TRIBUNAL SUPREMO
Sentencia 519/2025, de 4 de junio de 2025
Sala de lo Penal
Rec. n.º 8109/2022

SUMARIO:

Procedimiento penal. Prueba testifical. Anonimización de la identidad de un testigo.

Sobre la anonimización de la identidad de un testigo, con relación a limitaciones sobre la identidad de los testigos propuestos por las acusaciones, la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha insistido en que puede reducir la capacidad de la defensa para cuestionar la probidad y credibilidad de los testigos y para probar la veracidad y fiabilidad de las informaciones que aporten.

En particular, con relación al testigo totalmente anónimo, cuando no se conoce detalle alguno sobre su identidad o antecedentes, y como se precisa en la STEDH, caso Alsani c. contra la antigua República Yugoslava de Macedonia, de 1 de febrero de 2018, "la defensa se enfrenta a la dificultad de no poder poner al testigo ninguna razón que pueda tener para mentir". De ahí que la utilización como prueba de las informaciones aportadas por un testigo totalmente anónimo puede, como se sostiene en la STEDH, caso Snijders c. Holanda, de 6 de febrero de 2024, "exacerbar el alcance de la desventaja bajo la cual la defensa está trabajando". Partiendo de que el no acceso a los datos de identidad del testigo supone una limitación del derecho de defensa, en su proyección como derecho a contradecir en las condiciones más eficaces la prueba de la acusación, la objeción de su utilización que sostiene el recurrente obliga a determinar: primero, si estaba prevista en la ley; segundo, si puede considerarse necesaria para la preservación de otros intereses y derechos constitucional y convencionalmente relevantes; tercero, si los efectos sobre las expectativas defensivas del recurrente pueden considerarse proporcionales, para lo que deberá también analizarse si ha contado con elementos o factores intraprocesales compensatorios suficientes. Como también destaca el Tribunal Europeo, en aquellos procedimientos en los que se utiliza una declaración de un testigo anónimo como prueba con un peso significativo debe aplicarse un estándar de admisibilidad estricto. Reclamando suficientes factores de contrapeso, fuertes salvaguardias procesales, para permitir una evaluación justa y adecuada de la fiabilidad de esas pruebas.

La limitación contemplada en el artículo 173 ter CC deviene un instrumento pensado para garantizar, por un lado, la eficacia de los mecanismos de guarda adoptados en supuestos en los que se ha suspendido la relación paterno filial y, por otro, para salvaguardar la integridad y la seguridad de los menores en riesgo. La finalidad de la anonimización en este contexto no es tanto preservar la seguridad de la persona que ejerce funciones de guarda en el marco de la intervención administrativa, sino garantizar que la guarda temporal ejercida por un particular, fuera de los espacios institucionales, se desarrolle eficazmente y en condiciones seguras para el menor, sin posibles interferencias de quienes han sido privados temporalmente los vínculos parentales.

PONENTE: D. JAVIER HERNANDEZ GARCIA

Magistrados:

MANUEL MARCHENA GOMEZ
ANTONIO DEL MORAL GARCIA
CARMEN LAMELA DIAZ

LEOPOLDO PUENTE SEGURA
JAVIER HERNANDEZ GARCIA

T R I B U N A L S U P R E M O
Sala de lo Penal

Sentencia núm. 519/2025

Fecha de sentencia: 04/06/2025

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 8109/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 03/06/2025

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Procedencia: Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Concepción Sáez Rodríguez

Transcrito por: IGC

Nota: Siendo aplicable la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y los artículos 236 bis y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los datos contenidos en esta comunicación y en la documentación adjunta son confidenciales, quedando prohibida su transmisión o comunicación pública por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia, sin perjuicio de las competencias del Consejo General del Poder Judicial previstas en el artículo 560.1.10ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

RECURSO CASACION núm.: 8109/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Concepción Sáez Rodríguez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 519/2025

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez

D. Antonio del Moral García

D.ª Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 4 de junio de 2025.

Esta Sala ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional, infracción de ley y quebrantamiento de forma número 8109/2022, interpuesto por D. Carlos Miguel, representado por el procurador D. **Juan** Manuel **García** Rodríguez, bajo la dirección letrada de D. José Vicente Criado Navas, contra la sentencia n.º 224/2022 de fecha 27 de septiembre, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y

Melilla que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia núm. 174 de fecha 14 de octubre de 2021 dictada por la Audiencia Provincial de Jaén, Sección Segunda, en el Procedimiento sumario ordinario 879/2019, procedente del Juzgado de Instrucción num. 1 de Jaén.

Interviene el **Ministerio Fiscal** y como parte recurrida la **Junta de Andalucía** representada por el Letrado de la Junta de Andalucía.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Javier Hernández García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 1 de Jaén incoó Procedimiento sumario ordinario núm. 2/2019 por un delito de abuso sexual a menor de 16 años, contra Carlos Miguel; una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Jaén, cuya Sección 2ª, (Sumario ordinario 879/2019) dictó Sentencia en fecha 14 de octubre de 2021 que contiene los siguientes **hechos probados:**

"En fecha no determinada, pero en todo caso en los primeros días del mes de Julio de 2.018, el procesado, Carlos Miguel con D.N.I. n° NUM000, nacido el NUM001/1978, encontrándose en su domicilio sito en la DIRECCION000 de Jaén y en el dormitorio que compartía con su hija Maite, de seis años de edad y que padece retraso del desarrollo intelectual de ligera gravedad, en al menos una ocasión, mantuvo relaciones sexuales con la niña, practicándole ésta una felación."

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

"Que debemos condenar y condenamos a Carlos Miguel como autor de un delito de abuso sexual a menor de 16 años previsto y penado en el art. 183.1, 3 y 4 d) del CP en relación con el art. 192 del mismo texto legal, a la pena de DIEZ AÑOS DE PRISIÓN, más la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, así como la prohibición de aproximarse a Maite, al domicilio en el que resida o lugar en el que se encuentre a una distancia inferior a 100 metros y de comunicar con ella por cualquier medio durante cinco años más que la pena de prisión impuesta, acordando de conformidad con el art. 192 C.P. la privación de la patria potestad sobre su hija Maite e inhabilitación para cualquier profesión u oficio, sea o no retribuido que conlleve contacto regular y directo con menores de edad por un tiempo de cinco años superior a la pena privativa de libertad impuesta y la medida de seguridad de libertad vigilada consistente en la obligación de participar en un programa de educación sexual. Y costas.

En concepto de responsabilidad civil el procesado deberá indemnizar a la menor perjudicada en la persona de su representante legal en la cantidad de 25.000 euros, que se incrementará de conformidad con lo dispuesto en el art. 576 de la L.E.Civil.

Notifíquese la presente Sentencia a las partes, haciéndoles saber que no es firme y contra la misma, cabe interponer RECURSO DE APELACION, ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada.

Y luego que sea firme esta Sentencia, pase al Ministerio Fiscal para que dictamine."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de Carlos Miguel; dictándose sentencia núm. 224/2022 por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla en fecha 27 de septiembre de 2022, en el Rollo de Apelación 386/2021, cuyo Fallo es el siguiente:

"Que desestimando el recurso de apelación interpuesto la procuradora Da Luisa Mercedes Cuadros Rodríguez, en nombre y representación de Carlos Miguel, contra la sentencia dictada el día por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Jaén el día 14 de octubre de 2021, en la causa de que dimana el presente Rollo, confirmamos dicha declaración, declarando de oficio las costas de esta alzada.

Únase certificación de esta sentencia al Rollo de Sala y notifíquese al Ministerio Fiscal y a las partes a través de su representación procesal en la forma prevenida en el art. 248.4 LOPJ, instruyéndoles que contra la misma cabe interponer recurso de casación, a preparar ante este Tribunal en el plazo de cinco días a contar desde la última notificación.

Una vez firme, devuélvanse los autos originales al tribunal de procedencia, con testimonio de la presente resolución y, en su caso, de la que se dicte por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, para que se proceda a la ejecución de lo definitivamente resuelto."

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

QUINTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, el recurrente formalizó el recurso alegando los siguientes **motivos de casación:**

Motivo primero.- Al amparo del número 1 del artículo 849 y 852 de la LECrim, por infracción de precepto constitucional. Al amparo del art. 5.4 LOPJ, por infracción del artículo 24. 1 y 2 de la Constitución, vulnerando el derecho del acusado a la tutela judicial efectiva y sin indefensión, así como al proceso justo con todas las garantías.

Motivo segundo.- Al amparo de los artículos 849.1 y 852 de la LECrim, por infracción de precepto legal. La sentencia recurrida vulnera, por indebida aplicación, el art. 183.1, 3 y 4 d) del Código Penal en relación con el art. 192 del mismo Código.

Motivo tercero.- Al amparo del artículo 849.2 de la LECrim, al existir error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos: informe emitido por la entidad "Márgenes y Vínculos" de fecha 9 de enero de 2019, obrante en las actuaciones.

Motivo cuarto.- Al amparo del artículo 850 de la LECrim, al no haberse admitido la celebración de vista para la práctica de la prueba, en los términos solicitados en el recurso de apelación al amparo del art. 791 de la LECrim.

Motivo quinto.- Al amparo del artículo 851 de la LECrim, por no expresar la sentencia recurrida clara y terminantemente cuáles son los hechos probados, tanto por la indeterminación de la fecha como por la indeterminación de los concretos actos sexuales que se imputan a mi representado.

SEXTO.- Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal y la parte recurrida solicitan la inadmisión, y subsidiariamente su desestimación. La sala admitió el recurso quedando los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Evacuado el traslado conferido, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 3 de junio de 2025.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

OBJETO

1. Cinco son los motivos que fundan el recurso de casación interpuesto por la representación del Sr. Carlos Miguel. Los dos primeros, invocan, al tiempo, los causales contenidos en los artículos 849.1º y 852, ambos, LECrim; el tercero, se formula por error en la valoración probatoria, al amparo del artículo 849. 2º LECrim; el cuarto, se asienta sobre la referencia al artículo 850 LECrim; y el quinto, bajo el amparo del artículo 851 LECrim. La imprecisión, por un lado, en la determinación de los cauces casacionales que se pretenden utilizar y, por otro, la ausencia de correspondencia entre algunos de los gravámenes identificados y lo pretendido -exclusivamente, la absolución del recurrente- genera un significativo nivel de dificultad para abordar de manera completa y sistemática el recurso formulado. Ello obliga a una reordenación

de los motivos atendiendo, fundamentalmente, a los gravámenes invocados y al contenido de los distintos discursos argumentales que les prestan sustento.

2. De tal modo, iniciaremos el análisis por los motivos que denuncian quebrantamiento de forma, para continuar con el que pretende la exclusión de determinados medios del cuadro de prueba, concluyendo con los que sostienen que ha habido infracción del derecho a la presunción de inocencia.

PRIMER MOTIVO (QUINTO EN EL ORDEN PROPUESTO POR LA PARTE), POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 851.1º LECRIM : NO EXPRESIÓN CLARA Y TERMINANTE DE LOS HECHOS QUE SE DECLARAN PROBADOS

3. El motivo cuestiona que no se haya determinado la fecha en que se produjo la afirmada penetración bucal de la menor. Indeterminación que compromete, se afirma, la estrategia defensiva del recurrente pues le impide acreditar que su hija no dormía con él en la misma habitación sino con su tía, hermana del recurrente, como esta manifestó en el acto del juicio.

4. El motivo no puede prosperar. Concurre clara causa de inadmisión que en este estadio del procedimiento se convierte en causa de desestimación. Y ello porque el motivo se ha formulado "per saltum", lo que impide entrar a conocerlo. En efecto, el gravamen por quebrantamiento de forma que ahora se denuncia no fue objeto del recurso plenamente devolutivo ante el Tribunal Superior, sin que concurra circunstancia alguna que lo hubiera impedido, ni, aun de manera indirecta o tangente, cabe identificar conexión con los otros motivos invocados que nos permita decantarlo de la voluntad impugnatoria exteriorizada.

Y, desde luego, no puede aceptarse que este quede hibernado hasta que la parte decida activarlo, introduciéndolo como objeto del recurso de casación. Los gravámenes generados por la sentencia de instancia deben intentar repararse mediante el primero de los recursos devolutivos que lo permita. De no hacerse así, cabe presumir razonablemente que la parte ha renunciado a hacerlo valer. La casación no puede convertirse, por razones de oportunidad pretensional de la parte, en segunda instancia sin riesgo de desnaturalizar intensamente la función y la finalidad que cumple en el sistema de recursos -vid. en casos que presentan significativas similitudes, SSTS 309/2023, de 27 de abril; 1098/2024, de 28 de noviembre-.

Por otro lado, la desestimación, basada en una causa de inadmisión por la formulación "per saltum" del motivo, se ajusta a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho de acceso a los recursos que considera respetuoso con su alcance, atendida la especial posición que ocupa el Tribunal Supremo, fijar condiciones más estrictas de admisibilidad para el recurso de casación que para un recurso de apelación ordinario -vid. STEDH, caso Zubac c. Croacia, de 5 de abril de 2018-.

SEGUNDO MOTIVO (CUARTO EN EL ORDEN PROPUESTO POR LA PARTE), AL AMPARO DEL ARTÍCULO 850 LECRIM , POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA: INDEBIDA DENEGACIÓN DE VISTA ANTE EL TRIBUNAL DE APELACIÓN

5. El recurrente, que prescinde de precisar el numeral del artículo 850 LECrim sobre el que funda el motivo, denuncia indebida denegación de la vista pretendida en la segunda instancia para que se reprodujera la declaración testifical del Sr. Fidel y la grabación de la exploración de la menor practicada en fase previa. Considera que, ante la defectuosa valoración de la prueba producida en la instancia, procedía la reproducción del juicio en su totalidad ante el Tribunal Superior y, especialmente, de las diligencias probatorias antes mencionadas. Pretensión que fue rechazada, se afirma, de manera inmotivada por el tribunal de apelación. Decisión que contradice tanto la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como la de la STC 167/2002 que impone que cuando se trate de cuestiones de hecho deben respetarse los principios de inmediación y contradicción, lo que convierte en preceptiva la celebración de vista en segunda instancia, aunque no se haya solicitado por ninguna de las partes.

Concluye el recurrente que el necesario respeto a los principios antes mencionados permite, por tanto, en primera y segunda instancia, la práctica de una actividad probatoria presencial

para que tribunal pueda examinar directamente en un debate público la totalidad del acervo probatorio a salvo que el objeto de la apelación se integre por cuestiones de naturaleza marcadamente jurídica.

6. El motivo carece de consistencia y no puede prosperar. El gravamen que lo sustenta se presenta intensamente diluido en la medida en que la parte no recurrió la providencia por la que el Tribunal Superior rechazó la petición de vista por considerar que no concurriría ninguna causa que lo justificara: ni la práctica de prueba en segunda instancia, ni, tampoco, la necesidad funcional para una mejor aproximación al objeto devolutivo.

Pero, además, en íntima conexión con lo anterior, al omitirse el numeral que funda el motivo, no resulta fácil identificar el alcance del propio gravamen. Porque lo que parece cuestionar el recurrente no es tanto la denegación de vista en apelación sino el propio modelo apelativo abogando por uno ampliado, como -dadas determinadas condiciones-, el alemán. Modelo de apelación ampliada en el que el tribunal actúa, siguiendo a un destacado tratadista de dicho País, como "una segunda primera instancia", practicándose en su presencia no solo la prueba en su día admitida sino también la no practicada que, en ese momento, pueda considerarse pertinente.

Pero es obvio que ni este es nuestro modelo apelativo ni , tampoco, al que conduce la jurisprudencia constitucional y convencional invocada, a modo de *única solución correcta*.

7. Nuestro modelo de apelación limitada contempla, en puridad, tres submodelos: uno, frente a sentencias absolutorias basadas en la valoración de los resultados de prueba producidos en la instancia en el que el tribunal de segunda instancia tiene absolutamente vedado revalorar dichos resultados y revertir el fallo absolutorio en condenatorio; un segundo, frente a sentencias condenatorias del Tribunal del Jurado en el que se opta por una fórmula próxima a la "revisio prioris instantiae", limitando el control de las bases probatorias de la condena, de tal modo que la valoración del tribunal de instancia solo puede dejarse sin efecto si se identifica por el tribunal de apelación una significativa desviación en términos de racionalidad; y un tercer modelo frente a sentencias condenatorias, en el que el efecto devolutivo transfiere al tribunal de apelación plenas facultades para valorar no solo la estructura discursiva y justificativa del razonamiento probatorio empleado por el tribunal de instancia, sino también el propio valor reconstructivo que le merecen los datos probatorios obtenidos en la instancia -vid. SSTC 72/2024, 80/2024; SSTS 150/2025, de 20 de febrero; 125/2025, de 13 de febrero-.

Submodelos que comparten, no obstante, un rasgo común: solo cabe práctica de prueba en segunda instancia en supuestos tasados -prueba admitida y no practicada, la propuesta indebidamente denegada, la que la parte no pudo proponer en primera instancia y aquella, a la que se refiere el artículo 791 LECrim, de naturaleza preconstituida grabada y admitida que no fue, sin embargo, reproducida en juicio-. Y siempre que el tribunal de apelación identifique una razón de necesidad probatoria basada, esencialmente, en que la práctica de la prueba fortalecerá de manera mínimamente significativa la posición de defensa de la parte que lo pretende.

8. Modelo de apelación probatoriamente limitada que coliga también con el régimen de la vista en segunda instancia. La vista procederá si se admite la práctica de medios de prueba o la reproducción de las grabaciones en los términos antes precisados en la medida en que así se garantizan condiciones de adquisición y valoración equivalentes a las de la prueba practicada en primera instancia. En caso de que no se proponga prueba o la propuesta no se admita, la vista solo procederá si el propio tribunal de apelación la considera necesaria "para la correcta formación de una convicción fundada".

9. Pues bien, en el caso, la denegación de vista en segunda instancia vino precisa y claramente justificada. El Tribunal Superior no identificó ninguno de los causales previstos en el artículo 791 LECrim. No cabía, desde luego, ni practicar ni reproducir, de nuevo, la prueba ya practicada y reproducida en primera instancia. Ni la testifical interesada del Sr. Fidel ni la

reproducción de la prueba preconstituida. Ni se apreció, tampoco, necesidad funcional para una mejor valoración de los respectivos gravámenes que prestaban contenido al recurso.

TERCER MOTIVO (PRIMERO EN EL ORDEN PROPUESTO POR LA PARTE), AL AMPARO DEL ARTÍCULO 852 LECRIM , POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL: LESIÓN DEL DERECHO A UN PROCESO CON TODAS LAS GARANTÍAS EN LA ADMISIÓN DE DETERMINADOS MEDIOS DE PRUEBA

10. El gravamen que sustenta el motivo es la no revelación por parte del tribunal de instancia de la identidad de una testigo cuyo testimonio ha resultado particularmente relevante para fundar la condena. Omisión que, se afirma, ha causado indefensión al recurrente al no poder conocer si concurre algún motivo por el que la testigo en cuestión pudiera tener interés directo o indirecto en el asunto. Gravamen que no puede descartarse porque, como se afirma erróneamente en la sentencia, la defensa pudo conocer la ausencia de vínculos de la testigo con cualquier miembro de la familia de origen. Para el recurrente, la conclusión a la que llega el tribunal resulta falaz, pues desconociendo la identidad de la testigo no es posible indagar sobre el hipotético vínculo con la familia materna de la menor. Tampoco es de recibo que la sentencia recurrida reproche al ahora recurrente que consintiera, al no recurrirla, la providencia por la que se admitía anonimizar los datos identificativos de la testigo pues la resolución judicial omitió toda información sobre los recursos procedentes. Por ello instó la revelación de la información ocultada en la primera oportunidad procesal de la que dispuso que no fue otra que en la audiencia previa al inicio del juicio.

11. El motivo plantea una cuestión de particular relevancia.

El alcance material del derecho a la prueba debe garantizar el acceso a aquellos datos que permitan contradecir o contrarrestar eficazmente las informaciones probatorias provenientes de medios propuestos por las otras partes del proceso - vid. STS 184/2025, de 26 de febrero-. Como nos recuerda el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, "un aspecto fundamental del derecho a un juicio justo es que los procesos penales se desarrollen en condiciones contradictorias y en igualdad de armas entre la acusación y la defensa. El derecho a un juicio contradictorio significa que tanto la acusación como la defensa deben tener la oportunidad de conocer y cuestionar las pruebas presentadas por la otra parte ... Además, el artículo 6 § 1 (...) requiere que las autoridades de encargadas del ejercicio de la acción penal den a conocer a la defensa todas las pruebas materiales en su poder a favor o en contra del acusado ..." - vid. parágrafo 60, STEDH, caso Rowe y Lewis c. Reino Unido, de 16 de febrero de 2000-. Y ello sin perjuicio de las excepciones que, interpretadas restrictivamente, cabe oponer en los términos precisados en el artículo 7.4 de la mencionada Directiva 2012/13 -vid. al respecto, sobre limitaciones a acceso a determinadas fuentes de prueba, SSTEDH, caso Donohoe c. Irlanda, de 12 de diciembre de 2013; caso Pesukic c. Suiza, de 6 de diciembre de 2012; caso MacKeown c. Reino Unido, de 11 de enero de 2011-.

12. Con relación a limitaciones sobre la identidad de los testigos propuestos por las acusaciones, la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha insistido en que *puede reducir la capacidad de la defensa para cuestionar la probidad y credibilidad de los testigos y para probar la veracidad y fiabilidad de las informaciones que aporten*. En particular, con relación al testigo totalmente anónimo, cuando no se conoce detalle alguno sobre su identidad o antecedentes, y como se precisa en la STEDH, caso Alsani c. contra la antigua República Yugoslava de Macedonia, de 1 de febrero de 2018, "la defensa se enfrenta a la dificultad de no poder poner al testigo ninguna razón que pueda tener para mentir". De ahí que la utilización como prueba de las informaciones aportadas por un testigo totalmente anónimo puede, como se sostiene en la STEDH, caso Snijders c. Holanda, de 6 de febrero de 2024, "exacerbar el alcance de la desventaja bajo la cual la defensa está trabajando".

13. Partiendo de que el no acceso a los datos de identidad del testigo supone una limitación del derecho de defensa, en su proyección como derecho a contradecir en las condiciones más eficaces la prueba de la acusación, la objeción de utilizabilidad que sostiene el recurrente nos obliga a determinar: primero, si estaba prevista en la ley; segundo, si puede considerarse

necesaria para la preservación de otros intereses y derechos constitucional y convencionalmente relevantes; tercero, si los efectos sobre las expectativas defensivas del recurrente pueden considerarse proporcionales, para lo que deberá también analizarse si ha contado con elementos o factores intraprocesales compensatorios suficientes.

Como también destaca el Tribunal Europeo, en aquellos procedimientos en los que se utiliza una declaración de un testigo anónimo como prueba con un peso significativo debe aplicarse un estándar de admisibilidad estricto. Reclamando suficientes factores de contrapeso, *fuertes salvaguardias procesales*, para permitir una evaluación justa y adecuada de la fiabilidad de esas pruebas -vid. STEDH, caso Snijder, ya citada-.

§ Limitación prevista en la ley

14. Toda limitación del alcance de un derecho fundamental, ya sea de naturaleza sustantiva o procesal, debe estar prevista en la ley en condiciones de suficiente previsibilidad y accesibilidad.

En el caso, la anonimización de los datos de identidad de la testigo que compareció en el juicio tiene su fundamento normativo en lo previsto en el artículo 172 ter CC, en cuyo párrafo tercero se establece que "La delegación de guarda para estancias, salidas de fin de semana o vacaciones contendrá los términos de la misma y la información que fuera necesaria para asegurar el bienestar del menor, en especial de todas las medidas restrictivas que haya establecido la Entidad Pública o el Juez. Dicha medida será comunicada a los progenitores o tutores, siempre que no hayan sido privados del ejercicio de la patria potestad o removidos del ejercicio de la tutela, así como a los acogedores. Se preservarán los datos de estos guardadores cuando resulte conveniente para el interés del menor o concurra justa causa".

15. En el caso, la solicitud de práctica probatoria formulada por la Junta de Andalucía precisaba el marco normativo en que se fundaba la solicitud de anonimización de datos personales, en un contexto de intervención administrativa en el que se había ordenado la suspensión de la patria potestad. La sala de instancia identificó fundamento suficiente en la providencia de 1 de junio de 2022 que ordenó mantener el anonimato. Resolución que, en efecto, como se destaca por el Tribunal Superior, no fue recurrida por la representación del Sr. Carlos Miguel. Sin que sea de recibo la alegada imposibilidad de hacerlo por ausencia de información en la propia providencia de los recursos que cabía interponer. La doctrina constitucional es clara al diferenciar los casos en los que el órgano judicial omite toda indicación acerca de los recursos procedentes cuando la parte está asistida de letrado, de aquellos otros supuestos en los que se ofrece una indicación errónea o equivocada sobre la existencia o no de recursos. En este supuesto, y como se precisa en la STC 107/1987, de 25 de junio, "ha de darse mayor alcance que a la simple omisión, en cuanto que es susceptible de inducir a un error a la parte litigante, error que hay que considerar como excusable, dada la autoridad que necesariamente ha de merecer la decisión judicial". De tal modo, como se insiste en las SSTC 244/2005 y 79/2004 "si bien los errores de los órganos judiciales no deben producir efectos negativos en la esfera jurídica del ciudadano, esos efectos carecerán de relevancia desde el punto de vista del amparo constitucional cuando el error sea también imputable a la negligencia de la parte, cuya apreciación habrá de tomar en consideración la muy diferente situación en la que se encuentra quien interviene en un proceso sin especiales conocimientos jurídicos y sin asistencia letrada y quien, por el contrario, acude a él a través de peritos en Derecho capaces, por ello, de percibir el error en que se ha incurrido al formular la instrucción de recursos *".*

Por ello, no nos cabe duda de que la omisión informativa sobre qué recursos cabía interponer contra la providencia, no pudo impedir al recurrente, estando asistido de letrado, oponerse a lo ordenado o, al menos, solicitar la oportuna aclaración sobre tal extremo.

En todo caso, y sin perjuicio de lo anterior, identificada la base normativa de la limitación, cabe cuestionarse si concurren los otros presupuestos que permitan calificarla de compatible con el derecho del recurrente a un proceso justo y equitativo.

§ Necesidad de la limitación

16. A diferencia de otros instrumentos normativos, como el previsto en la Ley 19/1994, en los que las limitaciones a la identificación nominal de testigos y peritos reclaman, atendidas las circunstancias del caso, identificar un grave, concreto y actualizado riesgo o peligro para *la persona concernida o sus allegados*, la limitación contemplada en el artículo 173 ter CC deviene un instrumento pensado para garantizar, por un lado, la eficacia de los mecanismos de guarda adoptados en supuestos en los que se ha suspendido la relación paterno filial y, por otro, para salvaguardar la integridad y la seguridad de los menores en riesgo.

Insistimos. La finalidad de la anonimización en este contexto no es tanto preservar la seguridad de la persona que ejerce funciones de guarda en el marco de la intervención administrativa, sino garantizar que la guarda temporal ejercida por un particular, fuera de los espacios institucionales, se desarrolle eficazmente y en condiciones seguras para el menor, sin posibles interferencias por parte de quienes, con su conducta presunta, potencialmente lesiva de los intereses del menor, han propiciado, precisamente, que la autoridad administrativa suspenda temporalmente los vínculos parentales.

Dicha dimensión funcional de la regla de anonimización obliga a interpretar los límites y condiciones de aplicación desde el principio del superior interés del menor. Estándar que se traduce, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, "en la consideración primordial a la que deben atender todas las medidas concernientes a los **menores** 'que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos', según el art. 3.1 de la Convención sobre los derechos del niño ratificada por España mediante instrumento de 30 de noviembre de 1990" -vid. SSTC 64/2019, 99/2019, 178/2020-.

Interés superior que cuando se trata, además, de garantizar un adecuado estatus de protección socio-personal frente a riesgos de victimización o rectivimización genera intensas y muy exigibles obligaciones positivas para el Estado -vid. SSTEDH, caso Jessica Marchi c. Italia, de 27 de mayo de 2021; Penati c. Italia, de 11 de junio de 2021; caso A.E c. Bulgaria, de 23 de mayo de 2023-.

17. En el grave contexto en el que se acordaron las medidas de guarda administrativa de la menor -con motivo, precisamente, de la incoación de esta causa penal-, preservar la identidad de la persona que colaboraba en su ejecución, facilitando un hogar a la menor para sus salidas programadas del centro de acogida adonde fue trasladada, respondía a una finalidad necesaria y razonable: garantizar la no interferencia del progenitor y personas de su entorno en el desarrollo del programa de tutela administrativa fuera de la sede del centro de acogida. Finalidad que podría verse frustrada si se hubiera revelado la identidad con motivo de la comparecencia en juicio de la persona acogedora.

§ Proporcionalidad de la limitación

18. Resta por analizar si la limitación comportó una desproporcionada reducción de las expectativas defensivas del recurrente. Y para ello se hace necesario identificar si, por un lado, contó con suficientes medidas compensatorias y, por otro, si la información de la testigo cuya identidad quedó al abrigo del conocimiento del recurrente ha tenido un peso probatorio relevante o sustancial en la decisión recurrida.

19. Pues bien, el examen de lo acontecido en el desarrollo del juicio nos muestra que el ahora recurrente dispuso de plenas posibilidades de indagar no solo sobre las condiciones en las que la testigo ejercía las funciones de guarda, sino, también, sobre sus posibles relaciones con otros familiares de la niña y cualquier otro factor que pudiera repercutir en la fiabilidad de la información transmitida. El recurrente interrogó directamente a la testigo quien contestó a todas las preguntas que se le formularon.

Frente a la genérica afirmación del recurrente relativa a que la ocultación de la identidad le impidió indagar eficazmente sobre circunstancias que pudieran haber comprometido la credibilidad del testimonio, el desarrollo de la concreta actividad indagatoria desplegada diluye

sensiblemente dicho riesgo -vid. sobre la relevancia de las circunstancias en la que se produce el interrogatorio del testimonio con identidad anonimizada, STEDH, caso Pesukic c. Suiza, de 6 de diciembre de 2012-.

20. Por otro lado, además de las medidas compensatorias de las que dispuso el recurrente, la información de naturaleza indirecta aportada por la testigo no ha constituido la base decisiva de la condena, sin perjuicio del valor corroborativo de otras informaciones probatorias directas que le atribuyó el tribunal de instancia.

Por todas las razones expuestas, el motivo por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, debe ser rechazado.

CUARTO MOTVO (SEGUNDO Y TERCERO EN EL ORDEN PROPUESTO POR LA PARTE), AL AMPARO DEL ARTÍCULO 852 LECRIM , POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL: LESIÓN DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

21. El recurrente denuncia insuficiencia probatoria. Considera que el testimonio del Sr. Fidel es totalmente insuficiente para considerar acreditado que penetró bucalmente a su hija. El testigo dejó claro en su declaración que ni vio la felación ni, tampoco, el miembro viril del varón. Lo imaginó porque vio a una niña encima de la cama haciendo movimientos, un móvil encendido en la ventana y un varón que entró en la habitación. Este mismo testigo declaró que el recurrente estaba grabando los supuestos abusos sexuales, pero en su teléfono no se encontró ninguna grabación.

Y de igual modo debe descartarse todo valor incriminatorio a los resultados que arrojó el informe pericial elaborado por la perito de la entidad " *DIRECCION001"* . La ausencia de toda narración por parte de la menor en el acto de la exploración juridicialmente ordenada impidió, como reconocieron las peritos, evaluar su credibilidad, sin que puedan introducirse en el cuadro probatorio otros relatos producidos en condiciones no contradictorias y respecto de los que no existe rastro documentado. Además, no se ha acreditado suficientemente que los rasgos de comportamiento y lenguaje sexualizado que presentaba la menor, y que fueron referidos por la testigo no identificada, tengan su origen en el tiempo en que convivió con su padre, el hoy recurrente. De contrario, en el historial psico-social aportado por la defensa consta cómo la niña desde que nació estuvo bajo el cuidado del padre y que al margen del trastorno motor diagnosticado no presentaba ninguna otra alteración ni signo que sugiriera desatención o conducta hipersexualizada.

22. El motivo nos impone, en atención al alcance pretendido, diferentes planos de control que van desde la verificación de la validez constitucional y legal de las pruebas practicadas y la consistencia de los razonamientos probatorios. Determinando, por un lado, si las razones por las que se atribuye valor a las informaciones probatorias responden a las máximas de la experiencia, a las reglas de la lógica de lo razonable y al conocimiento científico -vid. SSTS 617/2013, 310/2019- Y, por otro, si el método valorativo empleado se ajusta a las exigencias constitucionales de completitud y de expresa identificación en la sentencia de los criterios de atribución de valor con relación, primero, a cada uno de los medios de prueba practicados y, segundo, al cuadro probatorio observado en su conjunto, tal como exige el Tribunal Constitucional -vid. 340/2006, 105/2016- y esta propia Sala -vid. entre muchas, SSTS 544/2015, 822/2015, 474/2016, 447/2021-.

Si bien, debemos precisar que esta función de control y de verificación no podemos abordarla como órgano de segunda instancia. En el caso, el derecho al recurso plenamente devolutivo se ha sustanciado mediante la interposición de la apelación ante el Tribunal Superior de Justicia. Siendo la sentencia dictada en este grado contra la que se plantea el recurso de casación. Lo que comporta que los motivos de disidencia -como principio general y, sobre todo, en relación con las cuestiones más íntimamente vinculadas a la valoración probatoria- no pueden limitarse a la simple reiteración del contenido de la impugnación desarrollada en el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de la primera instancia - vid. por todas, STS 682/2020, de 11 de diciembre-.

De tal modo, el espacio del control casacional se reconfigura. En especial, cuando se invoca lesión del derecho fundamental a la presunción de inocencia, cumplida la doble instancia, la función revisora de la casación se contrae al examen de la racionalidad de la decisión a partir de la motivación de la sentencia de la apelación, comprensiva de la licitud, regularidad y suficiencia de la prueba. Siendo este proceso motivacional el que habrá de servir de base para el discurso impugnativo.

La casación actúa, por tanto, como una tercera instancia de revisión que, si bien no ha de descuidar la protección del núcleo esencial de la presunción de inocencia constitucionalmente garantizada, no puede hacerlo subrogándose en la valoración primaria de las informaciones probatorias producidas en el juicio. Esta función le corresponde realizarla, en primer lugar, al tribunal de instancia y, por vía de la apelación plenamente devolutiva, al Tribunal Superior -vid STC 184/2013-.

El control casacional en esta "tercera instancia muy debilitada" es, por ello, más normativo que conformador del hecho. Nos corresponde controlar que tanto los procesos de validación de los medios de prueba como de valoración de los resultados informativos que arrojan se ajustan, por un lado, a reglas de producción y metodológicas y, por otro, a reglas epistémicas basadas en la racionalidad. No somos los llamados, sin embargo, a decantar las informaciones probatorias y valorarlas al margen de los procesos y estándares valorativos empleados por los tribunales de primera y segunda instancia.

23. Y, en el caso, ciertamente, no identificamos en la sentencia recurrida ni fallas metodológicas en el análisis del cuadro de prueba que de forma precisa realiza el Tribunal Superior ni, desde luego, que los criterios de valoración utilizados para las conclusiones fácticas se separen de las máximas de la experiencia y la racionalidad común.

En este sentido, ha de recordarse que a la hora de valorar la suficiencia probatoria para destruir la presunción de inocencia debe partirse de la idea de *cuadro de prueba*. El valor de la prueba, tanto la de naturaleza directa como indiciaria, no se mide por una simple agregación de datos fácticos, sino por la lógica interacción entre ellos, permitiendo formular una conclusión epistémicamente sólida que sitúe a las otras hipótesis alternativas de producción en un plano de manifiesta irrelevancia probabilística. De ahí que la utilización de un método deconstructivo de análisis arroje, con frecuencia, una falsa representación sobre la imagen proyectada por el cuadro de prueba -vid. SSTC 126/2011-. El abordaje crítico de cada uno de los datos de prueba puede, en efecto, patentizar la insuficiencia reconstructiva de cada uno. Pero ello no comporta que el resultado cumulativo de todos, interactuando, no sea suficientemente sólido para poder declarar probada la hipótesis de la acusación.

24. El caso que nos ocupa es un buen ejemplo de lo anterior. Frente al preciso y exhaustivo discurso cognitivo-racional del que hace gala la sentencia recurrida, justificando la declaración de hechos probados, basado en información proveniente de un cuadro probatorio cualitativamente rico, el recurrente se limita a criticarlo mediante la introducción de una hipótesis alternativa de no participación criminal que se sostiene sobre una deconstrucción de los datos probatorios. Se elude el análisis del completo cuadro de prueba y, en esa medida, la crítica conjunta de sus resultados. Lo que resta consistencia revocatoria al motivo.

25. En efecto, el tribunal de apelación, validando la sentencia apelada, parte del testimonio del Sr. Fidel quien, sin ambages ni contradicciones significativas, precisó todas las circunstancias de producción que recordaba, evitando elementos de hipercriminalización en su relato, descartándose tanto por el tribunal de instancia como por el de apelación la mínima sombra de mendacidad o de motivación espuria. Relato en el que se describe cómo observó, desde su ventana, de noche, con absoluta claridad, a un hombre que, en la vivienda de enfrente, en una habitación con la luz encendida, de espaldas a la ventana, se bajaba el calzoncillo, momento en que una *chica* (sic) de escasa altura, sin pechos, encaramada a la cama comenzaba a realizar movimientos rítmicos con su cabeza dirigidos a la zona púbica. Es cierto que el testigo manifestó no haber observado que el recurrente introdujera el pene en la boca de su hija -precisamente, el plano de observación no le permitió observarlo-, pero no albergó duda alguna,

atendida la posición del hombre, de espaldas a la ventana, desnudo de cintura para abajo, y los balanceos de la cabeza de la menor sobre la zona púbica, que le estaba practicando una felación. Precisando, también, cómo al día siguiente vio a la misma niña que observó la noche anterior. El testigo no infirió, sino que dedujo la existencia de una felación, precisando los datos concluyentes y unívocos en los que se basó para ello.

26. Testimonio que, además, presenta significativas corroboraciones indirectas.

Una, la aportada por el agente de la Policía nº de carné NUM002 que realizó una inspección ocular del lugar desde donde el Sr. Fidel observó los hechos relatados, precisando que, en efecto, permitía una perfecta y nítida observación de las estancias del edificio de enfrente. Otra, las conclusiones periciales de las peritos que evaluaron a la menor. A este respecto, es cierto que el resultado de la exploración judicial no permite acceder, como fuente de información directa, al relato primario de Maite y que, por tanto, lo que las peritos manifestaron que la niña les relató sobre lo acontecido a lo largo de las entrevistas previas -no aportándose soporte alguno donde se recogieran tales manifestaciones- adquiere un reducido valor probatorio referencial.

Pero el objeto de la pericia se extendió también a valorar psicológicamente a la niña, identificándose rasgos de tristeza, rabia, vergüenza, nerviosismo, baja autoestima, agresividad, confusión emocional y lenguaje y comportamiento sexualizado. Rasgos del todo compatibles con una situación de cosificación sexual prolongada, en la que se enmarcaría una conducta como la descrita por el testigo directo. Lo que coliga también con la información aportada por la testigo identificada como " Rita", que se encargaba de la guarda de la menor en sus salidas del centro de acogida, dependiente de la Junta de Andalucía, quien además de referir lo que la niña le relató sobre las conductas sexuales a las que le sometía su padre, describió cómo presentaba un comportamiento marcadamente sexualizado, simulando masturbaciones y movimientos propios del mantenimiento de relaciones sexuales.

27. La solidez probatoria de los hechos que fundan la condena, validada por la sentencia recurrida, neutraliza, como ya anticipábamos, todo espacio a la duda razonable. A este respecto, debe insistirse en que no cualquier duda formulada debilita el alto grado de conclusividad exigible para que la inferencia pueda destruir la presunción de inocencia.

Como hemos destacado en distintas resoluciones, la consistencia de la duda razonable no se justifica en sí misma sino contrastándola con los argumentos que fundan la condena. Como a la inversa, la contundencia de la hipótesis de condena tampoco se mide en sí, sino según su capacidad para neutralizar la propuesta absolutoria.

En el caso, la altísima correspondencia ilativa entre los distintos datos de prueba tomados en cuenta por el tribunal de instancia permite concluir, fuera de toda duda razonable, que el recurrente cosificó sexualmente a su hija.

Lo que confirma la idea-fuerte relativa a que el cuadro probatorio no puede analizarse por trazos. Que los medios probatorios no conforman subsecuencias aisladas, debiendo ser abordados desde una unidad lógico-cognitiva. En un supuesto tan delicado como el que nos ocupa, el valor, la solidez, de la convicción del Tribunal depende, en buena medida, no de la hipertrófica asignación de valor reconstructivo a un medio probatorio concreto sino a la construcción de un discurso racional conformado por todos los medios de prueba. La fuerza acreditativa se anuda a la compatibilidad de los diferentes resultados, de su encaje, del valor añadido que respecto a cada uno de los medios producidos se desprende de la práctica de los otros medios de prueba. Y, en el caso, ese resultado acreditativo se ha alcanzado.

No hay lesión del derecho a la presunción de inocencia del recurrente.

INCIDENTE SOBRE LA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL INTERMEDIA L.O 10/2022

28. En el caso, a la luz de los hechos declarados probados, cabe trazar una sustancial continuidad de ilícitos entre el delito de los artículos 183. 3 y 4 CP (texto de 2015), objeto de condena, y el actual artículo 181.3, inciso segundo, con relación a las conductas de agresión

que se precisan en el artículo 178.2 por la especial vulnerabilidad que presenta la menor, y 4 e) CP (texto de 2022) que contempla como agravante típica la condición de ascendiente del victimario. Continuidad que descarta la aplicación retroactiva de la ley intermedia al no resultar más favorable pues la pena mínima imponible es de doce años y seis meses de prisión, superando la mínima impuesta con la ley vigente al tiempo de los hechos.

CLÁUSULA DE COSTAS

29. Tal como dispone el artículo 901 LECrim, procede la condena del recurrente al pago de las costas.

CLÁUSULA DE NOTIFICACIÓN

30. De conformidad a lo previsto en los artículos 109 LECrim, 4 de la Directiva 2012/29 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos y 12 de la Convención de Naciones Unidas de los Derechos del Niño, la presente sentencia deberá ponerse en conocimiento personal, mediante los mecanismos de apoyo y asistencia que resulten necesarios, de Maite.

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

No haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación del Sr. Carlos Miguel contra la sentencia de 27 de septiembre de 2022 de la Sala de Apelación del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

Condenamos al recurrente al pago de las costas causadas.

Notifíquese esta resolución a las partes y póngase en conocimiento de menor Maite en los términos y condiciones precisadas en la parte expositiva de la presente resolución, haciéndoles saber que contra la presente no cabe recurso jurisdiccional alguno, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ).