



Roj: **STS 4619/2024 - ECLI:ES:TS:2024:4619**

Id Cendoj: **28079120012024100803**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/09/2024**

Nº de Recurso: **2653/2022**

Nº de Resolución: **812/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MANUEL MARCHENA GOMEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 812/2024

Fecha de sentencia: 26/09/2024

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 2653/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 25/09/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez

Procedencia: Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 003

Transcrito por: OVR

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 2653/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 003

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 812/2024

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Vicente Magro Servet

D.^a Susana Polo García

D.^a Carmen Lamela Díaz

En Madrid, a 26 de septiembre de 2024.



Esta Sala ha visto recurso de casación con el núm. 2653/2022, interpuesto por la representación procesal de **D. Antonio**, contra la sentencia dictada el 1 de marzo de 2022 por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el Rollo de Sala núm. 13/2022, que desestimó el recurso de apelación contra la sentencia de fecha 5 de noviembre de 2021 dictada en el procedimiento sumario núm. 1109/2020 dimanante de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid, por la que fue condenado el recurrente como autor responsable de un delito continuado de agresión sexual, habiendo sido parte en el presente procedimiento el condenado recurrente representado por la procuradora D^a. Itziar Bacigalupe Idiondo; y defendido por el letrado D. Juan Sebastián Molins, y como parte recurrida D. Augusto, representado por la procuradora D^a M^a José Moruno Cuesta; bajo la dirección letrada de D. José R. Laso Castillo; interviniendo asimismo el Excmo. Sr. Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de instrucción núm. 44 de Madrid, tramitó procedimiento sumario núm. 2313/2019 por delitos de abuso y agresión sexual contra D. Antonio; una vez concluso lo remitió a la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid, (proc. sumario núm. 1109/2020) y dictó sentencia en fecha 5 de noviembre de 2021 que contiene los siguientes hechos probados: "El procesado Antonio, con DNI n^o NUM000, mayor de edad, en cuanto nacido el NUM001 de 1960, y sin antecedentes penales, a partir del año 1997 daba clases de arte marcial " DIRECCION006 " como monitor de la misma, en la Casa DIRECCION000 de DIRECCION001 (Madrid), a su sobrino carnal, Augusto, a la sazón menor de edad en cuanto que nacido el NUM002 de 1990. Las clases se daban durante el periodo escolar al menos un día a la semana, si bien no todas las semanas, siendo varios los alumnos.

Durante el año 1999, en fechas que no se han podido concretar, pero de manera reiterada, el procesado, una vez finalizada la clase, mientras el resto de participantes abandonaba el aula y el centro, se quedaba con su sobrino al objeto de recoger los elementos utilizados en la clase, para, una vez concluida dicha tarea, y quedando allí tan sólo ellos dos, dirigirse al vestuario donde se encontraban las instalaciones en las que tío y sobrino habitualmente se duchaban juntos. Así, en dicho contexto el procesado cometió al menos los siguientes hechos:

En el referido periodo de tiempo (año 1999), y de manera reiterada, cuando Augusto tenía ocho y nueve años, el procesado se duchaba con su sobrino en la misma ducha, momento en que el procesado, guiado por el ánimo de satisfacer sus deseos sexuales y alegando como pretexto que había que saber limpiarse bien, que "el culo y el pito siempre limpios, es la zona más sucia, hay que limpiarla bien", procedía a frotar el cuerpo de su sobrino haciéndolo de manera insistente sobre los glúteos, los genitales y el pene, mientras a su vez el menor, a instancia del procesado, le frotaba los genitales y realizaba tocamientos en su pene, provocando la erección. "limpia bien, limpia bien", decía el procesado. En un inicio dichos actos se realizaban valiéndose ambos de una esponja para, con el transcurso del tiempo, llevarlos a cabo directamente con las manos. El menor aceptaba estas conductas impuestas en el convencimiento de que, como afirmaba reiteradamente el procesado, constituían un comportamiento normal entre tío y sobrino.

En el mes de diciembre del año 1999, cerca de la época navideña, el procesado, encontrándose junto a Augusto bajo la misma ducha en el vestuario, y, como en ocasiones anteriores, realizando cada uno tocamientos de carácter sexual sobre el cuerpo del otro, el procesado le agarró fuertemente por el cuello provocándole una pérdida completa de la conciencia, circunstancia que aprovechó para trasladar y depositar a Augusto boca arriba sobre un banco que se hallaba en el vestuario y allí, guiado por el ánimo de satisfacer sus deseos sexuales, le alzó las piernas y procedió a introducir su pene en el ano de Augusto. Cuando el procesado se percató de que Augusto recobraba la conciencia, extrajo inmediatamente el pene del orificio anal, y el menor le preguntó sobre lo ocurrido, sin insistir mucho por temor a su tío.

En el mes de enero del año 2000, ya concluido el periodo navideño, encontrándose el procesado y Augusto bajo la misma ducha en los vestuarios, y, como en ocasiones anteriores, realizando cada uno tocamientos de carácter sexual sobre el cuerpo del otro, el procesado con el pene erecto comenzó a masturbarse en presencia del menor, éste intentó abandonar la ducha, el acusado le golpeó insistientemente para retenerle a su lado y, guiado por el ánimo de satisfacer sus deseos sexuales, le agarró la cabeza y le introdujo a la fuerza el pene en su boca, para terminar eyaculando en el interior de ella, una vez satisfechos sus deseos sexuales, tras lo cual Augusto vomitó. Entonces Augusto advirtió al procesado que iba a contar lo ocurrido a sus padres, ante lo cual éste reaccionó golpeándole y conminándole a que no dijera nada si no quería que asuntos sociales le llevara a un centro y no volver a ver a su familia.



Tras ello, tomaron el automóvil del acusado, en cuyo interior Augusto vomitó de nuevo, y se dirigieron de regreso a casa. Después de este suceso Augusto nunca volvió a asistir a las clases de " DIRECCION006 " ni al lugar donde se impartían, tampoco a quedarse a solas en compañía del procesado.

En el año 2004 Augusto relató a unos amigos suyos haber sufrido abusos sexuales por parte del procesado, que le recomendaron que lo dijese a sus padres, pero Augusto no se atrevió en ese momento. En el año 2009 se lo contó a su padre, tras mantener ambos una fuerte discusión, sin que éste le creyera. Ya en el año 2019 lo puso en conocimiento de su madre y, posteriormente también en ese año, de su hermano mayor Lázaro que se mantuvo al margen.

El día 3 de octubre de 2019, Augusto ingresó en urgencias del Hospital DIRECCION002 a consecuencia de un intento autolítico mediante la sobreingesta medicamentosa de 9 comprimidos de Gelocatil plus 500/65 mg y 32 comprimidos de paracetamol 650 mg., derivado de las agresiones sexuales sufridas, y permaneció ingresado en el servicio de psiquiatría del citado hospital hasta el día 7 de octubre de 2019.

También en el año 2019, Augusto acudió en busca de asistencia y asesoramiento profesional a la asociación DIRECCION003 , especializada en la prevención y tratamiento del abuso sexual infantil, donde tras exploración psicológica se le detectaron síntomas de estrés postraumático, estado de alerta, ansiedad, angustia, problemas con el sueño, problemas de relación con iguales, con la intimidad, dificultad para hallar su sitio en el mundo, sentimientos de suciedad y malestar, desconfianza y dificultad para retomar su propia vida, todo ello como consecuencia de los actos realizados por el procesado." (sic)

SEGUNDO.- En la citada sentencia se dictó el siguiente pronunciamiento: "Que debemos condenar y condenamos al procesado Antonio como responsable en concepto de autor de un delito continuado de agresión sexual, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de

QUINCE AÑOS de PRISION, con su accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena.

Se impone al procesado la PROHIBICIÓN DE APROXIMARSE a Augusto , a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro lugar frecuentado por él o en el que se encuentre, a una distancia inferior a 500 metros, por tiempo de CINCO AÑOS, y de COMUNICARSE con el mismo por cualquier medio, por el mismo tiempo.

El procesado abonará las costas procesales, con inclusión de las de la acusación particular, e indemnizará a Augusto en la cantidad de sesenta mil euros (60.000 euros), indemnización que devengará los intereses legales previstos en el Art. 576 de la LECivil.

Reclámese la pieza de responsabilidad civil del Juzgado de Instrucción y para el cumplimiento de la pena impuesta se abona al procesado todo el tiempo que ha estado privado de libertad por esta causa.

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, recurso que se interpondrá, en su caso, ante esta Sección Sexta de la Audiencia Provincial en el plazo de diez días, contados a partir del siguiente al de la última notificación." (sic)

TERCERO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal del condenado, oponiéndose al mismo el Ministerio Fiscal y la representación de D. Augusto como parte recurrida, dictándose sentencia núm. 80/2022 por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en fecha 1 de marzo de 2022, en el rollo de apelación núm. 13/2022, cuyo Fallo es el siguiente: "Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación de don Antonio contra la sentencia de fecha 5/11/2021 dictada por la sección 6 de la, Audiencia Provincial de Madrid, en el procedimiento sumario ordinario 1109/2020, sin imposición de las costas de esta alzada, que se declaran de oficio.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que, contra la misma, cabe recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que deberá ser preparado, de conformidad con el art. 856 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, mediante escrito autorizado por Abogado y Procurador; dentro de los cinco días siguientes al de la última notificación de esta sentencia." (sic)

CUARTO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por la representación de D. Antonio que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación legal del recurrente formalizó el recurso alegando el siguiente motivo de casación:

Motivo único.- Al amparo de los arts. 852 de la LECrim. y 5.4 de la LOPJ, denuncia infracción del derecho a la presunción de inocencia que consagra el art. 24 de la CE.



SEXTO.- Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal y la representación de la parte recurrida por escritos de fechas 30 de septiembre y 26 de mayo de 2022 respectivamente, interesaron la desestimación del motivo, y por ende, la inadmisión del recurso; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 25 de septiembre de 2024.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- La sentencia núm. 554/2021, 5 de noviembre, dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid, condenó al acusado Antonio autor de un delito continuado de agresión sexual, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 15 años de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena.

También le impuso la prohibición de aproximarse a Augusto, a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro lugar frecuentado por él o en el que se encuentre, a una distancia inferior a 500 metros, por tiempo de 5 años, y de comunicarse con el mismo por cualquier medio, por el mismo tiempo.

Contra esta resolución se interpuso recurso de apelación por la representación legal de Antonio, que fue desestimado mediante la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid con el núm. 80/2022, 1 de marzo.

Se hace valer ahora recurso de casación, con la formalización de un único motivo al amparo de los arts. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim, denunciando la vulneración del derecho a la presunción de inocencia reconocido en el art. 24 de la CE.

La Fiscal de Sala del Tribunal Supremo impugna expresamente el motivo e interesa su desestimación.

2.- A juicio de la defensa, los argumentos inculpatórios invocados en la sentencia recurrida son insuficientes desde la perspectiva del derecho a la presunción de inocencia, pues no se ajustan al canon de racionalidad impuesto por el art. 24.2 de la CE. Se enfatiza que la denuncia por los hechos que han sido objeto de enjuiciamiento se presentó por primera vez veinte años después de acaecidos. Ello impone -se aduce- un deber jurisdiccional de "...extremar la cautela" que, sin embargo, no ha sido atendido por el Tribunal de instancia. La declaración de la víctima no es persistente ni creíble. Faltan, además, corroboraciones periféricas de la entidad indispensable para quebrantar el derecho a la presunción de inocencia.

La defensa realiza una glosa crítica de los razonamientos que han llevado a la Audiencia Provincial a considerar a Antonio autor de un delito continuado de agresión sexual -valoración avalada por el Tribunal Superior de Justicia al resolver el recurso de apelación- y ofrece a la consideración de esta Sala una serie de observaciones que deberían llevar -se insiste- a concluir la irracionalidad e insuficiencia de la prueba ponderada.

La prueba pericial es inidónea para "...adverar o refutar la sinceridad del testimonio prestado por Augusto en el juicio oral, máxime cuando nos encontramos ante el testimonio de una persona de 31 años de edad y no de un menor de edad".

Del mismo modo, las testificales de Julieta, Jose María y Ruperto, se limitaron a ofrecer un relato genérico ("...su tío había abusado de él") pero "...de forma inespecífica y sin haber afirmado nunca que fueran abusos sexuales pese a las preguntas que ellos afirman haberle formulado de forma insistente. Siendo pacífico que el testigo se negó entonces a darles ningún detalle al respecto en ese momento sobre a qué se refería").

Esta fue la única alusión a esos abusos sin que la víctima volviera a mencionar esos hechos en los siguientes 16 años.

El intento autolítico de Augusto, que provocó su ingreso hospitalario, tampoco fue tal: "...el estado del testigo al ingresar por su propio pie en el hospital y posteriormente en planta fue en todo momento de perfecto estado de salud física, incompatible con un supuesto intento autolítico". El informe de urgencias y posteriormente el de alta médica incurren en contradicciones que hacen pensar que en realidad no hubo un efectivo intento de suicidio, sino un acto dirigido a preconstituir la prueba.

Tampoco es valorable el testimonio de referencia del padre de Augusto al que, supuestamente, éste habría narrado los hechos, pues su padre falleció y no pudo ser examinado en el plenario.

En suma, el testimonio de la víctima no es creíble ni persistente, entre otras razones, por la existencia de un relevante conflicto jurídico que mantenía con Antonio, su tío y agresor, que había sido designado albacea de la herencia dejada a su muerte por el padre de Augusto y que generó una importante disputa familiar.



El motivo tiene que ser desestimado.

3.- Tiene razón la defensa cuando califica el presente recurso como "supuesto límite" en el que han de reforzarse las garantías constitucionales.

Se ha dicho que en el proceso penal el tiempo borra todo de la memoria de los hombres, que es difícil para cualquier testigo recordar, con el detalle exigido para la valoración de la prueba, los hechos que resultan indispensables para atribuir a un denunciado la autoría de cualquier delito. Y esa misma dificultad de evocación retrospectiva afecta también al autor del delito que, muchos años después, puede no recordar con precisión o no tener a su alcance los argumentos exculpatorios que puedan debilitar la acusación que contra él se formula.

Con carácter general, la denuncia de unos hechos acaecidos casi veinte años después del momento en que se narran ante la policía judicial ha de poner sobre aviso al órgano jurisdiccional llamado al enjuiciamiento.

Sin embargo, exigir una inmediatez cronológica entre el momento de la comisión del hecho delictivo y el de su revelación ante la autoridad llamada a perseguirlo tampoco es razonable. El legislador es consciente de los efectos que el paso del tiempo proyecta sobre las relaciones jurídicas y se encarga de fijar unos plazos de prescripción, susceptibles de interrupción, que limitan la vida de la acción penal y de la capacidad del Estado para indagar y enjuiciar los hechos denunciados.

Por consiguiente, mientras no transcurran esos plazos y opere el efecto extintivo, ningún obstáculo se alza para que la víctima pueda instar su derecho a la tutela judicial efectiva y reivindicar la investigación y eventual castigo de su agresor.

De ahí que el discurso exoneratorio de la defensa, construido a partir del transcurso del tiempo desde el momento de los hechos hasta su denuncia, no puede erigirse en un obstáculo para la adecuada investigación de los hechos que la víctima relata como verdaderamente acaecidos.

Como regla general, una denuncia formalizada veinte años después de ejecutados los hechos que se ponen en conocimiento de la autoridad judicial debe activar las alarmas e imponer un ejercicio ponderativo de la presunción de inocencia y de la credibilidad de la víctima mucho más estricto y escrupuloso. Pero esa denuncia no puede conducir, sin más, a situar bajo la irreductible sospecha a quien reivindica la indemnidad de los bienes jurídicos de los que es titular.

Esta premisa analítica adquiere un valor muy especial cuando se trata de abusos sexuales a menores de edad. Son muchas las razones por las que un menor puede optar por guardar silencio frente a los tocamientos y agresiones sexuales que puede sufrir durante su infancia. El temor a no ser creído, el sentimiento de culpa, el deseo de no ahondar en las crisis familiares o los propios efectos inhibitorios que se presentan como un síntoma de esos abusos son sólo algunas de las razones por las que una denuncia puede dilatarse en el tiempo. La evocación de las sevicias padecidas durante la minoría de edad no siempre puede narrarse con naturalidad ante terceros.

3.1.- Esta ruptura cronológica entre el momento en el que se producen unos hechos y el momento en el que se denuncia, ya ha sido abordado por esta misma Sala.

Es cierto -decíamos en las SSTS 869/2023, 23 de noviembre y 35/2012, 1 de febrero- que no faltan casos en los que el retraso en reaccionar frente a la ofensa producida por el delito obliga al órgano jurisdiccional a reforzar el grado de exigencia de los elementos de significación incriminatoria. Sin embargo, "...esta afirmación es perfectamente conciliable con dos ideas básicas. La primera, que la solidez de un medio probatorio no siempre va a quedar condicionada por la fecha en la que el hecho delictivo se denuncia. La segunda, que tratándose de menores de edad que son objetivo de agresiones sexuales, la decisión acerca de poner en marcha la investigación de los hechos no depende de ellos, sino de las personas de su entorno que ejercen su patria potestad o tutela. Es precisamente por eso por lo que la denuncia se somete a un régimen específico, pudiendo promover la acción penal el Ministerio Fiscal (art. 191 CP) y por lo que el régimen jurídico de la prescripción se singulariza, hasta el punto de que el cómputo del plazo extintivo se sitúa en el momento en el que el menor ha alcanzado ya la mayoría de edad (art. 132.1, párrafo 2 CP)".

3.2.- En el caso que ahora es objeto de nuestro examen, los hechos suceden prácticamente veinte años antes de que fueran denunciados. Se trata de unos abusos sexuales que se prolongan durante algo más de un año -de diciembre de 1999 a enero de 2000- ejecutados por el hoy recurrente sobre la persona de su sobrino, aprovechando su condición de profesor de artes marciales en la Casa DIRECCION000 de DIRECCION001 .

Frente a la legítima -y bien construida- discrepancia de la defensa ante la condena de su patrocinado, la sentencia dictada por la Audiencia Provincial y ratificada en apelación por el Tribunal Superior de Justicia se ajusta con precisión a las exigencias impuestas por el Tribunal Constitucional y por la jurisprudencia de esta Sala para la valoración de la prueba incriminatoria.



De entrada, se impone un recordatorio que, pese a la reiteración con la que recordamos su significado, es obligado para definir con claridad nuestro ámbito de conocimiento para resolver un recurso de casación en el que se reivindica la vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

Sólo así puede llegar a entenderse nuestro ámbito valorativo, descartando pretensiones que aspiran a que nos situemos en la posición que ocupaba el Tribunal de instancia ante el que se desarrollaron las pruebas o el órgano de apelación que ya ha podido examinar el grado de cumplimiento del canon constitucional de apreciación probatoria. No tenemos capacidad para desplazar la valoración de las pruebas que se ha plasmado en la inicial sentencia condenatoria y acogernos a la valoración alternativa que ofrece a nuestra consideración la defensa.

La verificación de la existencia de prueba de cargo bastante -recuerdan las SSTS 602/2024, 13 de junio; 234/2024, 11 de marzo; 103/2024, 1 de febrero; 169/2024, 26 de febrero; 429/2023, 1 de junio; 399/2022, 22 de abril; 294/2022, 24 de marzo; 483/2021, 3 de junio; 196/2019, 9 de abril; 45/2014, 7 de febrero y 154/2012, 29 de febrero-, cuando se trata del recurso de casación promovido frente a una sentencia dictada en grado de apelación por el Tribunal Superior de Justicia, no puede prescindir del hecho de que la valoración de la prueba efectuada por el órgano de instancia ya ha sido objeto de fiscalización por la novedosa vía impugnativa que, aunque con un retraso histórico, ha sido arbitrada por la indicada reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal del año 2015. Se trataba, pues, de hacer efectivo el derecho de toda persona declarada culpable de un delito a someter el fallo condenatorio y la pena a un Tribunal superior, tal y como reconoce el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La primera consecuencia, en ocasiones olvidada, es que el objeto del presente recurso no es la sentencia dictada en la instancia y confirmada en la apelación. El único objeto de la casación penal es la resolución emanada del Tribunal Superior de Justicia al pronunciarse sobre el recurso de apelación formalizado. De ahí que los argumentos que sirven de vehículo para expresar -ya en casación- la discrepancia con el desenlace del proceso tienen que centrarse en lo resuelto por el Tribunal ad quem, que en el marco de la apelación, es precisamente el Tribunal Superior de Justicia.

Desde esta perspectiva, el control que corresponde al Tribunal Supremo, cuando se alega vulneración del derecho a la presunción de inocencia, se concreta, en realidad, en verificar si la respuesta que ha dado el Tribunal de apelación ha sido racional y ha respetado la doctrina del Tribunal Constitucional y de esta Sala sobre el alcance de la revisión, sobre la motivación y sobre la validez de las pruebas. En definitiva, se materializa en cuatro puntos: a) en primer lugar, si el Tribunal Superior de Justicia, al examinar la sentencia de la Audiencia Provincial, se ha mantenido dentro de los límites de revisión que le corresponden; b) en segundo lugar, si ha aplicado correctamente la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional sobre la necesidad de motivar la valoración de la prueba, tanto al resolver sobre la queja de falta de motivación, en su caso, como al fundamentar sus propias decisiones; c) en tercer lugar, si ha respetado la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional acerca de las garantías y reglas relativas a la obtención y práctica de las pruebas, con objeto de determinar su validez como elementos de cargo; d) en cuarto lugar, si el Tribunal de la apelación ha resuelto las alegaciones del recurrente sobre la existencia de prueba de forma racional, es decir, con sujeción a las reglas de la lógica, a las máximas de experiencia y a los conocimientos científicos (cfr. SSTS 599/2020, 12 de noviembre; 490/2020, 1 de octubre; 396/2020, 18 de junio; 302/2020, 12 de junio).

3.3.- Así dibujado nuestro espacio valorativo, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, cuando hace suyo el razonamiento probatorio proclamado por la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Madrid, no se aparta de estas exigencias.

La tesis defensiva que da vida a la prueba de descargo ha sido expresamente valorada en la instancia, hasta el punto de que la Audiencia Provincial da por probadas las profundas desavenencias familiares entre Antonio y su sobrino Augusto, que contaron con las respectivas de la hermana, la mujer y la prima del procesado.

Sin embargo, esta versión de las razones de una enemistad sobrevenida -que no son cuestionadas por el tribunal- han sido desvirtuadas por la declaración testifical de la víctima.

Augusto narró en el juicio, "...con firmeza y sin contradicciones, de forma muy clara y precisa, reiterando sus anteriores manifestaciones que entre el año 1997 y enero del año 2000, asistía a la Casa DIRECCION000 DIRECCION001 de Madrid a fin de practicar "Defensa Personal DIRECCION006", donde su tío era el entrenador. Los alumnos que acudían a las clases eran unas 10 personas, con edades comprendidas entre 15-40 años, igualmente acudía el testigo, que entonces tenía 7 años. Que poco a poco se redujo el número de alumnos y en el año 1999 casi eran individuales, que prácticamente estaban solos. Que es este año de 1999 cuando terminaban de entrenar, y cuando acababa otra clase de taekwondo, el declarante y el procesado se quedaban jugando y recogiendo hasta que se iban todos los alumnos; y luego, cuando ya estaban solos en la zona del tatami, ambos se dirigían al vestuario al objeto de ducharse, duchas que eran individuales con su respectiva



cortina; que una vez en la ducha su tío con una esponja y jabón le frotaba insistentemente la zona del pene y en el trasero, manifestándole su tío "el culo y el pito siempre limpios, es la zona más sucia, hay que limpiarla bien", y después su tío le pedía que le frotase el pene a él, a la vez que le decía "limpia bien, limpia bien", y que luego dejó la esponja para frotarle con las manos, lo que aceptaba dado que pensaba que era un comportamiento normal entre tío y sobrino. Recuerda que el pene de su tío en ese instante estaba erecto, y que estos actos tuvieron lugar de manera habitual durante el año 1999".

Añadió el testigo que a finales de noviembre de 1999, "...al terminar la clase, jugaron un rato en el tatami, y cuando ya no había gente, fueron al vestuario, se desnudaron y ducharon juntos, repitiéndose como era habitual los tocamientos de limpieza; que su tío tenía el pene erecto y entonces le agarró por el cuello provocándole la pérdida de conocimiento, que sabía cómo hacerlo por las clases que daba, y al despertarse de la pérdida de conocimiento, estaba encima de un banco del vestuario, al preguntar a su tío que había pasado y que le dolía el culo, ante lo que su tío le dijo que se había mareado y al caer se había golpeado el culo, se vistieron y se fueron, y como siempre le llevó a su casa en su coche".

Recordó que, ya en el mes de diciembre del año 1999, cerca de las Navidades, "...en el centro donde entrenaba, al terminar la clase, repitieron lo que hacían todos los días y después, cuando su tío tenía el pene erecto, le agarró con fuerza del cuello provocando una pérdida de conocimiento, y al despertarse pudo comprobar que su tío había introducido su pene en su ano, momento en que dejó de hacerlo, le preguntó lo que estaba haciendo, contestándole no estaba haciendo nada, que le estaba ayudando a despertar después de haber perdido el conocimiento y que no pasaba nada, y se fueron del polideportivo. Que no le recriminó lo que había pasado porque su tío es muy manipulador. También indicó el testigo que sintió mucho dolor en el ano, pero no sangró, y que cree que fue por el gel del baño, que se ponían de manera abundante".

Posteriormente, en el mes de enero de 2000, después de las navidades, manifestó que, como siempre, "...al terminar la clase, estando solos en el vestuario, se ducharon juntos, hicieron los tocamientos de limpieza, ya expuestos, y entonces el procesado comenzó a masturbarse delante del testigo, le dijo que quería salir de la ducha, pero no le dejó, y le golpeó varias veces para retenerle y bloquearle contra la pared, y cuando terminó de masturbarse, le agarró la cabeza, metiendo su pene en su boca y eyaculó. Indicó el testigo que en ese momento entró en estado de pánico, vomitó, lloró y le dijo que se lo iba a contar a sus padres. Que el procesado le golpeó mientras le amenazaba diciéndole que nadie le iba a creer, que asuntos sociales le iba a llevar a un centro y no iba a ver a su familia, y le llevó en el coche a su casa, pero en el camino volvió a vomitar en el coche, y cuando llegaron le dijo a sus padres y al resto de la familia que era un niño muy malo, que se portaba muy mal y que le había puesto en evidencia, que había roto cosas y que era un niño muy rebelde, y que no iba a volver al deportivo".

La consideración de estos hechos como probados la obtiene la sentencia de instancia después de constatar que esa declaración de la víctima viene corroborada por otros elementos de prueba que fueron también sometidos a contradicción y defensa.

De una parte, el relato que Augusto hizo, entre cuatro y cinco años después de acaecidos los hechos, a su padre, ya fallecido, que nunca creyó la versión de su hijo, hasta el punto de que en la última discusión entre ambos -ya sin convivencia- llegó a producirse un forcejeo en el que "...ambos se agarran del pecho (...) tras confesarle que su hermano (el procesado) había abusado sexualmente de él. Su padre, ante lo relatado, comenzó a recriminarle que era mala persona y mal hijo, que quería crear conflictos entre su hermano y él, y en ese momento rompió la relación con su padre".

La víctima siguió relatando que a raíz del fallecimiento de su padre en el año 2014, se incorporó con sus hermanos a los negocios familiares, en los que el procesado tenía participaciones, lo que obligó a un reencuentro con su agresor que desestabilizó su vida "...con muchas depresiones, crisis de ansiedad, inestabilidad emocional, pensamientos suicidas, originando en él problemas familiares, laborales y sociales. Y en el año 2015 comenzó tratamiento para la ansiedad y la depresión, tratamiento médico psiquiátrico, con antidepresivos y ansiolíticos, siendo atendido en el Centro Salud DIRECCION004 de DIRECCION005".

También relató Augusto que "...en una junta de una sociedad, en el mes de septiembre de 2019, cuando nadie se fijaba, el procesado le miró fijamente y se reía, y le hizo un gesto de chupar el pene con la boca, lo que aumentó su ansiedad y agobio, y por ello el día 3 de octubre de 2019 ingresó en urgencias del Hospital DIRECCION002 a consecuencia de un intento autolítico mediante la sobreingesta medicamentosa de 9 comprimidos de Gelocatil y 32 comprimidos de paracetamol, permaneció en el Hospital hasta el día 7 de octubre de 2019. Por último manifestó que no denunció antes porque no tenía valor para hacerlo, porque nunca quiso asimilar lo que le había pasado, lo quería apartar de él, y porque cuando se lo contó a su padre, no le creyó, y pensó que no merecía la pena denunciar los hechos, pero a raíz de la junta de la sociedad del mes de septiembre y del ingreso hospitalario, pensó que ya no podía seguir viviendo así, que ya no aguantaba



más, y tomó la decisión de denunciar los hechos. También manifestó que a raíz del intento de suicidio asistió a una psicóloga con la que inició tratamiento, en el que continúa".

La sentencia recurrida descarta que la animadversión originada por el desencuentro familiar haya llevado a Augusto a fabular unos abusos que no llegaron a existir. La víctima narró a sus amigos, en el año 2004 -cuatro años después de que sucedieran, los abusos que estaba sufriendo, quienes le animaron a presentar denuncia. Años más tarde, lo relató a su padre, que no creyó a su hijo frente a las imputaciones que éste formulaba contra su hermano. Por consiguiente, fue mucho antes de que surgieran los conflictos familiares cuando Augusto relató a sus mejores amigos y a su padre su condición de víctima, cuando todavía no se había generado ningún enfrentamiento familiar.

Tiene razón el Fiscal cuando apunta que es cierto que Augusto explicó en el plenario que temía a su tío y que ahora le odia, "*... pero tales sentimientos surgen espontáneamente de los propios hechos que relata y del poso que naturalmente dejan en la psique infantil la instrumentalización, la invasión violenta y abusiva en la esfera sexual, así como los golpes y amenazas, máxime cuando surgen en el contexto de las relaciones familiares, entretejidas con confianza y la lealtad.*"

También se explican los negativos sentimientos de la víctima hacia su agresor en la prolongación en el presente de actos de emulación tanto en el terreno patrimonial como en el de las relaciones familiares, lo que se plasma en la actitud adoptada en una junta de una sociedad común en septiembre de 2019 en la que, cuando nadie los miraba, el recurrente fijó la mirada en su sobrino riendo, al tiempo que le hacía gestos de chupar el pene con la boca".

3.4.- El dictamen pericial de Florinda también ha sido ponderado por la sentencia impugnada.

La defensa sostiene que se trata de un dictamen innecesario a la vista de la edad de la víctima en el momento de su declaración, que ya ha superado con creces la mayoría de edad.

Es cierto que esta Sala ha subrayado la conveniencia de no incorporar al material probatorio sobre el que se construye una condena un dictamen pericial sobre la veracidad de lo narrado, sobre todo, cuando el testigo es ya mayor de edad.

En el presente caso, sin embargo, más allá de la constatación de que los hechos se sucedieron cuando Augusto tenía entre nueve años y diez años, el dictamen pericial adquiere un valor singular, en la medida en que describe el efecto prolongado en el tiempo que tuvieron los hechos denunciados por la víctima: "...en la memoria traumática del adulto quedan anclados con intensidad, lugares, personas, olores, sabores, activando la sintomatología propia del trauma si hay exposición a estos estresores, motivo por el cual le cuesta establecer vínculos íntimos con afectividad; que el relato conduce a considerar que está basado en algo directamente experimentado, por las emociones asociadas y la consistencia de su relato; que en la asistencia prestadas a Augusto, este aporta datos y detalles de la vivencia traumática reiterando en su relato en las distintas entrevistas no cayendo en contradicciones, describe lugares, conductas y situaciones directamente relacionadas con la experiencia traumática vivida, según va pasando el tiempo, las emociones y el dolor se van recolocando, y por ello considera que es muy difícil que Augusto mienta, al contrario, relata unos hechos realmente sufridos por él. Y añade que presenta secuelas psicológicas importantes como inseguridad, ansiedad, estrés postraumático, estados de alerta, desconfianza y temores, que son compatibles con el relato de abusos y agresiones sexuales que hace Augusto".

Es cierto que la extensión del dictamen pericial a la *verdad* o *mentira* detectable en las declaraciones prestadas por un testigo mayor de edad implica un desbordamiento funcional que no debe condicionar la valoración probatoria que incumbe en exclusiva al órgano de enjuiciamiento. Pero prescindiendo de esa afirmación, existen datos en el informe que sí son susceptibles de corroborar la declaración prestada por la víctima. Y eso es lo que hizo la Audiencia Provincial y validó el Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

La declaración prestada en el plenario por los amigos de la víctima, Julieta, Ruperto y Jose María, a los que diez años antes de la denuncia contó su condición de víctima de los abusos sufridos, refuerza y corrobora su versión de los hechos. Estos manifestaron en el juicio que "...en el año 2004 vieron que Augusto estaba muy triste y le preguntaron que le pasaba, ante lo que les dijo que su tío había abusado de él, pero no quiso dar más detalles. Julieta le dijo que lo contara a sus padres, pero dijo que no, que tenía miedo. Julieta fue a verle al hospital a raíz del intento de suicidio y Augusto le contó con más detalle los abusos sexuales sufridos, y le dijo que pensaba denunciarlos".

El valor probatorio de esta confidencia que Augusto hace a sus amigos es muy especial. Sólo han transcurrido cuatro años de los abusos y las disensiones familiares tardarían en llegar muchos años más. La defensa reprocha la falta de concreción de ese relato, pero es la propia víctima la que elude dar más detalles después de que sus amigos detectaran su profunda tristeza.



Otro elemento de corroboración manejado por la sentencia recurrida es el intento de suicidio protagonizado por Augusto en el año 2019, reflejado en el hecho probado y que la defensa cuestiona en su realidad, hasta el punto de calificar como "más que dudoso" el episodio autolítico.

Sin embargo, la realidad de la ingesta de medicinas con idoneidad potencial para causar la muerte ha sido declarada probada en la instancia a partir de los informes médicos de ingreso y alta que obran en la causa. Uno de los factores desencadenantes se describe también con precisión en la sentencia recurrida: "...este intento autolítico se produjo, como declaró Augusto, como consecuencia de que después del fallecimiento de su padre, Augusto tuvo que volver a ver al procesado por temas relacionados con la herencia de su padre y la dirección de las empresas familiares, y en una junta de una sociedad, en el mes de septiembre de 2019, cuando nadie se fijaba, el procesado le miró fijamente y se reía, y le hizo un gesto de chupar el pene con la boca, lo que provocó gran ansiedad y agobio a Augusto al recordar todos los abusos y agresiones de que había sido víctima, alteración que derivó en el intento de suicidio, de modo que éste fue consecuencia de las agresiones sexuales sufridas".

Las alegaciones de la defensa mediante las que pretende debilitar la realidad misma de ese intento de autodestrucción por parte de la víctima no tienen la fuerza necesaria para desplazar la inferencia de la Audiencia Provincial.

4.- La entrada en vigor de la LO 10/2022, 6 de septiembre, no es más favorable para el acusado, a la vista de los hechos declarados probados. La Audiencia Provincial los ha calificado como constitutivos de un delito continuado de los arts. 178, 179, 180.1.3 y 4, 180.2 y 74 del CP, en la redacción previgente aprobada por la LO 11/1999, 30 de abril, en vigor desde el 21 de mayo de 1999.

La imposición de la pena de 15 años de prisión -máximo imponible en la franja dosimétrica autorizada por los preceptos entonces vigentes- descarta cualquier alegación encaminada a la rebaja de la condena impuesta a Antonio.

5.- La desestimación del recurso conlleva la condena en costas, en los términos establecidos en el art. 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

Que debemos declarar y declaramos **NO HABER LUGAR** al recurso de casación, interpuesto por la representación legal de **D. Antonio** contra la sentencia núm. 80/2022, 1 de marzo, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid al resolver el recurso de apelación promovido contra la sentencia dictada por la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Madrid con el núm. 554/2021, 5 de noviembre.

Condenamos al recurrente al pago de las costas causadas.

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

Así se acuerda y firma.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente D. Andrés Palomo Del Arco D. Vicente Magro Servet

D.ª Susana Polo García D.ª Carmen Lamela Díaz