

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
CASTILLA Y LEON
SALA DE LO CIVIL Y PENAL**

ROLLO DE APELACION NUMERO 26 DE 2021

AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZAMORA

ROLLO NUMERO 5/20

JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 2 DE ZAMORA

-SENTENCIA Nº 41/2021-

Señores :

Excmo. Sr. D. José Luis Concepción Rodríguez

Ilmo. Sr. D. Carlos Javier Alvarez Fernández

Ilmo. Sr. D. Ignacio María de las Rivas Aramburu

En Burgos, a veinte de Mayo de 2.021.

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 Zamora, seguida por el delito de abuso sexual a persona menor de 16 años, contra DON T , 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 Miguel Angel Lozano de Lera y defendido por el Letrado Don José Manuel

Feliz de Vargas Martín, siendo parte apelada el MINISTERIO FISCAL y
Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don Carlos Javier Alvarez Fernández.

-ANTECEDENTES DE HECHO-

PRIMERO. - La Audiencia Provincial de Zamora, en la causa de la que dimana el presente Rollo de Sala, dictó sentencia, de fecha 3 de Marzo de 2.021, en la que se declaran probados los siguientes hechos:

“UNICO.- D. T , mayor de edad, c
es abuelo de D^a J

2003. Desde el año 2.014, en que J contaba 11 años de edad, y hasta 2018, acudía al domicilio de D. T , su abuelo materno, sito en Villanueva de Valrojo, provincia de Zamora, alojándose en él para pasar temporadas de verano y de Semana Santa, ocasionalmente, sin poder determinar las fechas exactas. En diversas ocasiones, y sin poder precisar tampoco en cuántas, debido al tiempo transcurrido y la edad que tenía entonces J , aprovechando el tiempo en que ésta estaba acostada en su dormitorio, D. T se introducía en la cama junto a ella y, sin mediar palabra, la hacía objeto de tocamientos con ánimo libidinoso por debajo y por encima del pijama o la ropa que llevaba puesta, fundamentalmente sobre los pechos y la zona de la vagina, con el pleno conocimiento de la corta edad de la víctima que le daba su parentesco con ella.

J , que contaba con once años cuando empezaron a suceder los hechos, dada su corta edad, su incomprensión del motivo por el que ocurría aquello, y por la natural timidez, fue incapaz de reaccionar ante la conducta de su abuelo y de oponerse o contárselo a nadie. No fue hasta que, en 2.018, a los quince años, comenzó a relacionarse con un amigo llamado J , cuando se sinceró y animada por él, denunció los hechos.”

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

“Que debemos condenar y condenamos a D. , mayor de edad, como autor penalmente responsable de un delito continuado de agresión sexual a persona menor de 16 años, previsto y penado en el art. 183.1 y 4-d) del Código Penal, con aplicación en cuanto a la penalidad de los artículos 48, 56, 57, 70, 74 y 192 del mismo texto legal, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la

pena de **6 años de prisión**, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena.

Se impone así mismo al acusado la **medida de alejamiento**, lo que supone la prohibición de acercarse a menos de quinientos metros de la víctima, su domicilio, lugar de estudio o trabajo y **prohibición de comunicación** por cualquier medio con ella, sea mecánico, electrónico, óptico o de cualquier otra naturaleza, ni a través de persona interpuesta, y aunque la víctima lo solicitare o consintiere; y ello por un período de **diez años**, superior a la duración de la pena de prisión impuesta.

Se impone igualmente la medida de **libertad vigilada** por un período de **diez años**, a ejecutar con posterioridad a la pena privativa de libertad impuesta.

En concepto de **Responsabilidad Civil**, se condena a D. T a indemnizar a D^a J en la cantidad **10.000 euros (DIEZ MIL EUROS)**, junto con sus intereses legales devengados con arreglo a lo previsto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Se imponen al acusado las costas procesales causadas, incluidas las de la acusación particular si las hubiere.”.

TERCERO. - Contra esta resolución se interpuso recurso de apelación por la Defensa del acusado DON T , en el que alegó, como único motivo de impugnación, el de vulneración del derecho a la presunción de inocencia del acusado, al no haber prueba de cargo bastante para acreditar su culpabilidad, y error en la valoración de la prueba, con infracción por aplicación indebida del artículo 183.1 y 4-d) del Código Penal.

Por ello, solicitó la revocación de la sentencia y que, en su lugar, se dicte otra en la que se absuelva libremente al acusado, con todos los pronunciamientos favorables, del delito imputado.

CUARTO. - Admitido el recurso, se dio traslado del mismo a las demás partes, habiéndolo impugnado el MINISTERIO FISCAL, que interesó su íntegra 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 11 de Mayo de 2.021, 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.- Es objeto del presente recurso de apelación, que pende ante esta Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, la sentencia dictada, en fecha 3 de Marzo de 2.021, por la Audiencia Provincial de ZAMORA, en la que se condena a DON T , como autor criminalmente responsable de un delito continuado de abuso sexual a persona menor de 16 años, previsto y penado en el artículo 181.1 y 4-d), en relación con el artículo 74, del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 6 años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio activo durante el tiempo de condena; e igualmente, prohibición de acercarse a la víctima de los hechos, a su domicilio o cualquier otro lugar en que se encuentre, a menos de 500 metros, y prohibición de comunicación con la misma por cualquier medio, por un tiempo de 10 años superior a la duración de la pena de prisión impuesta; e igualmente se le impone la medida de libertad vigilada por un período de 10 años, a ejecutar con posterioridad a la pena privativa de libertad impuesta; también se condena al acusado a que indemnice a la víctima referida en la cantidad de 10.000 Euros, más intereses, imponiéndole asimismo el pago de las costas, incluidas las de la acusación particular.

Interpone recurso de apelación la Defensa del condenado, que alega, como motivo de impugnación, el de vulneración del derecho a la presunción de

inocencia del acusado, al no haber prueba de cargo bastante para acreditar su culpabilidad, y error en la valoración de la prueba, con infracción por aplicación indebida del artículo 183.1 y 4-d) del Código Penal.

Por ello, solicita la revocación de la sentencia y que, en su lugar, se dicte otra en la que se absuelva libremente al acusado, con todos los pronunciamientos favorables, del delito imputado.

SEGUNDO.- 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 exime 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 inculpatoria 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 incredibilidad 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 inculpatoria 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 inculpatoria 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 inculpatoria. 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 aquilatarse 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, entre otras, la STS de 14 de Octubre de 2.014), 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).

TERCERO.- 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 suficiente y totalmente acertada las pruebas practicadas.

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 la declaración de la menor, víctima denunciante, Doña J (nacida

de 2003), así como la del propio acusado (abuelo materno de la menor), que niega las imputaciones; las testificales de J (antigua pareja de la denunciante) y A (hijo del acusado y tío, por tanto, de la denunciante), así como la prueba pericial psicológica de credibilidad del testimonio de la menor denunciante llevada a cabo por el Psicólogo Don Roberta Quera Morales.

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.

Resumidamente, que, desde el año 2.014, cuando la menor J tenía 11 años de edad, y hasta el año 2.018, cuando la misma acudía al domicilio de su abuelo materno, el acusado T, sito en la localidad zamorana de Villanueva de Valrojo, para pasar una temporada, en el verano o en Semana Santa, en diversas ocasiones fue objeto de tocamientos con ánimo libidinoso por parte de su abuelo, cuando la menor se encontraba en la cama, en la que él se introducía, y, sin decir palabra, le acariciaba los pechos y la zona vaginal, tanto por encima como por debajo del pijama o la ropa que llevase puesta.

El tribunal sentenciador valora especialmente las manifestaciones de la menor, que se consideran persistentes a lo largo de las actuaciones, guardando en todo momento una coherencia lógica, sin que se aprecien en ella dudas o contradicciones en sus elementos esenciales (salvo en lo que se refiere al detalle de si su abuelo le llegó o no a introducir los dedos en la vagina), y sin que se atisbe a ver en modo alguno que la denuncia y tales manifestaciones puedan

venir motivadas por fines espurios. En definitiva, el relato de la menor es hallado como convincente y creíble a criterio de la Audiencia Provincial de Zamora.

Por otro lado, como se apunta igualmente en la sentencia recurrida, las manifestaciones de la denunciante vienen apoyadas por la prueba testifical y por la prueba pericial psicológica practicadas en el acto del juicio.

En cuanto a la primera, la declaración de J , antigua pareja de la denunciante, que fue la persona a la que ésta última contó por primera vez lo ocurrido con su abuelo, y que ha manifestado que tuvo que “sonsacar” a la misma los tocamientos sufridos durante años, animándola a contárselo a su madre y presentar la denuncia. Frente a dicho testimonio, el del segundo testigo, A , hijo del acusado y tío carnal, por tanto, de la denunciante, no permite desvirtuar el relato acusador, básicamente por no aportarse los mensajes de WhatsApp que supuestamente le habría enviado la madre de la menor exculpando al abuelo.

En cuanto a la segunda, el informe psicológico concluye que, aunque no resulta posible realizar una valoración de la credibilidad de la menor denunciante, la sintomatología que la misma presenta resulta compatible con los hechos denunciados.

Compartimos, desde luego, tan acertados razonamientos, sin que haya base alguna para entender errónea la valoración efectuada en la sentencia recurrida.

B) En su recurso de apelación, la Defensa del acusado despliega su impugnación de la sentencia recurrida, tratando, por un lado, de desvirtuar el testimonio de la menor denunciante, sugiriendo que la misma ha podido denunciar los hechos por algún móvil espurio, en concreto podría, por un afán de protección de la menor hacia su madre, la cual ha mantenido una relación de

enemistad de larga duración con su padre, el acusado, tratar de atribuir a éste último el origen de todos los males que padece la misma, y así, con motivo de un intento de suicidio, pudiera achacar tal intento autolítico, no al consumo de drogas y el alcoholismo que su madre padece, sino a los abusos sexuales que la misma pudiera haber sufrido por parte de su padre, el abuelo de la denunciante, desde hace años.

Por otro lado, en el recurso también se hace referencia a la contradicción en que incurre en la menor denunciante, y que se transmite a la sentencia recurrida, al afirmar tanto en el momento inicial de denuncia ante la Policía, como después ante el Juzgado de Instrucción, ante los servicios sociales y el propio Psicólogo Forense, que había habido penetración vaginal con un dedo por parte de su abuelo, pero, por el contrario, no contar dicho detalle al testigo J a quien primero relató lo acontecido, diciendo no recordar dicho extremo en el acto del juicio oral, si bien, a nuevas preguntas del Ministerio Fiscal, terminó diciendo que, en una ocasión, sí había habido la penetración referida.

Sin embargo, no puede aceptarse ninguno de tales alegatos.

En cuanto a la posible existencia de móviles espurios en su denuncia por parte de menor, la Defensa especula con dicha posibilidad, que se nos antoja totalmente falta de un mínimo fundamento, no pareciéndonos creíble, como igualmente entiende la sentencia recurrida, que la misma pudiera inventarse tan graves imputaciones contra su abuelo, debiendo reiterar que la menor cuenta lo acontecido por primera vez a su pareja J , que es además el que le sonsaca los detalles y quien le insiste para que se los cuente a su madre y denuncie los hechos.

Y respecto a la supuesta contradicción, al relatar en alguna ocasión la existencia de penetración vaginal con el dedo y no mencionar tal circunstancia o decir no recordarla en otras, al margen de que pudiera tener su explicación en no querer relatar a J un detalle tan vergonzoso, la única conclusión que cabe

obtener es la que, acertadamente, alcanza la sentencia recurrida, al considerar no probada la indicada penetración vaginal, lo que conduce a la calificación penal de los hechos como constitutivos de un delito de abuso sexual en su tipo básico del artículo 183.1 del Código Penal, si bien concurriendo la agravante específica del apartado d) del punto 4 de dicho precepto, con el carácter de delito continuado.

En definitiva, en base a todo lo expuesto, se rechazan los motivos alegados de infracción de la presunción de inocencia y de error en la valoración de la prueba, debiendo confirmarse íntegramente la sentencia recurrida.

CUARTO.- La desestimación del recurso de apelación justifica que las costas de esta segunda instancia se impongan 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 DON T
contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zamora, de fecha 3 de Marzo de 2.021, en el procedimiento de que dimana el presente Rollo, debemos confirmar y confirmamos íntegramente la misma, con expresa imposición de costas de esta segunda instancia a la parte apelante.

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 remitirá certificación a la Audiencia de origen, para su cumplimiento y demás efectos, una vez firme, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.