



Roj: **STS 1710/2023 - ECLI:ES:TS:2023:1710**

Id Cendoj: **28079120012023100287**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/04/2023**

Nº de Recurso: **10721/2022**

Nº de Resolución: **285/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **PABLO LLARENA CONDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 14005/2022,**
STS 1710/2023

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 285/2023

Fecha de sentencia: 21/04/2023

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10721/2022 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 18/04/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Procedencia: Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

Transcrito por: crc

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 10721/2022 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 285/2023

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Pablo Llarena Conde

D. Vicente Magro Servet

D.^a Susana Polo García

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 21 de abril de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación 10721/2022 interpuesto por Tomás , representado por la procuradora doña Ana Teresa **Mateos** Martín, bajo la dirección letrada de don Rogelio Daniel Palomares Cerrato, contra la sentencia dictada el 10 de noviembre de 2022 por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, en el Procedimiento Recurso de Apelación 404/2022, que desestimó el recurso de apelación interpuesto por el ahora recurrente y confirmó la sentencia dictada el 5 de julio de 2022 por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección n.º 30, en el Procedimiento Ordinario 396/2021, en el que se condenó al recurrente como autor penalmente responsable de un delito de abuso sexual con penetración. Han sido partes recurridas el Ministerio Fiscal, así como Florencia , representada por la procuradora doña Paloma Alejandra Briones Torralba, bajo la dirección letrada de doña **Leticia Mena Mateos**.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción n.º 27 de Madrid incoó Sumario 858/2020 por delito de abuso sexual, contra Tomás , que una vez concluido remitió para su enjuiciamiento a la Audiencia Provincial de Madrid, Sección n.º 30. Incoado Procedimiento Ordinario 396/2021, con fecha 5 de julio de 2022 dictó sentencia n.º 329/2022, en la que se contienen los siguientes HECHOS PROBADOS:

" *Se declara probado*

Primero.- Florencia nació en Perú el NUM000 de 1998 fruto de la relación de su madre Modesta con un varón no identificado.

Segundo.- En el año 2008 Florencia vino a España para convivir en el n.º NUM001 de la CALLE000 de Madrid con su madre y el acusado Tomás quienes contrajeron matrimonio. Fruto de su relación con Modesta han nacido dos hijas llamadas Rocío y Marí Jose , ambas menores de edad en la actualidad.

El procesado le otorgó a Florencia 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, Tomás comenzó a realizarle cosquillas cuando Florencia cumplió los once años de edad lo que ella interpretó como si de un juego se tratara, hasta cumplidos los 13 años el NUM000 de 2011 que, consciente de la transcendencia 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 Florencia 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 NUM000 de 2016.

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

Quinto.- Tales relaciones sexuales durante tan largo lapso temporal le han causado a Florencia 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 pro 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.".

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

" FALLO

LA SALA ACUERDA

A) CONDENAR a Tomás 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 Florencia , 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 Florencia 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."

TERCERO.- Recurrida la anterior sentencia en apelación por la representación de Tomás , y completado el trámite de alegaciones, se remitieron las actuaciones a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que incoado Procedimiento Recurso de Apelación 404/2022, con fecha 10 de noviembre de 2022 dictó sentencia n.º 398/2022 con el siguiente pronunciamiento:

"FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por Tomás , contra la sentencia de fecha 5 de julio de 2022, dictada por la Sección 30ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en el procedimiento ordinario nº 396/2021, de que este rollo dimana, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, y declaramos de oficio las costas de esta alzada.

Contra la resolución que se notifica cabe recurso de casación que se preparará ante este Tribunal, en el plazo de cinco días siguientes al de la última notificación de la resolución recurrida, por escrito autorizado por Abogado y Procurador, en el que se solicitará testimonio de la resolución que se quiera recurrir y manifestará la clase o clases de recurso que trate de utilizar (arts. 855 y 856 LECr)."

CUARTO.- Notificada la sentencia a las partes, la representación procesal de Tomás , anunció su propósito de interponer recurso de casación por infracción de precepto constitucional, recurso que se tuvo por preparado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO.- El recurso formalizado por Tomás se basó en el siguiente MOTIVO DE CASACIÓN:



A) Por infracción de precepto constitucional, por el cauce de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, al resultar lesionados los artículos 24.1 y 24.2 de la Constitución Española, esto es, el derecho a la presunción de inocencia y tutela judicial efectiva, en relación con B) Por infracción de ley del artículo 849.2.º de la LECRIM, por entender que se ha incurrido en error en la apreciación de la prueba, basado en documentos obrantes en autos.

SEXTO.- Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal interesó la desestimación de los motivos del recurso interpuesto; la representación procesal de Florencia se opuso a dicho recurso. Tras admitirse por la Sala, quedaron conclusos los autos para señalamiento del Fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Realizado el señalamiento para el Fallo, se celebró la deliberación prevenida el día 18 de abril de 2023.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sección 30.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en su Procedimiento Ordinario n.º 396/2021, dictó sentencia el 5 de julio de 2022 en la que condenó a Tomás como autor criminalmente responsable de un delito continuado de abuso sexual con penetración del artículo 181.1, 3 y 4 y artículo 74 del Código Penal, en su redacción dada por LO 5/2010, imponiéndole las penas de prisión por tiempo de 9 años, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, prohibición de comunicarse o de acercarse a menos de 500 metros de Florencia, de su domicilio o de lugar de trabajo, por tiempo de ocho años, además de a la medida de libertad vigilada por tiempo de 5 años.

La sentencia se recurrió en apelación por el acusado y su recurso fue desestimado por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencia 398/2022, de 10 de noviembre, siendo esta resolución objeto del presente recurso de casación.

1.1. El presente recurso se estructura alrededor de un solo motivo de casación por infracción de precepto constitucional de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, al entender el recurrente que se ha producido un quebranto de su derecho a la presunción de inocencia, sin embargo, erróneamente acumula la denuncia de una infracción de ley al amparo del artículo 849.2 de la LECRIM, argumentando un error de hecho en la apreciación de la prueba que no materializa en prueba documental sino en la totalidad del material probatorio.

Aduce el recurrente que la sentencia carece de una base condenatoria razonable, pues del material probatorio extrae unas conclusiones excesivamente endeblas y enfrentadas a alternativas igualmente sólidas.

En concreto, considera que la valoración del testimonio de la víctima no se ajusta a los parámetros de credibilidad establecidos por la jurisprudencia, pues los peritos del Instituto de Medicina Legal informaron que "el estilo de respuesta [de la denunciante] refleja además una tendencia a la exageración de los problemas emocionales" y en la exploración se detectó una elevada puntuación en la escala de consistencia, lo que significa que muchas de sus respuestas eran contradictorias. Advierte también contradicciones en su relato. En concreto, en la entrevista con las psicólogas del Instituto de Medicina Legal, la denunciante apuntó que el inicio de las penetraciones fue antes de la menarquía que tuvo a los 11 años de edad, porque recordaba que a esa edad se miraba al espejo y se cuestionaba si estaría embarazada; sin embargo, en la declaración policial situó la primera penetración cuando ella tenía 13 años de edad, mientras estaban en el salón viendo una película. De otro lado, ante los peritos psicológicos y según el informe emitido, la víctima manifestó que durante los abusos sexuales mantenía una actitud pasiva, mientras que en las declaraciones policiales y judiciales refirió haber presentado alguna forma de oposición y explicó que fue después cuando utilizaba las relaciones sexuales para conseguir cosas (poder salir, llegar tarde, conseguir dinero).

Señala también la existencia de contradicciones entre las declaraciones de la víctima y de su madre. Resalta que la víctima relató que cuando tenía 14 o 15 años su madre le preguntó si tenía algo que contarle respecto de su padrastro, negando ella que tuviese algo que decir ya que sentía vergüenza y temía que no la creyese, y adujo que fue al cumplir los 18 años cuando decidió contarle a su madre todo lo denunciado, pero el acusado lo negó todo. Sin embargo, la madre manifestó en el juicio que su hija no le contó los hechos que narró en la denuncia. Por otro lado, destaca también que las psicólogas forenses hicieron constar que la víctima les expuso que en una ocasión había dejado una nota escrita en casa de sus abuelos donde decía "estoy cansada de tener que satisfacer los deseos sexuales de este viejo". Sobre esta nota fue interrogada la madre en el juicio, manifestando que no la recordaba, pero increíblemente a preguntas de la defensa cambió esta manifestación declarando que sí la recordaba, añadiendo que nunca imaginó que su hija estuviera sufriendo así. Una versión que la defensa encuentra chocante porque su hija le contó los abusos de los que era objeto cuando cumplió los 18 años, por lo que debería haber decidido denunciar.

Por último, añade factores probatorios derivados de la prueba pericial. Sobre el informe pericial psicológico, aduce que los peritos aclararon en el juicio oral que los síntomas depresivos que presentaba la víctima también



podían ser compatibles con un desarraigo o con una inestabilidad emocional y problemas de adaptación. Respecto a la prueba pericial médica sobre la disfunción eréctil del recurrente, aduce que, aunque es cierto que los médicos urólogos confirmaron que al inyectar una solución vasodilatadora al acusado se obtuvo una erección escala 3 o 4, sin dicha inyección no sería posible obtenerla, lo que se evidencia porque tras la vasectomía que le fue practicada en el año 2014 comenzó a ir al médico por su problema de erección.

1.2. Hemos destacado de manera reiterada que en los procedimientos con doble instancia contemplados en el artículo 847.1.a) de la LECRIM, el control casacional de las sentencias que les pongan término no sólo comporta realizar un control de legalidad referido a la interpretación y aplicación de la ley por los tribunales encargados de la apelación, sino también de la supervisión que realizaron de la valoración de la prueba hecha por el órgano de enjuiciamiento. Una verificación que entraña constatar que la prueba de cargo se haya obtenido sin violar derechos o libertades fundamentales, así como que su práctica responda al procedimiento y supuestos para los que fue legalmente prevista, comprobando también que en la preceptiva motivación de la sentencia se ha expresado por el Juzgador el proceso fundamental de su raciocinio (STS 1125/2001, de 12 de julio) y que ese razonamiento de la convicción obedece a los criterios lógicos y razonables que permiten corroborar las tesis acusatorias sobre la comisión del hecho y la participación en él del acusado, sustentando de este modo el fallo de condena.

Es cierto que la inserción del elemento de la razonabilidad dentro del contenido esencial del derecho a la presunción de inocencia genera un espacio común en el que se entremezcla con el derecho a la tutela judicial efectiva, de modo que aunque el control por parte del Tribunal de apelación sobre la coherencia del juicio probatorio del Tribunal de instancia no pasa por exigir un juicio valorativo en el que se detallen todas las pruebas que se han presentado, sí debe confirmar que el órgano de enjuiciamiento haya fijado con claridad las razones contempladas para declarar probados los aspectos fundamentales de los hechos, muy especialmente cuando hayan sido controvertidos. De modo que las pruebas a considerar al verificar la racionalidad del proceso valorativo no son sólo aquellas que lógicamente conduzcan a la conclusión obtenida por el Tribunal, sino todas aquellas que hayan sido traídas por las partes y que puedan destruir o debilitar la convicción hasta conducirla al campo de lo incierto, lo remoto o lo especulativo. Todo ello cribado por el tamiz de la racionalidad y solidez de la inferencia en la que se sustenta la prueba indiciaria, no sólo desde su cohesión lógica, esto es, que es irrazonable la conclusión si los indicios acreditados descartan el hecho que se hace desprender de ellos o no llevan naturalmente a él, sino desde su calidad concluyente, pues el desenlace propuesto nunca puede ser válido si la inferencia es excesivamente abierta, débil o imprecisa.

En todo caso, la doctrina constitucional y la jurisprudencia de esta Sala, han proclamado que el control de la calidad concluyente de la inferencia debe ser especialmente prudente, puesto que son los órganos judiciales de instancia quienes, en virtud del principio de inmediatez, tienen un conocimiento cabal, completo, y obtenido con todas las garantías, del acervo probatorio; de modo que sólo puede considerarse insuficiente la conclusión probatoria a la que hayan llegado los órganos judiciales desde las exigencias del derecho a la presunción de inocencia si, a la vista de la motivación judicial de la valoración del conjunto de la prueba, cabe apreciar de un modo indubitado, desde una perspectiva objetiva y externa, que la versión judicial de los hechos es más improbable que probable (SSTC 300/2005, de 21 de noviembre o 123/2006, de 24 de abril, entre otras).

1.3. Desde esta consideración de la función casacional como evaluadora de que la supervisión que ha hecho el Tribunal de apelación respete las reglas anteriormente expuestas de valoración del juicio probatorio del Tribunal de instancia, debe rechazarse la pretensión que sustenta el motivo.

La responsabilidad del acusado como autor de un delito continuado de abuso sexual con penetración perpetrado contra una hija de su pareja sobre la que ejercía funciones parentales, deriva esencialmente de la declaración de la joven y todas las objeciones que el recurrente esgrime sobre la credibilidad que el Tribunal de instancia otorgó a su relato fueron ya planteadas ante la Audiencia Provincial y en el recurso de apelación que se interpuso ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, rechazándose las observaciones de la defensa porque carecían de entidad como para debilitar la coherencia del análisis del material probatorio que permitió al Tribunal de instancia otorgar credibilidad al relato de la denunciante.

La jurisprudencia de este Tribunal y la doctrina del Tribunal Constitucional entienden que la declaración de la víctima 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 con absoluta clandestinidad, se dificulta la concurrencia de otra prueba diferenciada (SSTC 229/1991, de 28 de noviembre; 64/1994, de 28 de febrero y 195/2002, de 28 de octubre, así como SSTS 339/2007, de 30 de abril; 187/2012, de 20 de marzo; 688/2012, de 27 de septiembre; 788/2012, de 24 de octubre; 469/2013, de 5 de junio; 553/2014, de 30 de junio; o 355/2015, de 28 de mayo, entre muchas otras). Pero si conforme con lo expuesto anteriormente la credibilidad del testimonio de la víctima corresponde evaluarla al órgano de enjuiciamiento, al Tribunal de casación le compete controlar la racionalidad



de la valoración realizada por el Tribunal de instancia a partir de los parámetros de la lógica, la ciencia y la experiencia. Y para verificar la estructura racional del proceso valorativo de la declaración testifical de la víctima esta Sala tiene establecidos unos parámetros que, sin ser cada uno de ellos una exigencia axiomática para la validez del testimonio, sí facilitan que la verosimilitud responda a criterios lógicos y racionales, con elusión de posicionamientos internos o intuitivos del juez.

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.

La credibilidad subjetiva se refleja por una aptitud física del testigo para percibir lo que relata, cuando entra en confluencia con el plano psíquico, en el sentido de carecer el testigo de móviles espurios que debiliten la credibilidad de su versión.

La credibilidad objetiva o verosimilitud de su testimonio, según pautas jurisprudenciales ya muy reiteradas, debe estar basada en la lógica de la declaración (coherencia interna), con el suplementario y relevante apoyo de datos objetivos que corroboren periféricamente la versión sustentada en el relato (coherencia externa).

Por último, la persistencia en la incriminación presta su eficacia analítica desde la evidencia de que los hechos vividos son únicos e inmutables, de modo que su descripción en sucesivas declaraciones no solo debe estar despojada de modificaciones esenciales, sino que debe ser concreta, eludir las vaguedades o generalidades, estar ausente de contradicciones y ofrecer una conexión lógica con las versiones ofrecidas con anterioridad.

Obviamente estos criterios son una guía para un análisis racional del fuste o de la solidez del testimonio, sin que se constituyan en el patrón inmutable y preciso desde el que extraer su validez o suficiencia. Como decíamos en nuestra sentencia 355/2015, de 28 de mayo, que *"La deficiencia en uno de los parámetros no invalida la declaración, y puede compensarse con un reforzamiento en otro, pero cuando la declaración constituye la única prueba de cargo, una deficiente superación de los tres parámetros de contraste impide que la declaración inculpatoria pueda ser apta por sí misma para desvirtuar la presunción de inocencia"*.

1.4. Conforme con estas exigencias la sentencia de instancia, a la que se remite la sentencia de apelación impugnada, recoge que la prueba pericial psicológica evidencia la aptitud física del testigo para percibir lo que relata y que la testigo, desde el plano psíquico y pese a su rebeldía adolescente o juvenil, carecía de razones espurias para denunciar falsamente los hechos enjuiciados, de hecho sólo los denunció el 30 de mayo de 2020, o sea, casi 4 años después de cumplir la mayoría de edad, con motivo de que su hermana pequeña Rocío, también menor, la sorprendió practicando sexo con su padre en la habitación de arriba de la casa.

Añade que el relato de la denunciante presenta una credibilidad objetiva o resulta verosímil no sólo porque es coherente en la descripción de acontecimientos vividos, atribuyendo la falta de detalle a lo extenso del recuerdo y reiteración de los abusos, sino porque es también coherente con alguna circunstancia vital que se ha confirmado objetivamente. En primer lugar, que Florencia, antes de interponer su denuncia, ya se había puesto en contacto con el llamado *Centro de Crisis 24 Horas*, al que había referido violencia sexual desde los once años de edad hasta la actualidad, lo que refirió también a los agentes inmediatamente después de interponer la denuncia. En segundo término, porque su madre (Modesta) aseveró que cuando su hija Rocío tenía 4 o 5 años, por el año 2009, le dijo que había visto al acusado (padre de Rocío) y a Florencia besándose sus partes íntimas, si bien el acusado lo negó rotundamente. Y añadió que cuando Florencia cumplió los 18 años no le dijo lo que había hecho sino que su padre se había pasado con ella, pero que su hija no quiso denunciarlo y se fue a casa de DIRECCION000 (otra hija del acusado) de la que regresó poco tiempo después. Esta afirmación coincide con la alegación de la joven de que nunca lo dijo a su madre por miedo a que no la creyeran, a hacer el ridículo, o a que la culparan. Y es también coincidente que si la denunciante siempre expresó el rigor con que la trató su padre y relata que terminó accediendo a sus pretensiones sexuales para lograr que su padre le permitiera determinadas actividades, la madre confirmó que el acusado era realmente muy autoritario, hasta el punto de que no dejaba salir a Florencia y llegó un día a ponerle una bota en la cabeza para que no saliera. En tercer lugar, encuentra coherencia con el informe pericial emitido por el Centro de Crisis 24 Horas que, entre otras conclusiones, establece que la denunciante ha sufrido un proceso de habituación de conductas maltratantes que le lleva a minimizarlas, padeciendo sentimientos de soledad, de poca valía y baja autoestima, de vergüenza, culpa y asco, habiendo desarrollado ideas o intentos autolíticos. Y explicaron las mismas peritos que la denunciante se culpabilizaba por haber otorgado un *"falso consentimiento"* a las relaciones sexuales, esto es, a realizar los actos sexuales con su padre por una dependencia económica y disciplinaria, así como por minimizar la trascendencia de estos actos dada la habitualidad con que se desarrollaban. Por último, subraya que todos los testigos-peritos que han depuesto en el plenario han puesto de relieve que Florencia ha sido siempre coherente en su relato. A lo que se añade la propia declaración del acusado, que si bien en la primera fase de instrucción negó cualquier tipo de relación sexual, en la declaración indagatoria y durante el plenario sí admitió estas relaciones, aunque eliminando cualquier aspecto que comprometiera su responsabilidad, pues



sostuvo que sólo las mantuvo cuando Florencia era mayor de edad y siempre con su consentimiento. Todo ello analizando, además, que el relato de Florencia ha sido persistente en todas sus declaraciones. Así se constató en las reuniones que mantuvo con las distintas peritos, destacando el Tribunal que Nuria (Técnica psicóloga del Centro CAI 11) declaró que la denunciante comenzó a narrar los abusos sexuales después de acudir por violencia de género de su pareja y siempre ha sido coherente con lo relatado sobre los abusos sexuales. También su colega, Petra, afirmó que la denunciante mantuvo en todas las sesiones una misma versión. Y Sagrario (médico que la atendió el 30 de mayo de 2020) concretó que Florencia le refirió que los abusos sexuales habían sido de forma reiterada, valorando el Tribunal que esa misma versión es la que ha sostenido en sus declaraciones judiciales, en las que se aprecia una misma descripción de la secuencia que siguió el proceso de abusos y de corrupción de la menor, en concreto, primero se abordaron tocamientos encubiertos en juegos de cosquillas, después penetraciones coactivas y finalmente penetraciones consentidas por la menor para que su padre accediera a sus pretensiones.

Son estas mismas circunstancias las que llevan a que la sentencia impugnada valide el juicio de prueba realizado por el Tribunal de instancia, indicando expresamente que "la Sala de instancia da cumplida explicación de los medios probatorios a cuyo resultado atendió para forjar su convencimiento: pruebas testifical, pericial y documental. Analiza el Tribunal el testimonio de Florencia y los parámetros de valoración de la credibilidad subjetiva y objetiva por corroboración periférica, más la persistencia en la incriminación. Al paso son estudiados tanto la declaración autoexculpatoria del reo -quien, tras negar todo contacto sexual con la víctima, a partir de la indagatoria reconoció las relaciones si bien situándolas en el tiempo desde su mayoría de edad-, como el testimonio de Eva María, progenitora, y del agente del Cuerpo Nacional de Policía con identificación profesional NUM002, primera persona ajena al círculo familiar que se entrevistó con la joven a raíz de la eclosión del conflicto el día 30 de mayo de 2020; y ponderan también los juzgadores el resultado de las pruebas periciales, tanto por informe de las especialistas psicólogas del Centro CAI 11, Sras. Nuria y Petra, como de la facultativa Sra. Sagrario, que aquel día atendió a la víctima, y dictamen de las psicólogas forenses Sras. Berta y Elsa; asimismo es objeto de análisis el informe pericial de los doctores Cirilo y Conrado, especialistas en urología, a propósito de la disfunción eréctil alegada por el acusado".

Y añade que "Este cuadro probatorio constituye un sólido soporte de la condena, sin que las razones que en ánimo de defensa aduce el apelante comporten, desde un punto de vista objetivo, una devaluación del cariz inculpatario atribuido por el tribunal a quo.

Centrándonos en la declaración de la víctima, entendemos que cumple los parámetros jurisprudenciales oportunos para tenerla por eficaz prueba de cargo. En primer término, en cuanto a la credibilidad subjetiva, no constan características físicas o psíquicas que afecten al testimonio, y antes bien el informe psicológico emitido por las especialistas del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, ratificado en el plenario, descarta alteraciones formales del pensamiento, ideación delirante o trastornos de la sensopercepción, e infiere una capacidad intelectual media, con buenas capacidades expresiva y comprensiva; tampoco aparecen motivaciones espurias, por mucho que la querellante durante su adolescencia tuviese una conducta rebelde, incluso ocasionalmente violenta hacia sus padres, y fuera conflictiva en el ámbito familiar, comportamiento similar al desplegado por el Sr. Tomás, según refiere su esposa, relatando episodios de agresividad hacia su hija, todo lo cual revela un escenario vital inadecuado pero no respalda por necesidad que a resultas la joven se haya movido por el resentimiento o deseo de venganza que enturbien su credibilidad, y es este el momento de recordar que silenció los hechos, finalmente descubiertos por su hermana y narrados a la progenitora.

A propósito de la credibilidad objetiva o verosimilitud del testimonio, cumple los indicativos de coherencia interna y externa, y es vano el intento de detractar las manifestaciones de la víctima eje del escrito de recurso; veámoslo; el relato de la querellante ha sido lógico y uniforme desde la eclosión del conflicto, en sus sucesivas manifestaciones al agente con TIP NUM002, en las dependencias policiales de la Unidad de Atención a la Familia y a la Mujer, en fase de instrucción y en el plenario, y aunque, ciertamente, guardó silencio durante casi una década, y su versión es imprecisa en aspectos tales como el exacto momento en que sufrió la primera penetración vaginal, el número de ocasiones en que padeció los abusos etc. esto responde al hecho de que los atropellos se convirtieron en una rutina que acompañó su infancia, pubertad, adolescencia y juventud, y ello dificulta sobremanera la concreción; además la corroboración periférica es abundante, dotando de coherencia externa el relato, y así, junto al puntual apoyo encontrado en el testimonio de la Sra. Eva María, que refiere haber escuchado a su hija Rocío años atrás que vio el contacto físico mantenido entre Florencia y su padre, y esta última al cumplir 18 años le manifestó que su padre se había "pasado" con ella pero no quiso denunciarlo, el mayor refrendo viene dado por los dictámenes psicológicos, que avalan las secuelas psíquicas persistentes, y así el informe de las psicólogas forenses revela que la evaluada presenta síntomas depresivos consistentes desde el punto de vista psicológico con una vivencia de abuso sexual, y es explícito el informe evacuado por especialistas del Centro de Crisis 24 horas para la atención a víctimas de violencia sexual, que detecta una serie de síntomas compatibles con el padecimiento de violencia sexual, centro que prestó atención a la Sra. Florencia



desde el día 5 de enero de 2020, meses antes del casual descubrimiento de los hechos, momento aquel en que al víctima ya señalaba a su padrastro como autor. A la vez la doctora Sagrario, que la atendió en el HOSPITAL000, relató los hechos referidos por la denunciante con ocasión de la asistencia facultativa prestada a la misma el día 30 de mayo de 2020.

Por último, existe persistencia en la incriminación, por mucho que el escrito de recurso pormenore cuantas imprecisiones o incoherencias detecta la parte, siempre relativas a cuestiones no centrales; la experiencia enseña que en casos de abuso prolongado en el tiempo suele ocurrir que las víctimas, más si se trata de menores, son incapaces de precisar con exactitud fechas de los sucesos o atribuir concretamente a cada ocasión todos los extremos vividos, y no es infrecuente que en las sucesivas declaraciones añadan datos, tras romper su inicial desconfianza y la barrera que el pudor fija en la verbalización de sucesos como los aquí enjuiciados".

Y frente al discurso discrepante del recurrente, termina diciendo que: " Las contradicciones que subraya el disconforme en los distintos relatos efectuados por ella desde la denuncia hasta el plenario afectan a aspectos colaterales pero los sucesos nucleares de los que tuvo noticia por boca de la víctima son los denunciados, investigados, soporte de la acusación y finalmente demostrados en el plenario.

En otro orden de cosas, a propósito de la prueba pericial médica practicada a instancia del acusado, con designio de fijar un contraindicio, relativa a la supuesta disfunción eréctil impeditiva de las relaciones sexuales denunciadas, lo cierto es que el peritaje descarta la insuficiencia arterial y estima no demostrada causa orgánica según estudio ECO Doppler de pene con inyección intracavernosa, que impida la erección, y esta conclusión es acorde a las manifestaciones vertidas en el juicio tanto por la víctima como por la Sra. Modesta, que describe a su marido como persona sexualmente activa".

1.5. Todo lo expuesto determina una racional apreciación de la prueba y una correcta supervisión por parte del Tribunal de apelación, sin que las alegaciones del recurrente debiliten este juicio valorativo. Ni puede sustentarse la concurrencia de un ánimo espurio en el testimonio de la denunciante, dado que la denuncia se presentó inmediatamente después de que fueran sorprendidos manteniendo relaciones sexuales y el acusado aduce que las relaciones se mantenían por la voluntariedad afectiva de una joven mayor de edad. Ni tampoco puede extraerse la irracionalidad de la valoración probatoria a partir de la alegación de que el acusado padece una disfunción eréctil impeditiva de este tipo de abusos. No sólo porque no se ha acreditado una disfunción plena y porque resulta contraria a la prueba pericial practicada, sino porque el propio acusado admite la realidad de las relaciones a partir de la mayoría de edad de la denunciante.

SEGUNDO.- 2.1. La entrada en vigor el pasado mes de octubre de la reforma operada por efecto de la LO 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, que ha dotado de nueva configuración y regulación al Título VIII del Libro II del Código Penal, nos obliga a efectuar la comparación normativa a efectos de determinar si la nueva regulación resulta más beneficiosa al condenado pues, de ser así, habrá de serle retroactivamente aplicable por indicación del artículo 2.2 del Código Penal. Y la Sala ha consolidado un cuerpo de doctrina para supuestos de sucesión normativa según el cual el cotejo debe hacerse comparando en bloque ambos esquemas normativos. Como decíamos en la STS 107/2018, de 5 de marzo "No es posible una fragmentación que permitiera escoger aspectos puntuales de una y otra versión, pues solo en su conjunto, a modo de un puzzle de piezas que encajan milimétricamente, el texto legal adquiere su propia sustantividad". O en palabras que tomamos de la STS 630/2010, de 29 de junio "los elementos de comparación no se limitan a la consideración de hecho delictivo en una y otra norma, sino a todos los presupuestos de aplicación de la Ley penal".

2.2. En el presente supuesto el Tribunal de instancia, más allá de los hechos probados y de la edad que presentaba la menor en los distintos periodos del delito, condenó al acusado como autor de un delito continuado de abuso sexual con penetración previsto y penado en el artículo 181.1, 3 y 4, así como en el artículo 74 del Código Penal, en su redacción dada por LO 5/2010. La tipificación de los hechos fijaba una pena privativa de libertad de 4 a 10 años que, por su continuidad delictiva comportaba la sujeción a un marco punitivo entre 7 y 10 años de prisión, dentro del cual el Tribunal de instancia (cuyas razones mantiene la sentencia de apelación), individualizó la pena privativa de libertad en 9 años, considerando para ello los más de seis años durante los cuales Florencia sufrió los abusos sexuales de su padre.

Tras la entrada en vigor de la LO 10/2022, los hechos resultan subsumibles en un delito continuado de agresión sexual de los artículos 178.1, 178.2, 179 y 74 del Código Penal, que determina un marco punitivo en el que la pena privativa de libertad fluctuaría de 4 a 12 años, siendo de 8 años a 12 años para el delito continuado. La disposición normativa no contempla así un supuesto más favorable para el reo. Y si consideramos la edad inferior a 16 años que tenía la víctima durante alguno de los periodos delictivos, la subsunción de los hechos



habría de hacerse en el actual artículo 181.1, 2 y 3, en relación con el artículo 178.2, determinando un marco punitivo de 10 a 15 años de prisión, con una mínima extensión de 12 años y 6 meses para el delito continuado.

TERCERO.- La desestimación del recurso conlleva la condena en costas al recurrente, de conformidad con las previsiones del artículo 901 de la LECRIM.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Tomás , contra la sentencia dictada el 10 de noviembre de 2022, por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el Rollo de Apelación 404/2022, que desestimó el recurso de apelación formulado por el Sr. Tomás contra la sentencia dictada el 5 de julio de 2022 por la Sección n.º 30 de la Audiencia Provincial de Madrid, en el Procedimiento Ordinario 396/2021, con imposición al recurrente del pago de las costas causadas en la tramitación de su recurso.

Comuníquese esta sentencia al Tribunal sentenciador a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Pablo Llarena Conde Vicente Magro Servet

Susana Polo García Eduardo de Porres Ortiz de Urbina