

ROLLO DE APELACIÓN NÚMERO 105 DE 2024

AUDIENCIA PROVINCIAL DE ÁVILA

ROLLO NÚMERO 12/23

JUZGADO DE INSTRUCCIÓN N.º 2 DE ARENAS DE SAN PEDRO

- SENTENCIA N.º 11 / 2025 -

Señores :

Excmo. Sr. D. José Luis Concepción Rodríguez

Ilmo. Sr. D. Carlos Javier Álvarez Fernández

Ilma. Sra. Doña Blanca-Isabel Subiñas Castro

En DIRECCION000, a diez de febrero de dos mil veinticinco.

La Sala de lo Civil y Penal de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Magistrados expresados, ha visto en segunda instancia la causa procedente de la Audiencia Provincial de AVILA, seguida por el delito continuado de abuso sexual sobre persona menor de 13 años, contra Rubén, cuyos datos y circunstancias ya constan en la sentencia impugnada, en virtud del recurso de apelación interpuesto por el mismo, representado por el Procurador Don Jesús Carlos Dútil Radillo y defendido por la Abogada Doña Mónica Martín Colorado, siendo parte apelada el MINISTERIO FISCAL. Y **Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don Carlos Javier Álvarez Fernández.**

- ANTECEDENTES DE HECHO -

PRIMERO. - La Audiencia Provincial de Ávila, en la causa de la que dimana el presente Rollo de Sala, dictó sentencia, de fecha 17 de Septiembre de 2.024, en la que se declaran probados los siguientes hechos:

"Rubén, provisto de número de identificación de extranjeros X- [REDACTED], mayor de edad y con antecedentes penales no computables a los efectos de reincidencia, convivía en la localidad de DIRECCION001 (DIRECCION002) con su entonces cónyuge Sofía y con sus hijos, entre los cuales se encontraba Débora, nacida el día cinco del mes de junio del año 2.004.

Cuando la mencionada Débora contaba entre los diez y los doce años de edad, y por lo tanto en fechas no precisadas de los años 2.014 a 2.016, Rubén, padre de la mencionada menor de edad Débora, llevó a cabo diversos actos de carácter sexual con su referida hija, prevaleándose de la situación de superioridad que, respecto a la víctima, le otorgaba su condición de padre.

En concreto, cuando la familia residía en una vivienda de la localidad de DIRECCION001 (DIRECCION002) cuya dirección se desconoce, teniendo Débora aproximadamente diez años de edad, Rubén, aprovechando la ausencia de la madre, la cual se encontraba trabajando fuera de casa, y el hecho de que toda la familia (padre, madre y dos hijas menores de edad) dormía junta en una cama colocada en el salón del domicilio, se metió en la cama cuando Débora se encontraba acostada, aproximándose a ella, la cual le daba la espalda, y en una ocasión procedió a frotar su pene contra la zona de los glúteos de la menor de edad, todo ello por encima del pijama que Débora llevaba puesto.

También durante el tiempo que la familia vivió en esta vivienda no identificada, contando Débora con menos de doce años de edad, Rubén se aprovechó en hasta tres ocasiones en las que su cónyuge estaba fuera del domicilio, para introducirse en la ducha cuando Débora se estaba duchando desnuda, quitándose él toda la ropa, incluidos los calzoncillos, y rozándola en la zona de los glúteos con su pene, sin que en ningún caso llegara a producirse acceso carnal.

Una vez que la familia se trasladó a otra vivienda sita en el PASEO000 de la misma localidad de DIRECCION001 (DIRECCION002), y cuando Débora ya tenía en torno a los doce años de edad, Rubén, aprovechando que la madre se encontraba fuera del domicilio, se dirigía al baño, cuando Débora se estaba duchando, y la esperaba fuera de la zona de ducha con el pretexto de secarla, sirviéndose de esas situaciones para realizarle tocamientos a la niña en sus partes íntimas en varias ocasiones e introducirle los dedos en la vagina en al menos una ocasión.”.

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la sentencia recaída en primera instancia dice literalmente:

“PRIMERO.- Condenamos a Rubén como autor criminalmente responsable de un delito continuado de abuso sexual con acceso carnal por vía vaginal contra persona menor de trece años previsto y penado en el artículo 183 apartados primero, tercero y cuarto párrafo letra d en relación con el artículo 192 apartado primero todos ellos del código penal vigente en la fecha de comisión de los hechos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena privativa de libertad de diez años, seis mes y un día de prisión y con las penas accesorias de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, de prohibición de aproximarse a menos de trescientos metros del lugar en el que se encuentre Débora, así como de su domicilio, y de comunicarse con ella por cualquier medio o procedimiento durante el tiempo de quince años, seis meses y un día y de libertad vigilada durante el plazo de diez años conforme al artículo 192.1 del código penal a concretar y a ejecutar con posterioridad a la ejecución de la pena privativa de libertad.

SEGUNDO.- Condenamos asimismo a Rubén al pago de las costas procesales causadas y a que abone como responsabilidad civil en concepto de indemnización de daños y perjuicios (incluidos los daños morales) a la perjudicada Débora la suma de treinta mil euros más los intereses que devengaran al amparo de lo establecido en el artículo 576 de la ley de enjuiciamiento civil (interés legal del dinero incrementado en dos puntos desde la fecha de la presente sentencia hasta que sea total mente ejecutada la responsabilidad civil).

De conformidad con el artículo sesenta y nueve de la ley orgánica 1/2004 de veintiocho del mes de diciembre se acuerde el mantenimiento de la medida cautelar acordada en virtud de auto de fecha doce del mes de abril del año 2.022 del juzgado de instrucción número dos de Arenas de San Pedro (Ávila) y confirmada en virtud de auto de fecha veintitrés del mes de junio del año 2.022 de esta audiencia provincial de Ávila de prohibición de aproximación y comunicación con la víctima, sin que quepa dejarla sin efecto por la interposición de recursos hasta la declaración formal de firmeza consistente en la prohibición de Rubén de aproximarse a cualquiera de sus hijos Débora, Gracia y Isidro a una distancia inferior ciento cincuenta metros (150 metros), a su persona, a su domicilio sito en la localidad de DIRECCION001, calle [REDACTED], número veintiséis, o cualquier otro futuro mientras dure la medida, a su lugar de trabajo, estudio o cualquier otro en que se encuentren, así como la prohibición de comunicarse con ellos por cualquier medio directo o indirecto, incluidas las redes sociales, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de poder incurrir en un delito de quebrantamiento de medida cautelar o acordarse otra medida más restrictiva de su libertad personal, incluida la prisión previa comparecencia del artículo 505 de la ley de enjuiciamiento criminal y sin perjuicio de las responsabilidades penales que se deriven del incumplimiento mismo.

De conformidad con los artículos siete apartado primero y párrafo letra e y trece apartados primero y segundo de la ley 4/2.015 de veintisiete del mes de abril del estatuto de la víctima del delito, se deberán notificar a la víctima del delito Débora los permisos de salida, clasificaciones de grado y demás resoluciones previstas respecto del mismo en trámite de ejecución que puedan suponer la puesta en libertad u otra medida de las previstas en la ley que pueda afectar a dicha víctima en la dirección de correo electrónico o postal por ella designada, de conformidad con lo que dispone el artículo cinco apartado primero y párrafo letra m de dicha ley, practicándose la notificación bien directamente por el centro penitenciario para mayor rapidez o por el juzgado de vigilancia penitenciaria del centro de destino.”.

TERCERO. - Contra esta resolución se interpuso recurso de apelación por la Defensa del acusado Rubén, en el que alegó, como motivos de impugnación, los de error en la valoración de la prueba y falta de prueba suficiente para enervar la presunción de inocencia, así como inaplicación del principio “in dubio pro reo”, además de, en segundo lugar, infracción de precepto legal por indebida aplicación del artículo 183.3, apartado 3, del Código Penal. Por ello, solicitó la revocación de la sentencia y que, en su lugar, se absuelva al acusado con todos los pronunciamientos favorables o, subsidiariamente, se declare que los hechos enjuiciados no pueden encuadrarse en el marco jurídico del indicado precepto penal.

CUARTO. - Admitido el recurso, se dio traslado del mismo a las demás partes, habiéndolo impugnado el MINISTERIO FISCAL, el cual interesó su desestimación, y, elevadas las actuaciones a este Tribunal, se formó el oportuno Rollo de Sala y se señaló para la deliberación, votación y fallo del recurso el pasado día 28 de Enero de 2.025, en que se llevaron a cabo.

Se aceptan el relato de hechos probados y los Fundamentos de Derecho de la resolución recurrida.

- FUNDAMENTOS DE DERECHO -

PRIMERO.- OBJETO DE LA APELACION Y MOTIVOS DE

IMPUGNACIÓN.- I.- Es objeto del presente recurso de apelación, que llega a conocimiento de esta Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, la sentencia dictada, en fecha 17 de Septiembre de 2.024, por la Audiencia Provincial de AVILA, en la que se condena al acusado Rubén, como autor criminalmente responsable de un delito continuado de abuso sexual, con acceso carnal por vía vaginal, contra persona menor de 13 años, previsto y penado en el artículo 183, apartados primero, tercero y cuarto, letra d), en relación con el artículo 192, apartado primero, del Código Penal en su redacción vigente en la fecha de la comisión de los hechos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena privativa de libertad de 10 años, 6 meses y 1 día de prisión, con las accesorias de inhabilitación absoluta durante el tiempo de condena, de prohibición de aproximarse a menos de 300 metros del lugar donde se encuentre la víctima, Débora, así como a su domicilio y lugar de trabajo, e igualmente prohibición de comunicarse con ella por cualquier medio o procedimiento durante el plazo de 15 años, 6 meses y 1 día y a la medida de libertad vigilada durante el plazo de 10 años, conforme al artículo 192.1 del Código Penal, a concretar y a ejecutar con posterioridad a la ejecución de la pena privativa de libertad. Se le condena asimismo a dicho acusado al pago de las costas procesales causadas, incluidas las originadas a la Acusación particular, e igualmente a que abone, como responsabilidad civil en concepto de indemnización de daños y perjuicios (incluidos los daños morales), a dicha víctima la suma de 30.000 Euros con los intereses del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

II.- Contra dicha condena, se interpone recurso de apelación por la representación del acusado Rubén, el cual alega, como motivos de impugnación, los de error en la valoración de la prueba y falta de prueba suficiente para enervar la presunción de inocencia, así como inaplicación del principio “in dubio pro reo”, centrándose fundamentalmente en desvirtuar el valor, como prueba de cargo eficaz a tal efecto, de la declaración de la víctima denunciante Débora, puesto que se sostiene que, al contrario de lo que afirma la sentencia recurrida, dicha declaración no cumple los requisitos jurisprudenciales que se exigen para ello, y no existen otras pruebas ajenas a dicha declaración en las que pueda sustentarse una grave condena como la impuesta al acusado hoy apelante. Con carácter subsidiario, se invoca la infracción, por indebida aplicación, del artículo 183.3, párrafo tercero, del Código Penal, puesto que no consta acreditado en absoluto que los hechos enjuiciados consistieran en acceso carnal por vía vaginal, en concreto por introducción de los dedos en dicha vagina, una sola vez, debiendo en consecuencia ser aplicable, en el peor de los casos, una pena muy inferior a la impuesta.

En consecuencia, en el recurso se solicita la revocación de la sentencia recurrida y que, en su lugar, se dicte otra en la que absuelva a dicho acusado con todos los pronunciamientos favorables o, subsidiariamente, se proceda a una correcta calificación jurídica de los hechos, con reducción de la pena aplicable.

SEGUNDO.- VULNERACION DEL PRINCIPIO DE PRESUNCION DE

INOCENCIA Y ERROR EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA.- I.- Conviene recordar que el derecho a la presunción de inocencia, recogido en el artículo 24 de la Constitución Española y en los artículos 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (adoptada y proclamada por la 183ª Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948), 6.2 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966), implica que toda persona acusada de un delito debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley.

Este derecho fundamental se vulnerará cuando se dicte sentencia condenatoria con ausencia de prueba, pero no en aquellos casos en que se haya reflejado un mínimo de actividad probatoria de cargo, razonablemente suficiente y producida en el juicio oral con las debidas garantías procesales. De dicha presunción de inocencia deriva el principio “in dubio pro reo”, que se desenvuelve en el campo de la estricta valoración de la prueba.

El derecho constitucional a la presunción de inocencia -ya desde la STC 113/1981- determina que en el proceso penal la carga de la prueba pese sobre la acusación, no pudiendo ser nadie condenado mientras no se aporten al mismo pruebas suficientes de su culpabilidad, desenvolviendo su eficacia cuando existe esa falta absoluta de acervo probatorio o *cuando las pruebas practicadas no reúnen las más mínimas garantías procesales* (STC 133/1994, de 9 de mayo).

Y es que, tal y como sostiene una pacífica Jurisprudencia, *sólo cabrá constatar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando no haya pruebas de cargo válidas, es decir, cuando los órganos judiciales hayan valorado una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o carente de garantías, o cuando no se motive el resultado de dicha valoración, o, finalmente, cuando por ilógico o insuficiente no sea razonable el “iter” discursivo que conduce de la prueba al hecho probado* (SSTC 133/1994, de 9 de mayo; 189/1998, de 28 de septiembre; 135/2003, de 30 de junio; 137/2005, de 23 de mayo; y 229/2003, de 18 de diciembre).

Esto es, de acuerdo con la dicción empleada por la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio, no es sino una garantía por la que se viene a presumir *la inocencia de los sospechosos y acusados hasta que se pruebe su culpabilidad con arreglo a la ley*.

Respecto de la valoración de la prueba, una doctrina jurisprudencial muy abundante, lo que exige de su cita, tiene afirmado, en relación con el sistema procesal penal español, que el mismo se aparta de los que establecen criterios de prueba legal o tasada, por lo que es posible introducir en la causa cualquier género de testimonio, aunque proceda de la víctima del hecho delictivo, si bien en estos casos debe desplegarse un especial cuidado y atención en examinar todos los perfiles y matices que ofrezcan la versión inculpativa de los hechos y someter el testimonio a un análisis racional y exhaustivo de su contenido, debiéndose valorar también la coherencia y firmeza del testimonio, contemplar sus posibles fisuras y contrastarlas con la realidad que ha percibido directa y personalmente en el acto solemne del juicio oral.

Tales prevenciones se hacen especialmente necesarias cuando de un único testimonio se trata, aun cuando sea el de la víctima, situación que suele ser habitual en los delitos contra la libertad sexual, dadas las especiales circunstancias de privacidad en los que los mismos suelen cometerse, admitiéndose, como principio o regla a tener cuenta, que dicho testimonio puede ser hábil para desvirtuar la presunción de inocencia.

Pero también se ha afirmado reiteradamente que, para la validez como prueba de cargo de dicho único testimonio, es necesario que concurren las notas siguientes: 1) Ausencia de incredulidad subjetiva derivada de las relaciones procesado/víctima o denunciante que pudieran conducir a la deducción de la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad o de otra índole que privase al testimonio de la aptitud necesaria para generar ese estado subjetivo de certidumbre en que la convicción judicial estriba esencialmente. 2) Verosimilitud del testimonio, que no es propiamente tal, en cuanto la víctima puede mostrarse parte en el procedimiento (art. 109 y 110 LECr.), en el sentido de que ha de estar rodeado de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que lo doten de aptitud probatoria. En definitiva, lo fundamental es la constatación de la real existencia de un hecho. 3) Persistencia en la incriminación. Esta ha de ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones.

Siguiendo esa misma línea, aunque profundiza en el análisis, la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de Abril de 2.000 ha señalado: *“Una vez más, hemos de reiterar la doctrina jurisprudencial emanada de los numerosos casos en los que la convicción inculpativa se alcanza a través del testimonio de la víctima, que se convierte, además, en testigo único o por lo menos principal. Es necesario depurar con rigor las circunstancias del caso para comprobar si efectivamente concurren los requisitos que se exigen para la viabilidad de la prueba y que son los siguientes: a) Ausencia de incredulidad subjetiva. La comprobación de la concurrencia de este requisito, exige un examen minucioso del entorno personal y social que constituye el contexto en el que se han desarrollado las relaciones entre el acusado y la víctima, cuyo testimonio es el principal basamento de la acusación. Es necesario descartar, a través del análisis de estas circunstancias, que la declaración inculpativa se haya podido prestar por móviles de resentimiento, venganza o enemistad y, al mismo tiempo, excluir cualquier otra intención espuria que pueda enturbiar su credibilidad.*

Sólo de esta forma, se puede establecer una primera base firme para llegar a un principio de convicción inculpativa. b) Verosimilitud del testimonio. No basta con el requisito anterior, sino que también es necesario que nos encontremos ante una manifestación que, por su contenido y matices, ofrezca sólidas muestras de consistencia y veracidad. La mejor forma de conseguir este objetivo pasa por contrastar las afirmaciones

vertidas por el testigo, con los demás datos de carácter objetivo que bien de una manera directa o periférica sirvan para corroborar y reforzar aspectos concretos de las manifestaciones inculpatorias. Este apoyo material sirve para reforzar la credibilidad, no sólo de la persona que vierte la declaración, sino también la verosimilitud del dato facilitado. Es evidente que esta exigencia debe aquilatar y extremarse en aquellos casos en los que el delito, por sus especiales características, no ha dejado huellas o vestigios materiales de su ejecución. c) Persistencia en la incriminación. Por último, debe comprobarse cuál ha sido la postura del testigo incriminador a lo largo de las actuaciones, tanto en la fase de investigación como en el momento del juicio oral. La continuidad, coherencia y persistencia en la aportación de datos o elementos inculpatorios, no exige que los diversos testimonios sean absolutamente coincidentes, bastando con que se ajusten a una línea uniforme de la que se pueda extraer, al margen de posibles matizaciones e imprecisiones, una base sólida y homogénea que constituya un referente reiterado y constante que esté presente en todas las manifestaciones".

Igualmente, esta misma Sala Civil y Penal, haciéndose eco de reiterada doctrina jurisprudencial (véase al efecto, la STS de 14 de Octubre de 2.014, lo que se ha reiterado en múltiples resoluciones posteriores), ha declarado que, en ningún caso podría 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.

También debe tenerse en cuenta que, en aquellos casos, en los que la convicción del Tribunal ha descansado fundamentalmente sobre la declaración de la víctima, el Tribunal Constitucional viene diciendo de forma reiterada que : *"...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"* (STC 553/2014 de 30 de junio).

Es cierto que a la hora de valorar la versión de la víctima debemos tomar precauciones. En este sentido podemos recordar, con la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de Octubre de 2.021, que: *"La versión de la víctima debe ser valorada, en cambio, desde el prisma propio de un testigo, que se encuentra por ello obligado, a decir verdad; pero sin olvidar las cautelas propias del status de quien asume la doble condición de testigo y denunciante, pues estamos ante un testigo en cierto modo implicado en la cuestión, al ser su testimonio la noticia misma del delito. Ahora bien, según apuntaba el Tribunal Constitucional en sus SSTC núm. 126/2010, de 29 de noviembre, ó 258/2007, de 18 de diciembre, lo expuesto no es óbice para que la declaración de la víctima, practicada con plenas garantías, pueda erigirse en prueba de cargo que habilite un pronunciamiento de condena, incluso cuando actúe como acusador particular. Desde esta misma Sala de Casación también hemos declarado insistentemente que el testimonio de la víctima puede ser tenido como prueba capaz, por sí misma, de enervar la presunción de inocencia, incluso cuando sea la única prueba disponible. Son incontables las ocasiones en que hemos apuntado ciertos aspectos de posible valoración en el testimonio de la víctima, notas que no son más que pautas orientativas, sin vocación excluyente de otras y sin desconocer la importancia de la inmediación, dirigidas a objetivar la conclusión alcanzada. Son éstas la ausencia de incredibilidad subjetiva, la verosimilitud de su versión y la persistencia en la incriminación.*

*Pero incluso en el caso de que alguno de estos tres elementos no fuere, en todo o en parte, favorable a la credibilidad del testimonio de la víctima, puede el órgano judicial concederle validez como prueba de cargo siempre, eso sí, que motive suficientemente las razones de su proceder. La STS. 381/2014 de 21.5, insiste en que **tales tres elementos no han de considerarse como requisitos, de modo que tuvieran que concurrir todos unidos para que la Sala de instancia pudiera dar crédito a la declaración testifical de la víctima como prueba de cargo.** A nadie se le escapa -dice la STS. 19.12.03- que cuando se comete un delito en el que aparecen enemistados autor y víctima, en estas infracciones que ordinariamente se cometen en la clandestinidad, puede ocurrir que las declaraciones de esta última tengan que resultar verosímiles por las circunstancias concretas del caso. Es decir, la concurrencia de alguna circunstancia de resentimiento, venganza o cualquier otro motivo ético y moralmente inadmisibles, es solamente una llamada de atención para realizar un filtro cuidadoso de sus declaraciones, no pudiéndose descartar aquellas que, aun teniendo esas características, tienen solidez, firmeza y veracidad objetiva. Por ello tiene aquí singular importancia la consignación de una motivación concreta y suficientemente desarrollada. En suma, el propósito último es que "valoración en conciencia" no signifique ni sea equiparable a "valoración irrazonada", por lo que es el adecuado razonamiento del Tribunal lo que en todo caso deviene imprescindible (en parecidos términos, STS núm. 259/2007, de 29 de marzo)".*

En lo que respecta al posible **error en la valoración de la prueba**, frecuentemente aducido en los recursos por quien apela, tenemos reiteradamente dicho que la función del Tribunal de apelación no consiste en reevaluar la prueba que ya lo ha sido por el órgano "a quo", sino en revisar críticamente la valoración realizada por el mismo, rectificando la declaración fáctica y sustituyéndola por una propia si aprecia error en aquella función valorativa;

pero respetando todos aquellos aspectos que dependan exclusivamente de la inmediación y justificando el cambio de criterio, en su caso, no en simples apreciaciones subjetivas sobre el peso o valor de determinadas pruebas. Y, por supuesto, ajustando esa decisión revocatoria a parámetros objetivos que pongan de relieve la racionalidad del cambio de criterio y motivándola adecuadamente, tal y como se desprende de la doctrina emanada de la STC 17/2000, de 31 de Enero, que siguen numerosos pronunciamientos posteriores del Tribunal Supremo (por todos, la más reciente STS de fecha 4 de Noviembre de 2.021).

Es por ello que, salvo en supuestos en los que se constate una irracionalidad o una arbitrariedad en la valoración que de la prueba haya podido realizar el Tribunal de instancia, no cabe suplantar la apreciación hecha por el mismo de las pruebas practicadas a su presencia, realizando así un nuevo análisis crítico del conjunto de la prueba practicada, para sustituir la valoración de aquel por la del recurrente o por la de esta Sala.

Sin embargo, **otra tesis al respecto del alcance de la apelación se ha abierto camino recientemente en la doctrina jurisprudencial**, y es que la nueva forma de documentación de las actuaciones judiciales ha traído como consecuencia que la inmediación en la práctica de las pruebas pueda ser en gran parte percibida por el Tribunal de Apelación.

La STS número 136/2022, de fecha 17 de febrero de 2022, al resolver un recurso de casación que confirma una sentencia de este mismo Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, y tras estudiar el alcance del recurso de apelación según sea contra sentencias absolutorias o condenatorias e incluso respecto del mismo recurso de casación, declara en relación con recursos interpuestos contra sentencias condenatorias que el tribunal “ad quem” dispone de plenas facultades revisoras:

“El efecto devolutivo transfiere también la potestad de revisar no solo el razonamiento probatorio sobre el que el tribunal de instancia funda la declaración de condena, como sostiene el apelante, sino también la de valorar todas las informaciones probatorias resultantes del juicio plenario celebrado en la instancia, determinando su suficiencia, o no, para enervar la presunción de inocencia. Afirmación de principio que solo permite una ligera modulación cuando se trata del recurso de apelación contra sentencias del Tribunal del Jurado.

Este es el sentido genuino de la doble instancia penal frente a la sentencia de condena. La apelación plenamente devolutiva es garantía no solo del derecho al recurso sino también de la protección eficaz de la presunción de inocencia de la persona condenada. Esta tiene derecho a que un tribunal superior revise las bases fácticas y normativas de la condena sufrida en la instancia”.

Y sigue razonando esta sentencia que esta plena jurisdicción del Tribunal de apelación para resolver cuantas cuestiones se planteen, sean de hecho o de Derecho, sus plenas facultades, parece haber sido olvidado por “*fórmulas reductoras del efecto devolutivo de la apelación contra sentencias de condena, extendiendo indebidamente el efecto limitador que frente a sentencias absolutorias estableció la STC 167/2002*”, y en este sentido invoca la importante sentencia del Tribunal Constitucional 184/2013, cuando dice que “*toda persona declarada culpable de un delito tiene derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal superior y a que un Tribunal superior controle la corrección del juicio realizado en primera instancia, revisando la correcta aplicación de las reglas que han permitido la declaración de culpabilidad y la imposición de la pena en el caso concreto. (...) Negarse a ello, como ocurrió sobre la base de una errónea apreciación de la doctrina de nuestra STC 167/2002, no solo revela el déficit de motivación aducido y de incongruencia con sus pretensiones, sino, como consecuencia, la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por privarse al recurrente de su derecho a la revisión de la sentencia condenatoria*”.

Y termina diciendo dicha sentencia que no puede invocarse la no inmediación ya que “*la inmediación constituye, solo, un medio o método de acceso a la información probatoria*”.

La inmediación nunca puede concebirse como una atribución al juez de instancia de una suerte de facultad genuina, intransferible e incontrolable de selección o descarte de los medios probatorios producidos en el plenario. Ni puede confundirse, tampoco, con la valoración de la prueba, desplazando las exigentes cargas de justificación que incumben al juez de instancia. La inmediación no blinda a la resolución recurrida del control cognitivo por parte del tribunal superior. Sobre todo, en un caso como el que nos ocupa, en el que tanto el tribunal de instancia como el de apelación partían de las mismas condiciones de no inmediación en el acceso a la información primaria proveniente del menor, pues lo que accedió al cuadro de prueba fue la grabación de la exploración preconstituida en la fase previa”.

II.- Partiendo de tales premisas, y, tras analizar las actuaciones en el presente recurso de apelación, no se aprecia en la sentencia recurrida ninguna vulneración de la presunción de inocencia, ni del principio “in dubio pro reo”, pero tampoco hay base alguna para considerar la existencia de error en la valoración de la prueba por parte del Tribunal sentenciador, que motiva además de una forma más que suficiente y totalmente acertada las pruebas practicadas.

II.A) En efecto, se ha practicado en el proceso, fundamentalmente en el acto del juicio, un elenco de pruebas de cargo, llevadas a cabo con todas las garantías, que tienen el calificativo, por tanto, de válidas y suficientes para enervar la presunción de inocencia.

Tales pruebas son, en primer lugar, y con carácter fundamental, la declaración de la víctima, Débora, nacida el NUM000 de 2.004 (mayor de edad en la fecha del juicio, si bien cuando ocurrieron los hechos enjuiciados era menor de edad). Además, la declaración del acusado Rubén, padre de la menor, que ha negado tajantemente las imputaciones. Por otra parte, la declaración, como testigo, de la madre de la menor, Sofía. E igualmente, los informes periciales psicológicos y sociales, elaborados por el Equipo del Instituto de Medicina Legal de Avila, así como el informe pericial de la Psicóloga Purificación.

Tras examinar detenida y motivadamente, en apreciación conjunta, tales pruebas, el Tribunal sentenciador llega a la firme convicción (artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) de que los hechos acaecieron en la forma que se narra en el relato de hechos probados de la sentencia hoy recurrida, que hemos aceptado en esta segunda instancia.

En resumen, que el acusado Rubén, en fechas no precisadas entre los años 2.014 y 2.016, y cuando su hija Débora (nacida en fecha NUM000 de 2.004) contaba entre 10 y 12 años de edad, llevó a cabo con ella diversos actos de carácter sexual, prevaleciendo de la situación de superioridad que, respecto de la víctima, le otorgaba su condición de padre, hechos ocurridos en la vivienda que la familia ocupaba en la localidad de DIRECCION001 (DIRECCION002). Así, en una ocasión, aprovechando la ausencia de su esposa y madre de la menor de la casa, se metió en la cama en que estaba acostada Débora, acercándose a ella y llegando a frotar su pene contra los glúteos de la menor, por encima del pijama que ella llevaba puesto. En otras tres ocasiones, en igual circunstancia de no hallarse en la vivienda su esposa y madre de la menor, se introdujo en la ducha en que se encontraba la niña desnuda, quitándose él toda la ropa y acercándose a ella, hasta llegar a rozar con su pene la zona de los glúteos de la menor. En otras ocasiones, cuando la niña tenía ya 12 años, hallándose la familia en otra vivienda distinta de la misma población, a donde se había trasladado la familia, y aprovechándose de igual circunstancia de ausencia de la esposa y madre, el acusado entró en el baño donde la niña estaba duchándose, desnuda, para, al salir la misma de la ducha, con el pretexto de secarla, le realizó diversos tocamientos en sus partes íntimas, llegando, en una de dichas ocasiones, al menos, a introducirle los dedos en la vagina.

Para llegar a la conclusión fáctica, el órgano de enjuiciamiento otorga plena credibilidad al testimonio de la menor, víctima de los hechos, en cuya declaración concurren todos los requisitos o parámetros, indicados por la doctrina jurisprudencial ya expuesta, de ausencia de causas de incredibilidad subjetiva, incredibilidad objetiva o verosimilitud y persistencia en la incriminación.

Compartimos, desde luego, tan acertada conclusión, confirmando que se ha desplegado en el proceso prueba de cargo suficiente para entender eficazmente desvirtuada la presunción de inocencia, y sin que haya base alguna para entender errónea la valoración efectuada en la sentencia recurrida, cuyos razonamientos damos aquí por íntegramente reproducidos.

II.B) En su recurso de apelación, la Defensa del acusado Rubén efectúa un alegato impugnatorio de la condena del mismo por parte de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Avila, que gira alrededor de la pretendida infracción del principio o garantía de la presunción de inocencia y del error en la valoración de las pruebas por parte de órgano de enjuiciamiento, alegato que supone un propósito directo de devaluar el testimonio de la víctima, Débora, cuestionando tanto la credibilidad subjetiva de la misma, como la credibilidad objetiva y persistencia de su relato, y tratando de introducir dudas racionales sobre la fiabilidad de dicho testimonio que, en suma, a su juicio invalidan el mismo como prueba de cargo suficiente para dictar la grave condena emitida.

Y tal alegato impugnatorio puede resumirse así:

Por un lado, en el recurso de apelación se habla de que el testimonio de la víctima puede venir motivado no por uno, sino por dos móviles espurios, tanto el episodio de la publicación de un video en la red social Tik Tok en el que -parece ser- la menor aparece con poca ropa o ropa sugerente y que genera el enfado del padre, hoy acusado, el cual se dirige a las dos tías maternas de la menor que la regañan, lo que provoca que la menor se enfade con su padre, como el hecho de la proximidad entre la denuncia y la celebración, pocos días después de la misma, de la vista judicial por el divorcio de los padres de la menor, constándole a la misma que su padre y hoy acusado no estaba dispuesto a facilitar o conceder el divorcio a la madre, mientras que ésta y la hija no deseaban que la convivencia matrimonial se reanudara por lo que tal situación podría evitarse con la presentación de la mencionada denuncia. Por otro lado, igualmente la parte apelante cuestiona la existencia de elementos periféricos que corroboren el relato de la menor, no sirviendo a tal efecto ni el testimonio de la madre ni los informes periciales psicosociales practicados. Igualmente, se alega que la menor ha incurrido en contradicciones en parte de su relato su relato, si lo comparamos con lo que contó a su madre y a la Psicóloga

Purificación. Por último, en el recurso se rechaza que el acusado en su declaración incurra en muy graves contradicciones, como dice la sentencia recurrida, y también se advierte que, dadas las circunstancias de la menor, no puede entenderse justificado el retraso en la formulación de la denuncia por su parte.

II.C) Sin embargo, los razonamientos del recurrente no pueden ser compartidos, por su endeblez y falta de consistencia frente la contundente argumentación de la sentencia recurrida que analiza, de forma pormenorizada y convincente, tales circunstancias para llegar a la razonada conclusión de rechazar que las mismas sirvan para devaluar la fiabilidad de la víctima en su relato, lo que compartimos plenamente.

1.- En cuanto a la ausencia o falta de incredibilidad subjetiva de la menor Débora, la parte apelante reproduce en esta alzada lo ya alegado en la primera instancia, hablando de dos episodios que permitirían cuestionarla.

El órgano de enjuiciamiento rechaza este alegato, y considera que no se ha acreditado la existencia de dichos móviles espurios por parte de la denunciante, lo que confirmamos totalmente.

En cuanto al episodio de la red social Tik Tok, aunque es cierto en parte lo que alega el apelante (y así lo ha reconocido la menor), no lo es menos que no consta (pues las tías maternas de la menor no han sido traídas como testigos) la trascendencia del episodio, ni la intensidad del enfado de la menor con su padre (la misma ha dicho que su ruptura de relación con el mismo data de un momento anterior), pero, en todo caso, ni dicho episodio ni el relativo a la negativa del padre a conceder el divorcio a su esposa (madre de la menor) y el rechazo de ambas a que siguiese la convivencia con aquél, sirven para explicar la denuncia de la menor de unos gravísimos hechos como los que aquí se enjuician, aparte de que compartimos la consideración que hace la sentencia de que, puesta a denunciar falsamente por resentimiento o venganza a su padre, la menor podría haber agravado el relato. En definitiva, la menor pudiera sentir enfado o rabia hacia su padre, y no querer tener relación con el mismo, y los hechos que enjuiciamos justificarían tal actitud, pero ello no implica la falsedad de la denuncia.

2.- Ha de advertirse que los informes periciales, de índole psicológica y social acerca de la menor, prestados además en el acto del juicio oral, no son realmente una prueba de cargo en que se sustente la condena, como no lo es tampoco el testimonio de la madre de la denunciante, sino que son elementos probatorios que sirven para contrastar la fiabilidad de dicho testimonio de la víctima, que es el que constituye la auténtica y suficiente prueba de cargo contra el acusado.

Efectivamente, los indicados peritos no han podido realizar un análisis de la credibilidad de Débora, dada su edad en el momento de ser examinada y el hecho de que la misma ya había tenido entonces otras experiencias sexuales. Ahora bien, lo que sí han constatado es que, a tenor de las entrevistas mantenidas con ella y de la documentación a la que dichos peritos han tenido acceso, el relato de la víctima es totalmente creíble, lo que deducen, no solo del hecho de que no se aprecia motivación espuria o de ganancia secundaria en el mismo, ni datos para considerarlo fabulador o producto de alguna patología, sino también del dato contrastado de que dicha víctima ha sufrido en el pasado un trastorno por “stress” postraumático consecutivo a un suceso doloroso, por el que ha recibido tratamiento psicológico durante mucho tiempo, gracias al cual, y al apoyo de su familia materna, ha podido superarlo desde un punto de vista psicológico. Hay, por lo tanto, coherencia entre la situación psicológica de Débora y el relato del abuso que la misma efectúa.

En cuanto al testimonio de la madre, obvio resulta que la misma no es testigo directo de los graves hechos denunciados, puesto que no los presenció, pero ella aporta lo que su hija le contó (a salvo lo que diremos posteriormente sobre el hecho de que el acusado le introdujese los dedos en la vagina, y además proporciona datos periféricos acerca de que efectivamente lo que la hija narra es perfectamente posible, como son los de que tenían una cama en la vivienda en la que dormían todos los miembros de la familia (al no tener calefacción) o el de que ella trabajaba hasta altas horas y era su marido el que se quedaba solo en casa a cargo de los hijos. En definitiva, el testimonio de la madre permite reforzar la fiabilidad del testimonio de la hija denunciante.

3.- Respecto de la alegada contradicción entre el relato de la menor (en el que habla de introducción de dedos en su vagina por parte de su padre) y lo que la misma relató a su madre y a la psicóloga Purificación, a las que no mencionó tal grave hecho, pues solo mencionó los tocamientos, debemos igualmente compartir la apreciación que efectúa la sentencia recurrida que nos parece sumamente acertada y acorde con una interpretación realista de situaciones como la que analizamos. Efectivamente, resulta muy frecuente que las víctimas de violencia sexual, en especial cuando son menores de edad o adolescentes, al narrar los hechos a sus padres, madres o a terceros, omitan aquellos episodios más graves, por vergüenza o por no causar más dolor a esos seres queridos o bien, simplemente, porque todavía no son capaces de sacar de su interior todo lo ocurrido en su cruda gravedad. Sin embargo, finalmente terminan afortunadamente por acabar contándolo todo. De ahí que puede ocurrir que dichas víctimas empiecen narrando solo lo menos grave, o haciendo un relato más genérico, para acabar agravando el relato.

Eso es lo que ha ocurrido en este caso, y, por lo tanto, la referida contradicción, más bien no coincidencia total entre las manifestaciones de la menor (y no olvidemos que al denunciar los hechos, Débora aún tenía 17 años), no resulta trascendente, ni sirve para devaluar la fiabilidad de su relato.

4.- No es cierto que en la sentencia recurrida se diga que el acusado Rubén incurra en graves contradicciones.

Lo que hace la sentencia recurrida es valorar la declaración del mismo en el acto del juicio, en el que niega las imputaciones, asegurando que jamás ha tocado a su hija con cualquier fin sexual, pero, sin embargo, sí reconoce que se introducía en el cuarto de baño cuando estaba allí la niña, metiéndose en la ducha estando él en calzoncillos y ella solo con unas bragas, para lavarle la cabeza. Esta manifestación es valorada por el órgano de enjuiciamiento, con un criterio racional, y le resulta totalmente inverosímil, rechazando que resulte un elemento probatorio de descargo, sin que podamos apreciar en tal razonamiento error alguno de apreciación.

5.- Finalmente, igualmente rechazamos que la tardanza por parte de la menor Débora en contar los hechos a su madre y formular la denuncia pueda ser un elemento que desvirtúe o reduzca la fiabilidad de su relato.

Tal tardanza tiene que ver con la incapacidad de la menor, hasta que no alcanzó una mayor edad, para comprender plenamente lo acontecido y tuvo fuerzas suficientes para abordar el doloroso proceso, siendo perfectamente lógico, desde un punto de vista psíquico, que la misma sienta necesidad de exteriorizar lo que vivió y sufrió años más tarde de que los hechos ocurrieran, en un mecanismo de liberación psicológica perfectamente coherente.

En tal sentido, compartimos totalmente lo que razona la sentencia recurrida, en el sentido de que Débora tardó en contar los hechos, incluso a su propia madre, bastante tiempo, y además, como hemos dicho, ni siquiera a ésta le contó inicialmente la totalidad de lo acontecido, sino solamente los episodios menos graves. Y además, Débora tenía miedo a que, como consecuencia de hacerse públicos tales graves hechos, su madre o una tercera persona sufriesen las consecuencias.

III.- En definitiva, el resultado de cuanto se lleva expuesto nos conduce, por lo tanto, a la total desestimación del motivo de impugnación analizado, por no apreciarse ni infracción de la presunción de inocencia ni error en la valoración de la prueba, ni tampoco infracción del principio “in dubio pro reo”, al considerar que el testimonio de la víctima, en las condiciones ya referidas, constituye prueba de cargo eficaz y suficiente en que sustentar la condena impuesta, debiendo ratificar y hacer nuestro el relato de hechos probados que contiene la sentencia recurrida. El órgano de enjuiciamiento valora en conjunto no solo el citado testimonio de Débora sino el resto de las pruebas ya indicadas para llegar a la conclusión de que, más allá de toda duda razonable, el acusado cometió contra ella los episodios de ataque sexual ya descritos, lo que justifica la condena impuesta.

TERCERO.- MOTIVO REFERENTE A INFRACCIÓN LEGAL POR

INDEBIDA APLICACIÓN DEL APARTADO 3 DEL ARTÍCULO 183.3 DEL

CODIGO PENAL.- Como segundo de los motivos de impugnación de la sentencia recurrida, y con carácter subsidiario al anterior, la parte apelante suscita la pretendida infracción de precepto legal por indebida aplicación del apartado 3 del artículo 183.3 del Código Penal.

Ciertamente, el alegato se efectúa con poca convicción, pues el mismo se centra exclusivamente en volver a alegar que no consta en absoluto acreditado que los hechos enjuiciados consistieran en acceso carnal por vía vaginal, en este caso por introducción de los dedos del acusado en la vagina de su hija menor, una sola vez.

Naturalmente, tal alegación es propiamente fáctica y pertenece al ámbito del error en la valoración de la prueba (ya analizado y rechazado), y resulta sabido y reiterado que, para alegar una infracción del ordenamiento jurídico por error en la calificación jurídica o en la determinación de las penas, es preciso aceptar el relato de hechos probados de la sentencia recurrida.

No ocurre así en el supuesto que nos ocupa. La parte apelante es obvio que no acepta el relato de hechos probados, aunque sea únicamente de forma subsidiaria, volviendo a reiterar que los hechos enjuiciados (en concreto la penetración por vía vaginal) no existieron.

En tales condiciones, el alegato, y consecuentemente el motivo de impugnación, ha de ser desestimado. A tenor del relato de hechos probados, que hemos hecho nuestro en esta alzada, existió, al menos una vez, la penetración vaginal, lo que unido a los otros tocamientos sufridos por la menos en distintas ocasiones, constituyen claramente un supuesto de delito continuado de abuso sexual, del artículo 183, apartados primero, tercero y cuarto, letra d), en relación con el artículo 192, apartado primero, del Código Penal en su redacción vigente en la fecha de la comisión de los hechos. La calificación, por tanto, de la sentencia recurrida es totalmente acertada como lo son las penas impuestas.

CUARTO.- COSTAS.- La desestimación del recurso de apelación interpuesto por el acusado justifica que las costas de esta segunda instancia relativas a dicho recurso deban ser impuestas a la parte apelante (artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

En atención a lo expuesto, administrando justicia en nombre del Rey,

- FALLAMOS -

Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por Rubén, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de AVILA, de fecha 17 de Septiembre de 2.024, en el procedimiento de que dimana el presente Rollo, debemos confirmar y confirmamos íntegramente la misma.

Con expresa imposición de las costas del recurso a la parte apelante, incluidas las causadas por la Acusación particular.

Así, por ésta nuestra sentencia, contra la que cabe recurso de casación por infracción de ley y por quebrantamiento de forma, que podrán prepararse en esta misma Sala dentro de los cinco días siguientes al de su última notificación, para su interposición ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, con arreglo a la ley, que se notificará a las partes en legal forma y de la que se unirá certificación al Rollo de Sala, así como a las actuaciones de que trae causa, que se remitirán a la Audiencia de origen, para su cumplimiento y demás efectos, una vez firme, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E./