

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEVILLA**  
**SECCIÓN CUARTA**

**Rollo de Sala nº 5612/18.**

**Sumario Nº 1/17.**

**Juzgado de Instrucción nº 20 de Sevilla.**

**SENTENCIA Nº 109/2020**

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D<sup>a</sup>. MARGARITA BARROS SANSINFORIANO.

D. FRANCISCO GUTIÉRREZ LÓPEZ, ponente.

D. CARLOS L. LLEDÓ GONZALEZ

En la ciudad de Sevilla, a 12 de marzo de 2020.

La Sección Cuarta de la Audiencia Provincial ha visto en juicio oral y público la causa arriba referenciada, seguida por delito continuado de abusos sexuales.

Han sido partes:

- El Ministerio Fiscal, representado por el Ilmo. Sr. D. Daniel Valpuesta Contreras.
- La acusación particular, XXX, representada por el Procurador D. Javier González-Velasco Calderón, y asistida por el Letrado D. Pablo Domínguez Romero.
- El procesado JOSÉ MARÍA B. B., con D.N.I núm. XXX, nacido en XXX (Sevilla), el día 12.10.1945, hijo de XXX y de XXX, en libertad provisional, de la que no estuvo privado por esta causa, el cual ha estado representado por el Procurador D. Manuel José Onrubia Baturone y defendido por la Letrada Dña. María Teresa Pavón Rodríguez.

**ANTECEDENTES PROCESALES**

**PRIMERO.-** El juicio oral ha tenido lugar en audiencia pública los días 18 y 19 de febrero de 2020, practicándose con el resultado que consta en el acta las pruebas propuestas y no renunciadas por las partes.

**SEGUNDO.-** El Ministerio Fiscal formuló conclusiones definitivas considerando que los hechos eran constitutivos de un delito de delito continuado de abusos sexuales de los

artículos 181,1 y 2 y 182.1 y 74.1 del Código Penal en su redacción anterior a la LO 5/2010, estimando autor al procesado JOSÉ MARÍA B. B., no concurriendo circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal y pidiendo que le impusieran las penas de 9 años de prisión e inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo por igual plazo.

Indemnizará a la víctima con 18.000 euros en concepto de daños morales y costas.

**TERCERO.-** *En el mismo trámite, la acusación particular calificó los hechos como un delito contra la libertad e indemnidad sexuales, previsto y penado en los arts. 181, 1 y 2, 182, 1 y 4 y art. 74.1 del Código Penal, estimando autor al procesado JOSÉ MARÍA B. B., no concurriendo circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal y pidiendo que le impusiera la pena de 10 años de prisión.*

*El procesado José María B. B. indemnizará a XXX en la cantidad de 31.000 € en concepto de daños morales, así como en la cantidad de 4.707,4 € en concepto de secuela psiquiátrica, todo ello hace un total de 35.707,4 €. Procede, además, el pago de las costas.*

**CUARTO.-** La defensa formuló conclusiones definitivas solicitando que se dictara sentencia absolutoria.

## **HECHOS PROBADOS**

XXX, nacida al 8 de diciembre de 1999, con motivo de su relación familiar con la mujer del procesado, José María B. B., mayor de edad y sin antecedentes penales, acudía frecuentemente al domicilio de estos, sito en la calle XXX da esta ciudad.

En fechas anteriores al verano de 2009, y aprovechando las ocasiones en que estaba solo con la menor en la habitación del hijo del citado domicilio, y que la tenía sentada en sus piernas, el procesado, en varias ocasiones y con ánimo libidinoso, le dio besos en la boca, le tocó por debajo de la ropa los pechos y los genitales, y le introdujo los dedos en la vagina, e, incluso, cogió la mano de la menor para tocarse y frotarse sus partes genitales por debajo de la ropa.

En día no determinado de agosto de 2010, cuando se encontraban en una reunión familiar en un chalet que la familia de la menor había alquilado en XXX, el procesado entró en la habitación en la que se encontraba la menor para que esta le diera un masaje. Cuando la menor se encontraba sentada a horcajadas sobre la espalda del procesado dándole el masaje, éste se dio la vuelta repentinamente, cogió a la menor por la cadera, la tumbó, le besó en la boca, y, tras bajarse los pantalones, la penetró.

A resulta de estos hechos, XXX padeció trastorno adaptativo mixto con ansiedad y ánimo depresivo que precisaron abordaje terapéutico.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Pese a la categórica negativa del procesado, que en ningún momento admitió haber realizado las conductas que se le imputan, considera este tribunal acreditado el relato de hechos declarados probados por las pruebas practicadas en el juicio oral, en especial por las declaraciones prestadas por la perjudicada y por su madre, y por las pericias de la médico forense y psicólogas, que seguidamente analizamos.

Sentado lo anterior, el testimonio prestado por la perjudicada, XXX, en la actualidad mayor de edad, fue el siguiente.

Explicó que el procesado y su mujer, tía de su madre, desde que ella era muy pequeña la recogían a la salida del colegio y la llevaban a casa de aquellos a merendar; que los tocamientos los realizó el procesado desde que tenía cuatro años hasta los ocho; que bajo la excusa de que le iba a enseñar imágenes de Semana Santa en el ordenador, la llevaba al dormitorio del hijo y allí le tocaba el pecho y sus partes, llegando, incluso, a meterle los dedos en su vagina y a cogerle las manos con las que el procesado acariciaba sus partes íntimas.

Que cuando tenía 9 años, después de la muerte de su abuela, le contó a su madre que el procesado le había dado un beso (un pico), desde entonces dejó de ir sola a casa de sus tíos abuelos, cesando los contactos diarios.

Que en el mes de agosto de 2010, en un chalet alquilado de XXX ella se ofreció a dar masajes a sus familiares que allí se encontraban, como hacía normalmente; que fue a uno de los dormitorios a cambiarse porque tenía el bañador mojado, que cuando se estaba quitando la parte de abajo se presentó el procesado, que ella no quiso levantarse el vestido para ponerse las bragas para que el procesado no viera sus partes, que él se puso a bajar las persianas y que cuando ella se encontraba dándole el masaje, subida sobre el procesado, que estaba bocabajo, este se dio la vuelta, la cogió por la cadera y la penetró, que le dolía pero no sangró; que el hijo del procesado comenzó a aporrear la puerta porque quería que le hiciera un masaje y el procesado se levantó, acabando el incidente.

No cabe duda que la jurisprudencia admite que el testimonio de la víctima de la infracción constituye prueba de cargo válida, y aun suficiente por sí sola, para enervar la presunción constitucional de inocencia; por todas, sentencias del TS 711/1999, de 9 de julio, 927/2000, de 24 de junio, 659/2006, de 19 de junio, o 672/2011, de 29 de junio.

Como decíamos en nuestra reciente sentencia nº 16/20, de 14-1-2020, rollo 7383/19: *“Esta tónica jurisprudencial es especialmente aplicable en los delitos contra la libertad sexual, por cometerse éstos generalmente sin otra presencia que la de víctima y victimario (por todas, sentencias del TS 545/2000, de 27 de marzo, 133/2001, de 5 de febrero, o 1346/2002, de 18 de julio)”*.

Claro está que *“si, por un lado, cuando se enjuician supuestos delitos como los imputados en esta causa, la declaración de la víctima es por fuerza la principal prueba de*

*cargo, si no la única directa, por otro, primar en exceso y acriticamente el valor de esa declaración, en función precisamente de esa condición de sedicente víctima de quien la efectúa, no solo sería una grosera petición de principio, al dar por probado lo que se ha de probar (esto es, que la persona que declara es realmente víctima de los hechos que relata), sino que supondría riesgos inaceptables para la presunción de inocencia, que no es solo un derecho constitucional del encausado, sino un principio estructural del proceso penal de un Estado de Derecho y, más general, de una sociedad civilizada.*

*Consciente de estas agudas dificultades, la propia jurisprudencia señala que en la apreciación de la prueba constituida por el testimonio de la víctima el Tribunal debe ser extremadamente cuidadoso; de suerte que la aludida suficiencia probatoria está condicionada a que no aparezcan razones subjetivas u objetivas que invaliden las afirmaciones de la sedicente víctima o que deban provocar en el órgano judicial una duda razonable que impida su convicción (sentencias de 27 de mayo de 1988 o de 28 de diciembre de 1990 o, más recientemente, 1560/2002, de 24 de septiembre, y la ya citada 659/2006). Pero estas cautelas o prevenciones en la apreciación del testimonio de la víctima no difieren cualitativamente de las “reglas del criterio racional” que deben presidir la valoración de cualesquiera otras pruebas testificales de cargo, conforme al artículo 717 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.*

*Ciertamente, como recuerda la citada sentencia 672/2011, debe tenerse en cuenta que la supuesta víctima es siempre un testigo peculiar, por su implicación personal en los hechos; máxime cuando su testimonio es también la noticia del delito y con mayor razón aún cuando ejerce en la causa una pretensión punitiva. Pero estas peculiaridades no privan a la declaración de la víctima de su carácter de prueba testifical, sometida como todas al análisis racional del órgano judicial; ni el hecho de que víctima haga uso de su derecho a ejercer la acción penal en el proceso le priva de su condición de testigo respecto a lo que haya presenciado por sí misma ni le releva de prestar juramento antes de declarar, por lo que su declaración, aun procediendo de quien es parte en la causa, se equipara al testimonio en sentido propio (en este sentido, sentencia de 27 de diciembre de 1996).*

*En definitiva, como recuerda la ya añeja sentencia de 11 de marzo de 1992, el testimonio de la víctima constituye un válido medio probatorio, sin perjuicio de que el juzgador deba ponderar y valorar con toda medida y discreción las concurrentes circunstancias del caso afectantes a su fuerza de convicción; ya que lo contrario, en uno u otro sentido, significaría restaurar en la práctica un arcaico y periclitado sistema de prueba legal, bien por vía de exclusión del testimonio de la sedicente víctima, bien por su erección en una especie de nueva probatio probantissima, Escila y Caribdis que debe sortear su valoración racional. Y a este fin obedecen los ya archiconocidos criterios elaborados por la jurisprudencia de ausencia de incredibilidad subjetiva derivada de las relaciones entre el inculpado y la víctima, verosimilitud objetiva por corroboración periférica y persistencia en la incriminación, enumerados ya en la sentencia de 28 de septiembre de 1988 y luego reiteradas hasta la saciedad”.*

No podemos negar que, como alegó la defensa, se advierten en la perjudicada imprecisiones, olvidos e, incluso, contradicciones, que seguidamente analizaremos, y que el relato ofrecido en el juicio oral se percibe un tanto elaborado y poco espontáneo, pero ello no puede suponer que cuestionemos automáticamente su credibilidad porque:

1.- Es explicable que alguien no recuerde, olvide o fuera imprecisa o, incluso, contradictoria al relatar unos hechos acaecidos varios años atrás, cuando tenía una edad en la que no es fácil mantener los recuerdos y una misma versión inalterable; pese a ello, el relato es coherente, persistente y rico en detalles y matices difíciles de inventar. Además, no se advierte animadversión hacia el procesado ni intención de hacerle daño injustificadamente.

2.- No podemos obviar que XXX ha estado sometida a terapia para tratar las consecuencias psicológicas que padecía, lo que condiciona, sin duda, su espontaneidad.

3.- El testimonio de la menor cuenta, además, con otros indicios que lo corroboran, como son.

- Pericia prestada por las psicólogas de EICAS que realizaron la evaluación de la credibilidad del testimonio.

Las peritos ratificaron los informes realizados, documentados a los folios (folios 20-23, 30-51 y 54-75) de las actuaciones, calificando el testimonio de la perjudicada como probablemente creíble, sin que llegara a totalmente creíble solo porque había transcurrido un periodo de tiempo importante desde que ocurrieron los hechos hasta que se denunciaron, manifestando que no se le apreciaba en la perjudicada animadversión hacia el procesado ni influencias externas, aportando de forma espontánea datos sobre complicaciones inesperadas que reforzaban la credibilidad, como el hecho de que en el incidente de XXX llamara a la puerta el hijo del procesado.

- Pericia prestada por el médico forense D. Enrique Barrero, que ratificó los informes sumariales de los folios 407-409 y 572, que se sustentaban en el informe de sanidad del Hospital Infantil Virgen del Rocío (folios 11-12), confirmando que la menor tenía un desgarró del himen y una infección por chlamidia tracomatis y candidas; aclarando que la chlamidia no produce síntomas, en todo caso irritación inespecífica, y que se transmite necesariamente por vía sexual, precisando penetración, concluyendo que si no se trata no se cura. Es decir, que la menor mantuvo necesariamente una relación sexual con penetración y la posibilidad de que esta relación la mantuviese la menor con un tercero resulta infundada, no solo porque la menor lo negó sino que la edad de esta y sus hábitos, no mantenía muchas relaciones sociales, como explicó su madre, hace que resulte completamente improbable esta posibilidad.

- Pericia prestada por el médico forense D. Julio Guija, que ratificó el informe sumarial (folios 366-369), aclarando que el trastorno adaptativo mixto con ansiedad y ánimo depresivo que padecía la menor era una situación reactiva ante un hecho estresante como el vivido. Asimismo, aunque no era objeto de su pericia, a preguntas de la defensa, coincidió con las

conclusiones del D. Barrero sobre la chlamidia.

- S. L., la madre de la menor, confirmó que poco después de la muerte de su madre, su hija le contó que el procesado le había dado un beso (un pico dijo); que desde entonces cortó la relación con el procesado e impidió que su hija fuese sola al domicilio de este; que en el verano de 2013 le contó lo ocurrido en 2010 en el chalet de XXX, que es absolutamente coincidente con la versión mantenida por la menor en la denuncia y en el juicio oral

- M. R., sobrina de la esposa del procesado, declaró que el día del incidente de agosto de 2010 la menor le contó que el procesado le había dado un beso, y reconoció que ella no supo reaccionar, y que era cierto que la menor se ofrecía a dar masajes a todos los familiares.

Por su parte, la defensa cuestionó la credibilidad del testimonio prestado por XXX, que calificó de contradictorio e interesado.

Aunque es cierto que en el testimonio prestado por la perjudicada existen imprecisiones, olvidos, e, incluso, contradicciones, sobre ello vienen muy al caso las palabras de la reciente sentencia del Tribunal Supremo 304/2019, de 11 de junio (FJ. 2.º), cuando señala que *“la contradicción debe ser esencial y nuclear para deducir de ella que existen dudas de la veracidad de la declaración”* y advierte de que *“suele ser objeto de alegación con frecuencia la existencia de contradicciones en las declaraciones de los acusados, víctimas o testigos en sus diversas manifestaciones que llevan a cabo tanto en sede policial, como ante el juzgado de instrucción y su comparación con la llevada a cabo en el plenario. No obstante, cuando se alega el concepto de contradicción no debe perderse de vista que, técnicamente, por tal debería entenderse aquello que es antagónico u opuesto a otra cosa. Y en la mayoría de los supuestos en que se alega la pretendida contradicción se centra o ciñe más en cuestiones de matices respecto al contenido propio de las declaraciones”* de modo que *“la contradicción que se alega [...] no se refiere a declaraciones que se oponen entre sí, sino a declaraciones que no son idénticas”*, lo que no tiene necesariamente relevancia en la apreciación de la prueba. Y si esto se dice tratándose de matices o diferencias no sustanciales respecto a los hechos, con mayor motivo y con más rotundidad puede decirse lo mismo cuando no son los hechos en sí, sino la apreciación subjetiva de la intención de su autor lo que varía”.

Y las imprecisiones o contradicciones que señaló la defensa para cuestionar la credibilidad de la declaración ofrecida por la perjudicada, o bien no afectan al núcleo esencial del relato, que ha sido uniforme e incólume, o bien ésta ofreció una explicación razonable sobre ellas.

Así, respecto a la demora en denunciar, es cierto que la menor tardó en contar lo sucedido varios años, pero ofreció una explicación convincente: contó que ella no entendía lo que le estaba pasando con el procesado, por el que sentía un sincero afecto, que como le costaba expresarse y se sentía muy insegura, no supo cómo contárselo a su madre, y que cuando le contó que el procesado le había dado un beso (un pico), dejó de ir a la casa del procesado sola por decisión de su madre; que el mismo día del incidente del verano de 2010

le contó a M. R., sobrina de la esposa del procesado, que éste le había dado un beso, y que después de ese día ya no tuvo más contactos con el procesado; que decidió contar lo sucedido cuando en el colegio le dieron una charla sobre sexualidad y ella se dio cuenta de lo que había hecho el procesado, que pidió confesarse y fue el confesor el que le dijo que se lo tenía que contar a sus padres, como así hizo.

En cuanto al número de veces que se produjeron los abusos y la edad que tenía, es cierto que la menor de forma novedosa declaró en el juicio oral que los abusos se produjeron frecuentemente desde que tuvo 4 hasta los 8 años, y que cesaron después de que le contara a su madre que el procesado le había dado un beso. Pues, anteriormente, las psicólogas de EICAS informaron que la menor les contó que los incidentes ocurrieron cuando ella tenía 8 o 9 años; y, después, en el juzgado de instrucción cuando prestó declaración (folios 112-113) manifestó que los abusos se produjeron en junio de 2009 y que ocurrió en 5 o 6 ocasiones, aunque la declaración está redactada en unos términos tan poco claros que es difícil conocer el sentido exacto de lo manifestado y si el número de veces se refiere solo a los últimos actos que menciona, penetración con los dedos, o a todos los narrados. Creemos que el paso del tiempo o la tensión del juicio oral ha podido confundir a la perjudicada sobre el periodo en el que iba a casa del procesado con el que sufrió los abusos.

Respecto al trastorno que sufría la menor, es evidente que, como indicó la defensa, podía obedecer, también, a otras causas diferentes a un abuso sexual, pero esta manifestación no pasa de ser una mera elucubración teórica que no se encuentra amparada por pericia alguna que nos permitiera sustentar el origen de los padecimientos en otras causas concretas que pudieran haberlo causado.

Sostuvo, igualmente la defensa, que la denuncia bien podía obedecer al interés de la denunciante en desviar la responsabilidad de los familiares del padre de la menor. El comentario no pasa de ser una licencia gratuita e infundada que difícilmente puede ampararse en el derecho de defensa que le asiste si tenemos en cuenta que no existe el menor indicio que permitiera sustentar esa sospecha ni la parte ha propuesto prueba alguna en ese sentido.

Respecto al testimonio prestado por el hijo del procesado, en primer lugar, con carácter general, la vinculación familiar con el procesado nos permite mantener razonables reservas sobre la objetividad de la versión ofrecida por aquel.

Así, que su padre no sabía manejar el ordenador, ni él le dejaba que lo tocara, resulta inexplicable que la menor se inventara un hecho de esta naturaleza, que, además, en ningún caso resulta esencial para acreditar los hechos que se denuncian.

Y que no recordara que, como declaró la menor, él aporreara la puerta cuando su padre se encontraba con ella en una habitación del chalet de XXX, puede justificarse por el lógico interés familiar o, en el mejor de los casos, porque si no le dio importancia en su momento es difícil que se acordara pasado unos años.

En cuanto a que no era posible que, como dijo la menor, lo que ocurría en el interior de la habitación del hijo del procesado no se veía desde el salón, no cuestionamos que, como dijeron el hijo del procesado y las vecinas del inmueble, el piso era tan pequeño (unos 36 metros cuadrados) que desde el salón se veía lo que ocurría en la habitación, pero ello no impide necesariamente que el procesado no pudiera cometer los abusos discretamente y sin que fuera percibidos por terceros vista la posición en que se encontraba la menor cuando se produjeron los abusos, que explicó que el procesado la ponía entre sus piernas mientras veían el ordenador. Posición en la que fácilmente podría realizar los abusos que narra la menor sin ser vistos por nadie porque el cuerpo del procesado impedía la visión de la menor para quienes se encontraban en el salón, que solo verían la espalda del procesado.

Sobre los comentarios que, según el hijo del procesado, la menor había realizado a terceros en el barrio sobre el dinero que aquella pensaba obtener del juicio, debemos aclarar que ninguna validez tienen esas manifestaciones que no pasan de ser habladurías y cotilleos, inhábiles para dar acreditado un hecho.

En cuanto a la malas relaciones que, según la defensa, existía entre la madre de la menor y la esposa del procesado, resulta muy forzado que las discrepancias que pudieran haber surgido entre ellas porque la madre de la menor decidiera cuidara en su casa a su tío, hermano de la esposa del procesado, fuese un motivo para inventar unos hechos tan graves.

Por último, la defensa alegó que no era posible que fuese el procesado el autor de la penetración a la menor porque nunca había tenido una enfermedad de transmisión sexual y padecía disfunción eréctil.

Consta al folio 99 hoja de seguimiento del procesado del SAS de fecha 11-9-14, en la que se dice que “No consta en este historial datos de enfermedades infectocontagiosa de tipo venéreo”. Pero que el procesado no haya sido tratado en el SAS de una enfermedad de ese tipo no permite colegir, necesariamente, como pretendió la defensa del procesado, que este no la haya padecido porque muchas pueden ser las explicaciones a ello, desde que el procesado nunca fue al médico del SAS para ser asistido por esa dolencia o que fue a un médico privado, o que al no producir síntomas la enfermedad, nunca ha sido tratado de ello. Y el historial clínico que consta en autos a los folios 221-235 tampoco permite sostener la conclusión que pretende la defensa, porque no puede ser este tribunal el que practique una pericial médica sobre la historia clínica presentada y la trascendencia de los tratamientos recibidos por el procesado.

Asimismo, tampoco es posible considerar acreditado que, como alegó alega la defensa, el procesado padeciera una disfunción eréctil que le impediría realizar la penetración denunciada por la menor, porque, por un lado, no se ha practicado prueba pericial al respecto ni se puede hacer, ya que, según explicaron los forenses, la prueba solo tiene virtualidad para el momento en que se hace y no para fechas pasadas, y, por otra, porque el testimonio de la esposa, que confirmó esa disfuncionalidad, es lógicamente interesado y no puede sustentar por sí solo la alegación de la defensa.

En definitiva, no solo consideramos que la versión ofrecida por la menor es creíble por lógica y coherente, sino que, además, se encuentra corroborada por otros testimonios y por las periciales médicas practicadas, que permiten sustentar que la menor tenía desgarramiento del himen y padecía chlamidia, una enfermedad de transmisión sexual, que solo pueden explicarse por los abusos sufridos por la menor.

**SEGUNDO.-** Los hechos declarados probados son constitutivos de un delito continuado de abusos sexuales sobre menor de 13 años con acceso carnal de los artículos 182-1, y 2, 182-1, y 74.1 del Código Penal.

Este tribunal considera acreditada la concurrencia de los elementos del tipo penal, pues el procesado, desde fecha indeterminada hasta el verano de 2009 y, después, en agosto de 2010, realizó, sin la concurrencia de violencia física ni intimidación, sobre una menor de 13 años actos de inequívoco contenido sexual (besos, tocamientos en partes íntimas), llegando a tener acceso carnal e introducir de dedos vía vaginal.

Se aprecia la continuidad delictiva porque todos los actos realizados por el procesado sobre la menor obedecieron a un único ánimo y propósito.

*A este respecto, como reseñamos en nuestra sentencia ya nombrada 16/20, de 14-1-2020, “debe venir en aplicación la doctrina jurisprudencial reiterada en materia de delitos sexuales, a cuyo tenor debe admitirse la existencia de un delito continuado en los casos de actos reiterados cometidos contra un mismo sujeto pasivo por un único autor en el marco de una relación de carácter sexual de cierta duración, siempre que obedezcan a un dolo unitario o unidad de propósito, o bien al aprovechamiento de similares ocasiones, especialmente cuando las circunstancias de lugar y mecánica comisiva son semejantes (por todas, sentencia 560/2014, de 9 de julio, FJ. 3.º, con cita de otras muchas).*

**TERCERO.-** Del expresado delito responde el procesado JOSÉ MARÍA B. B. como autor, por haber tomado parte activa, material y voluntaria en su ejecución, artículo 28 del Código Penal, en relación con el artículo 27 del mismo texto legal.

Autoría acreditada por el testimonio prestado por XXX, cuya credibilidad ya ha sido anteriormente analizada.

**CUARTO.-** En la ejecución del expresado delito no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Aunque la defensa no lo solicitó expresamente en su escrito de conclusiones elevado a definitivo, en su informe oral sostuvo que concurría la atenuante de dilaciones indebidas, como muy cualificada, del art. 21-6 del CP.

El Tribunal Supremo en sentencia de 21-11-17, nº 749/17, entendió que: *“UNDÉCIMO. 1. El derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, que aparece expresamente reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución (RCL 1978, 2836), no es identificable con el*

derecho al cumplimiento de los plazos establecidos en las leyes procesales, pero impone a los órganos jurisdiccionales la obligación de resolver las cuestiones que les sean sometidas, y también la de ejecutar lo resuelto, en un tiempo razonable. El artículo 6.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, se refiere expresamente al derecho de toda persona a que su causa sea oída dentro de un plazo razonable. Concepto no exactamente coincidente con el anterior, pero relacionado con él, en tanto que el plazo del proceso dejará de ser razonable cuando se haya incurrido en retrasos no justificados. Se trata de un concepto indeterminado cuya concreción se encomienda a los Tribunales. En función de las alegaciones de quien lo invoca, puede ser preciso en cada caso el examen de las actuaciones. En particular debe valorarse la complejidad de la causa, el comportamiento del interesado y la actuación de las autoridades competentes, Caso González Doria Durán de Quiroga c. España y STEDH de 28 de octubre de 2003 (TEDH 2003, 60, Caso López Sole y Martín de Vargas c. España , y las que en ellas se citan). En la regulación expresa que de esta causa de atenuación aparece en el artículo 21.6ª del Código Penal tras la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010, se exige para su aplicación con efectos de atenuante simple que se trate de una **dilación extraordinaria e indebida** en la tramitación del procedimiento, lo que excluye los retrasos que no merezcan estas calificaciones; y, además, **que no sea atribuible al propio inculpado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa**. Su apreciación como muy cualificada requerirá de una paralización que pueda ser considerada superior a la extraordinaria, o bien que ésta, dadas las concretas circunstancias del penado y de la causa, pueda acreditarse que ha ocasionado un perjuicio muy superior al ordinariamente atribuible a la dilación extraordinaria necesaria para la atenuante simple. En este sentido, en la STS 692/2012 se hace referencia a una dilación manifiestamente desmesurada por paralización del proceso durante varios años. Y añade que también, cuando no siendo así, la dilación materialmente extraordinaria pero sin llegar a esa desmesura intolerable, venga acompañada de un plus de perjuicio para el acusado, superior al propio que irroga la intranquilidad o la incertidumbre de la espera, como puede ser que la ansiedad que ocasiona esa demora genere en el interesado una conmoción anímica de relevancia debidamente contrastada; o que durante ese extraordinario período de paralización el acusado lo haya sufrido en situación de prisión provisional con el natural impedimento para hacer vida familiar, social y profesional, u otras similares que produzcan un perjuicio añadido al propio de la mera demora y que deba ser compensado por los órganos jurisdiccionales.».

En algunos precedentes, esta Sala ha aplicado la atenuante como muy cualificada en procesos por causas no complejas de duración entre ocho y doce años entre la incoación y la sentencia de instancia (STS 1224/2009); STS 1356/2009; STS 66/2010; STS 238/2010; y STS 275/2010) reduciendo la pena en uno o dos grados según las circunstancias de cada caso. Así se recogía en la STS nº 72/2017, de 8 de febrero.

2. En el caso no se aprecian las circunstancias necesarias para apreciar la atenuante como muy cualificada. Reconociendo la conveniencia de agilizar la justicia penal, ha de tenerse en cuenta que, en algunos casos, como ocurre con el presente, la complejidad de la

*causa determina la necesidad de invertir un amplio periodo de tiempo no solo en la fase de instrucción, sino también en la de enjuiciamiento, requiriendo ambas, de un lado, numerosas gestiones de tramitación, y, de otro, un examen detenido de las numerosas cuestiones complejas que se plantean, tanto de orden procesal como sustantivo”.*

La defensa no identificó las paralizaciones del procedimiento que sustentaban su pretensión, sino que la justificó con la demora en formular la denuncia y la tardanza en enjuiciar unos hechos que datan de 2010.

Es cierto que la instrucción del procedimiento no ha sido particularmente rápida, pero a ello ha contribuido no tanto la inacción del juzgado instructor como la complejidad de la instrucción, que debió profundizar sobre extremos clínicos del procesado alegados por su defensa, precisando, para ello, que se solicitaran documentales pedidas por la parte y se practicaran varias periciales forenses aclaratorias y testificales propuestas sucesivamente por la defensa desde mediados de 2015 hasta primeros de 2017 que se practicó la última.

En definitiva, consideramos que la tardanza en instruir estos hechos, que se denunciaron el 2 de agosto de 2013, y se dictaron auto de procesamiento el 24-5-17 y de conclusión de sumario el 7-6-17, no puede calificarse de extraordinaria e indebida si tenemos en cuenta la complejidad de la causa y que parte de ella se debió a las solicitudes de la defensa, que prolongó las peticiones de práctica de pruebas durante un plazo de más de un año.

Asimismo, la fase intermedia se practicó en plazos habituales, unos 9 meses, habiéndose remitido la causa a esta sección en fecha 7 de junio de 2018, dictándose inmediatamente el 12-6-18 auto de admisión de pruebas y diligencia de señalamiento de juicio para los días 18 y 19 de febrero de 2020, demora justificada por la sobrecarga de trabajo que sufre esta sala y por la extensión de la vista oral, que precisaba, al menos, dos días.

En conclusión, aunque, ciertamente se ha tardado en celebrar el juicio un plazo más prolongado del deseable, no concurren los presupuestos para apreciar la atenuante de dilaciones indebidas normal o muy cualificada del art. 21-6 del CP.

En cuanto a la pena a imponer, el delito del art. 182-1 del CP lleva aparejada la de 4 a 10 años de prisión. Como quiera que, además, se apreció la continuidad delictiva, que obliga a imponer la pena en su mitad superior (de 7 años y 6 meses a 10 años de prisión), considera este tribunal que procede imponer la pena de 8 años de prisión dada la entidad y número de los abusos cometidos y la relación familiar y de confianza que unía a procesado y menor, que facilitó la acción de éste, circunstancias que se ponderan por el plazo en que se ha tardado en enjuiciar estos hechos, que aunque no constituyen atenuante, si permiten mitigar la pena .

Por último, no es posible acordar el alejamiento porque no se pide por las acusaciones.

**QUINTO.-** Según el artículo 123 del Código Penal, los responsables criminalmente de delitos y faltas lo son también de las costas que ocasione su enjuiciamiento. Debiéndose incluir, igualmente, las costas devengadas por la acusación particular, cuya intervención no ha resultado superflua ni innecesaria, especialmente en cuanto a la responsabilidad civil solicitada por la perjudicada.

**SEXTO.** Según lo dispuesto en los artículos 109 a 116 del Código Penal, los responsables criminalmente de delitos y faltas están obligados a reparar los daños y perjuicios por él causados.

En consecuencia, el condenado indemnizara a XXX con treinta mil euros (30.000), cantidad que consideramos ajustado a las circunstancias del caso, naturaleza dolosa de los hechos, edad de la perjudicada y a los padecimientos sufridos por la menor y perjuicios que para su desarrollo sexual y personal causará necesariamente unos hechos de esta naturaleza, como indicó el médico forense, D. Julio Guija, ratificando el informe documentado a los folios 366-369, y se deduce de las conclusiones del informe emitido por ADIMA (folios 351-358).

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación de la Constitución, Código Penal, Ley de Enjuiciamiento Criminal y Ley Orgánica del Poder Judicial,

### **FALLAMOS**

Que debemos condenar y condenamos al procesado JOSÉ MARÍA B. B. como autor de un delito de abusos sexuales a menor de 13 años, ya circunstanciado, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de ocho (8) años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Le imponemos el pago de las costas, incluidas las devengadas por la intervención de la acusación particular.

Le condenamos a que indemnice a XXX en la suma de treinta mil (30.000) €, cantidad que devengará el interés legal establecido en el artículo 576 de la LEC.

Aprobamos por sus propios fundamentos y con las reservas legales las resoluciones que dictó el Sr. Juez Instructor sobre la capacidad económica del procesado.

Declaramos de abono, en su caso, el tiempo que el procesado ha permanecido privado de libertad por esta causa.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndole saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante este Tribunal en el plazo de cinco días desde la última notificación, mediante escrito autorizado por Letrado y Procurador.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de Sala, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, excepto la sra. Barros que deliberó y votó pero no puede firmar.

**PUBLICACIÓN.**- La anterior sentencia ha sido publicada por el Magistrado Ponente en el día de la fecha. Doy fe.