



Roj: **SAP M 10197/2022 - ECLI:ES:APM:2022:10197**

Id Cendoj: **28079370302022100369**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **30**

Fecha: **05/07/2022**

Nº de Recurso: **396/2021**

Nº de Resolución: **329/2022**

Procedimiento: **Procedimiento sumario ordinario**

Ponente: **ALBERTO RAMON MOLINARI LOPEZ-RECUERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Sección nº 30 de la Audiencia Provincial de Madrid**

C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 12 - 28035

Teléfono: 914934388,914934386

Fax: 914934390

audienciaprovincial\_sec30@madrid.org

GRUPÒ 1

37051530

**N.I.G.:** 28.079.00.1-2020/0051334

**Procedimiento sumario ordinario 396/2021 m 4**

**Delito:** Abusos sexuales

**O. Judicial Origen:** Juzgado de Instrucción nº 27 de Madrid

**Procedimiento Origen:** Procedimiento sumario ordinario 858/2020

**Contra:** D./Dña. Benito

PROCURADOR D./Dña. ANA TERESA **MATEOS** MARTIN

Letrado D./Dña. ISAAC ABAD GOMEZ

**S E N T E N C I A n.º 329/2022**

**Ilmos/as. Sr/as. Magistrado/as**

**D. Ignacio-José FERNÁNDEZ SOTO**

**D. Fernando DE LA FUENTE HONRUBIA**

**D. Alberto MOLINARI LÓPEZ-RECUERO (ponente)**

En Madrid, a 5 de julio de 2022.

Este Tribunal ha visto en juicio oral y público la causa arriba referenciada seguida por un **DELITO DE ABUSO SEXUAL**, en el que han intervenido,

\* **EL PROCESADO**

Benito

Varón, con DNI n.º NUM000 , nacido en Madrid, el NUM001 de 1959 y por tanto mayor de edad a la fecha de los hechos enjuiciados; hijo de Constancio y de Eugenia ; con domicilio en Madrid, CALLE000 n.º NUM002 , NUM003 , actualmente en el Centro Penitenciario DIRECCION000 MADRID V; sin antecedentes penales; de



solvencia no concretada; y **privado de libertad por esta causa desde el día 1 de junio de 2020**, salvo ulterior comprobación.

Está representado por la Procuradora de los Tribunales doña Ana **Mateo** Martín, colegiada n.º 39001, y defendido por don Daniel Palomares Cerrato, Letrado del ICAM, colegiado n.º 126.895.

----- \* -----

**\* LA ACUSACIÓN PÚBLICA**

La ha ejercido el **MINISTERIO FISCAL** representado por D.ª Juana Viedma Trujillo.

----- \* -----

**\* LA ACUSACIÓN PARTICULAR**

La ha ejercido Palmira

Está representada por la Procuradora de los Tribunales doña Paloma A. Briones Torralba, colegiada n.º 1402, y defendida por doña **Leticia Mena Mateos**, Letrada del ICAM, colegiada n.º 73.517.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### ***I. Pruebas practicadas en el acto del juicio oral***

En la vista del juicio oral celebrada los días 24, 25 y 26 de mayo de 2022 se han practicado las siguientes pruebas:

#### **1ª. Interrogatorio del procesado**

- Benito

#### **2ª. Testifical de:**

- Palmira

- Purificacion

- Ramona

- Regina

- Zaida

- Rocío

- Rosana

-Agentes del CNP n.os:

- NUM004

- NUM005

- NUM006

- NUM007

- NUM008

#### **3ª. Pericial de la Clínica DIRECCION001 Instituto de Urología:**

- Dr. Maximo , y,

- Dr. Cesar

#### **4ª. Pericial psicológica del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses:**

- D.ª María Dolores , y,

- D.ª María Inmaculada

#### **5ª. Pericial Equipo Técnico DIRECCION002 atención víctimas de violencia sexual**

#### **6ª. Documental**

-Por reproducida

## II. Calificación definitiva de la acusación pública

El **MINISTERIO FISCAL** ha calificado definitivamente los hechos:

1º) como constitutivos de un delito continuado de abuso sexual a menor de 13 años previsto y penado en los artículos 74 y 183.1, 3, primer inciso, y 4 d) del Código Penal, según LO 5/2010.

2º) Ha imputado su responsabilidad en concepto de autor al procesado Benito .

3º) No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

4º) Ha solicitado que se le impongan las penas de:

a) 12 años de prisión,

-con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena.

b) Prohibición de aproximarse a menos de 500 metros de *Palmira* , de su domicilio, de lugar de trabajo o de cualquier otro que frecuente, y de comunicarse con ella por cualquier medio, durante 15 años (ex arts. 57 y 48.1 CP).

c) Y, la medida de libertad vigilada por tiempo de 8 años (ex arts. 192.1 y 106.2 CP).

5º) En concepto de responsabilidad civil solicita una indemnización de 50.000€; por los daños morales sufridos y de 5.000€; por el daño psicológico en favor de *Palmira* , más intereses del art. 576 LEC.

6º) Imposición de las costas del juicio ( arts. 126 y 127 CP).

## III. Calificación definitiva de la acusación particular

La **ACUSACIÓN PARTICULAR** de *Palmira* ha calificado definitivamente los hechos:

A) como constitutivos de:

1º) un delito continuado de abuso sexual a menor de 13 años previsto y penado en los artículos 74, y 183.1, 3, inciso primero, y 4 d) del Código Penal.

2º) Ha imputado la responsabilidad en concepto de autor al procesado Benito .

3º) No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

4º) Ha solicitado que se le impongan las penas de:

a) 12 años de prisión.

-con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena.

b) Prohibición de aproximarse a menos de 500 metros de *Palmira* , de su domicilio, y de comunicarse con ella por cualquier medio, durante 13 años ( arts. 57.2º y 48.2º CP).

c) Y, al medida de libertad vigilada por tiempo de 6 años ( arts. 192.1 y 106.2 CP).

B) como constitutivos de:

1º) un delito continuado de abuso sexual previsto y penado en los artículos 74, y 181.1, 3, y 4 del Código Penal.

2º) Ha imputado la responsabilidad en concepto de autor al procesado Benito .

3º) No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

4º) Ha solicitado que se le impongan las penas de:

a) 9 años de prisión.

-con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

b) Prohibición de aproximarse a menos de 500 metros de *Palmira* , de su domicilio, y de comunicarse con ella por cualquier medio, durante 12 años ( arts. 57.2º y 48.2º CP).

c) Y, la medida de libertad vigilada por tiempo de 6 años ( arts. 192.1 y 106.2 CP).

C) En concepto de responsabilidad civil solicita una indemnización de 80.000€; en favor de *Palmira* por los daños morales, más intereses del art. 576 LEC.

## IV. Calificación definitiva de la defensa

La **DEFENSA** de Benito ha solicitado su libre absolución.



## HECHOS PROBADOS

### **Se declara probado**

**Primero.-** Palmira nació en Perú el NUM009 de 1998 fruto de la relación de su madre Purificación con un varón no identificado.

**Segundo.-** En el año 2008 *Palmira* vino a España para convivir en el n.º NUM002 de la CALLE000 de Madrid con su madre y el acusado **Benito** quienes contrajeron matrimonio. Fruto de su relación con Purificación han nacido dos hijas llamadas Emma y Esperanza, ambas menores de edad en la actualidad.

El procesado le otorgó a *Palmira* su apellido reconociéndola como hija.

**Tercero.-** Guiado por la perversa intención de aprovecharse de esa situación de superioridad paterno-filial con la finalidad de restringir de modo relevante la capacidad de su hija, Benito comenzó a realizarle cosquillas cuando Palmira cumplió los once años de edad lo que ella interpretó como si de un juego se tratara, hasta cumplidos los 13 años el NUM009 de 2011 que, consciente de la trascendencia del propósito y del significado sexual de su conducta, el procesado aleccionó a su hija para a cambio de ofrecerles favores mantener relaciones sexuales completas con penetraciones vaginales y bucales casi todos los días en el domicilio familiar, lo que generó en *Palmira* la falsa creencia de que si quería algo de su padre debía someterse a esa práctica libidinosa.

Penetraciones que siguieron hasta que cumplió los 18 años el NUM009 de 2016.

**Cuarto.-** Benito ha sufrido episodios de disfunción eréctil que no le han impedido mantener relaciones sexuales completas con penetración con su hija Palmira.

**Quinto.-** Tales relaciones sexuales durante tan largo lapso temporal le han causado a *Palmira* síntomas depresivos, precisando tratamiento psicológico y farmacológico, consistentes en:

- Indefensión aprendida, sentimientos de estar atrapada.
- Sensación de impotencia e inseguridad.
- Habitación y minimización de las conductas maltratantes.
- Conductas evitativas que le provocan aislamiento.
- Sentimientos de soledad.
- Sentimientos de poca valía, baja autoestima.
- Dificultades de atención y concentración.
- Embotamiento efectivo.
- Sentimientos de vergüenza, culpa y asco.
- Pérdida de interés por actividades, apatía y desmotivación.
- Sentimientos ambivalentes hacia su padrastro y su madre.
- Ideas e intentos autolíticos.

Síntomas en fase de remisión a fecha 25 de abril de 2022.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO.- Sobre la inferencia de los hechos declarados probados ex art. 741 LECr**

El relato de hechos declarados probados que se acaba de exponer lo hemos inferido con base en la prueba testifical y pericial practicada en el plenario junto con la documental obrante en la causa.

**Primero** .- Como suele ser habitual en la mayoría de los juicios por delitos contra la libertad sexual los problemas probatorios que se suscitan en estos casos derivan en gran medida de que la prueba de cargo se sustenta fundamentalmente en la declaración de la presunta víctima, cuyas declaraciones suelen ser contradichas por el acusado. Ello es la razón por la que este tribunal debe valorar si en cada caso concreto hay prueba suficiente para desvirtuar el principio de presunción de inocencia ex art 24 CE que ampara al encartado y que permita, sin lugar a dudas, considerarlo autor del delito objeto de su enjuiciamiento.



**Segundo** .- Con carácter previo debemos recordar la doctrina del TS contenida en la S 812/2016, de 28-10 (ponente: Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre) sobre la incorporación al plenario de las declaraciones sumariales cuando señala que:

*" Jurisprudencialmente hemos requerido la concurrencia de circunstancias que afectan tanto a las condiciones de validez de la prueba que permita su valoración como a los criterios de valoración. Así, en primer término, para que la declaración sumarial sea valorable en sentido objetivo, es decir susceptible de ser valorada como material probatorio, es preciso que se incorpore al plenario sometándose a la contradicción, exigencia condicionante de la propia idoneidad probatoria de la declaración sumarial, sin la cual ésta no puede ser considerada siquiera por el Tribunal de instancia en la formación de su convicción. Es necesario para ello que se dé cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 714 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal procediendo a la lectura de aquélla y permitiendo a las partes someter la declaración a contradicción ( SSTs. de 5 de noviembre de 1996 y 20 de mayo de 1997 ; y STC. n.º 153 de 29 de septiembre de 1997 ). Sin esta incorporación al plenario la declaración sumarial no es prueba, ni cabe ser considerada.*

*Esta exigencia presupone que la declaración que se incorpora al enjuiciamiento, provenga del sumario, es decir, de la documentación de la actuación judicial en investigación de un hecho delictivo, pues así lo exige el Art. 714 de la Ley Procesal , que refiere la posibilidad de dar lectura a las declaraciones del sumario, esto es las practicadas en sede jurisdiccional con exclusión de las celebradas ante la policía. Además tal declaración ha de ser realizada con observancia de las reglas que rigen la práctica de estas diligencias. Consecuentemente debe tratarse de declaraciones prestadas ante el Juez de Instrucción reuniendo los requisitos exigidos por la Ley, pues fuera de este supuesto no se trataría propiamente de diligencias sumariales de prueba, de forma que, aún no satisfaciéndose el principio de contradicción en aquella declaración, puesto que sucede con frecuencia, sobre todo cuando se trata del denunciante, que su declaración se produce con anterioridad a la del imputado, que dicho principio esencial del proceso se desenvuelve en el acto del Plenario, mediante la lectura concreta y puntual de la diligencia, abriéndose de esta forma a las partes la posibilidad de salvaguardar sus derechos ( SSTs. 4.3.2002 , 17.7.2002 , 5.12.2003 ). Por otra parte, la contradicción que permite la lectura de las obrantes en el sumario debe recaer sobre aspectos esenciales del testimonio, como afirmaciones contradictorias o retractaciones totales o parciales.*

*La declaración sumarial debe ser incorporada al juicio mediante su lectura a petición de cualquiera de las partes como establece el Art. 714 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal pudiéndolo hacer el Tribunal de oficio ( Art. 708 párrafo segundo LECr ). Como consecuencia de esa lectura ha de ser interpelado el declarante sobre las razones de su divergencia siendo entonces cuando el Tribunal puede sopesar la credibilidad de lo manifestado por el testigo y decantarse por lo declarado en sumario o en Juicio Oral.*

*Con relación a esta última exigencia la jurisprudencia de esta Sala Segunda y la del Tribunal Constitucional han relativizado el requisito formal de la lectura considerando suficiente el que las diligencias sumariales hayan aparecido en el debate del juicio por el procedimiento del Art. 714 o por cualquier otro que garantice la contradicción, siendo suficiente que las preguntas y respuestas dadas en el Juicio Oral hagan referencia expresa a tales declaraciones sumariales poniendo de manifiesto las contradicciones al objeto de que pueda darse la explicación oportuna . Lo que no puede hacerse es traer sorpresivamente desde el sumario a la sentencia, sin antes haber pasado por la posibilidad de ser debatido en el juicio oral ( principios de oralidad, publicidad, contradicción e inmediación) ese dato que se incorpora al relato de hechos probados. En todo caso lo que no es suficiente para que la declaración sumarial pueda ser tenida en cuenta es el empleo de la expresión ritual "por reproducida", práctica censurable inoperante para la efectiva entrada en el plenario de la declaración sumarial, y rechazada por la doctrina jurisprudencial".*

En el presente supuesto la declaración en instrucción de *Palmira* ha sido prestada con todas las garantías de contradicción y se ha introducido en el plenario a través de las preguntas de todas las partes.

**Tercero** .- Aclarado esto y en cuanto a los parámetros establecidos para otorgar credibilidad a su declaración el TS (S 957/2016, de 19-12, ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Palomo del Arco) ha señalado que:

*" La declaración de la víctima, según ha reconocido en numerosas ocasiones la jurisprudencia de este Tribunal Supremo y la del Tribunal Constitucional (STS 210/2014, de 14 de marzo , cuya estructura y fundamentación seguimos, y las que allí se citan), puede ser considerada prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia, incluso aunque fuese la única prueba disponible, lo que es frecuente que suceda en casos de delitos contra la libertad sexual, porque al producirse generalmente los hechos delictivos en un lugar oculto, se dificulta la concurrencia de otra prueba diferenciada.*

*Así lo ha declarado tanto el Tribunal Constitucional ( SSTC 229/1.991, de 28-11 , 64/1.994, de 28-02, y 195/2.002, de 28-10 ), como esta misma Sala (SSTs 339/2007 , de 3004 , 469/2013, de 5-06 ).*



*La credibilidad del testimonio de la víctima corresponde valorarla, en principio, al órgano de enjuiciamiento, (...).*

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

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

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

*De manera complementaria en las STS 653/2016, de 13-07 y 803/2015, de 9-12, calificábamos a este triple test, como orientaciones que ayudan a acertar en el juicio, puntos de contraste que no se pueden soslayar. Eso no significa que cuando se cubran las tres condiciones haya que otorgar crédito al testimonio "por imperativo legal". Ni tampoco, en sentido inverso, que cuando falte una o varias, la prueba ya no pueda ser valorada y, ex lege, por ministerio de la ley -o de la doctrina legal en este caso-, se considere insuficiente para fundar una condena. "Es posible que no se confiara capacidad convictiva de forma razonada a la declaración de una víctima (porque se duda del acierto de su identificación en una rueda v.gr.), pese a que ha sido persistente, cuenta con elementos periféricos que parecerían apuntalarla y no se detecta ningún motivo espurio que ponga en entredicho su fiabilidad; y, según los casos, también es imaginable una sentencia condenatoria basada esencialmente en la declaración de la víctima ayuna de elementos corroboradores de cierta calidad, fluctuante por alteraciones en las sucesivas declaraciones; y protagonizada por quien albergaba animadversión frente al acusado. Si el Tribunal analiza cada uno de esos datos y justifica por qué, pese a ellos, no subsisten dudas sobre la realidad de los hechos y su autoría, la condena será legítima constitucionalmente. Aunque no es frecuente, tampoco es insólito encontrar en los repertorios supuestos de este tenor".*

*De similar manera en la STS 891/2014, de 23-12, con cita de la 1168/2001, de 15-06, se precisaba que estos parámetros no pueden ser considerados como reglas de apreciación tenidas como obligatorias, pues no ha de olvidarse que la valoración de la prueba ha de obtenerse en conciencia (art. 741) y ha de ser racional (art. 717). Se trata de criterios orientativos a tener en cuenta por el tribunal y que posibilitan la motivación de la convicción que, se reitera, la ley exige sea racional; es decir, "esos tres elementos, que viene examinando la doctrina de esta Sala para medir la idoneidad, como prueba de cargo, de la declaración de la víctima de un hecho delictivo (ausencia de motivación espuria, existencia de algún elemento corroborador y persistencia), no son requisitos de validez de tal medio probatorio: no son elementos imprescindibles para que pueda utilizarse esta prueba para condena".*

**A)** *El primer parámetro de valoración es la credibilidad subjetiva del testimonio (o ausencia de incredibilidad subjetiva, en la terminología tradicional de esta Sala).*

**1º)** *La falta de credibilidad subjetiva de la víctima puede derivar de las características físicas o psíquicas del testigo (minusvalías sensoriales o síquicas, ceguera, sordera, trastorno o debilidad mental, edad infantil), que sin anular el testimonio lo debilitan. O de la existencia de móviles espurios, en función de las relaciones anteriores con el sujeto activo (odio, resentimiento, venganza o enemistad), o de otras razones (ánimo de proteger a un tercero o interés de cualquier índole que limite la aptitud de la declaración para generar certidumbre)."*

**a)** *En este aspecto, no se ha constatado que Palmira padezca deficiencia física o síquica alguna que hubiera podido afectar a su testimonio.*

**b)** *En el informe psicológico elaborado por las peritos del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, D.<sup>a</sup> María Dolores y D.<sup>a</sup> María Inmaculada (folios 347 y ss. del Rollo), ratificado en el plenario, se refleja que no tiene alteraciones formales del pensamiento, no presenta ideación delirante ni trastornos de la sensopercepción; infieren una capacidad intelectual media según apreciación clínica; y tiene buenas capacidades expresivas y comprensivas.*



Añaden que no presenta alteraciones emocionales al relato de los presuntos abusos y agresiones sexuales que realiza con afectividad neutra, lo que explicitan esto último a preguntas de la defensa porque al ser un abuso crónico probablemente lo que ha ocurrido es una acomodación al mismo y por otro lado ella misma pone de manifiesto que lo utilizó posteriormente, por lo que las vivencias últimas no son traumáticas como el hecho en sí, o sea, el acto sexual, lo que no quiere decir no dejen una huella psicológica.

Precisamente es frente a esto último que nos encontramos con que *Palmira* ha reconocido de forma reiterada que para salir sola a la calle tenía que mantener relaciones sexuales con su padre, es que dice que lo tenía interiorizado, "aprendido", a preguntas de la defensa.

Síndrome de la indefensión aprendida es lo que presentaba según las peritos de DIRECCION002, porque no podía escapar de la situación y se colocaba en una posición de adaptación para sobrevivir.

Y tanto es así que esa interiorización de mantener relaciones sexuales para conseguir cosas ha sido precisamente el detonante para que salieran a la luz los abusos sexuales del acusado porque su hija Emma, menor de edad, les sorprendió en la habitación cuando -en palabras de *Palmira* - estaba empezando a penetrarla porque había subido a pedirle si podían salir de vacaciones.

Revelación de tales abusos que resultó ser espontánea porque era la primera vez que se los contaba a alguien y en este caso lo fue al agente CNP n.º NUM007 con quien se entrevistara ese mismo día para manifestarle que se lo planteó a su padre para conseguir dinero y fue cuando su hermana pequeña los vio.

**c)** Datos que nos permiten entender que no existen motivos que inhabiliten o debiliten la validez del testimonio de *Palmira*.

*2º) " En cuanto al análisis de posibles motivaciones espurias, deriva del examen 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, para constatar si la declaración inculpatoria se ha podido prestar por móviles de resentimiento, venganza o enemistad u otra intención espuria que pueda enturbiar su credibilidad. El fundamento de este criterio responde a que cuando se formula una acusación, y no cabe atisbar racionalmente motivo alguno que pueda justificarla, un simple razonamiento de sentido común puede llevarnos a la conclusión de que la acusación se formula simplemente porque es verdad. Cuando pueda atisbarse racionalmente otra motivación, de carácter espurio, esta conclusión no puede aplicarse, lo que no significa que el testimonio quede desvirtuado, pero sí que precisará otros elementos de corroboración.*

*Como ha señalado reiteradamente esta Sala (STS 609/2013, de 10 de-07, entre otras), es obvio que el deseo de justicia derivado del sufrimiento generado por el propio hecho delictivo no puede calificarse en ningún caso de motivación espuria que pueda viciar la declaración de la víctima.*

*"(...) Las motivaciones que este parámetro atiende son las existentes con carácter previo a la comisión delictiva, pues lógicamente la actividad delictiva, conlleva ordinariamente un deterioro y degradación de las mismas."*

Tampoco hemos apreciado la concurrencia de tales fraudulentas motivaciones.

**a)** Como ya hemos expuesto, los numerosos abusos sexuales sufridos por *Palmira* mientras era menor de edad resulta que no se han descubierto sino el 30-05-2020, o sea, casi 4 años después de cumplir la mayoría de edad, con motivo de que su hermana pequeña Emma, también menor, la sorprendió practicando sexo con su padre en la habitación de arriba de la casa.

Y es a preguntas del Ministerio Fiscal que responde que si no les hubiera pillado, no cree que le hubiera denunciado, para añadir que no estaba preparada para hacerlo. Decidió que era el momento, en palabras de su declaración en instrucción (folio 77, párrafo 3º), a preguntas de la defensa.

Ni siquiera se lo había contado a su madre pues como ella misma ha manifestado no le dijo lo que le había hecho, solo que se había pasado.

Es la madre la que manifiesta que cuando su hija Emma tenía 4 o 5 años, por el año 2009, le dijo que haber visto a papá y a *Palmira* besándole sus partes íntimas, pero él lo negó rotundamente. Para añadir que cuando *Palmira* cumplió los 18 años no le dijo lo que había hecho sino que su padre se había pasado con ella, pero no quiso denunciarlo, y se fue a casa de Belinda, hija del encartado.

Ítem más. Según se refleja en la INFORMACIÓN DE ACTUACIONES del 1-06-2020, del referido DIRECCION002 para la atención a víctimas de violencia sexual, de la Dirección General de prevención y Atención frente a la Violencia de Género, del Área de Gobierno de Familias, Igualdad y Bienestar Social, del Ayuntamiento de Madrid, a fecha 5-01-2020 reciben una llamada telefónica de la trabajadora Social del S.A.V.G. 24H, en relación a una usuaria que manifiesta venir sufriendo violencia sexual por parte de su padrastro, pero sin conste que hubiera formulado denuncia alguna hasta el señalado día que es sorprendida con su padre.



b) En esta tesitura y para justificar una posible motivación espuria el acusado ha declarado que su hija se escapaba de casa, se agredían, narrando que en una ocasión que no la dejó salir le amenazó con un cuchillo, para añadir que si no la hacían caso atizaba a su madre o la empujaba, y a él también. Concreta que fue una relación de mentiras y de malas contestaciones. Comenzó a ser conflictiva cuando frecuentaba unos chavales. Y, en ocasiones se cortaba con cuchillas porque estaba metida en unas redes sociales de bulimia.

c) Esto así su madre Purificación ha aseverado que no la ha visto con bandas latinas, y ha confirmado que efectivamente su hija era muy rebelde, daba problemas y sí se han agredido mutuamente, pero también ha ratificado lo dicho por esta al señalar que **Benito** es muy autoritario hasta el punto de que no la dejaba salir, cuando ya era grande y ella pensaba que tenía que hacerlo pero él no quería, incluso le puso una bota en la cabeza para que no saliera.

De "Cenicienta" la ha descrito a su hija al decir que el día que quería salir es cuando el padre le ordenaba hacer cosas.

d) Agresiones sufridas por *Palmira* conforme nos la ha narrado porque además de autoritario también le ha descrito como muy violento y agresivo verbalmente, llegando a apuntarla con una lámpara rota y ponerle unas llaves en el cuello, lanzarle zapatillas y hasta las botas de trabajo, para añadir que se ponía en la puerta para bloquearle el paso para no dejarla, por eso, dice, cuando tenía la oportunidad de salir, salía. Cada vez que quería salir tenía que recurrir al sexo, no le gustaba y tenía que desaparecer.

De hecho se fue unos meses con su hermanastra Belinda y si volvió a casa de sus padres lo fue por quedarse embarazada.

e) Datos que nos permiten concluir que la agresividad de *Palmira* ha sido fruto sin duda de la pesadilla que estaba sufriendo en el domicilio familiar a manos de su propio padre cuyo proceder entendemos que respondió al hecho de que no quería que se relacionara con nadie más que con él. Y así es como ella misma lo ha expresado en su declaración en instrucción al contestar que siempre se mostraba celoso si tenía novio o pareja (folio 76, in fine)

En palabras de su propia madre, pensaba que la cuidaba como a una hija no como a una mujer.

f) En definitiva, no se ha probado por la defensa que la denuncia hubiera respondido por motivos espurios, de resentimiento, venganza o enemistad que pudieran enturbiar la credibilidad de *Palmira* porque de no haber ocurrido el episodio del 30-05-2020 es altamente probable que no lo hubiera contado.

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

La defensa de **Benito** ha consistido en poner de relieve cualquier contradicción en la que haya podido incurrir *Palmira* con el fin de restarle credibilidad al tenor de sus declaraciones en policía, en instrucción e incluso lo manifestado a las peritas que la atendieron.

Sin embargo tal lícito esfuerzo consideramos que se trata de lo que se viene a denominar una "cortina de humo". Nos explicamos.

1º) La primera vez que ha puesto de relieve la existencia de los abusos sexuales habituales lo ha sido al agente del CNP n.º NUM007 quien se entrevistara con ella el 30-05-2020. Refiere dicho agente que normalizó la situación, y asistía a un Centro porque le estaba causando trastornos.

Posteriormente tanto en dependencias policiales de la UFAM (Unidad de Atención a la Familia y a la Mujer) como en su declaración en instrucción y ahora en el plenario, ha relatado el episodio de ese día 30-05-2020 y los continuos abusos sexuales a los que se ha visto sometida por su padre desde que llegara España cuando tenía diez u once años de edad, primero mediante lo que denomina como juegos que consistían en cosquillas por todo su cuerpo desde la espalda, pasando por su pecho, vagina y piernas, así como besos y caricias, para culminar con la primera penetración vaginal cuando cumplió los 13 años, refleja en sede policial.

Ha explicitado que los abusos sexuales eran habituales, casi a diarios y muy seguidos, sin que respondieran a una rutina, sino cuando su padre quería, en una habitación, viendo la tele, y consistieron en felaciones, masturbaciones de ella a él y viceversa, y penetraciones.

Si no se lo contó a nadie, refiere que lo fue porque pensaba que no la creerían, tenía miedo y prefirió callarse. En idénticos términos se ha pronunciado en el juicio oral al decir que nunca lo dijo a su madre por miedo a que no la creyeran, a hacer el ridículo, o que la culparan, lo que sin duda le ha causado la sintomatología puesta

de relieve en el informe del DIRECCION002 , obrante los folios 78 vto. y 274 a 275, ratificado en sala por sus emisoras. La reproducimos.

- Indefensión aprendida, sentimientos de estar atrapada.
- Sensación de impotencia e inseguridad.
- Habitación y minimización de las conductas maltratantes.
- Conductas evitativas que le provocan aislamiento.
- Sentimientos de soledad.
- Sentimientos de poca valía, baja autoestima.
- Dificultades de atención y concentración.
- Embotamiento efectivo.
- Sentimientos de vergüenza, culpa y asco.
- Pérdida de interés pro actividades, apatía y desmotivación.
- Sentimientos ambivalentes hacia su padrastro y su madre.
- Ideas e intentos autolíticos.

Esto último incluso reconocido por ella misma, para añadir que ahora en sus relaciones interpersonales se deja llevar y ya, porque era a lo que estaba acostumbrada.

Como explicitaron las peritos del Centro en cuestión, ella misma se culpabilizaba frente a lo que denominan "falso consentimiento" para realizar los actos sexuales por la habitualidad y minimización teniendo en cuenta la situación de vulnerabilidad emocional y de dependencia económica hacia el supuesto agresor.

También culpabilizaba a su madre de lo ocurrido como algo habitual ante la ausencia de protección.

2º) Ciertamente si en su relato sobre los abusos sexuales no ha podido concretar uno por uno se debe a que como ella ha referido se han producido casi todos los días durante tan largo tiempo que confunde unos con otros, lo que a este tribunal no le extraña en modo alguno.

Presentaba mucha confusión y embotamiento afectivo, y le va poniendo nombre a las cosas a lo largo el tiempo, según dichas peritos.

Añaden que su intervención se debió a que *Palmira* se puso en contacto con el Centro a través de la línea 900 para referir violencia sexual desde los once años hasta la actualidad. El equipo de emergencias la citó para una valoración del día siguiente para realizar una intervención jurídica con la abogada de cómo salir de la situación, social por vulnerabilidad de dependencia económica, y psicológica que es en la que trabajan ellas.

Ratifican que su relato era coherente, sin contradicciones por consistente en el tiempo, y congruente con la sintomatología apreciada -y anteriormente expuesta- siendo normal que las víctimas sexuales normalicen la situación.

3º) Por último, las testigos-peritos que han depuesto en el plenario aunque no son profesionales para detectar abusos sexuales, también han puesto de relieve que *Palmira* ha sido siempre coherente en su relato.

D.ª Regina , Técnica psicóloga del Centro CAI NUM010 , ha declarado que lo comenzó a narrar después de acudir por violencia de género de su pareja, y siempre ha sido coherente con lo relatado sobre los abusos sexuales. Ratifica su perfil de violencia sexual y de género.

Su compañera D.ª Rocío , Psicóloga del CAI NUM010 , ha afirmado que en todas las sesiones ha mantenido la misma versión, desde cuando es coherente, sin contradicciones, aunque no sean profesionales de ello.

Finalmente, D.ª Ramona médico que la atendió el 30-05-2020 concretó que le refirió que los abusos sexuales habían sido de forma reiterada.

4º) Llegados a este punto entendemos que el testimonio ofrecido por *Palmira* sobre los abusos sexuales es ciertamente verosímil al concurrir un relato lógico con plena coherencia tanto interna como externa conforme a los citados requisitos exigidos jurisprudencialmente.

**C)** " *El tercer parámetro de valoración de la declaración de la víctima consiste en el análisis de la persistencia en la incriminación, lo que conforme a las referidas pautas jurisprudenciales supone:*



**a)** Ausencia de modificaciones esenciales en las sucesivas declaraciones prestadas por la víctima. Se trata de una persistencia material en la incriminación, valorable "no en un aspecto meramente formal de repetición de un disco o lección aprendida, sino en la constancia sustancial de las diversas declaraciones".

Ya hemos expuesto las declaraciones que ha tenido que prestar *Palmira* sobre las relaciones sexuales sufridas sin que por ello este tribunal tenga dudas sobre su testimonio que afecte a su credibilidad.

**b)** *Concreción en la declaración. La declaración ha de hacerse sin ambigüedades, generalidades o vaguedades. Es valorable que la víctima especifique y concrete con precisión los hechos narrándolos con las particularidades y detalles que cualquier persona en sus mismas circunstancias sería capaz de relatar.*

1º) Como decimos *Palmira* ha concretado que los abusos sexuales eran habituales y desde que tenía once años, nos dice, aprendió que para conseguir algo era una felación, meterse en su cama, como si tuviera la obligación de hacerlo para estar en esa casa. Lo que así ya expusiera en su declaración en instrucción cuando responde que (sic) " *que tenía que ganarse el estar en casa*", preguntada por qué se producían las relaciones sexuales (folio 76, antepenúltimo párrafo).

No entendía lo que estaba pasando, nos dice, para describir la situación de si la tocaba tanto es que porque la quería mucho, no sabía el significado, pero cuando entendió lo que estaba pasando sabía que si lo hacía la iba a tratar bien.

Lo que sin duda se corresponde con ese síndrome de indefensión aprendida.

Sigue contando que cuando le pedía que parase le contestaba que le gustaba, quería que estuviera calladita y si lloraba le decía que se durmiera.

2º) Dicho lo cual no consideramos que su relato sea ambiguo, general o vago para que pueda restar credibilidad porque es a preguntas de la defensa que responde que su cabeza no quiere quedarse con esos recuerdos, y fueron tantas veces y de distintas maneras y tan seguido y prolongado en el tiempo que mezcla unas con otras, para añadir que (sic) " *pero te puedo asegurar eran tocamientos, penetraciones, felaciones*".

En efecto. Nos encontramos con unos actos sexuales que duraron seis años y de una intensidad y reiteración tal que resulta ciertamente imposible concretarlos uno por uno.

**c)** *Ausencia de contradicciones, manteniendo el relato la necesaria conexión lógica entre las diversas versiones narradas en momentos diferentes.*

1º) Nos remitimos a lo anteriormente expuesto. No es de extrañar que *Palmira* haya podido incurrir en contradicciones en las diversas narraciones pero lo atribuimos al sufrimiento por esos abusos sexuales durante tanto tiempo y con tal intensidad conforme lo ha relatado que apreciamos que no responden a una invención por su parte porque se han revelado como ciertos el día 30-05-2020 cuando su hermana les sorprende practicando sexo al poner en evidencia el nivel de la libido del padre conforme así lo ha aseverado su mujer al señalar que con ella tenía plena erección, era activo sexual porque si le dejaba lo hubieran hecho todos los días, y se hizo la vasectomía para no tener más hijos, lo que resulta ciertamente compatible con la conducta sexual practicada con su propia hija hasta el punto de provocarle unos celos que manifestó contra ella impidiéndola salir de casa y comportándose de forma agresiva.

Y es en este punto que por la defensa se ha pretendido asegurar que padece una disfunción eréctil lo que, sin embargo, ha sido descartado tanto por su mujer como por su propia hija conforme lo expuesto pero sobre todo por los doctores Maximo y Cesar, quienes unos días antes de la celebración del juicio oral llevaron a cabo en el Instituto de Urología " DIRECCION001 " de Madrid una "ECO DOPPLER" de pene con inyección intracavernosa para concluir que tiene una rigidez apta para mantener relaciones sexuales porque de una escala del 4 estaría entre el 3 y el 4, y añadir que salvo por lo él manifestado no hay otra causa.

Ahora podemos afirmar que si tan solo ha reconocido que mantuviera relaciones sexuales con su hija pero cuando era mayor de edad y siempre a requerimientos de ella, lo que ya declarara en su indagatoria pero no así en su declaración como investigado que negó incluso dichas relaciones, ello responde a una excusa ciertamente inverosímil porque sus abusos sexuales se han desenmascarado precisamente porque era la forma en la que *Palmira* habían aprendido para conseguir cosas de su padre -aunque se lo prometiste no siempre se las daba, concreta.

2º) Por último, y en cuanto a las contradicciones apreciadas por las peritos del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses ellas mismas las han aclarado para explicitar que ha respondido de forma contradictoria a las preguntas de la prueba clínica practicada, no a los hechos ni a su predisposición a olvidarlos.

Si bien es cierto que ambas refieren que lo vivía como un juego hasta los 13/14 años de edad, desde el punto de vista psicológico no es compatible porque las felaciones y penetraciones prolongadas en el tiempo lo puede



estar expresando con una vivencia, como un juego, aunque es poco probable psicológicamente, porque ya tiene capacidad para interpretar las agresiones sexuales que se están produciendo.

Pero no lo es menos que también afirman que los síntomas que se describen en los informes y los que ellas pudieron objetivar, y la trayectoria clínica, es consistente con una vivencia de abuso sexual.

**Tercero** .- Llegados a este punto, y conforme todo lo expuesto, es por lo que concluimos sin género duda alguna que se han practicado pruebas de cargo más que suficientes que acreditan que el procesado **Benito** ejecutó de forma continuada numerosos actos de carácter sexual sobre su hija **Palmira** cuando contaba con la edad de entre 13 y 17 años de edad mediante masturbaciones, felaciones y penetraciones vaginales.

Procede por ello un pronunciamiento condenatorio.

#### **SEGUNDO.- Calificación jurídico-penal de los hechos**

**A)** El Ministerio Fiscal ha calificado los hechos como constitutivos de un delito de continuado de abuso sexual a menor a 13 años previsto y penado en los arts. 74 y 183.1, 3, inciso primero, y 4 CP, según LO 5/2010.

**B)** La Acusación particular, por su parte, los ha calificado:

**1º)** como constitutivos de un delito de continuado de abuso sexual a una menor de 13 años contemplado en los arts. 74 y 183.1, 3, inciso primero y 4 d) CP.

**2º)** como constitutivos de un delito de continuado de abuso sexual a menor de 18 años y mayor de 13 años contemplado en los arts. 74 y 181.1º, 3º, y 4º CP.

#### **C) Calificación de este tribunal**

**1º)** Parafraseando al TS ( STS 855/2010, de 07-10):

*" El principio in dubio pro reo en su vertiente procesal impone que el Tribunal sentenciador si duda ante el resultado contradictorio de toda la prueba practicada -de cargo y de descargo-- debe abstenerse de condenar, debiendo resolverse la duda con la decisión absolutoria, por lo que se vulneraría este principio en esta vertiente de valoración de la prueba cuando a pesar de las dudas expresadas, se decantase por una decisión condenatoria.*

*(Y) el principio in dubio pro reo en su vertiente normativa impone al Tribunal la obligación de escoger, de entre las diversas interpretaciones que pueda tener la norma, aquella que sea la menos gravosa para el imputado".*

Con base en dicho principio en su vertiente normativa es por lo que los hechos declarados probados objeto de enjuiciamiento los hemos situado a partir del mes de octubre de 2011 cuando **Palmira** contaba con 13 años de edad y hasta cumplidos los 18 años el 31-10-2016. Nos explicamos.

Ya en su declaración policial al folio 3 se refleja que (sic):

*" Al poco tiempo de contraer matrimonio su madre, teniendo la declarante unos once años, su padrastro comenzó a realizar con ella una serie de juegos que consistían en cosquillas que este le realizaba en todo el cuerpo desde su espalda, pasando por su pecho, vagina y piernas, así como besos y caricias.*

*Estos juegos se sucedía(n) en el tiempo de manera continua, siempre que ambos se encontraban a solas.*

*La denunciante tiene vagos recuerdos de estos hechos, hasta que cumplió los trece años de edad, momento en el que el ahora denunciado aprovechando que ambos se encontraban a solas en la planta baja de la casa, y su madre descansaba en una de las habitaciones de la planta superior, la penetró vaginalmente."*

Edad de 13 años que confirma en su declaración ante el instructor del Juzgado de Instrucción n. 38 de Madrid porque a preguntas sobre su edad de cuándo se producen los primeros contactos de carácter sexual, contesta que a los 11 años, empezó como un juego, y cuando tenía 12 o 13 años fueron relaciones plenas.

Es en el plenario que introduce como dato nuevo sobre el inicio de las penetraciones el hecho de que todavía no había tendido su primera menstruación, lo que entendemos que cabe atribuirlo a una más que probable confusión por ese lapso temporal tan largo de seis años sufriendo los abusos sexuales porque, como ella misma ha referido, fueron tantas veces y de distintas maneras y tan seguidas y prolongadas en el tiempo que mezcla unas con otras.

Por consiguiente, esa duda revierte en beneficio del reo por lo que partimos de esa edad de 13 años cumplidos el 31-10-2011 para computar las primeras relaciones sexuales plenas y hasta el 30-10-2016 por cumplir al día siguiente los 18.

**2º)** Adelantar que la STS 43/2018, de 25-01, con cita de sus SS 23/2017 y 573/2017 (ponente: Excmo. Sr. D. Alberto Gumersindo Jorge Barreiro) ha dejado claro que:



"(...) el art 74 CP establece que el autor de una pluralidad de acciones que infrinjan el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza, será castigado como autor de un delito continuado con la pena señalada para la infracción más grave, por lo que, en todo caso, el Tribunal actúa correctamente cuando sanciona como delito continuado de agresión sexual la totalidad de la conducta del acusado, incluyendo en la continuidad tanto las agresiones sexuales (más graves) como los eventuales abusos, que son absorbidos punitivamente por el conjunto del delito continuado objeto de sanción".

Lo que nos lleva a considerar continuado el delito de abusos sexuales con penetración vaginal y bucal.

3º) Aclarado esto poner de relieve que a fecha 31-10-2011 que la víctima cumplió los 13 años de edad estaba en vigor la LO 5/2010 y hasta el 30-06-2010 cuando contaba con 16 años. Es partir del 1-07-2015 que entra en vigor la LO 1/2015, mientras contaba todavía con 16 y hasta el 31-10-2016 cuando cumplió la mayoría edad.

Por consiguiente nos encontramos con dos franjas temporales, una siendo mayor de 13 y menor de 16 años, la otra, mayor de 16 y menor de 18 años.

Es por ello que por constituir un delito continuado durante dicho periodo temporal que el Código Penal ha sufrido dos reformas legislativas ello obliga a concretar el precepto más favorable con base en el punto de la Disposición Transitoria Primera.

Veamos.

a) El art. 182 CP según LO 5/2010 señalaba que:

" 1. El que, interviniendo engaño, realice actos de carácter sexual con persona mayor de trece años y menor de dieciséis, será castigado con la pena de prisión de uno a dos años, o multa de doce a veinticuatro meses.

2. Cuando los actos consistan en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, la pena será de prisión de dos a seis años. La pena se impondrá en su mitad superior si concurriera la circunstancia 3.ª, o la 4.ª, de las previstas en el artículo 180.1 de este Código."

Y no es el caso, porque el encartado no empleó engaño para mantener relaciones sexuales con su hija sino que se prevalió de su posición paterno-filial para ejecutar sobre ella sus más bajos instintos carnales.

Sobre el prevalimiento la STS n.º 486/2016, de 7-06 (ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez) concreta que:

" En la STS 834/2014, 10 de diciembre , anotábamos que "... prevalerse es tanto como valerse o servirse de algo que supone un privilegio o una ventaja, en clave penal partiendo de su naturaleza subjetiva -sobresubjetiva la califica la STS de 2 de marzo de 1990 - tiene como fundamento agravatorio el abuso de superioridad que en el plano moral tiene una persona que pone a su servicio una condición o cualidad que instrumentaliza en su beneficio particular con finalidad delictiva para cohibir la resistencia de la víctima. En relación a los delitos contra la libertad sexual, que constituyen un específico ámbito de actuación del prevalimiento, esta Sala ha descrito el prevalimiento como el modus operandi a través del cual el agente obtiene el consentimiento viciado de la víctima en base a la concurrencia de tres elementos:

a) Situación manifiesta de superioridad del agente.

b) Que dicha situación influya de forma relevante coartando la capacidad de decidir de la víctima y,

c) Que el agente, consciente de esa situación de superioridad y de los efectos inhibidores que en la libertad de decidir de la víctima produce, se prevalga, la ponga a su servicio y así obtener el consentimiento viciado de la víctima".

En reiterados precedentes -cfr. por todos SSTS 1165/2003, 18 de septiembre y 785/2007, 3 de octubre -, hemos declarado que "(...) el prevalimiento típico exige una relación de superioridad del sujeto activo con respecto al pasivo que debe ser aprovechada por el primero para la realización del acto atentatorio a la libertad sexual. En tanto que el primero puede ser constatado de forma objetiva, el segundo, el aprovechamiento de la situación ha de ser inferido de forma racional por el órgano jurisdiccional y debe expresarlo en la sentencia". Y en la STS 935/2005, 15 de julio , dijimos que el prevalimiento "(...) se configura genéricamente como un supuesto de desnivel notorio entre las posiciones de ambas partes, en el que una de ellas se encuentra en una manifiesta situación de inferioridad que restringe de modo relevante su capacidad de decidir libremente, y la otra se aprovecha deliberadamente de su posición de superioridad, bien sea ésta laboral, docente, familiar, económica, de edad o de otra índole, consciente de que la víctima tiene coartada su libertad de decidir sobre la actividad sexual impuesta".



**b)** Es el actual art. 182 CP que añade esta situación de prevalimiento sobre mayor de 16 y menor de 18 años cuando dice:

1. *El que, interviniendo engaño o abusando de una posición reconocida de confianza, autoridad o influencia sobre la víctima, realice actos de carácter sexual con persona mayor de dieciséis años y menor de dieciocho, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años.*

2. *Cuando los actos consistan en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, la pena será de prisión de dos a seis años. La pena se impondrá en su mitad superior si concurriera la circunstancia 3.ª, o la 4.ª, de las previstas en el artículo 180.1 de este Código.*

**c)** De otro, nos encontramos con que los abusos sobre menor de 16 años se contempla en el actual art. 183 según LO 1/2015.

" 1. *El que realizare actos de carácter sexual con un menor de dieciséis años, será castigado como responsable de abuso sexual a un menor con la pena de prisión de dos a seis años.*

2. *Cuando los hechos se cometan empleando violencia o intimidación, el responsable será castigado por el delito de agresión sexual a un menor con la pena de cinco a diez años de prisión. Las mismas penas se impondrán cuando mediante violencia o intimidación compeliere a un menor de dieciséis años a participar en actos de naturaleza sexual con un tercero o a realizarlos sobre sí mismo.*

3. *Cuando el ataque consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado con la **pena de prisión de ocho a doce años** (la negrilla es nuestra), en el caso del apartado 1, y con la pena de doce a quince años, en el caso del apartado 2.*

4. *Las conductas previstas en los tres apartados anteriores serán castigadas con la pena de prisión correspondiente en su mitad superior cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:*

a) *Cuando el escaso desarrollo intelectual o físico de la víctima, o el hecho de tener un trastorno mental, la hubiera colocado en una situación de total indefensión y en todo caso, cuando sea menor de cuatro años.*

b) *Cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas.*

c) *Cuando la violencia o intimidación ejercidas revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio.*

d) *Cuando, para la ejecución del delito, el responsable se haya prevalido de una relación de superioridad o parentesco, por ser ascendiente, o hermano, por naturaleza o adopción, o afines, con la víctima.*

e) *Cuando el culpable hubiere puesto en peligro, de forma dolosa o por imprudencia grave, la vida o salud de la víctima.*

f) *Cuando la infracción se haya cometido en el seno de una organización o de un grupo criminal que se dedicare a la realización de tales actividades.*

5. *En todos los casos previstos en este artículo, cuando el culpable se hubiera prevalido de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público, se impondrá, además, la pena de inhabilitación absoluta de seis a doce años."*

**d)** Esto así, el art. 181 CP, que recordemos no ha sufrido alteración desde LO 5/2010, vigente tanto cuando la víctima era mayor de 13 años y menor de 16, y mayor de 16 y menor de 18 años, dispone que:

1. *El que, sin violencia o intimidación y sin que medie consentimiento, realizare actos que atenten contra la libertad o indemnidad sexual de otra persona, será castigado, como responsable de abuso sexual, con la pena de prisión de uno a tres años o multa de dieciocho a veinticuatro meses.*

2. *A los efectos del apartado anterior, se consideran abusos sexuales no consentidos los que se ejecuten sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuyo trastorno mental se abusare, así como los que se cometan anulando la voluntad de la víctima mediante el uso de fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química idónea a tal efecto.*

3. *La misma pena se impondrá cuando el consentimiento se obtenga prevaliéndose el responsable de una situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima.*

4. *En todos los casos anteriores, cuando el abuso sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado con la pena de **prisión de cuatro a diez años** (la negrilla es nuestra).*



5. Las penas señaladas en este artículo se impondrán en su mitad superior si concurriere la circunstancia 3.ª o la 4.ª, de las previstas en el apartado 1 del artículo 180 de este Código.

Es el punto 3 que introduce el prevalimiento.

4º) En esta tesitura resulta que la pena de la infracción más grave por ser continuado el delito es la correspondiente al art. 183 según LO 1/2015 que castiga con pena de hasta 12 años de prisión, frente a la del art. 181 que contempla la pena de hasta 10 años de prisión, pero como precepto más favorable es el que consideramos de aplicación.

Como señala la STS n.º 244/2014, de 25-03 (ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arieta) ante hechos similares:

*" El hecho probado refiere, junto a la relación familiar la expresión de su aprovechamiento para la satisfacción de los deseos sexuales del acusado, en las dos modalidades previstas en el art. 181 CP , que rellenan la tipicidad en el delito de abuso sexual del art. 181.1 y 3, prevalimiento por una relación de superioridad manifiesta, y 4, consistente, en acceso carnal por la vaginal o bucal. El Código penal es el vigente al tiempo de la realización de los hechos, esto es, el actualmente en vigor tras la reforma operada por la L.O 5/10, pues los hechos ocurrieron desde el 6 de octubre de 2010 hasta febrero de 2012 con una periodicidad semanal. Esta afirmación fáctica hace que apliquemos la institución de la continuidad delictiva y que en la misma se incluyen los actos acaecidos desde el mes de agosto de 2009 hasta febrero de 2012, fechas en las que la menor, nacida en 1997, tenía entre 11 y 15 años de edad."*

5º) Finalmente y por lo que al elemento subjetivo de tipo atañe, la STS 201/2021, de 4-03 (ponente: Excma. Sra. D.ª Ana-María Ferrer García), establece que:

*" Lo que colma la tipicidad del delito de abusos sexuales a menores es el compromiso de su libertad y, muy en especial, indemnidad sexuales, entendida esta última como el derecho de menores a no verse involucrados en un contexto sexual, sin un consentimiento válidamente expresado, con el riesgo que esta implicación puede conllevar para la formación y desarrollo de su personalidad y sexualidad. Tanto el tipo previsto en su día en el artículo 181 CP , en lo que afectaba a menores, como el actual 183 CP, se estructuran sobre un elemento objetivo de contacto corporal, tocamiento, o cualquier otra exteriorización o materialización con significación sexual, que puede ser ejecutado directamente por el sujeto activo sobre el cuerpo del sujeto pasivo o puede ser ordenado por el primero para que el sujeto pasivo lo realice sobre su propio cuerpo o sobre el de otro.*

*En segundo lugar, requiere que la conducta se ejecute sobre un menor, antes de 13 años elevados a partir de 2015 a 16 años, o, siendo mayor de esa edad, sin su consentimiento o con un consentimiento viciado.*

*En tercer lugar, que no concurra violencia o intimidación.*

*Y, en cuarto lugar, en el tipo subjetivo, que el sujeto activo conozca el significado sexual de su conducta.*

*Tradicionalmente se vino exigiendo la concurrencia de un ánimo lascivo o libidinoso proyectado en el afán del autor en obtener satisfacción sexual, pero esa postura se ha ido modulando porque, en realidad, no lo requiere el tipo. Ordinariamente acompañará a la acción y será útil para acreditar el conocimiento de la significación sexual de la conducta en su aspecto de ataque a la libertad o la indemnidad sexual. Sin embargo, la exigencia de un elemento subjetivo concretado en el ánimo libidinoso no resulta admisible, pues el legislador en la regulación de los delitos de abuso y agresión sexual no incluye ningún móvil añadido al dolo elevado a la categoría de elemento subjetivo del injusto para su inclusión típica. Basta que el sujeto conozca la transcendencia de su acción, el significado sexual de su conducta. Son ya muchas las resoluciones de esta Sala que lo han entendido así (SSTS 132/2013, de 19 de febrero ; 411/2014, de 26 de mayo ; 737/2014, de 18 de noviembre ; 897/2014, de 15 de diciembre ; 60/2016, de 4 de febrero ; 957/2016, de 19 de diciembre ; 147/2017, de 8 de marzo ; 415/2017, de 8 de junio ; 424/2017, de 13 de junio ; 433/2018, de 28 de septiembre ; 524/2020, de 16 de octubre ; 659/2020, 3 de diciembre ; o 111/2021, de 10 de febrero , entre otras como las SSTS 807/2014, de 2 de diciembre ; 853/2014, de 17 de diciembre ; 517/2016 de 14 de junio ; o 547/2016, de 22 de junio , que el recurso cita )."*

6º) En el presente caso desde que Palmira contaba con 13 y hasta los 17 años de edad el acusado ejecutó las relaciones sexuales con penetración vaginal como acto de inequívoco carácter sexual que ponen de relieve la concurrencia de los elementos del tipo penal del delito de abusos sexuales a menores de 18 años conforme la doctrina jurisprudencial expuesta.

Qué duda cabe que el acusado como padre aun no biológico de Palmira pero reconocida como su hija se prevaleció de esa relación paterno-filial para neutralizar cualquier posibilidad de resistencia por parte de ella hasta que alcanzó la mayoría de edad para ejecutar tales actos de carácter sexual sobre la misma.



7º) Expuesto todo ello, reiteramos que los hechos declarados probados son constitutivos de un delito continuado de abuso sexual con penetración vaginal previsto y penado en el 181.1, 3, y 4, y 74 del Código Penal

### **TERCERO.- Autoría y participación**

El procesado Benito es responsable del referido delito en concepto de autor por haber realizado material, directa y voluntariamente los hechos que lo integran ( artículo 28, párrafo primero, del Código penal).

### **CUARTO.- Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal**

No concurren en el presente caso.

### **QUINTO.- Sobre la imposición de la pena de prisión**

#### **A) Normativa aplicable**

1ª) El referido art. 181.4 CP castiga con la pena de prisión de 4 a 10 años.

2ª) El art. 74 CP castiga el delito continuado con la pena en su mitad superior, pudiendo llegar hasta la mitad inferior de la pena superior en grado, lo que no consideramos esto último de aplicación por vulnerar el principio acusatorio.

Por aplicación del art. 70 CP queda como sigue:

- de 7 años a 10 años de prisión.

3ª) La regla 6ª del art. 66.1 CP dispone que:

*" 1. En la aplicación de la pena, tratándose de delitos dolosos, los jueces o tribunales observarán, según haya o no circunstancias atenuantes o agravantes, las siguientes reglas:*

*6ª. Cuando no concurren atenuantes ni agravantes aplicarán la pena establecida por la ley para el delito cometido, en la extensión que estimen adecuada, en atención a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho.*

#### **B) Concreción de la pena**

1º) Procede imponer la pena de 9 años de prisión solicitada por la acusación particular.

Pena que entendemos ajustada atendiendo a tan largo lapso temporal de más de seis años durante los cuales *Palmira* ha sufrido los abusos sexuales de su padre.

a) Serán de aplicación el artículo 56 y 44 CP en cuanto a la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

b) El art. 58 CP para el abono, en su caso, del tiempo que el acusado haya estado privado de libertad por esta causa.

### **SEXTO.- Sobre la imposición de las prohibiciones ex art. 48 y 57 CP**

#### **A) Normativa aplicable**

1º) El art. 57.1 CP dispone esto:

*"Las autoridades judiciales, en los delitos de homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, trata de seres humanos, contra la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, el honor, el patrimonio, el orden socioeconómico y las relaciones familiares, atendiendo a la gravedad de los hechos o al peligro que el delincuente represente, podrán acordar en sus sentencias la imposición de una o varias de las prohibiciones contempladas en el artículo 48, por un tiempo que no excederá de diez años si el delito fuera grave, o de cinco si fuera menos grave.*

*No obstante lo anterior, si la persona condenada lo fuera a pena de prisión y el Juez o Tribunal acordara la imposición de una o varias de dichas prohibiciones, lo hará por un tiempo superior entre uno y diez años al de la duración de la pena de prisión impuesta en la sentencia, si el delito fuera grave, y entre uno y cinco años, si fuera menos grave. En este supuesto, la pena de prisión y las prohibiciones antes citadas se cumplirán necesariamente por la persona condenada de forma simultánea."*

2º) Por la suya, los apartados 2 y 3 del art. 48 señalan que:

*"2. La prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, impide al penado acercarse a ellos, en cualquier lugar donde se encuentren, así como acercarse a su domicilio, a sus lugares de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ellos, quedando en suspenso,*



respecto de los hijos, el régimen de visitas, comunicación y estancia que, en su caso, se hubiere reconocido en sentencia civil hasta el total cumplimiento de esta pena.

3. La prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, impide al penado establecer con ellas, por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual."

#### **B) Concreción de la pena**

Este tribunal impone durante 8 años las siguientes prohibiciones:

- a) aproximarse a menos de 500 metros de la persona de Palmira, a su actual domicilio o al que se mude, a su lugar de estudios o de trabajo, y a cualquier otro lugar donde se encuentre o frecuente; y,
- b) comunicarse con ella por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual.

#### **SÉPTIMO.- Sobre la medida de libertad vigilada**

##### **A) Normativa aplicable**

1º) El art. 192 CP dispone en su punto 1 esto:

1. A los condenados a pena de prisión por uno o más delitos comprendidos en este Título se les impondrá además la medida de libertad vigilada, que se ejecutará con posterioridad a la pena privativa de libertad. La duración de dicha medida será de cinco a diez años, si alguno de los delitos fuera grave, (...)."

2º) Por la suya los apartados 1, 2 y 4 del art. 106 CP, señalan:

1. La libertad vigilada consistirá en el sometimiento del condenado a control judicial a través del cumplimiento por su parte de alguna o algunas de las siguientes medidas:

- a) La obligación de estar siempre localizable mediante aparatos electrónicos que permitan su seguimiento permanente.
- b) La obligación de presentarse periódicamente en el lugar que el Juez o Tribunal establezca.
- c) La de comunicar inmediatamente, en el plazo máximo y por el medio que el Juez o Tribunal señale a tal efecto, cada cambio del lugar de residencia o del lugar o puesto de trabajo.
- d) La prohibición de ausentarse del lugar donde resida o de un determinado territorio sin autorización del Juez o Tribunal.
- e) La prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal.
- f) La prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal.
- g) La prohibición de acudir a determinados territorios, lugares o establecimientos.
- h) La prohibición de residir en determinados lugares.
- i) La prohibición de desempeñar determinadas actividades que puedan ofrecerle o facilitarle la ocasión para cometer hechos delictivos de similar naturaleza.
- j) La obligación de participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación sexual u otros similares.
- k) La obligación de seguir tratamiento médico externo, o de someterse a un control médico periódico.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 105, el Juez o Tribunal deberá imponer en la sentencia la medida de libertad vigilada para su cumplimiento posterior a la pena privativa de libertad impuesta siempre que así lo disponga de manera expresa este Código.

4. En caso de incumplimiento de una o varias obligaciones el Juez o Tribunal, a la vista de las circunstancias concurrentes y por el mismo procedimiento indicado en los números anteriores, podrá modificar las obligaciones o prohibiciones impuestas. Si el incumplimiento fuera reiterado o grave, revelador de la voluntad de no someterse a las obligaciones o prohibiciones impuestas, el Juez deducirá, además, testimonio por un presunto delito del artículo 468 de este Código.

#### **B) Concreción de la pena**



1º) Procede imponer la pena de libertad vigilada por tiempo de cinco años, con el sometimiento al apartado j) del citado art. 106.1, y 2 CP.

2º) Con el apercibimiento contemplado en el punto 4 en caso de incumplimiento, sin perjuicio de su posible modificación, reducción o supresión ex art. 98 CP.

#### **OCTAVO.- Responsabilidad civil ex delicto**

Los arts. 109 y 116, y concordantes CP, obligan al acusado declarado penalmente responsable a indemnizar los daños por él causados.

1º) La STS 733/2016, de 5-10 (ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García), ha dejado claro que la naturaleza del daño moral no precisa de informes periciales.

*"(...) Es máxima de experiencia que hechos como los descritos lo producen hasta el punto que el propio Código Penal contempla expresamente la indemnización en estos tipos penales ( art. 193 CP ) como regla general. En los delitos sexuales se puede hablar de una presunción implícita de daños morales que no necesita ulteriores explicaciones.*

*La indemnización por daños morales viene impuesta no solo por el genérico art. 113 CP , sino también de forma específica para estas infracciones por el art. 193 CP ( STS 327/2013, de 4 de abril ).*

*Más espinoso es el tema de su cuantificación. No puede hacerse con arreglo a criterios reglados o aritméticos incompatibles con la naturaleza de ese daño "no patrimonial" por definición; frente al que solo cabe una "compensación" económica. Estaremos siempre ante un ejercicio de prudente arbitrio: es una actividad valorativa aunque sea en equidad más que en derecho. Mientras que la finalidad de la reparación del daño patrimonial es la reparación íntegra, el daño moral no es reparable. La indemnización tendrá como función el alivio o la mera compensación de lo que son parámetros borrosos y nada precisos. La motivación no puede ser exigible en iguales términos, aunque tampoco puede ser del tipo "alguna- cantidad-habrá-que poner" como se ha dicho por algún tratadista de forma gráfica. Ante la imposibilidad de encontrar estándares de referencia claros, hay que acudir a valoraciones relativas (vid. SSTC 42/2006 o 20/2003, de 10 de febrero ). Pas de motivation sans texte se dice en el país vecino cuando las normas remiten al prudente arbitrio a la discrecionalidad o a la equidad. No puede afirmarse lo mismo en nuestro ordenamiento (así se desprende de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional que acaban de citarse). Pero en caso de indemnización por daño moral una valoración genérica puede ser suficiente. Ese estándar mínimo que no puede estirarse más, salvo con el uso de la retórica o de fórmulas huecas pues no van a conducir a cifras exactas, est  colmado por la sentencia ( STS 684/2013, de 16 de julio ) que dedica su fundamento jurídico séptimo, tan elaborado como el resto de la sentencia, a esta cuestión.*

*La traducción económica de una reparación por daños morales es tarea reservada a la discrecionalidad del Tribunal y resulta inatacable en casación, dónde solo se podrían debatir las bases pero no el monto concreto, que no solo no est  sujeto a reglas aritméticas; sino que resulta de exactitud imposible cuando hablamos de daños morales ( STS 957/2007, de 28 de noviembre ). Cuando la cuantificación se ajusta a parámetros habituales que, sin ser exactos, se mueven a través de pautas comúnmente compartidas y reconocibles, no será preciso un razonamiento, imposible, que justifique por qué se dan "x" euros y no una cantidad ligeramente superior, o ligeramente inferior.*

*No pueden exigirse en esta materia ecuaciones exactas. Es notorio que mantener contactos sexuales de esa forma con adolescentes ocasiona un negativo impacto psíquico. Verter razonamientos esforzándose en justificar los perjuicios morales y su alcance será tanto como minusvalorar la sensibilidad del lector de la sentencia. Resulta innecesario detenerse a considerar por qué ese tipo de hechos ocasionan perjuicios morales en una persona y por qué es ineludible cuantificarlos en una cifra que sea algo más que un símbolo. La STS 1534/1998 de 11 de diciembre , ante una alegación similar, expresa lo que, por otra parte, es obvio: "El recurrente no ha tenido en cuenta que la motivación del daño moral producido no careció de fundamento, pues se han fijado los hechos que han producido el daño. La cuantificación del mismo en dinero es, en principio, imposible de realizar, en la medida en la que el daño moral no genera gastos precisos". ( STS n.  1033/2013, de 26 de diciembre )."*

2º) Afectación que resulta proporcionada para este tribunal en una indemnización de 50.000 .

Cuantía que entendemos acorde a los numerosos abusos ejecutados por el encartado durante tan largo lapso temporal de seis años que consiguieron pervertir la conducta sexual de su hija menor porque la condujeron a interiorizar de forma equívoca que postrarse a sus deseos libidinosos suponía conseguir algo de su padre.

3º) Serán de aplicación los intereses del art. 576 ELC.

#### **NOVENO.- Imposición de las costas del juicio**



1º) Las costas procesales se entienden impuestas por la ley a los responsables de todo delito o falta ( art. 123 CP).

En el presente caso procede incluir las de la acusación particular ex art. 239 LECr.

2º) Conforme señala la STS n.º 619/2021, de 9-07 (ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Palomo del Arco

*"(...) el criterio de esta Sala, es constante al establecer que la regla general y la posición de principio es que en la condena en costas deben incluirse las causadas por la acusación particular salvo cuando ésta haya formulado peticiones no aceptadas y absolutamente heterogéneas con las del Ministerio Fiscal, de modo que se ponga en evidencia que esas peticiones fueron inviables, extrañas o perturbadoras, de modo que sólo es necesaria una motivación expresa precisamente cuando la decisión suponga apartarse de la regla general y se decida no incluir las costas de la acusación particular ( SSTS 223/2008, de 7 de mayo ; 750/2008, de 12 de noviembre ; 375/08, de 25 de junio ; 203/2009, de 11 de febrero ; y 474/2016, de 2 de junio ).*

Que no es el supuesto de autos dado que las conclusiones del Ministerio Fiscal y las de la Acusación particular fueron homogéneas.

#### **DÉCIMO.- Recursos contra la presente sentencia**

Esta sentencia es recurrible en apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Madrid, ex art. 790 y concordantes LECr.

## **FALLO**

### **LA SALA ACUERDA**

**A) CONDENAR** a Benito como autor penalmente responsable de un delito de abuso sexual con penetración, ya circunstanciado, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal:

1º) A la pena de **NUEVE AÑOS DE PRISIÓN**

Para el cumplimiento de la pena impuesta se le abonarán al acusado el tiempo que haya estado privado de libertad por esta causa, y por los días correspondientes a las comparecencias apud acta.

2º) A la pena **ACCESORIA** de inhabilitación absoluta especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

3º) A la **PROHIBICIÓN POR TIEMPO DE OCHO AÑOS** de:

**a) APROXIMARSE** a menos de 500 metros de la persona de Palmira , a su domicilio actual o al que se mude, a su lugar de estudios o de trabajo, y a cualquier otro lugar donde se encuentre o frecuente; y de,

**b) COMUNICARSE** con ella por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual.

4º) A la medida de **LIBERTAD VIGILADA por tiempo de CINCO AÑOS**, con la obligación de participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación sexual u otros similares.

Si procede en su caso, será de aplicación el procedimiento del art. 98 CP.

En caso de incumplimiento de una o de ambas obligaciones, y a la vista de las circunstancias concurrentes, se podrán modificar las obligaciones o prohibiciones impuestas.

Si el incumplimiento fuera reiterado o grave, revelador de la voluntad de no someterse a las obligaciones o prohibiciones impuestas, se deducirá, además, testimonio por un presunto delito del artículo 468 de este Código.

**B) A que INDEMNICE** a Palmira en la cantidad de 50.000€;

Con aplicación los intereses del art. 576 LEC.

**C) IMPONER** las costas de este juicio incluidas las de la acusación particular.

**D) TERMINAR** en legal forma la pieza de responsabilidad civil.

----- \* -----

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos los Ilmos. Srs. Magistrados-Jueces.