Roj: **SAP TO 289/2025** - **ECLI:ES:APTO:2025:289**

Id Cendoj: **45168370022025100160**
Órgano: **Audiencia Provincial**
Sede: **Toledo**
Sección: **2**
Fecha: **20/03/2025**
Nº de Recurso: **17/2024**
Nº de Resolución: **84/2025**
Procedimiento: **Procedimiento abreviado**
Ponente: [redacted]
Tipo de Resolución: **Sentencia**

FONDO DOCUMENTAL CE

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

TOLEDO

SENTENCIA: 00084/2025

Rollo Núm..... 17/2024

Juzg. Instruc. Núm..... 2 de Illescas

Procedimiento Ordinario Núm. 723/2020

SENTENCIA

AUDIENCIA PROVINCIAL DE TOLEDO

SECCION SEGUNDA

Ilma. Sra. Presidenta:

Dª. [redacted]

Ilmas. Sras. Magistradas:

Dª. [redacted]

Dª. [redacted]

En la Ciudad de Toledo, a veinte de marzo de dos mil veinticinco.

;

Esta Sección Segunda de la Ilma. Audiencia Provincial de TOLEDO, integrada por las Ilmas. Sras. Magistradas que se expresan en el margen, ha pronunciado, en NOMBRE DEL REY, la siguiente

SENTENCIA

;

Vista en juicio oral y público la causa que, con el número 17 de 2024, tramitó el Juzgado de Instrucción Núm. 2 de Illescas, **por un delito de abusos sexuales a menores de 16 años,**figurando como parte acusadora el Ministerio Fiscal, contra Eloy , con N.I.E núm. NUM000 , hijo de Geronimo y de Claudia , nacido en Chile, el NUM001 de 1984, y vecino de DIRECCION000 (Toledo), con domicilio en DIRECCION001 , y con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia; representado por la Procuradora de los Tribunales Sra. [redacted] y defendido por el Letrado Sr. [redacted]

;

Es Ponente de la causa la Ilma. Sra. Magistrada Dª. [redacted] que expresa el parecer de la Sección, y son,

;

;

ANTECEDENTES:

;

PRIMERO: Al inicio del acto del juicio oral por la Sala se abrió un turno de cuestiones previas, interesando la defensa del acusado que se alterara el orden de la práctica de la prueba a fin de que su defendido, Dº Eloy , declarara en último lugar; a su vez solicitó la admisión de la prueba pericial aportada a las actuaciones y la declaración de su autor; se accedió a ambas peticiones con la conformidad del Ministerio Fiscal.

Se trasladó a la Sala la solicitud de los testigos Dª Rebeca y Dº Gaspar de poder declarar desde otra dependencia utilizando la vía de la videoconferencia, como ya se había acordado respecto de la declaración de la menor Maribel , a lo que accedió la Sala con la conformidad de las partes; se interpuso una barrera visual con el acusado durante la declaración de la víctima, la madre y el hermano, de nuevo con la conformidad de las dos partes según lo dispuesto en los artículos 707 de la LECrim y 235 de la LOPJ, por apreciarse razones que aconsejaban dicha medida de protección victimológica con el fin de impedir el impacto emocional de la menor Maribel y reducir los efectos de victimización secundaria que comporta todo proceso de las características como el que nos ocupa.

SEGUNDO:A continuación se practicó toda la prueba propuesta y admitida iniciándose con la declaración de la psicóloga forense Dª Otilia a fin de que pudiera con posterioridad acompañar en su declaración a la menor, no habiendo comparecido la psicóloga forense Dª Florinda ; se continuó con la declaración de la médico forense Dª Tatiana , la menor Maribel , Dña. Rebeca , D. Gaspar , y el Perito propuesto por la defensa Sr. Bartolomé ; finalmente declaró el acusado D. Eloy , con el resultado que consta en el acta elaborada por el Sr. Letrado de la Administración de Justicia y que se puede visualizar en la grabación digital del juicio.

;

TERCERO: Practicado el cuadro probatorio propuesto por las partes, se sustanció el trámite de calificaciones definitivas. El Ministerio Fiscal modificó sus conclusiones provisionales, al entender concurrente la atenuante de dilaciones indebidas cualificadas recogidas en el art. 21.6 del CP, pretendiendo en consecuencia la condena del acusado por un delito continuado de abusos sexuales a menores de 16 años previsto y penado en el artículo 183.1 y 4 d) del CP según la redacción más favorable de la Ley orgánica 1/ 2015, a una pena de 3 años de prisión con inhabilitación especial para el ejercicio del sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como, en virtud del artículo 192 del Código Penal, la medida de libertad vigilada por el tiempo de 3 años, con la obligación según lo dispuesto en el artículo 106.1 letra j) y 2 de participar en programas de educación sexual; la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad durante 2 años; y la pena de inhabilitación especial de profesión u oficio que conlleve contacto regular y directo con menores, por un tiempo superior en 3 años a la pena de prisión efectivamente impuesta. A su vez, de conformidad con lo establecido en el artículo 57. 1 del Código Penal, solicitó la imposición al acusado de la prohibición de aproximación a menos de 500 metros de Maribel , a su domicilio, a su centro escolar, o a cualquier otro frecuentado por la misma, incluso aunque la víctima no se hallara en el interior de tales lugares; y la prohibición de comunicación con ella por cualquier medio, en ambos casos por un tiempo superior en 5 años a la pena de prisión efectivamente impuesta

En concepto de responsabilidad civil interesó que el acusado fuera condenado a indemnizar a la menor en la cantidad de 10.000 euros por el daño moral, a través de su representante legal, sin perjuicio de los intereses legales conforme a lo dispuesto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Interesó a su vez la condena al pago de las costas.

La defensa, por su parte, modificó sus conclusiones provisionales interesando la libre absolución de su defendido, añadiendo que, con carácter subsidiario, para el caso de condena se aplicara la pena interesada rebajada en dos grados por aplicación de la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas en concordancia con lo interesado por el Ministerio Fiscal.

CUARTO: Evacuados los informes en apoyo de las respectivas pretensiones, se concedió la última palabra al acusado, declarándose a continuación el juicio visto para sentencia.

;

;

HECHOS PROBADOS

;

De la actividad probatoria practicada en el acto del juicio oral de conformidad a los principios de oralidad, contradicción e igualdad de armas, ha quedado acreditado:

;

ÚNICO: El acusado Eloy , mayor de edad y con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia, quien estaba separado de Rebeca , con quien tuvo una relación sentimental, el día 20 de enero de 2018 se encontraba pasando el fin de semana en su domicilio sito en la DIRECCION001 , de la localidad de DIRECCION000 , en compañía de los tres hijos comunes, todos menores de edad (Gaspar , Maribel y Héctor); que el acusado, a petición de la madre, dormía en la misma habitación y en la cama de matrimonio con la hija menor Maribel de 10 años de edad, mientras que los otros dos hijos menores dormían en la otra habitación. Tal petición la hizo Rebeca como consecuencia de los incidentes de naturaleza sexual, que habían ocurrido anteriormente, según la información facilitada por el acusado, la madre de la menor, Rebeca , y la propia menor, entre el hermano mayor Gaspar y la menor, así como con la madre, y que habían producido preocupación entre los padres. Que ese día echó la siesta y pernoctó en la misma cama con su hija Maribel a quien acarició a su instancia por la espalda para que lograr conciliar el sueño.

;

No ha quedado acreditado que Eloy solicitara a Maribel que se subiera encima de él ni que le introdujera sus manos por debajo del pantalón y ropa interior, ni que le tocara abriéndole los glúteos mientras la apretaba contra sí ni que la restregara contra su pene erecto.

;

No ha quedado acreditado que Eloy esa misma noche, vistiendo solamente ropa interior, cuando se disponía a dormir con su hija en la misma habitación y en la misma cama, le solicitare que se subiera encima de él, ni que introdujera sus manos por debajo del pijama, ni que le tocara abriéndole los glúteos mientras la apretaba y restregaba contra su pene erecto.

;

No ha quedado acreditado que cuando Maribel regresó a la cama después de ir al baño se tumbara de costado en un extremo, y el acusado se acercara nuevamente a la menor, aproximando sus genitales y restregándolos contra la parte trasera de su hija, ni que realizara nuevos tocamientos en los glúteos, ni que parara cuando la menor se lo pidió expresamente".

;

;

JUSTIFICACIÓN PROBATORIA

;

PRIMERO: La anterior declaración de hechos probados se basa en la prueba plenaria practicada en las adecuadas condiciones de contradicción, igualdad de armas e inmediación cuyo resultado, sin embargo, impide establecer la realidad de los hechos justiciables que han sido objeto de acusación.

El cuadro probatorio practicado ha de ser clasificado para poder otorgar a los distintos medios, su papel en la reconstrucción de los hechos.

Así hemos de distinguir entre medios primarios y medios secundarios de reconstrucción. Entre los primeros, se encuentran las declaraciones del acusado Eloy y la declaración de la testigo, su hija Maribel .

Dentro del segundo grupo aparecen las declaraciones de su anterior compañera sentimental y madre de la menor Rebeca y del hijo común de ambos mayor de edad Gaspar , así como los informes periciales y psicológicos, confeccionados, respectivamente, por Dª Otilia , psicóloga forense adscrita al IML de Toledo, Dª Florinda , psicóloga forense adscrita al IML de Murcia, Dª Tatiana , médico forense y Dº Bartolomé , psicólogo.

Atendiendo a los hechos justiciables introducidos en el escrito de acusación, resulta evidente que su prueba depende, en gran medida, del valor acreditativo que otorguemos al testimonio de la persona que de manera directa afirma la realidad de los mismos y, en lógica alternativa probatoria, de quien los niega.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Los medios secundarios vendrían a suministrar información relevante para la corroboración de los testimonios primarios pero carecerían de idoneidad acreditativa, por sí mismos, para fundar, exclusivamente, sobre sus resultados, la declaración de condena pretendida por la acusación.

SEGUNDO: Expuesto y clasificado el cuadro probatorio identificado, ha de partirse de la idea de que la prueba suficiente que reclama la Jurisprudencia Constitucional para enervar la presunción de inocencia, puede venir integrada, exclusivamente, por la declaración testifical de la víctima, siempre que permita reconstruir tanto la existencia del hecho punible como la concreta participación en el mismo del inculpado.

En supuestos como el que nos ocupa, en los que el cuadro probatorio sobre el que se sostiene la acusación viene determinado, esencialmente, por el testimonio de la presunta víctima, en particular en delitos de índole sexual, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo reclama un exigente programa de valoración/validación del testimonio (vid. por todas, la interesante STS 16 de mayo de 2003) que implica la necesidad de someterlo a un doble test de credibilidad objetiva y de verosimilitud subjetiva, cuyos concretos ítems pasan por la identificación de las circunstancias psicofísicas del testigo; del contexto psico-socio-cultural en el que se desenvuelve; de las relaciones que le vinculaban con el inculpado; del grado de compatibilidad de la versión ofrecida con lo que desde la experiencia resulte posible; de la existencia de corroboraciones objetivas periféricas y de las causas que, en su caso, impiden dicha corroboración; de la persistencia en la voluntad incriminatoria; de la constancia en la narración de los hechos y de la correlativa ausencia de modificaciones o alteraciones en lo que se describe; de la concreción o de la genericidad del relato atendiendo a la potencialidad de precisión que puede presumirse en el testigo atendiendo a las circunstancias concretas; de la coherencia interna y externa del relato, en particular su compatibilidad "fenomenológica" con otros hechos o circunstancias espacio-temporales que hayan quedado acreditadas por otros medios de prueba.

Expuestos los requisitos de validación, el caso que nos ocupa, no concurriendo elementos corroboradores de naturaleza objetiva hemos de extremar las exigencias relativas a la persistencia y coherencia del testimonio de la denunciante y su compatibilidad con el resultado que arrojan los otros medios de prueba.

En este sentido, es cierto que la declaración testifical primaria presenta una especial singularidad, la condición de menor de edad de Maribel pues contaba diez años de edad en el momento de los hechos presuntos, objeto de acusación. Ello supone que para su valoración no pueden aplicarse estándares propios de la valoración de testimonios prestados por mayores de edad, sobre todo en lo que se refiere a los niveles exigibles de persistencia y coherencia narrativa entre lo manifestado en otras fases del proceso y lo referido en la fase de plenario. Es obvio que la minoría de edad junto al paso del tiempo, más de siete años, estimulan la imprecisión e incluso hacen explicable determinadas contradicciones, sin que ello suponga que deba prescindirse, sin más, del valor probatorio de la información suministrada. Pero de alguna manera dichos déficit obligan a reclamar mayor fuerza corroborativa periférica a los otros medios de prueba de naturaleza secundaria. Como se expone en el informe pericial elaborado a instancias de la defensa por un psicólogo, los menores son altamente influenciables por su entorno, en especial por figuras de autoridad o apego cercano (madres, psicólogos, jueces, fiscales).

En el presente caso, además, no se llevó a cabo la prueba preconstituida de la exploración de la menor, por lo que contamos con la exploración llevada a cabo en la sede de la Guardia Civil, la realizada en el Juzgado de Instrucción, la entrevista que realizó la psicóloga forense para la elaboración del informe de credibilidad, y finalmente la declaración llevada a cabo en el plenario.

No cabe ocultar que la menor, en condiciones victimológicas que consideramos adecuadas, prestó declaración plenaria sin mostrar especiales signos de retraimiento o afección; se presentó persistente en relación con los términos esenciales de su inicial declaración pero pese a ello identificamos debilidades en la credibilidad objetiva y subjetiva que comprometen decisivamente su valor incriminatorio de cargo. Y ello en atención a las siguientes razones:

Comenzando por la ausencia de elementos externos de corroboración objetiva, tal conclusión se desprende de los informes forenses realizados y del llevado a cabo a instancia de la Médico Forense por instituto de biología, los que sirvieron para acreditar que la niña no presentaba ningún signo físico que sugiriera contacto sexual ni a nivel genital ni paragenital.

De su contenido hemos de destacar los siguientes resultados:

Informe biológico:

Se envían para análisis dos cajas Kit con hisopo y bote con lavado vaginal tomados con fecha 31 de enero de 2018, siendo la fecha de denuncia de los hechos el 20 de enero de 2018.

La conclusión que se expone es que no se detectan restos de semen humano en una alícuota del fluido completo de hisopos y del lavado vaginal analizado.

Por su parte, constan dos informes elaborados por la Médico Forense ratificados en el plenario:

El primero de 28 de enero de 2018; durante la exploración practicada a la menor se tomaron las muestras antes analizadas; en el informe se alcanzan las siguientes conclusiones:

"Se trata de una menor de 10 años con un desarrollo sexual propio de su edad. Sin lesiones corporales ni alteraciones anatómicas. Que la anatomía del himen es anular con el borde simétrico sin lesiones ni cicatrices. Por todo lo anterior se puede determinar que la menor tiene integridad himeneal y que no hay desfloración."

Este informe es ampliado con fecha 11 de junio de 2018 ante la llegada de los resultados de las muestras enviadas antes referidos.

En el mismo se establece que no se detectan restos de semen humano en ninguna de las muestras analizadas, ni muestras de ADN de varón.

Se concluye finalmente que *"no hubo relaciones sexuales por la exploración y por el resultado de las muestras obtenidas , no pudiendo descartar que el hecho que relata si pudo ocurrir ya que era a través de la ropa , sin contacto directo con la piel"*

Hemos de proceder a valorar por tanto, la verosimilitud de las declaraciones de la menor, tomando en especial consideración ciertos hechos y circunstancias que han podido tener una relevante influencia en las mismas y por los que se puede concluir que, no obstante no poner en duda la credibilidad de las afirmaciones de la testigo, en tanto según lo que manifiesta puede no estar faltando a la verdad, lo que relata no puede entenderse acreditado como hechos en los que fundamentar la valoración jurídica necesaria para sustentar una condena penal.

Para ello se hace necesario confrontar los informes periciales aportados a las actuaciones, ratificados y aclarados en el plenario, los que a su vez introducen en el mismo, hechos y circunstancias muy relevantes.

Pero antes de comenzar el análisis de los informes periciales hemos de aclarar lo inapropiado de determinar el objeto de la prueba psicológica acordada en fase de instrucción, como la simple valoración de la credibilidad del testimonio de la víctima, pues ello le incumbe de forma exclusiva al tribunal que juzga los hechos justiciables.

El pronóstico de los peritos sobre la credibilidad objetiva de lo que les relata una persona basado en su experiencia profesional sin haber presenciado la prueba plenaria no puede sustituir al tribunal en la función que la Constitución y la ley le encomiendan cual es, precisamente, la de valorar la prueba que se produce en su presencia (SSTS 28.2.2000, 7.2.2006).

La prueba pericial solo puede servir para aportar máximas de experiencia relativas a la constatación, o no, de elementos o datos que, desde la ciencia psicológica, permitan identificar una tendencia a la fabulación o a la deformación de la realidad de la persona sometida a examen.

El mayor o menor grado de credibilidad del relato de un testigo en el proceso penal, descartada la concurrencia de déficit psicopatológicos, es una conclusión que solo puede alcanzarse después de practicado y analizado todo el cuadro probatorio.

En rigor, la credibilidad no es una condición previa e inmune al resultado del proceso. Su valoración desde una perspectiva clínica preprocesal o extraprocesal puede constituir una guía o un criterio para el tribunal pero no puede servir para desplazar la responsabilidad de los jueces de graduarla en el proceso concreto.

Pues bien, la primera causa que debilidad en la valoración de la declaración de la menor para esta Sala, es que el informe psicológico de credibilidad aportado se elabora desde una perspectiva metodológica en la que, además de no tomarse en cuenta los resultados del proceso como es evidente, no se valora la propia versión ofrecida por el acusado, quien no fue explorado; en especial llama poderosamente la atención la casi nula atención prestada a los incidentes de naturaleza sexual acaecidos con anterioridad a los hechos denunciados entre la menor y su hermano, así como los episodios también de naturaleza sexual vividos entre el hermano menor y la madre conocidos por Maribel .

Las conclusiones contenidas a partir de la denuncia de la presunta agresión sexual de la que afirma fue víctima la menor, se basan en el relato de la misma y en el de la madre. Es cierto, no obstante, que la psicóloga contó con otros medios de diagnóstico, la entrevista clínica y los resultados de los test a los que fue sometida pero resulta muy sorprendente, como posteriormente se justificará, que no conste, como se apunta en el informe elaborado por el Sr. Bartolomé , un análisis sobre la influencia de la convivencia entre la menor y su hermano Gaspar , que

no se exploraren los efectos psicológicos de esta exposición continuada; no se ha realizado un diagnóstico diferencial ni una evaluación de la interacción madre-hijo-hermana; todo ello ha podido comprometer la validez del testimonio de la menor y el marco jurídico del caso.

Pues bien, los informes a valorar serán, por un lado el elaborado por la psicóloga forense en el año 2019 , previa entrevista con la menor y con la madre, cuyo objeto era pronunciarse sobre de credibilidad de la versión ofrecida por la menor; por otro lado se analizará el informe psicológico aportado por la defensa; tal informe se elaboró poco antes de la celebración del juicio, sin haber explorado a la menor y a partir del informe elaborado por la psicóloga forense y las declaraciones y documentos que obran en las actuaciones; el psicólogo forense lo elaboró, lo ratificó y lo expuso en el acto de la vista; su contenido destaca elementos disruptivos no analizados por la psicóloga forense que afectan de manera muy relevante a la credibilidad del testimonio de la menor.

Las sucesivas declaraciones de la menor se producen, en primer lugar, cuando contaba con la edad de diez años, a finales de enero de 2018 en la sede de la Guardia Civil, con posterioridad, en febrero de 2018 en sede judicial, cuando tiene lugar la exploración en el Juzgado de Instrucción; posteriormente en diciembre de 2019 cuando se desarrolla la entrevista para la elaboración del informe de credibilidad ante la psicóloga forense y finalmente en el mes de marzo de 2025, en el plenario.

En el informe psicológico forense de credibilidad, se afirma respecto a la declaración de la menor que " Maribel *mantiene básicamente el mismo relato que consta en la denuncia, aunque incorpora otros detalles que no aparecen en la declaración que realiza ante la Guardia Civil (atestado nº NUM002), posiblemente por el nerviosismo del momento inicial."* Dichas manifestaciones coinciden de manera clara con las desarrolladas por la madre de la menor quien realizó la denuncia y quien primero relató los hechos.

Tal persistencia incriminativa, en la que se pone de manifiesto la coincidencia con el relato de la madre y el añadido de algunos detalles en las progresivas exposiciones de los hechos, es destacada por el psicólogo forense propuesto por la defensa (en adelante el Sr. Bartolomé) como circunstancias que merman la credibilidad del testimonio, circunstancias que no son analizadas, sino solo constatadas, en el informe forense de credibilidad.

Así el Sr. Bartolomé expone que la permanencia inalterada del relato a pesar del paso de los años y adición de detalles nuevos en declaraciones posteriores y la coincidencia exacta entre los relatos de la madre y la menor, a pesar de que la madre no fue testigo de los hechos, pueden ser claros indicios de que el testimonio de la menor podría haber sido construido, reconstruido o reforzado.

También hemos de destacar que consta a través del informe psicológico de credibilidad, y de la declaración de la madre en sede de instrucción, que la menor recibió tratamiento al igual que su hermano Gaspar en DIRECCION002 , una entidad especializada en víctimas y agresores de **abuso** sexual, lo que pudo haber influenciado su percepción de los hechos; en el informe pericial se hace referencia a que en la terapia no se abordó el **abuso**, circunstancia que resulta poco creíble atendida la razón por la que acudió al centro y la especialidad que desarrolla; además la propia menor afirmó ante la psicóloga que había contado los hechos a su madre, ante la guardia civil, a unas amigas íntimas y a la psicóloga de DIRECCION002 que la estuvo tratando.

Tal tratamiento psicológico en centro especializado claramente ha podido influir en el relato de la menor y en el reforzamiento de su testimonio, antes de la entrevista con la psicóloga forense, en tanto se afirma en el informe que las sesiones de tratamiento psicológico se interrumpen cerca de la fecha de alta del expediente que se cierra el 31 de mayo.

Por otro lado, en el informe de credibilidad se hace referencia, cuando se trata sobre las posibles repercusiones psicosociales, a que *" la menor refiere que estuvo yendo a una psicóloga durante unos meses hasta que se mudaron a vivir a DIRECCION003 . Piensa que los hechos no han afectado a su modo de vida y dice que intenta olvidar lo sucedido, "me preocupa un poco, pero no mucho", indicando que alguna vez se le viene a la cabeza y se pone a llorar, pero no es un recuerdo permanente "no es muy a menudo, no es tan seguido, dos veces al mes, a lo mejor".*

El informe, en su descripción de los resultados psicométricos afirma que *"Los resultados obtenidos a través del SENA (Sistema de Valoración de Niños y Adolescentes), muestran que las escalas de control (inconsistencia, impresión negativa e impresión positiva) se sitúan en el rango normal, por lo que los resultados de la prueba se pueden considerar válidos e interpretables.*

Igualmente, las puntuaciones de los Índices Globales se sitúan en la parte media, es decir, que la menor no expresa ningún problema y se siente en general respaldada y apoyada por todas las personas que son relevantes para ella, tanto en el entorno familiar como escolar y social. Tampoco muestra puntuaciones significativas en ninguna de las Escalas clínicas analizadas, ni en los Problemas exteriorizados o problemas contextuales, así

como tampoco en las Escalas de vulnerabilidades, de tal forma que el perfil obtenido indicaría que la menor se encuentra emocionalmente estable y satisfecha consigo misma, que no tiene problemas de adaptación, ni tampoco para relacionarse de forma adecuada con los demás."

Así el informe elaborado a instancias de la defensa destaca con extrañeza el que no se hayan encontrado respuestas fisiológicas congruentes con una experiencia traumática en las pruebas psicológicas aplicadas, lo que es altamente significativo en términos forenses; así el hecho de que la menor no presente indicadores psicológicos compatibles con una víctima de los hechos que describe, puede sugerir que su relato podría haber sido influenciado por factores externos.

Recordemos a su vez, que la madre, en la declaración realizada en el plenario, (durante la instrucción fue más explícita), expuso que su hija no tuvo conciencia de la gravedad de los hechos hasta que se denunciaron, esto es tras haber hablado con ella; que por eso el martes posterior estaba contenta de irse con su padre, (recordemos que no se lo cuenta hasta el miércoles o el jueves); añadió que cuando a su hija se le comentó la gravedad de los hechos, la niña dijo que si hubiera sabido tal gravedad no lo hubiese contado y que le daba pena su padre, sensación que reprodujo en su declaración en el plenario; todo ello puede ser indicador de reconstrucción del testimonio y reforzamiento posterior.

Como segunda circunstancia afectante a la credibilidad, hemos de tomar en consideración el contexto conflictivo en el que se desarrollaban las relaciones de los padres entre sí y la forma en la que los menores percibían tal conflicto.

Tal conflictividad es introducida en el plenario a través de la declaración del acusado, de la menor, de la madre y del hermano que depusieron como testigos.

El acusado cuando declaró en sede judicial, no obstante afirmar que tenía una relación normal con la madre, Rebeca , por los niños, añadió que era la tercera denuncia que le interponía Rebeca ; recordó que la primera fue por amenazas, si bien Rebeca retiró la denuncia y se archivó; la segunda dio lugar a un procedimiento en la localidad de DIRECCION004 fruto del cual se acordó una orden de alejamiento siendo la que ha dado lugar al presente juicio la tercera denuncia.

Efectivamente, consta en la actuaciones que con fecha 16 agosto 2017 se acordó imponer a D. Eloy la prohibición de aproximarse a D.ª Rebeca , así como a su domicilio o lugar de trabajo o cualquier otro frecuentado por ella, a una distancia inferior a 300 metros, así como de comunicar con ella por cualquier medio o procedimiento, en especial a través de internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación, incluidas aplicaciones móviles y redes sociales, ya sea directamente o a través de terceras personas.

A su vez, la relación con sus hijos se vio afectada, en tanto se acordó la atribución provisional a D.ª Rebeca la guarda y custodia de los hijos menores de edad en común; quedando compartido el ejercicio de la patria potestad; se reconoció a favor de D. Eloy un régimen de visitas por el que podía estar en compañía de sus hijos menores de edad los fines de semana alternos, desde las 17:00 horas del viernes y hasta las 20:00 horas del domingo y en la mitad de los periodos vacacionales en Navidad Semana Santa y verano.

Así la madre de la menor, Rebeca , en sede judicial ya refirió la existencia de un procedimiento por violencia de genero ante los Juzgados de DIRECCION004 , que en ese momento estaba pendiente aún la celebración del juicio y que se le impuso una orden de alejamiento; (con posterioridad ante la psicóloga forense añadió que el día 23 de septiembre, se celebró el juicio por estos hechos y que D. Eloy fue condenado por un delito de amenazas y otro de injurias, aunque refirió que el acusado había recurrido la sentencia); añadió que después de estar con su padre los niños venían atemorizados lo que había comenzado últimamente; tal manifestación entra en contradicción con la declaración que ofrecieron los dos hijos comunes en el plenario, quienes refirieron que antes de los hechos mantenían una muy buena relación con su padre, en especial la hija menor quien se emocionó y rompió a llorar cuando, al inicio de la declaración se le preguntó por su relación con el padre; también entró en contradicción la propia Rebeca cuando relató en el acto del juicio que Maribel tenía una especial buena relación con su padre antes de los hechos denunciados.

Se ha de destacar a su vez, para describir el contexto conflictivo familiar existente que, mediante resolución del 26 de enero de 2018 se acordó la modificación del régimen de visitas judicialmente establecido, fijándose que durante 6 meses, las visitas de Eloy respecto a sus hijos, incluido Maribel , se desarrollarían los sábados primero y tercero de cada mes, durante una hora de duración, en el Punto de Encuentro familiar de Toledo, mediante la modalidad de visita supervisada.

Consta información documental del punto de encuentro familiar de Toledo por la asociación familiar Colabora (circunstancia corroborada por el acusado en su declaración en el plenario) de fechas , 25 de mayo, 16 de junio, 7 de julio, 22 de agosto, 8 de septiembre y 15 septiembre 2018, en las que el acusado acudió, pero no así

la madre y los menores, sin que hasta la fecha del juicio el acusado haya vuelto a tener ninguna relación con los mismos ; y ello pese a haber solicitado el padre al Juzgado se requiriera a la madre para que cumpliese con el régimen establecido mediante escrito presentado en el Juzgado de Illescas con fecha veintiséis de abril de 2018.

Ante el Juzgado de Instrucción la madre aclaró que el hijo mayor no quería verlo, que Maribel le tenía miedo y que respecto al pequeño la declarante no se atrevía a llevarlo.

Finalmente, mediante Auto de fecha 1 de marzo de 2018 se impuso al acusado la prohibición de aproximarse a menos de 300 metros de sus hijos menores de su domicilio, su lugar de trabajo, y de cualquier lugar en que se encontraran o fuera frecuentado por los mismos; a su vez se le impuso la prohibición de comunicarse con sus hijos directamente, o por medio de terceros, por cualquier medio o procedimiento.

Se acordó, no obstante ello con modificación del régimen de visitas judicialmente ya establecido respecto a sus hijos menores el derecho del acusado a estar en su compañía una hora los sábados primero y tercero de cada mes, continuando así con lo establecido por el Juzgado de Instrucción n. º 3 de Illescas, desarrollándose las visitas en el Punto de Encuentro Familiar de Toledo, mediante la modalidad de visita supervisada por el personal del mismo, tiempo el de las visitas en que quedarían en suspenso las prohibiciones de comunicación y acercamiento señaladas, medida que se adoptó para evitar una completa desvinculación entre el progenitor y los menores mientras se sustanciaba el presente procedimiento; dicha resolución fue confirmada por Auto dictado por la Audiencia Provincial de Toledo de fecha doce de diciembre de dos mil diecinueve, pero las visitas nunca se produjeron y la relación entre el padre y los tres hijos ha seguido interrumpida hasta la actualidad, negándose la madre a llevar a los menores al punto de encuentro.

Respecto al contexto de conflicto familiar, el informe de credibilidad afirmó que " *En cuanto a la motivación para informar en falso, no se puede descartar del todo, la posibilidad de que la menor hubiera sido aleccionada para hacer una alegación falsa, con la finalidad de que se suprimiera el régimen de visitas con el padre, si se tiene en cuenta el contexto de conflictividad interparental en el que se producen los supuestos* **abusos**, *(la madre acababa de denunciar al padre por un delito de amenazas e injurias y se había acordado una orden de alejamiento), aunque durante la entrevista no se han encontrado evidencias que demuestren que la menor ha sido presionada o aleccionada para mentir, ya que hasta ese momento el régimen de visitas se estaba cumpliendo con normalidad y la menor refiere que la relación con su padre era normal. Por otro lado, el contexto de revelación original es espontáneo por parte de la menor que se lo cuenta a la madre y ésta reacciona inmediatamente interponiendo la denuncia.*"

Preguntada sobre este extremo en el plenario, la psicóloga autora del informe que depuso, aclaró que este contexto de conflicto abierto, (que fue claramente reconocido por los hijos en el acto de la vista) le llevó a reducir el grado de credibilidad de la declaración de la menor.

Una tercera cuestión de especial relevancia que afecta a la fuerza probatoria del informe de credibilidad de la menor para esta Sala, y que fue puesta de manifiesto e introducida en el plenario, además de en los informes psicológicos, por la declaración de la menor y de la madre, viene constituida por los incidentes de naturaleza sexual que se habían desarrollado entre el hermano mayor, Gaspar , y la menor, así como con la madre.

Así el acusado, en su declaración en fase de instrucción manifestó que tuvieron un problema con su hijo mayor de 13 años, en aquel momento, ya que unos meses atrás Rebeca , madre de los niños, le contó que había hecho tocamientos a Maribel y a la propia madre, decidiendo someter al menor a tratamiento psicológico, y llegando a reconocerle el niño estos hechos; que tal circunstancia dio lugar a que la madre le pidiera que no dejara que la menor durmiera en la misma habitación que Gaspar , pidiéndole expresamente que durmiera con el padre en una de las dos habitaciones que tenía en su vivienda, lo que hizo el fin de semana en el que se denunciaron los hechos. Estas manifestaciones se reprodujeron en el plenario por el acusado.

La madre, en su declaración en el Juzgado de Instrucción reconoció que su hija le llegó a comentar que hijo mayor de 13 años Gaspar , tras la separación comenzó a tener un comportamiento extraño, y que le habla acariciado el culo pero con la ropa y con las mantas; añadió que Maribel le quitó importancia al incidente de su hermano, pero luego Gaspar tuvo la misma actitud con la declarante y ella fue al pediatra y éste le derivó al psicólogo. Las manifestaciones sobre el comportamiento de Gaspar las reprodujo en el plenario.

La madre fue la que describió los hechos acontecidos con el hijo mayor, explicando que solo ocurrieron una vez con respecto a Maribel y con respecto a ella más veces (4 o 5 veces); que la niña lo había contado sin temor; que Gaspar había tocado a la madre en la vulva, llegando a despertarla cuando dormía; cuando en el plenario se le preguntó sobre este último extremo dijo que estaba dormida y no recordaba donde le había tocado restándole importancia.

La gravedad de los hechos relatados se constata, no solo por la forma en la que se describen, aunque en el acto del juicio se intentó rebajar la misma, sino por las medidas que se adoptaron; el padre reconoció que instaló un pestillo en la puerta de la menor para evitar nuevos incidentes con el hermano, y tanto la madre como el padre relataron que, la primera instó al padre a que la niña no durmiera en la misma habitación que el hermano mayor cuando pernoctaban en su casa.

Pues bien, no obstante la gravedad de lo relatado, tales hechos no son valorados en el informe de credibilidad ni su posible influencia en el estado de la menor, en su experiencia y contacto con la sexualidad, ni su influencia en el relato de los hechos denunciados.

El informe de credibilidad afirma que *"La joven describe un entorno familiar normalizado e indica que mantiene una buena relación con su madre, hermanos y actual marido de su madre, sintiéndose querida y apoyada por todos ellos. En cuanto a su trayectoria escolar, explica que está realizando 1º de la ESO en un IES público de DIRECCION003 , donde se encuentra integrada y tiene buena relación con sus compañeros de clase. Por la tarde, después de hacer los deberes, suele salir a dar un paseo con los amigos y también le gusta correr o montar en bici."*

Se hace referencia a que la menor relató que *"Tras interponer la denuncia, se lo contó a sus amigas de confianza porque dice que se iban a enterar de todos modos, porque su padre fue contando a la gente del pueblo "que yo me estoy inventando cosas y que me había quedado traumatizada con lo de mi hermano", explicando que su hermano Gaspar también les había tocado a su madre y a ella, "pero nos dijo que era sonámbulo y que le perdonáramos y le perdonamos"*.

Añade que" *Y sobre los tocamientos de su hermano mayor, dicen que ella los normaliza"*

Ninguna otra referencia se hace a tales incidentes, y preguntada la psicóloga que compareció por el letrado de la defesa afirmó que no lo tomó en consideración porque la niña no le dio importancia, que lo achacó a que su hermano estaba sonámbulo y a que le había perdonado.

Por el contrario, en el informe elaborado por el psicólogo forense a instancia de la defensa, se destaca que la conducta descrita por la madre en relación con su hijo Gaspar tiene todos los elementos criminológicos y psicológicos propios de una dinámica incestuosa materno-filial, sin que haya sido objeto de análisis, evaluación o enjuiciamiento; el relato que realiza la menor sobre tales incidentes acaecidos con el hermano no ha evolucionado con el tiempo, lo que no es característico de un recuerdo infantil genuino, sino de una narrativa reforzada externamente.

Se denuncia en el informe la inexistencia de cualquier análisis sobre la influencia de la convivencia entre la menor y Gaspar , quienes siguen viviendo juntos hasta la actualidad; no se han explorado los efectos psicológicos de esta exposición continuada, no se ha realizado un diagnóstico diferencial ni una evaluación de la interacción madre-hijo-hermana; todo ello compromete la validez del testimonio de la menor y el marco jurídico del caso.

Como expone el informe, la conducta de Gaspar de contacto físico reiterado con su madre y con su hermana, ha sido completamente excluida del análisis criminológico, sin que se haya evaluado su impacto en la víctima; en todo momento la menor minimiza la conducta de Gaspar y la justifica con una narrativa exculpatoria ("pidió perdón"), lo que es indicativo de un proceso de normalización dentro del entorno materno; se denuncia en tal informe que no se haya realizado una evaluación psicológica de Gaspar , a pesar de que su conducta se repitió en diversas ocasiones lo que se ha reconocido dentro del entorno familiar.

Se advierte en el informe elaborado a instancias de la defensa que la convivencia continuada entre la menor y su hermano Gaspar puede operar como un factor determinante en la estructuración del testimonio, sin que se haya tenido presente su posible impacto en la narrativa infantil.

No obstante constar reconocido por la madre, el padre y la menor un contacto físico de naturaleza sexual con su hermano Gaspar que incluye de manera reiterada a la madre, no se ha explorado cómo la convivencia prolongada con él ha influido en su testimonio y en su percepción de los hechos; no ha sido evaluado si la menor experimenta mecanismos de evitación o resignificación del **abuso** con respecto a su hermano, a pesar de que su testimonio minimiza estos eventos y los justifica con argumentos externos ("era sonámbulo"), según relata el informe.

Concluyendo , varios hechos y circunstancias han podido influir de manera notoria en la percepción de los hechos acecidos hace siete años entre la menor y su padre, el acusado, hechos y circunstancias de especial relevancia; la repetición del relato de la menor bajo la influencia de sus distintos receptores, sin constar una prueba preconstituida; el contexto de alto conflicto entre los padres antes y después de los hechos que ha roto de manera radical e ininterrumpida la relación con el padre; la existencia de tratamiento psicológico en un

centro especializado en abusos sexuales a menores con anterioridad a la exploración realizada por la psicóloga forense; la existencia constatada de episodios de naturaleza sexual entre el hermano de trece años y la menor, así como con la madre que fueron minimizados por ésta, llegando a ser justificados con una situación de sonambulismo y habiéndole pedido que le perdonara; la necesidad de adopción de medidas de protección de la integridad sexual de la menor frente a su hermano con el que convivía y sigue conviviendo que incluyeron la instalación de una cerradura en la puerta de su habitación y la recomendación al padre, de que la menor no pernoctara en la misma habitación con el hermano, cuando pasaban los periodos de visita en la vivienda del progenitor.

La inexistencia de una valoración en el informe psicológico de credibilidad de los episodios de naturaleza sexual sufridos por la menor y la madre, con conocimiento de la menor, con el hermano y de las medidas adoptadas para asegurar su integridad sexual, impiden considerar como elemento corroborador, la apreciación que en el mismo se realiza sobre la credibilidad de su relato, aplicados los protocolos establecidos al efecto.

Los dictámenes periciales deben intentar trasladar al juez las máximas de la experiencia que no posee mediante explicaciones exhaustivas y metodológicamente irreprochables. Condiciones que no se cumplen en el caso de autos.

Son muchas y graves las circunstancias que han rodeado la convivencia previa y posterior a los hechos al núcleo familiar de la menor y que han podido influir, no solo en su percepción de la actuación en el fin de semana de enero de 2018 de su padre, el acusado, sino en la construcción y evolución del relato ofrecido, lo que impide considerar el testimonio de la menor como suficiente para fundamentar la condena interesada por el Ministerio Fiscal.

Por otro lado, resulta claro que las pruebas practicadas no nos permiten afirmar que la menor mintiera ni tampoco permiten contestar a la cuestión relativa a qué motivos podía tener para denunciar los hechos si no eran verdad, pero del hecho de no poder contestar a estas dos cuestiones, no cabe extraer, como consecuencia, que los hechos justiciables acontecieron tal como los relató.

Tenemos dudas y creemos que son de suficiente entidad para resolverlas, en aplicación del estándar in dubio pro reo, como regla cognitiva y de valoración, declarando no probados los hechos de la acusación.

El Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, en un reciente Auto de 26 Oct. 2023, Rec. 11045/2023 recuerda que "El principio in dubio pro reo, presuponiendo la previa existencia de la presunción de inocencia, se desenvuelve en el campo de la estricta valoración de las pruebas, es decir de la apreciación de la eficacia demostrativa por el Tribunal de instancia a quien compete su valoración la conciencia para formar su convicción sobre la verdad de los hechos (art. 741 LECr.). Reitera la jurisprudencia que el principio informador del sistema probatorio que se acuña bajo la fórmula del in dubio pro reo es una máxima dirigida al órgano decisor para que atempere la valoración de la prueba a criterios favorables al acusado cuando su contenido arroje alguna duda sobre su virtualidad inculpatoria; presupone, por tanto, la existencia de actividad probatoria válida con signo incriminador, pero cuya consistencia ofrece resquicios que pueden ser decididos de forma favorable a la persona del acusado. El principio in dubio pro reo, se diferencia de la presunción de inocencia en que se dirige al Juzgador como norma de interpretación para establecer que en aquellos casos en los que, a pesar de haberse realizado una actividad probatoria normal, tales pruebas dejasen duda en el ánimo del Juzgador, se incline a favor de la tesis que beneficie al acusado (STS 324/2021, de 21 de abril)."

Estamos, pues, ante un caso en el que la Sala tiene que reconocer la existencia de una duda razonable sobre los hechos atribuidos al acusado, duda que no puede ser resuelta agotadas todas las posibilidades de valoración y explicación de lo actuado, lo que da lugar, como hemos expuesto, a la aplicación del principio in dubio pro reo . Recordamos que se trata de un criterio interpretativo dirigido al operador judicial en relación a la norma a aplicar al caso concreto y a la actividad valorativa del juez en relación a la prueba practicada. En su vertiente normativa tiene por finalidad que de las diversas interpretaciones que puede tener la norma, o en el caso de duda sobre la aplicable, se debe escoger la más beneficiosa para el acusado; en su vertiente valorativa tiene por finalidad que tras la valoración de toda la prueba de cargo y de descargo, si no alcanza el canon de certeza más allá de toda duda razonable por la endeblez de la prueba de cargo o por la existencia de prueba de descargo que introduce un factor o elemento de duda sobre aquella, debe también escoger la solución más favorable al acusado. En caso de duda siempre tiene que aplicarse la versión que sea más beneficiosa para el acusado, pero sin que este principio pueda ser considerado un expediente para una rápida exculpación, ya que la duda debe ser razonada tal y como se ha expuesto en la presente resolución; el principio in dubio pro reo impone el deber de decisión en tales casos, lo que supone la absolución del acusado.

;

;

Fundamentos jurídicos

;

PRIMERO: Los hechos que se declaran probados no constituyen delito de **abuso** sexual continuado que fue objeto de acusación por el Ministerio Público.

;

SEGUNDO: Sin delito no puede declararse ningún tipo de responsabilidad criminal o civil.

;

TERCERO: Las costas del proceso se declaran de oficio, por así disponerlo el artículo 240 LECrim.

;

F A L L O:

;

Debemos **ABSOLVER Y ABSOLVEMOS**libremente al acusado D. Eloy del delito continuado de **abusos** sexuales a menores de 16 años previsto y penado en el artículo 183.1 y 4 d) del CP del que venía siendo acusado por el Ministerio Público, declarándose de oficio las costas causadas en el procedimiento.

Procédase a levantar las medidas cautelares vigentes.

;

Pronúnciese esta sentencia en audiencia pública y notifíquese a las partes con la advertencia de que, contra la misma se podrá interponer recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, en el plazo de diez días desde la última notificación.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de la Sección, juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

;

;

;

;

;

;

PUBLICACIÓN.-Leída y publicada la anterior resolución mediante su lectura íntegra por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente Dª. [redacted] en audiencia pública. Doy fe.-

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ