



Roj: **SAP SO 197/2019 - ECLI: ES:APSO:2019:197**

Id Cendoj: **42173370012019100197**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Soria**

Sección: **1**

Fecha: **09/07/2019**

Nº de Recurso: **37/2019**

Nº de Resolución: **70/2019**

Procedimiento: **Penal. Apelación procedimiento abreviado**

Ponente: **JOSE LUIS RODRIGUEZ GRECIANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

SORIA

SENTENCIA: 00070/2019

-

AGUIRRE, 3

Teléfono: 975.21.16.78

Correo electrónico:

Equipo/usuario: JSR

Modelo: SE0100

N.I.G.: 42173 77 2 2018 0000054

RAM R.APELACION ST MENORES 0000037 /2019

Juzgado procedencia: JUZGADO DE MENORES N. 1 de SORIA

Procedimiento de origen: EXPEDIENTE DE REFORMA 0000016 /2018

Delito: ABUSOS SEXUALES

Recurrente: Serafin , Teresa , Teodoro

Procurador/a: D/Dª MARIA DE LAS NIEVES GONZALEZ LORENZO, MARIA GEMMA MATA GALLARDO , MARIA GEMMA MATA GALLARDO

Abogado/a: D/Dª MANUEL ALFONSO SÁNCHEZ BENÍTEZ DE SOTO, JULIÁN RAMÓN SÁNCHEZ ESTEBAN , JULIÁN RAMÓN SÁNCHEZ ESTEBAN

Recurrido: Marí Luz , MINISTERIO FISCAL

Procurador/a: D/Dª ,

Abogado/a: D/Dª ANA MARIA SANZ VEGA,

SENTENCIA Nº 70/19

Tribunal.

Magistrados,

D. José Manuel Sánchez Siscart (Presidente)

D. José Luis Rodríguez Greciano

D. Rafael Fernández Martínez (Suplente)

En Soria, a 9 de julio de 2019.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha de 8 de mayo de 2018, se inició el expediente en Fiscalía de Menores de esta ciudad, procediéndose a remitir las actuaciones al Juzgado de Menores de 22 de enero de 2019, dando lugar a la apertura del acto de audiencia, con fecha de 24 de enero de 2019, procediéndose a fijar vista para el día 9 de abril de 2018, calificándose previamente por las partes, celebrándose la vista el citado día y quedando los autos vistos para sentencia.

SEGUNDO.- En fecha de 24 de enero de 2019, se dictó sentencia en el Juzgado de Menores, en expediente de reforma 16/18, en cuyos hechos probados figuraba el siguiente texto. "Probado y así se declara que el menor Teodoro , de 16 años de edad, en fecha que no se ha podido determinar, pero, en todo caso, en el mes de agosto de 2016, cuando pasaba las vacaciones estivales en el domicilio de sus abuelos paternos, en la localidad de DIRECCION000 , junto con su hermana Marí Luz , nacida el día NUM000 de 2008, con la intención de satisfacer sus deseos sexuales y haciendo uso del prevalimiento de la relación de hermanos que mediaba entre ellos, le indicó que le realizase tocamientos en el pene y le tocó a ella los genitales, ocurriendo estos episodios en diversos lugares del inmueble, tales como las hamacas y el chozo, para culminar en el cuarto de baño, donde, bajándose para ello los pantalones y los calzoncillos y con el pene erecto, Teodoro le explicó como tenía que coger el pene y mover la mano, hasta que eyaculó. La menor Marí Luz sufre una secuela de ansiedad reactiva por estos hechos valorada en dos puntos, por los que la representante legal de la menor, reclama la indemnización que corresponda. El menor Teodoro nació en Salamanca en fecha de NUM001 de 2001, las relaciones paterno filiales se caracterizan por existir confianza entre padres e hijos, compartiendo experiencias y sentimientos. Mantiene contacto continuado con la familia extensa, tanto paterna como materna, cuentan con su apoyo en caso de necesidad. A nivel escolar en 2017-2018, el menor cursó 1 de Bachiller de Ciencias en el IES DIRECCION001 , de Salamanca. En la primera evaluación suspende cinco asignaturas que luego recupera posteriormente, en la segunda dos, recuperando una, y al finalizar el curso aprueba todas menos una. El menor refiere tener interés en finalizar el bachillerato y cursar más tarde algún grado universitario relacionado con la actividad física y Deporte o la biología. En el área psicológica presenta nivel de autoestima, tolera la frustración y es emocionalmente estable. A nivel conductual su trayectoria general sugiere ajuste y aceptación de las normas. Posee recursos para detectar, reconocer y modificar situaciones y conductas problemáticas. En sus relaciones de amistad, interacciona adecuadamente con sus iguales, es activo y participativo, comparte tiempo de ocio y actividades deportivas, todo ello, inscrito en un contexto de normalidad.

TERCERO.- En la parte dispositiva de la sentencia, se condenaba al menor como autor de un delito de abusos sexuales a menor de 16 años, con prevalimiento, de parentesco, penado en el artículo 183.1 y 4 d del CP , imponiéndole la medida de libertad vigilada, con la regla de acudir a psicoterapia durante un año. Debiéndose cumplir los objetivos señalados en la sentencia, y por el Equipo Técnico. Igualmente, condenaba al mismo, con responsabilidad civil solidaria de sus padres, Serafin e Teresa , en la cantidad de 3.000 euros, en favor de Marí Luz , con intereses legales, y con imposición de costas. Habiéndose interpuesto recurso de Apelación por la Procuradora Sra. Nieves González Lorenzo, en nombre y representación de D. Serafin , y de la Procuradora D^a Gemma Mata Gallardo, en nombre y representación del menor y de su madre, D^a Teresa , siendo objeto de oposición por las demás partes, y remitiéndose a este órgano colegiado que fijó día para la celebración de vista para 6 de julio de 2019, fijando Magistrado Ponente y composición de la Sala, y quedando pendiente de resolución, desde entonces, habiéndose observado, en la tramitación de este recurso, las prescripciones legales oportunas.

Ha sido designado Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. José Luis Rodríguez Greciano, quien expresa el parecer de esta Sala.

HECHOS PROBADOS

Se admiten y se dan por reproducidos los hechos probados que figuran en la sentencia de Instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la Sentencia de Instancia, se alza la representación procesal del menor, asistido de su madre, impugnando la sentencia, tanto en la valoración de la prueba, como en la fijación de responsabilidad civil solidaria en relación con la madre del mismo. Asimismo, se procedió a interponer recurso de Apelación por el padre del menor, en cuanto fue fijada responsabilidad civil solidaria con cargo al mismo.



En definitiva, ambos recursos, dadas sus características pueden ser estudiados conjuntamente.

Habiendo sido denegado por auto de fecha 30 mayo 2019, la práctica de la prueba documental denegada en Primera Instancia, el recurso de Apelación interpuesto, se ciñe a un error en la valoración de la prueba, entendiendo que no existe base suficiente para fijar la responsabilidad penal del menor.

Tal como ha venido siendo determinado por la jurisprudencia, entre otras, en la STS de 13 de junio de 2019, recurso 1194/2018, "las alegaciones de la defensa sobre la **presunción de inocencia**, nos obligan a verificar si se han practicado en la instancia pruebas de cargo válidas (desde la perspectiva constitucional y legal) y con un significado incriminatorio suficiente (más allá de toda duda razonable) para estimar acreditados los hechos integrantes del delito y la intervención del acusado en su ejecución; pruebas que, además, tienen que haber sido valoradas con arreglo a las máximas de la experiencia, a las reglas de la lógica de lo razonable y al conocimiento científico, constando siempre en la resolución debidamente motivado el resultado de esa valoración; todo ello conforme a las exigencias que viene imponiendo de forma reiterada la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de esta Sala (SSTC 137/2005, 300/2005, 328/2006, 117/2007, 111/2008 y 25/2011; y SSTS 544/2015, 822/2015, 474/2016 y 948/2016, entre otras).

Procederemos, pues, a analizar la prueba de cargo en que se sustenta la tesis condenatoria de la Audiencia, para pasar a examinar después la de descargo que aporta el Tribunal, contrastando ambas para sopesar cuál es la solidez y consistencia de la prueba de cargo en que se basa la acusación, y cuál es el alcance de la argumentación exculpatoria que aporta la defensa.

Comenzando por el análisis de la prueba de cargo cuyo núcleo lo integran la manifestación de la menor, conviene hacer constar a modo de introducción metodológica las líneas que marca la jurisprudencia al desarrollar el análisis de las declaraciones de las víctimas de esta clase de delitos contra la libertad e indemnidad sexual.

Al respecto, la **declaración de la víctima**, según ha reconocido en numerosas ocasiones **la jurisprudencia** de este Tribunal y del Tribunal Constitucional, puede ser considerada prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia, una vez que se contrasta con los datos objetivos corroboradores que figuran en la causa. Y ello incluso cuando fuera la única prueba disponible, lo que no es extraño que suceda en casos de delitos contra la libertad sexual, porque al producirse generalmente los hechos delictivos en lugares ocultos y ajenos a la visión de terceros, no suele ser fácil hallar pruebas concluyentes diferentes a las manifestaciones de la víctima.

Así lo han entendido tanto el Tribunal Constitucional (SSTC 229/1991, de 28 de noviembre; 64/1.994, de 28 de febrero; y 195/2.002, de 28 de octubre) como esta misma Sala (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, entre otras).

La credibilidad del testimonio de la víctima corresponde valorarla, en principio, al órgano de enjuiciamiento, mientras que al Tribunal de Casación le compete el control de la valoración realizada por el Tribunal de instancia en lo que concierne a su racionalidad en función de los parámetros de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia.

Para verificar la estructura racional del proceso valorativo de la declaración testifical de la víctima, esta Sala viene estableciendo ciertas pautas o patrones que, sin constituir cada una de ellos una exigencia necesaria para la validez del testimonio, coadyuvan a su valoración, pues la lógica, la ciencia y la experiencia nos indican que la ausencia de estos requisitos determina la insuficiencia probatoria del testimonio, privándole de la aptitud necesaria para generar certidumbre.

Estos parámetros consisten en el análisis del testimonio desde la perspectiva de su credibilidad subjetiva, de su credibilidad objetiva y de la persistencia en la incriminación.

Es claro que estos módulos de valoración constituyen una garantía del derecho constitucional a la presunción de inocencia, en el sentido de que frente a una prueba única, que procede además de la parte denunciante, dicha presunción esencial sólo puede quedar desvirtuada cuando la referida declaración supera los criterios racionales de valoración que le otorgan la consistencia necesaria para proporcionar, desde el punto de vista objetivo, una convicción ausente de dudas razonables sobre la responsabilidad del acusado.

La deficiencia en uno de los criterios no invalida la declaración, y puede compensarse con un reforzamiento de otro, pero cuando la declaración constituye la única prueba de cargo, un insuficiente cumplimiento de los tres módulos de contraste impide que la declaración inculpatoria pueda ser apta por sí misma para desvirtuar la presunción de inocencia, como sucede con la declaración de un coimputado sin elementos de corroboración,



pues carece de la aptitud necesaria para generar certidumbre (SSTS 938/2016, de 15-12 ; 514/2017, de 6-7 ; 434/2017, de 15-6 ; y 573/2017, de 18-7 , entre otras).

No obstante, también tiene advertido este Tribunal (STS 437/2015, de 9-7) que los criterios de "credibilidad subjetiva", "verosimilitud" y "persistencia en la incriminación" no constituyen requisitos de validez, sino estándares orientados a facilitar la objetivación y la expresión de la valoración del cuadro probatorio, pero que tienen un valor sólo relativo, tal como se advertía en la STS 3/2015, de 20 de enero , de manera que el contenido de una testifical que supere ese triple filtro no debe ser tenido como determinante para fundamentar una condena. Lo único que cabe sostener es que un testimonio que no lo superara tendría que ser desestimado a limine como medio de prueba; mientras que, en el caso contrario, resultará en principio atendible, y, por tanto, habrá que pasar, en un segundo momento, a analizar sus aportaciones y a confrontarlas, si cabe, con las de otra procedencia, para confirmar la calidad de los datos (también STS 263/2017 , de 7-4).

En lo que respecta a la credibilidad subjetiva de las víctimas, se acostumbra a constatar, además de por algunas características físicas o psíquicas singulares del testigo que debilitan su testimonio (minusvalías sensoriales o psíquicas, ceguera, sordera, trastorno o debilidad mental, edad infantil, etcétera), por la concurrencia de móviles espurios, en función de las relaciones anteriores con el sujeto activo (odio, resentimiento, venganza o enemistad), o de otras razones (ánimo de proteger a un tercero o interés de cualquier índole que limite la aptitud de la declaración para generar certidumbre).

En lo concerniente al parámetro de la credibilidad objetiva, o verosimilitud del testimonio, lo centra la jurisprudencia en la lógica de la declaración (coherencia interna) y en el suplementario apoyo de datos objetivos de corroboración de carácter periférico (coherencia externa).

Y en lo que atañe a la persistencia en la incriminación, se plasma en la ausencia de modificaciones y de contradicciones sustanciales en las sucesivas declaraciones prestadas por la víctima en el curso del procedimiento, tanto en su versión general de los hechos como en sus particularidades y circunstancias más relevantes y significativas.

SEGUNDO.- Dicho lo anterior, en la exploración de la menor Marí Luz , practicada con los requisitos legales, la menor relató lo sucedido hacía dos veranos, en concreto, en fecha de 2016, y presumiblemente en agosto, puesto que el régimen de visitas estivales con su padre, comprendía dos periodos, "el segundo de junio y de agosto", como relató la menor en su exploración, refiriéndose a las últimas dos quincenas, tanto del mes de junio como de agosto.

Marí Luz es hermana de Teodoro , el menor objeto de este procedimiento, siendo ambos hermanos biológicos de padre, Serafin , siendo sus madres diferentes, por un lado, Marí Luz es hija de Agustina , mientras que Teodoro es hijo de Teresa , fruto este último del primer matrimonio de Serafin .

Es importante destacar, a nivel de verosimilitud de su declaración, que la menor Marí Luz había nacido el día NUM000 de 2008, es decir, tenía 8 años de edad en la época en que sucedieron los hechos. Existe, de forma reiterada en este procedimiento, continuas referencias por la defensa a unas supuestas actuaciones de la menor, en la red social Tik Tok, donde supuestamente llevaba a cabo referencias de contenido sexual. No se acaba de entender la insistencia de estos comentarios al respecto, puesto que la prueba documental, consistente en un CD con dichas grabaciones, fue rechazada por la Juez a quo, y posteriormente por esta Sala, por lo que las referencias existentes carecen de significado probatorio alguno. Pero en cualquier caso, aun aludiendo a términos hipotéticos, es lo cierto que la menor tenía 8 años en la fecha de los hechos, y no se presume que tuviera, por su edad, grandes conocimientos sexuales, y desde luego, no se acaba de entender si es cierto que existía esas actuaciones en la red social Tik Tok, cómo es posible que su padre, o su madre, no hubieran impedido dichas actuaciones, de ser cierto que tenían significado sexual.

Pero es más, observando el contenido de la exploración, no se deduce que Marí Luz tuviera grandes conocimientos sexuales, sino los propios de su edad. Y así, preguntado por el representante del Equipo Técnico, si tenían asignaturas que versaban sobre educación sexual manifestó que en "clase solo habían visto el pito de un hombre", y que le habían manifestado que "era para tener hijos", y que "los espermatozoides salían de los huevos", y que antes de los hechos, "no sabía nada de un líquido blanquecino que sale del pito". Y que a su madre simplemente le preguntó en una ocasión sobre "el clítoris", y que le manifestó que "lubrica cuando tienes relaciones, y le empezó a explicar lo que era el semen, cosa que ella no había preguntado".

No parece que con dichos datos se deduzca un conocimiento precoz y elevado de cuestiones de índole sexual en la menor. Pero es más, del informe de valoración psicológica emitido por el Instituto Legal de Valladolid, subdirección de Salamanca, se indica con relación a la menor, "que la misma no tiene antecedentes significativos neuropsicológicos, y durante la exploración mental, funciones superiores y capacidades cognitivas, **se encuentran dentro de la normalidad**", esto es, la propia de una niña de 8 años.



Se insiste por parte de la defensa que su testimonio está invalidado por una supuesta animadversión hacia Teodoro . No se acaba de entender dicha alegación. Debemos tener en cuenta que las relaciones entre ellos habían sido buenas, es verdad que Marí Luz manifestó tener mejor relación con la hermana de Teodoro , Candelaria , pero también es cierto que el motivo de llevarse bien con Candelaria , antes que con Teodoro , era que "éste le hacía de rabiar". Es decir, cuestiones que son propias de relaciones entre niños, sin que exista nada perturbador en las relaciones entre ellos. Dado que normalmente el padre de todos ellos Serafin , buscaba en las vacaciones estivales, donde le correspondía estar con sus hijos, que todos ellos estuvieran juntos con el objeto de jugasen y se relacionaran entre ellos. Evidentemente, de llevarse mal los niños, de llevarse mal Teodoro y Marí Luz , esta búsqueda de estar todos juntos no habría tenido lugar. Manifestando Marí Luz que efectivamente jugaban todos ellos juntos, durante el periodo estival, y en ocasiones al fútbol, donde Teodoro le hacía de rabiar. Pero no obstante ello, seguía jugando con él, y lo hizo no solo hasta el verano de 2016, sino después, en el verano de 2017, después de suceder los hechos, lo que determina que ni antes, ni después, de lo sucedido, existía una animadversión entre Marí Luz y Teodoro . Y de su declaración no existe ningún móvil espurio, antes al contrario, la denuncia interpuesta por la madre de Marí Luz , en virtud de lo declarado por ésta, ninguna ventaja ha tenido para la menor Marí Luz , sino inconvenientes. Puesto que antes jugaba sin ningún problema con sus hermanos Teodoro y Candelaria , y después de la denuncia no ha vuelto a verlos. Y esta circunstancia la afecta intensamente, no solo porque así se deduce del contenido de su declaración, sino por el análisis de los psicólogos, donde advierten que la menor sufre por dicha circunstancia, y así se revela igualmente por las declaraciones conjuntas de la madre y el padre de la referida menor.

Se podía argumentar, en términos hipotéticos, que el motivo de la denuncia pudiera ser la animadversión de Marí Luz hacia su padre. Pero al contrario, dado que según sus manifestaciones, coincidente en gran medida con la de su padre Serafin , antes veía a éste con mucha frecuencia y le quería mucho, le veía casi un día de cada dos, y un fin de semana de cada dos, mientras que ahora, le veía exclusivamente un día por semana, y es más, la relación afectiva entre ellos se ha quebrado, porque no entiende que pretendiera justificar la actitud de Teodoro , y que pretendiera que mintiera indicando que su hermano había llevado a cabo lo denunciado, no en agosto de 2016, sino en agosto de 2015, cuestión que no es baladí, puesto que habiendo nacido Teodoro en fecha de NUM001 de 2001, en agosto de 2015, habría tenido menos de 14 años, (cumpliría los 14 en 30 de diciembre de 2015), y por tanto sus actos habían quedado exentos de responsabilidad penal.

Es decir, no existe motivo alguno de animadversión de Marí Luz hacia Teodoro , o su padre, y no solamente la menor no ha ganado nada con la denuncia, sino que ha perdido, y cosas que son trascendentales, como su relación con Teodoro y con Candelaria , y en gran medida la relación de confianza y afectividad que tenía con su padre Serafin , o al menos así lo percibe ésta.

Se podrá argumentar que la denuncia fue interpuesta por animadversión de su madre Agustina hacia Teodoro . No se acaba de entender dicha supuesta animadversión. Si efectivamente ésta animadversión existía, no tiene razón de ser que no pusiera obstáculo a que los niños, Marí Luz y Teodoro estuvieran juntos durante las vacaciones estivales, y en otras épocas, no solo antes de lo sucedido, sino después, en agosto de 2017. Si dicha animadversión existía por cuestiones sucedidas antes de la denuncia, en abril del 2018, qué razón existía para haber dejado a su hija estar con Teodoro . No poniendo obstáculo alguno para que el régimen de visitas establecido en favor de Serafin se cumpliera, y se hiciera de manera que los tres niños estuvieran juntos durante las vacaciones estivales. Y sin que dicha animadversión tuviera su origen en cuestiones trascendentales, que pudieran justificar la misma. Así es evidente, que el hecho de estar cocinando y que Teodoro le golpeara por la espalda con una pelota de tenis, diciéndola "lenta, lenta", no justifica esa supuesta animadversión, en definitiva, porque no siendo su madre biológica, ello no impedía que estuvieran juntos, y mantuvieran una relación afectiva. Y desde luego, el hecho que llamara varias veces a su pareja Serafin , cuando fueron a DIRECCION002 , para ver si habían llegado bien, y no le contestaran, hasta tiempo después, no justificaría la existencia de esa supuesta animadversión. Es decir, es que ella no gana nada con la denuncia, puesto que su hija está peor de lo que estaba antes del inicio del proceso. Y siendo cierto que la supuesta animadversión, relatada por su hija Marí Luz , de su madre Agustina hacia Teodoro se basaba en que "éste le hacía rabiar a su hija", y que "en ocasiones, por dichas rabietas, la menor lloraba". Es decir, nada trascendental a los efectos de justificar la necesidad de interponer una denuncia. No son motivos suficientes serios como para dar lugar al inicio de una actuación judicial en venganza. Puesto que esas rabietas, no justificarían en absoluto, una necesidad de venganza.

Más cuando como consecuencia de la denuncia, que no olvidemos, tiene trascendencia no solo para la persona que resulta denunciada, sino para la víctima, que tiene que relatar lo sucedido, que se somete a una exploración, que es examinada por los especialistas que sirven a la Administración de Justicia. En una situación que evidentemente, es todo menos grata para la misma, máxime, en este caso, cuando se trata de una persona, la denunciada, con la que se llevaba bien, y esta denuncia ha tenido efectos nocivos en la relación de la menor con su familia paterna, con consecuencias que pueden durar toda la vida. Es decir, si existe un interés lógico



de la madre por su hija menor, ninguna razón existe para que esa supuesta animadversión hacia el menor, o su padre, conllevara una denuncia por abusos sexuales sufridos por su hija, que afecta negativamente y mucho a esta última. Y, en cualquier caso, si efectivamente existía esa falta de afecto hacia el padre, ninguna razón existía para que permitiera que el régimen de visitas concedido en favor del padre, se cumpliera teniendo a todos sus hijos juntos. Y, evidentemente, esa supuesta animadversión, no impidió que hablara directamente de lo sucedido con el mismo, para tratar de buscar una solución, lo que determina que la comunicación, a todos los efectos entre ambos, se daba. No existiendo tampoco móvil espurio alguno en favor de la misma, puesto que la denuncia no fue interpuesta coincidiendo con alguna pretensión judicial, en orden al régimen de visitas establecido en favor del padre de la menor.

Dicho lo anterior, la madre simplemente relató lo que le había contado la niña de lo sucedido. Un día se despertó de una pesadilla y le dijo lo que había sucedido, dando lugar a que llamase a una oficina de atención, que le aconsejaron que denunciara los hechos, cosa que así tuvo lugar.

La niña Marí Luz, coincide en lo manifestado por la madre, que efectivamente nunca había tenido "pesadillas", y que la primera vez que las tuvo, "se asustó", motivando que ante ello, contara a su madre lo sucedido. Sin que este episodio hubiera tenido lugar por razón de un supuesto daño o rabieta que Teodoro hubiera podido provocar a la menor. Puesto que ésta se encontraba sola con su madre, que le había regañado antes, diciéndola que se fuera a la cama. Es decir, no había motivo alguno lógico para sacar a colación lo sucedido. No había sido orientada por la madre, no había sido manipulada por ésta. Y así se deduce del contexto donde se produjeron las revelaciones.

Vamos a analizar éstas revelaciones, manifestadas por la menor en prueba preconstituida de exploración, a presencia de las partes, y del representante del Equipo Técnico. Como asimismo a presencia de las respectivas defensas que nada alegaron en orden a que la declaración de la menor, fuera "dirigida" por el Psicólogo, habiendo podido formular las preguntas que consideraron convenientes a la menor, y que fueron autorizadas por la Juez. Sin que por otra parte, en el examen de dicha declaración se observara irregularidad alguna.

La menor reveló que "en verano de 2016, presumiblemente en agosto de 2016, tuvo lugar un episodio que se repitió primero en zona de hamacas, después en un chozo, y después en el baño", de una vivienda que pertenecía a los abuelos paternos en DIRECCION000, lugar donde pasaba las vacaciones estivales, que le correspondían según el régimen de visitas establecido con su padre Serafin. En compañía de los hijos de éste último, Teodoro y Candelaria, fruto de un matrimonio anterior.

Pues bien, los actos en cuestión eran los que siguen " Teodoro le dijo si me tocas a mí allí, te toco a ti después", y que "si me tocas en los genitales, me da gusto", que "le hiciera esto", y que "si quisiera cerrara los ojos". Evidentemente, si efectivamente Marí Luz tuviera tantos conocimientos sexuales como se pretende por la defensa, no parece muy lógico que Teodoro le dijera que "cerrara los ojos al hacerlo", puesto que, si lo dijo así, era precisamente porque para Teodoro era clara la falta de experiencia de Marí Luz en cuestiones sexuales, y su disgusto al llevar a cabo lo que era pretendido por Teodoro. Añade la menor que " Teodoro se bajó los pantalones", luego dijo "cierra los ojos, y luego ábrelos", y "estaba sentado con los pantalones bajados, sin los calzoncillos y con eso fuera", y tenía "el pito para arriba y le dijo que le cogiera con la mano y que moviera la mano haciéndolo así". Lo que determina, nuevamente que para Teodoro era claro el desconocimiento de Marí Luz sobre esta materia.

Añadiendo que "a las chicas si les toca ahí, le da gustito". Y que todo ello, duró entre 10 y 15 minutos. Hizo lo mismo en todos los sitios, primero en la hamaca, después en el chozo y después en el baño. Y en el baño empezó a salir "un líquido blanquecino", habiéndose tocado primero Teodoro, y luego le exigió que le tocara ella, porque "así le daba más gustito", diciéndole refiriéndose al líquido blanquecino que "eso le sale a los chicos, cuando les da gustito". Lavándose las manos después Marí Luz.

Esto mismo intentó hacerlo en el verano siguiente, es decir, agosto de 2017, en DIRECCION000, pero ella se negó.

La defensa alude constantemente a que los hechos tuvieron lugar en una vivienda familiar pequeña, a la vista de todos. Es evidente, que no es posible, máxime si hay varios niños jugando juntos, que los mayores estuvieran pendientes permanentemente de ellos, precisamente por una cuestión lógica, si se juntan, y se pretende se junten varios niños, es con el fin que jueguen todos ellos juntos, y puedan estar solos, y puedan los mayores tener una mayor autonomía, lo que implica, que sin descuidar las funciones propias de vigilancia, no es exigible, ni materialmente es posible, que estén siempre observando el comportamiento de los niños. Máxime cuando este comportamiento no tuvo lugar en el interior de la vivienda, más que en el baño, que por su propia naturaleza es lugar donde está a cubierto de las miradas de los demás. Y en la zona de hamacas y en el chozo, lugares donde pueden los menores estar juntos y separado de la vista de los adultos. Y cuando, además, según la



declaración de la menor, tuvo lugar en el momento de la siesta, en estío, es decir, en un momento donde podrían estar perfectamente solos ajenos a la presencia de otros adultos.

En dicha declaración no se revelan contradicciones. Pero en cualquier caso, tal como se determina por reiterada doctrina, las contradicciones internas o externas en los testimonios prestados, pueden darse, sin que ello signifique que el testimonio carezca de veracidad. Dado que, en primer lugar, el sujeto que declara no retiene en la memoria las mismas imágenes, datos concretos, y palabras en un primer momento, a las pocas fechas de haber sucedido los hechos, que cuando ya han transcurrido varios meses. En segundo lugar, porque un mismo hecho no es nunca relatado o expuesto con las mismas palabras en dos ocasiones distintas por la misma persona, y porque todas las personas que ven un mismo hecho no lo ven desde una misma perspectiva, ni fijan su atención en los mismos aspectos. Y en cualquier caso, porque la supuesta contradicción entre lo relatado por la menor, y lo expuesto por su madre aparece salvado igualmente por la menor, puesto que manifestó que "el hecho de manifestar que había sido tocada por Teodoro , no se lo dijo el día de la pesadilla, sino al día siguiente, después de ser interpuesta la denuncia". Lo que revela, otra vez más, que el testimonio de la menor es coherente, veraz, sin contradicción, y no obedece a móvil espurio alguno, al contrario, le ha perjudicado. Lo que determina que cumple claramente con los requisitos exigidos jurisprudencialmente para su validez.

Y ante esta manifestación se deduce que el testimonio de la menor no fue dirigido por su madre, puesto que esta denunció exclusivamente los hechos que habían sido relatados por la menor, pero no todos, puesto que otros fueron relatados por la menor, espontáneamente, en su exploración. De haber sido dirigida la denuncia, lógicamente en ésta, deberían estar comprendidos todos los hechos, con precisión, no solo algunos. Y si fueron añadidos otros por la menor, después, es precisamente, porque su declaración y su relato, ni antes, ni después, había sido dirigido o manipulado por terceros.

Y el hecho que tardara dos años en denunciar los hechos, no determina que su testimonio sea inveraz. Puesto que si contó los hechos fue precisamente porque empezó a tener pesadillas. Y porque nunca las había tenido. Y si las había tenido, por primera vez, esto fue el motivo por el cual contó los hechos. Y que esta circunstancia determina la necesidad de exponer lo sucedido, no deja de tener su sentido lógico, y explica que tardara dos años en contar lo sucedido y no antes. Máxime, cuando como consecuencia de contar los hechos, ha comenzado sus episodios de ansiedad, que no había padecido antes, precisamente por la pérdida de relación familiar con sus hermanos, y con su padre. Lo que explicaría, más si cabe, la tardanza en exponer lo sucedido, y que dicha declaración goza de verosimilitud.

Pero esta veracidad, viene avalada, además, por la declaración del padre biológico de Teodoro y de Marí Luz , D. Serafin , quien manifestó que su hija Marí Luz , "le había contado en varias ocasiones lo sucedido, lo mismo", que "mantuvo su versión ante él", y que "no duda en la veracidad de lo declarado por los niños", es decir, no duda de lo dicho por Teodoro , pero tampoco en lo dicho por Marí Luz , y que su única queja, es que los hechos deberían haber sido resueltos de otro modo, dentro del ámbito familiar, no acudiendo a un procedimiento penal. Y que efectivamente, le dijo a la menor que dijera que los hechos habían tenido lugar un año antes, para evitar la responsabilidad penal del menor Teodoro , lo que avala más si cabe, que daba veracidad a lo sucedido.

Debiendo recordarse que la jurisprudencia emitida por el TS, entre ellos, en sentencia de 411/06 , y otras, que los abusos sexuales cometidos con respecto a menores de 16 años (antes de la reforma 5/2010, era de 13 años), y en particular, en el caso de autos, a una menor de 8 años, se establece una presunción iures et de iure, sobre la ausencia de consentimiento, por resultar los supuestos incompatibles con la conciencia y la libre voluntad de acción exigibles. Hay presunción porque efectivamente se eleva a verdad jurídica lo que realmente solo es posible, y existiendo una voluntad incompleta de la menor, sobre cualquier tipo de consentimiento. Porque en esas edades, o los estímulos sexuales, son todavía ignorados, o confusos, encontrándose la persona afectada en la inmadurez psíquico-física, para entender que su consentimiento a los referidos actos es completo. Siendo incapaz de autodeterminarse en el ejercicio de su libertad sexual. Estando naturalmente cohibidas ante la decisión sexual planteada por otra persona distinta. Existiendo una falta de capacidad de consentimiento a los efectos jurídicos. Excluyéndose la aptitud de saber y conocer la trascendencia y repercusión de una relación sexual.

Por lo que la fijación de responsabilidad en lo sucedido, tal como ha sido objeto de calificación y resolución por la Juez de Menores, es perfectamente ajustada a Derecho. Debiendo tener en cuenta que el comportamiento es inequívocamente de índole sexual, consistente en tocamientos en el pene del menor Teodoro , tocamientos a la menor en su zona vaginal, y resultando de dichos tocamientos que el menor Teodoro eyaculara, como mencionó la menor en su declaración "donde señaló que del pito de Teodoro salió un líquido blanquecino", y que todo ello había sido originado porque ese líquido sale a los chicos "cuando le da gustito". Siendo evidentemente este comportamiento ejecutado de índole sexual, encontrándonos, por tanto, en un



comportamiento incardinable dentro de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual, previstos en el título VIII del Código Penal.

Por lo que el recurso de Apelación presentado por este motivo, de existencia de un supuesto error en la valoración de la prueba, ha de ser desestimado.

Y sin que a este dato, se contraponga los medios de prueba aportados por la defensa. En el informe psicológico de D. Constantino referido a Teodoro , se nos indica que el mismo tiene una personalidad abierta, carente de psicopatología alguna, que tiene una adecuada adaptación a todas las áreas de la vida, y que tiene una madurez sexual ajustada a las características de su edad, encontrándose triste por la denuncia presentada. La existencia de estos datos, no suponen que los hechos no hubieran tenido lugar, porque no existe, repetimos, prueba alguna determinante de una falta de veracidad en las alegaciones de su hermana Marí Luz , ni existe prueba alguna que determinara la inveracidad de lo manifestado por ella. Siendo creíble su versión por su padre Serafin , a quien mantuvo lo mismo durante mucho tiempo. El hecho que tenga una madurez sexual, no significa que este comportamiento no hubiera podido ser ejecutado, de forma errónea, como podría ser lo propio de un comportamiento adolescente. Pero no desvirtúa la credibilidad de la versión de los hechos de la víctima.

Sin que el informe del Equipo Técnico tampoco desvirtúe los hechos, antes al contrario, pues en dicho informe se determina un enfriamiento en su relación con su padre, tras los hechos, determinando en sus comprobaciones que el menor se siente vergonzoso al tratar de temas sexuales, no determinando en modo alguno, que la declaración de la menor Marí Luz fuera inveraz. Y sin que tampoco contravenga la fijación de una posible responsabilidad penal en el menor, las declaraciones testificales de la madre u otros familiares del menor, pues lógicamente, tienen un interés afectivo por el mismo, y desean lo mejor para él, además de no encontrarse presente en el momento de los hechos, por lo que difícilmente podrían haber observado, o dejar de observar, lo sucedido, no siendo testigos de lo acaecido.

Habiendo sido determinado por el Instituto de Medicina Legal de Salamanca, que la niña Marí Luz , se encuentra dentro de la normalidad, que duerme mejor ahora "disminuyendo sus pesadillas", es decir, que las tenía antes, lo que demuestra esa compatibilidad de lo relatado por ella, con lo efectivamente sucedido. Teniendo, según se deduce del informe, un "trastorno adaptativo de ansiedad de tipo reactivo a situaciones de estrés relacionados con los hechos, y conflicto familiar", lo que determina que sí existen secuelas de lo sucedido, lo que acredita, más si cabe, la verosimilitud del testimonio de la menor.

Por lo que el motivo de Apelación presentado, sobre la exigencia de una supuesta vulneración del principio constitucional de inocencia, y la procedencia de la absolución del menor, ha de ser desestimado.

SEGUNDO.- A continuación ambos responsables civiles solidarios discrepan de la responsabilidad civil fijada a título de solidaridad. Estos motivos de impugnación van en dos líneas, por un lado, que no existe secuela alguna en la menor, como consecuencia de los hechos, por lo que nada ha de ser indemnizado, y, por otra, que de fijar la responsabilidad, sería in vigilando, y correspondería exclusivamente al padre, y no a la madre, mientras que por el padre, entiende que sería in educando, y estaría conforme, en caso de ser fijada la responsabilidad que fuera asumida solidariamente por ambos.

Tanto Serafin , como Teresa , son padre y madre respectivamente de D. Teodoro , el menor objeto de este procedimiento. Ambos se encuentran separados, como consta en el informe del Equipo Técnico y ha sido reconocido por ambos, correspondiendo la custodia del menor Teodoro , a la madre, Teresa , mientras que existe un régimen de visitas establecido en favor del padre Serafin , que comprende día a la semana, días festivos alternos, y vacaciones estivales, en el curso de dichas vacaciones, y encontrándose Teodoro con él, sucedieron los hechos.

No es cierto en primer lugar, que la menor Marí Luz no hubiera padecido secuelas por los hechos, pues lo cierto es que denunció la madre de la misma, una vez que la menor tuvo pesadillas, siendo la primera vez que tenía esa pesadilla, siendo igualmente cierto, que aun cuando su trayectoria en el colegio es buena, también lo es, que tras la denuncia ha padecido problemas de ansiedad, pues se ha roto la relación que mantenía con Teodoro , y sobre todo con Candelaria , la hermana de Teodoro , y además ha afectado a su relación con su padre Serafin , y lógicamente, a las relaciones con la familia amplia de este último, pues apenas le ha visto desde entonces. Encontrándose tratada con ansiolíticos, debido a la ansiedad, siendo aconsejado este tratamiento por una pediatra amiga de la madre Agustina . Y acudiendo a la Psicóloga a Salamanca.

Evidentemente, la ruptura de la relación familiar no es culpa de la menor, que no olvidemos es víctima, no responsable, de lo sucedido. Y es consecuencia de lo sucedido, no antecedente de ello. Por lo que lógicamente, esta situación de ansiedad, y la repercusión negativa que incide en el ámbito afectivo de la menor, ha de afectar



a quien ha originado los hechos, es decir, ha de responder quién los originó, no quien se limitó a denunciar lo sucedido.

En este sentido, y en materia de abusos sexuales, hemos de tomar en cuenta el contenido de la STS de 17 de marzo de 2018, donde señala que la valoración de los daños morales es difícilmente cuantificable, al tratarse de magnitudes diversas los daños morales, y no homologables, de modo que, en tales casos, poco más podrán hacerse que destacar la gravedad de los hechos, su entidad real o potencial, y repulsa social de los mismos, así como las circunstancias personales de los ofendidos, en este caso, una niña que cuando sucedieron los hechos tenía 8 años de edad, y de los mismos, ha sufrido una serie de consecuencias de todo punto indeseables para la misma. Añadiendo el TS, que no es preciso que estos daños morales tengan que concretarse en relación con alteraciones patológicas o psicológicas, sufridas por las víctimas, bastando con que sean fruto de una evaluación global de la reparación debida a las mismas, de lo que normalmente no podrán los Juzgadores contar con pruebas que faciliten la cuantificación económica para fijarla más allá de la expresión de la gravedad de los hechos, su entidad real, y su potencial relevancia y de repulsa social, así como las circunstancias de los ofendidos y ofensor. De tal manera que valorando las consecuencias que ha tenido para la menor **Marí Luz**, los hechos, y lo que ha representado la denuncia, quebrantando algo esencial para ello, como su relación con su familia amplia, y generándole un profundo desasosiego, además, de lo sucedido en sí, que generó "asco", en la misma, cuando sucedió, es evidente, que exige una indemnización en favor de la misma, en concepto de indemnización y de responsabilidad civil que pueda reparar el daño moral causado. El hecho que no hayan dejado alteraciones psicológicas, más que las derivadas de la ansiedad y de la tristeza en la manera como se han desenvuelto las relaciones familiares, no dispensa de la obligación del menor de reparar el daño causado, basándose en esa doctrina del TS. Atentando contra la indemnidad sexual de una menor, su hermana biológica por parte de padre, y a quien la víctima consideraba como un hermano más, cuando tenía 8 años, dando lugar a un procedimiento donde la menor ha tenido que volver a relatar lo sucedido, originando en ella una ansiedad, cuando tiene que encontrarse en las cercanías de los órganos de Administración de Justicia. Dando lugar, a una necesaria reparación, que siendo fijada en ocasiones, por la jurisprudencia en 6.000 euros, en el caso de autos, ha sido fijada en 3.000 siendo una cuantía prudente, y proporcional a lo sucedido y las consecuencias del hecho y del culpable y de la víctima.

Debemos recordar el contenido del artículo 61.3 de la LO 5/2000 de 12 de agosto, donde señala que en casos como el presente, responderán solidariamente con el menor, por los daños y perjuicios causados, sus padres, tutores, acogedores y guardadores legal o de hecho, por este orden. Habiendo señalado la jurisprudencia que **los titulares de la patria potestad, y en este caso son ambos progenitores, Serafín y Teresa, sobre el menor Teodoro, responderán conjunta y solidariamente.**

Habiéndose fijado en dicha norma una responsabilidad cuasi objetiva, que nada tiene que ver con la responsabilidad por culpa o negligencia, establecida en los artículos 1902 y ss del CC, pudiendo ser moderada, pero nunca excluida, cuando los responsables prueben, y acrediten, que no han favorecido la conducta del menor. Siendo su fundamento doble, por un lado, amparar los derechos de la víctima, eximiéndolas del deber de probar la culpa del responsable civil, y también se pretende una mayor implicación de ambos padres, en el proceso de socialización de los menores. Siendo la responsabilidad en ambos padres, tanto biológicos como adoptivos. **Y aunque se encuentren separados, divorciados, con tal que no hayan sido privados de la patria potestad. E independientemente del hecho que haya tenido lugar el suceso cuando se encontrara cumpliendo el régimen de visitas en favor del padre no custodio, como el presente supuesto.**

Y respondiendo esta responsabilidad en el hecho que no han dado debido cumplimiento a su deber de **vigilancia, educación y formación integral** de su hijo. Y el hecho que el menor vaya bien en los estudios, o sea sociable y abierto, y no presente psicopatología, no impide, como ha sido razonado, tener como probado que ha efectuado un comportamiento grave, y, por tanto, algo ha fallado en la educación del menor.

Por lo tanto, atribuir la responsabilidad a ambos progenitores, como ha llevado a cabo la Juez a quo, considerando que ha existido un déficit educativo del mismo, y en particular, en esta área, es perfectamente ajustada a Derecho.

No discutiéndose la naturaleza jurídica de la medida, de libertad vigilada, ni la duración de la misma, no procede entrar a razonar nada al respecto.

Por lo que la sentencia ha de ser confirmada íntegramente, y ambos recursos de Apelación han de ser desestimados.

TERCERO.- No apreciándose temeridad o mala fe en la interposición del recurso, determina que las costas de esta alzada, han de ser satisfechas de oficio, conforme el artículo 240.1 de la Lecrim.

Vistos los artículos citados y los demás de general aplicación.



FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de Apelación interpuesto por las Procuradoras Sra. Gemma Mata Gallardo, en nombre y representación de D. Teodoro , y de su madre D^a Teresa , como el interpuesto por la Procuradora Sra. Nieves González Lorenzo, en nombre y representación de D. Serafin , frente a la Sentencia dictada por el Juzgado de Menores de Soria, de 26 de abril de 2019 , en expediente de reforma número 16/2018, seguido en dicho órgano judicial, y, en su consecuencia, debemos de confirmar, y confirmamos, en su integridad, la sentencia recurrida.

Declarando de OFICIO las COSTAS de esta alzada.

Contra esta resolución cabe recurso de casación ante el Tribunal Supremo, por unificación de doctrina, que deberá ser interpuesto ante la Sala Segunda de dicho órgano judicial, en la forma y términos previstos en el artículo 42 de la LRPM.

Así por esta nuestra sentencia, la pronunciamos, mandamos y firmamos, los Ilmos Sres Magistrados al margen.

FONDO DOCUMENTAL CENDO