



Roj: **STS 3501/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:3501**

Id Cendoj: **28079120012019100592**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **31/10/2019**

Nº de Recurso: **10366/2019**

Nº de Resolución: **527/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **EDUARDO DE PORRES ORTIZ DE URBINA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 15197/2019,**  
**STS 3501/2019,**  
**AATS 13964/2019**

RECURSO CASACION (P) núm.: 10366/2019 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 527/2019**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Andres Martinez Arrieta

D<sup>a</sup>. Ana Maria Ferrer Garcia

D. Vicente Magro Servet

D<sup>a</sup>. Susana Polo Garcia

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 31 de octubre de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación 10366/2019 interpuesto por Jose Ramón , representado por el procurador DON FRANCISCO SOLANO HIDALGO TRAPERO bajo la dirección letrada de DON RAFAEL JESUS REPISO PEDRAZA, contra la sentencia dictada el 2 de mayo de 2019 por la Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla. Sala de lo Civil y Penal, por la que se estima parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el recurrente contra la Sentencia por la Audiencia Provincial de Córdoba, Sección Tercera, en el Rollo de Sala Sumario Ordinario 824/2017, en el que se condenó al recurrente como autor penalmente responsable de un delito continuado de agresión sexual, del artículo 183 del Código Penal. Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** - El Juzgado de Instrucción nº 7 de los de Córdoba incoó Sumario por delito de agresión sexual, contra Jose Ramón , que una vez concluido remitió para su enjuiciamiento a la Audiencia Provincial de



Córdoba, Sección Tercera. Incoado el Sumario 824/2017, con fecha 26 de septiembre de 2018 dictó sentencia n.º 381/2018 en la que se contienen los siguientes HECHOS PROBADOS:

"PRIMERO.- Jose Ramón , hombre de complexión atlética y estatura media, nacido el NUM000 de 1985 y con un antecedente penal por haber conducido un vehículo a motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas el día 9 de octubre de 2011, vivía durante el año 2016 en DIRECCION000 (Córdoba) junto a su familia, y disponía de una parcela de campo de aproximadamente 3000 metros cuadrados que estaba situada a las afueras de tal localidad, en concreto a la altura del punto kilométrico n.º NUM002 de la CARRETERA000 - NUM003 . En tal finca había, además de un salón de estar, cuadras de caballos, una habitación para guardar la comida de los caballos y otra para aperos de los mismos; un cuarto de baño y una pista de montar, dando todas las habitaciones a un patio.

Jose Ramón tiene una hija menor de edad llamada Antonieta , quien en los primeros meses de ese año era amiga de Beatriz .

Beatriz -nacida el día NUM001 de 2001- es una niña muy tímida y retraída, de carácter inocente y pudorosa, y con escasos recursos para hacer frente a situaciones de riesgo.

Esta menor conocía sólo de vista a aquel hombre.

SEGUNDO.- Durante el día 4 de junio de 2016 se celebró en DIRECCION000 una tradicional romería, festejo al que asistieron tanto Jose Ramón y su familia como Beatriz y otros menores amigos también de Antonieta , y en la que casi todos consumieron alcohol.

Llegada la noche, los niños obtuvieron el consentimiento de sus padres. para pasarla en la casa de campo de los padres de Antonieta , quedándose a cargo de Jose Ramón durante todo el tiempo.

TERCERO.- En la madrugada del día 5 de, ese mes, todos los niños, tras divertirse con bailes y juegos, acaban vencidos por el sueño, acomodándose en mecedoras, butacas y hasta una mesa de billar existentes en el salón de estar. Jose Ramón también duerme en una butaca.

Un tiempo después, Beatriz , que es sonámbula, despierta a todos haciendo ruido como de marcar por teléfono con sus manos y diciendo que "la perra había parido ocho gatitos", levantándose la misma y encaminándose hacia el patio, siendo seguida por Jose Ramón y otros niños.

En el patio, Beatriz despierta y, estando solos Jose Ramón y ella en las proximidades de la puerta metálica de acceso al salón, el hombre, que busca satisfacer sus impulsos sexuales, coge con fuerza de la cintura a la menor y la acorrala con su cuerpo contra la puerta de manera que le impide moverse, a la par que empuja con un brazo y con .un pie la puerta para que los otros menores no molesten, la besa en los labios y en el cuello, y le toca sus pechos y el culo por entre sus ropas, forcejeando ella con el hombre para liberarse, consiguiéndolo pasado un tiempo y entrando de inmediato en el salón.

Una vez que todos los niños vuelven al lugar en que dormían, Jose Ramón , que estaba sentado en una butaca detrás de Beatriz , la acaricia en la espalda y en un brazo.

CUARTO.- Un tiempo después, casi amaneciendo, cuando todos los niños y niñas estaban dormidos, Beatriz despierta y va al baño, habitación que está próxima a otra cercana a las cuadras. Al salir se encuentra con Jose Ramón , quien le pide ayuda para trasladar aperos de animales a un cuarto próximo. Así lo hace, entrando cada uno con objetos y depositándolos en el interior de la habitación, cerrando con llave el hombre, la que se guarda en el pantalón.

Entonces, Jose Ramón se dirige de frente a la niña con ánimo libidinoso, la acaricia, se baja los pantalones, quita a ella sus pantalones cortos y bragas, la agarra con fuerza de la cintura y de los brazos y la atrae hacia su cuerpo, abriéndola de piernas y penetrándola con el pene en varias ocasiones pese a que ella le dice que no y que le duele, zafándose de él la niña con un empujón justo cuando oye a su amiga Aurelia llamarla, saliendo de la habitación tras coger del suelo las llaves que se le habían caído al hombre y abrir la puerta con una de ellas, acabando por vestirse la menor en el patio y entrando finalmente en el salón en que estaban los demás niños y niñas.

QUINTO.- A consecuencia de las agresiones, la menor sufrió una leve irritación en la horquilla labial inferior o posterior y una lesión mucosa milimétrica en la margen izquierda del capuchón del clítoris.

Tras lo ocurrido esa madrugada y después de su revelación, Beatriz sufrió la incompreensión y el vacío social en el pueblo en que vive ( DIRECCION000 ), especialmente de sus amigos, dejó de ir a clase, y tuvo problemas de relación personal y familiar que dieron lugar a que se sometiera a tratamiento psicológico durante meses, tratamiento que ha posibilitado la casi completa normalización de su vida.



SEXTO.- Antes del día 13 de septiembre de 2018, fecha de la celebración del juicio por esta causa, Jose Ramón consignó en la cuenta bancaria de este tribunal la cantidad de 1500 euros en favor de la menor Beatriz ".

**SEGUNDO.** - La Audiencia de instancia emitió el siguiente pronunciamiento:

"Condenamos a Jose Ramón como autor de un delito continuado .de agresión sexual a una menor de dieciséis años en el que se produce penetración vaginal y en el que concurre la atenuante de reparación parcial del daño-, a:

1ª. La pena de trece años, seis meses y un día de prisión;

2ª. La pena de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena privativa de libertad;

3º. La prohibición de acercamiento durante veinte años a Beatriz en un radio inferior a cien metros de donde se encuentre;

4º. La prohibición de comunicación por cualquier medio con Beatriz durante veinte años.

Una vez cumplida la condena, Jose Ramón quedará sujeto a libertad vigilada durante seis años.

*Responsabilidad civil*

I

Jose Ramón indemnizará a Beatriz en la cantidad de veinticinco mil euros por los daños y perjuicios sufridos por ella a consecuencia del delito cometido por aquel, cantidad que devengará el interés del dinero previsto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

*Cosías procesales*

Jose Ramón deberá de abonar las costas **procesales** causadas por el delito continuado motivo de condena.

Contra la presente sentencia puede interponerse' recurso de apelación ante este Tribunal para su resolución por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, en el plazo de diez días siguientes a su notificación.

**TERCERO.** - Notificada la sentencia, la representación **procesal** de Jose Ramón , interpuso recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, formándose el rollo de apelación 41/2019. En fecha 2 de mayo de 2019 el citado tribunal dictó sentencia, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"Que **estimando parcialmente** el recurso de apelación formalizado por la representación **procesal** de **D. Jose Ramón** contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba en fecha 26 de septiembre de 2018, debemos revocar y revocamos en parte dicha resolución y, así:

1. Apreciamos la concurrencia de la circunstancia atenuante analógica a la intoxicación etílica, además de la de reparación del daño aplicada en la sentencia recurrida.

2. Sustituimos las penas impuestas en la sentencia recurrida por las de nueve años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el mismo tiempo, y prohibición de acercamiento a Beatriz en un radio inferior a cien metros y de comunicación con la misma por cualquier medio durante quince años. Asimismo, le imponemos la medida de libertad vigilada durante seis años, que se llevará a cabo una vez cumplida la pena privativa de libertad.

3. Confirmamos el resto de la sentencia recurrida.

4. Declaramos de oficio las costas de esta segunda instancia."

**CUARTO.** - Contra la anterior sentencia, la representación **procesal** de Jose Ramón , anunció su propósito de interponer recurso de casación por infracción de precepto constitucional e infracción de ley, recurso que se tuvo por preparado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Primero. - Por infracción de precepto constitucional, por el cauce del artículo 5º.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. y el artículo 852 de la LECrim, por entender vulnerado del artículo 24.2 de la Constitución, en cuanto a la presunción de inocencia

Segundo. - Por infracción de Ley, al amparo del artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por error en la apreciación de la prueba, basada en documentos que demuestran la equivocación del Tribunal.



**SEXTO.** - Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Ministerio Fiscal, en escrito de 12 de julio de 2019, solicitó la inadmisión e impugnó de fondo los motivos del recurso e interesó su desestimación. Tras admitirse por la Sala, quedaron conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera. Y hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 24 de noviembre de 2019 que, dados los temas a tratar, se prolongó hasta el día de la fecha.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRELIMINAR.** - En la sentencia 381/2018, de 26 de septiembre, se ha condenado al hoy recurrente por la comisión de un delito continuado de agresión sexual a una menor de 16 años con la atenuante de reparación del daño a la pena de 13 años de prisión, inhabilitación absoluta, prohibición de acercamiento y de comunicación con la menor durante 20 años, libertad vigilada de 6 años posterior al cumplimiento de la condena y pago de responsabilidad civil y costas **procesales**.

La citada resolución judicial fue recurrida en apelación y el recurso fue estimado parcialmente por la sentencia 41/2019, de dos de mayo, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Andalucía, Ceuta y Melilla, que apreció la atenuante de intoxicación etílica y modificó las penas establecidas en la sentencia de instancia, imponiendo pena de 9 años de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, prohibición de comunicación y acercamiento a la víctima durante 15 años y libertad vigilada de 6 años, una vez cumplida la pena privativa de libertad.

Frente a esta última sentencia se ha interpuesto el recurso de casación que nos corresponde examinar en el que se articulan dos motivos. En el primero de ellos y con arreglo al artículo 852 de la LECrim se denuncia la violación del principio de presunción de inocencia y en el segundo se denuncia error en la valoración de la prueba basado en documentos obrantes en autos, por el cauce casacional previsto en el artículo 849.2 de la ley **procesal**.

**PRIMERO.** - 1. En un primer extenso alegato se denuncia la vulneración del principio de presunción de inocencia. En el desarrollo argumental del motivo se reprocha a la sentencia de apelación que haya dado credibilidad a la declaración de la víctima a pesar de sus numerosas y muy relevantes contradicciones.

En relación con el primero de los episodios enjuiciados se cuestiona la sentencia por declarar probado que el acusado cogiera con fuerza de la cintura a la menor y la acorralara con su cuerpo, a pesar de que los menores que vieron los hechos por debajo de la puerta no apreciaron el empleo de violencia. Manifestaron que los dos intervinientes estaban perpendiculares a la puerta, lo que resulta incompatible con la dinámica relatada por la denunciante. Se destaca que la menor cambió su versión y que no hay evidencia alguna de lesión que acredite la violencia empleada.

En relación con el segundo de los acontecimientos en el recurso se pone de relieve también la existencia de innumerables contradicciones. La víctima dijo que este episodio se produjo cuando había luz y que, si se comprueba el dato a través de Internet, el hecho se debería haber ejecutado más tarde de las 7 de la mañana, cuando algunos de los menores ya estaban despiertos, por lo que si ninguno de los menores la vio salir de la habitación, se puede dudar de la versión ofrecida por la denunciante. Por otra parte, el médico forense no encontró vestigios de penetración vaginal, lo que no parece compatible con la dinámica de los hechos ya que la niña era virgen y el acto se produjo en una posición forzada (de pie y cara a cara), según la declaración de la menor. Se insiste en que la menor se contradijo en sus distintas declaraciones sobre aspectos esenciales del hecho tales como la existencia de penetración, la forma en que ésta se produjo, el modo en que salió de la habitación, el estado anímico que tenía cuando acabó el incidente y sobre si contó o no lo sucedido a sus amigos. El hecho de que se produjera únicamente una leve irritación en la horquilla labial inferior o posterior de los genitales de la menor parece incompatible con una agresión violenta a una niña virgen, a pesar de que el forense en su informe dijo que no podía afirmar ni excluir que hubiera habido una penetración vaginal y de que la víctima reconoció que ese enrojecimiento podía ser compatible con el hecho de haber montado a caballo ese día. Por otra parte, el tribunal no ha dado crédito a la versión de la víctima a pesar de que los restos biológicos confirman esa versión. El recurrente dijo que acarició los genitales de la menor por la parte trasera y que como estaba "seca" untó sus dedos en saliva, lo que quedó confirmado por la localización de saliva en el introito y en el vello púbico. Se señala, por último, que se apreciaron trazas de saliva en el saco vaginal, sin que se pudiera precisar la titularidad de estos restos que bien pudieran haber aparecido como consecuencia de la maniobra de introducir la cánula para obtener muestras y se indica que de haber habido penetración las muestras deberían haber sido lo suficientemente abundantes como para poder determinar la titularidad.

2. Para la resolución de esta queja resulta necesario hacer una sucinta referencia a la doctrina de esta Sala sobre la función que nos corresponde cuando se censura la valoración de la prueba por vulneración del



principio de presunción de inocencia, y cuando tal censura se refiere a una sentencia dictada en grado de apelación.

Según recuerda la STS 377/2016, de 3 de mayo, con cita de las SSTS 383/2014 de 16 de mayo; 596/2014 de 23 de julio; 761/2014 de 12 de noviembre; 881/2014 de 15 de diciembre y 375/2015 de 2 de junio, la invocación en casación del derecho fundamental a la presunción de inocencia permite a este Tribunal constatar si la sentencia de instancia se fundamenta en: a) una prueba de cargo suficiente, referida a todos los elementos esenciales del delito; b) una prueba constitucionalmente obtenida, es decir que no sea lesiva de otros derechos fundamentales, requisito que nos permite analizar aquellas impugnaciones que cuestionan la validez de las pruebas obtenidas directa o indirectamente mediante vulneraciones constitucionales y la cuestión de la conexión de antijuridicidad entre ellas; c) una prueba legalmente practicada, lo que implica analizar si se ha respetado el derecho al proceso con todas las **garantías** en la práctica de la prueba y d) una prueba racionalmente valorada, lo que implica que de la prueba practicada debe inferirse racionalmente la comisión del hecho y la participación del acusado, sin que pueda calificarse de ilógico, irrazonable o insuficiente el iter discursivo que conduce desde la prueba al hecho probado.

Hemos reiterado que, salvo supuestos en que se constate irracionalidad o arbitrariedad, este cauce casacional no está destinado a suplantar la valoración por parte del Tribunal sentenciador de las pruebas apreciadas de manera directa, como las declaraciones testimoniales o las manifestaciones de los imputados o coimputados, así como los dictámenes periciales, ni realizar un nuevo análisis crítico del conjunto de la prueba practicada para sustituir la valoración del Tribunal sentenciador por la del recurrente.

Y si lo anterior puede predicarse de cualquier impugnación casacional basada en el motivo alegado, con mayor razón debe aplicarse a los recursos contra sentencias dictadas en apelación. Tras la introducción de forma generalizada del sistema de doble instancia en nuestro sistema penal, la sentencia contra la que se plantea el recurso de casación es la resolutoria del recurso de apelación y frente a ella se deberá plantear la disidencia, sin que -como principio general y, sobre todo, en relación con el ámbito fáctico- pueda consistir en la reiteración simple del contenido de la impugnación desarrollada en la apelación ni en el planteamiento de cuestiones no debatidas en la apelación, pues las mismas ya han tenido respuesta desestimatoria o son cuestiones que han sido consentidas por la parte.

La función revisora de la casación en este ámbito se contrae al examen de la racionalidad de la resolución realizada a partir de la motivación de la sentencia de la apelación, comprensiva de la licitud, regularidad y suficiencia de la prueba.

3. Proyectando la doctrina que se acaba de referir al caso que nos ocupa es necesario hacer una primera observación. Los alegatos del recurso son una mera repetición de los invocados en el previo recurso de apelación a los que se ha dado cumplida respuesta en la sentencia de segunda instancia. Así, en relación con el primer episodio el tribunal de apelación, en su fundamento jurídico cuarto, señala que visionó la grabación del juicio oral y pudo comprobar que la víctima mantuvo una misma versión desde el principio; que el propio acusado reconoció los abusos, pese a que con anterioridad había negado su existencia; que el informe pericial practicado sobre la menor excluye que el relato pueda ser fantaseado, inventado o inducido y que los menores que estaban detrás de la puerta no pudieron ver la secuencia de los hechos, máxime teniendo en cuenta que la violencia empleada no fue acompañada de voces o gritos.

Consideramos que la respuesta del tribunal ha sido razonable y ha dado debida respuesta a todas y cada uno de los interrogantes planteados por el recurrente.

En relación con el segundo episodio el tribunal considera que las imprecisiones o contradicciones de la menor sobre algunos aspectos accesorios del hecho resultan irrelevantes porque en lo esencial siempre ha mantenido la existencia de agresión sexual y porque su versión ha quedado corroborado por diversas pruebas y hechos como los que siguen:

- a) Resulta evidente el ánimo libidinoso del autor, al haber reconocido el primer contacto sexual no consentido.
- b) El análisis de ADN evidencia la existencia de saliva en el "introito" de la menor, lo que resulta compatible con que el acusado y restos en el fondo de saco, lo que resulta compatible con el llamado "coito vestibular", sin penetración íntegra.
- c) El informe pericial de ADIMA estima la versión de la menor creíble y no fabulada.
- d) Aunque el himen de la menor no presentaba signos de penetración, se ha comprobado que su configuración anatómica era la de un "himen complaciente", que ofrece la posibilidad de penetración sin dejar ningún tipo de huella.



e) El hecho de que no hubiera signos de violencia se explica porque ésta no fue de tipo lacerante o lesivo sino que se produjo mediante la utilización de la superioridad corporal y la capacidad de sujeción y limitación de movimientos de la víctima. En todo caso presentaba irritación en la horquilla labial inferior y posterior y lesión en mucosa en región izquierda del capuchón del clítrix, compatible con la penetración denunciada.

f) Por último, las declaraciones de los testigos menores de edad fueron imprecisas en relación con las horas en que durmieron y se despertaron, lo que se explica porque se trababa de una noche de romería con intervalos de sueño y vigilia y porque algunos de ellos consumieron alcohol.

También en este caso la respuesta del tribunal de apelación ha sido completa y razonable, dando debida explicación a cada uno de las cuestiones planteadas por el recurso.

4. Ciertamente el fundamento esencial de la condena que examinamos tiene como soporte la declaración de la víctima. El Pleno del Tribunal Constitucional en su sentencia número 258/2007, de 18 de diciembre, seguida por muchas otras, y también la doctrina de esta Sala vienen afirmando con reiteración que la declaración de la víctima, practicada normalmente en el acto del juicio oral, con las necesarias **garantías procesales**, puede erigirse en prueba de cargo y que, en consecuencia, la convicción judicial sobre los hechos del caso puede basarse en ella, incluso cuando se trate del acusador (por todas, STC 347/2006, de 11 de diciembre, FJ 4). La exclusión del testigo único como prueba de cargo (*testimonium unius non valet*) es una regla propia de un sistema de prueba tasada que no tiene cabida en nuestro sistema en que el juez debe valorar la prueba de forma libre, conjunta y racional, lo que no impide que pueda sustentar su pronunciamiento en la declaración de un solo testigo.

Ahora bien, esa declaración habrá de ser valorada con especial atención y cautela, debiéndose hacer un singular esfuerzo para justificar las razones objetivas que conducen a dotar de credibilidad al testigo.

La jurisprudencia viene estableciendo una serie de parámetros o criterios que se deben tomar en consideración para valorar un testimonio cuando sea la única o principal prueba de cargo y son los siguientes:

a) La comprobación de la credibilidad subjetiva que exige el análisis de las características físicas o psíquicas del testigo (minusvalías sensoriales o síquicas, ceguera, sordera, trastorno o debilidad mental, edad infantil), que sin anular el testimonio lo debilitan y también obliga al análisis de posibles motivaciones espurias, lo que conlleva el examen del entorno personal y social que constituye el contexto en el que se han desarrollado las relaciones entre el acusado y la víctima para constatar si la declaración inculpatoria se ha podido prestar por móviles de resentimiento, venganza o enemistad u otra intención espuria que pueda enturbiar su credibilidad.

En este caso no consta ningún tipo de anomalía física o psíquica en la menor y, es más, hay un informe pericial psicológico que excluye que en su testimonio haya componentes de fabulación o fantasía. Tampoco constan relaciones previas entre víctima y acusado que permitan afirmar la existencia de móviles espurios o de malquerencia.

b) El segundo parámetro de valoración de la declaración de la víctima consiste en el análisis de su credibilidad objetiva, o verosimilitud del testimonio, que según las pautas jurisprudenciales debe estar basada en la lógica de la declaración (coherencia interna) y en el suplementario apoyo de datos objetivos de corroboración de carácter periférico (coherencia externa).

En el caso sometido a nuestro examen la declaración de la menor fue lógica en cuanto al desarrollo de los hechos que, por otra parte, son sencillos en cuando a su ejecución, y están corroborados por distintas pruebas y evidencias. Ya hemos mencionado que el primer hecho fue reconocido en parte y el segundo ha sido corroborado por el informe pericial biológico acreditativo de la aparición de saliva en los genitales externos y en el vello púbico de la menor; por la aparición de otros restos en el fondo vaginal; por la existencia de erosiones en los genitales externos; por la conformación anatómica del himen de la menor que posibilita la penetración sin dejar vestigiosa pesar de su virginidad y, último término, por el informe pericial psicológico que excluye componentes de fabulación en la declaración de la menor

c) Por último, el tercer parámetro de valoración de la declaración de la víctima consiste en el análisis de la persistencia en la incriminación, lo que conforme a las referidas pautas jurisprudenciales supone:

(i) Ausencia de modificaciones esenciales en las sucesivas declaraciones prestadas por la víctima. Se trata de una persistencia material en la incriminación, valorable "no en un aspecto meramente formal de repetición de un disco o lección aprendida, sino en la constancia sustancial de las diversas declaraciones" ( STS de 18 de Junio de 1.998, entre otras).

(ii) Concreción en la declaración. La declaración ha de hacerse sin ambigüedades, generalidades o vaguedades. Es valorable que la víctima especifique y concrete con precisión los hechos narrándolos con las particularidades y detalles que cualquier persona en sus mismas circunstancias sería capaz de relatar.



(iii) Ausencia de contradicciones entre las sucesivas versiones que se ofrecen a lo largo del procedimiento, manteniendo el relato la necesaria conexión lógica entre las diversas versiones narradas en momentos diferentes.

Es en este último parámetro en el que se han apreciado algunas deficiencias pero no tanto en la declaración de la menor como en su contraste con las declaraciones de los otros menores que depusieron como testigos, lo que no impide que el tribunal haya ponderado las distintas declaraciones y haya otorgado mayor crédito a la de la víctima.

En todo caso se trata de discordancias sobre hechos accidentales que pueden tener su explicación en la edad de los menores y que, desde luego, no permiten cuestionar la credibilidad del testimonio de la víctima. En este punto resulta destacable la impresión que su declaración dejó en el tribunal de instancia, debidamente expresada en la sentencia.

En cualquier caso la valoración del testimonio de la menor debe hacerse en su conjunto y el análisis de los parámetros a que nos acabamos de referir debe ser entendido en sus justos términos. No se trata de presupuestos que necesariamente deban estar presentes de forma íntegra, ya que ello conduciría a una valoración tasada de la prueba, lo que no se compadece con el principio de libre valoración de la prueba establecido como regla general en el artículo 741 de la LECrim. Estos criterios son orientativos. Permiten exteriorizar el razonamiento judicial que se ha seguido para otorgar credibilidad a los testimonios y hacen posible que esa credibilidad no descansa en un puro subjetivismo, ajeno a todo control externo, sino en criterios lógicos y racionales.

Según se expresa en la STS 355/2015, de 28 de mayo, *"es claro que estos parámetros 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 solo puede quedar desvirtuada cuando la referida declaración supera los criterios racionales de valoración que le otorguen la consistencia necesaria para proporcionar, desde el punto de vista objetivo, una convicción ausente de toda duda racional sobre la responsabilidad del acusado"*.

En este caso la valoración de la declaración de la víctima ha tomado en consideración todos los aspectos a que nos hemos referido y el resultado final ha sido la atribución de plena credibilidad y nada cabe objetar a esa conclusión. La víctima ha relatado los hechos con precisión y sin cambios significativos en lo esencial. No se han acreditado motivos espurios que justifiquen una imputación falsa o inexacta y la pericia practicada sobre la menor excluye componentes de fabulación en su relato de los hechos. Su versión, en fin, ha sido corroborada por distintas pruebas de forma plural y convincente.

La valoración de este conjunto de datos y evidencias ha permitido al tribunal de instancia y, por extensión, al de apelación declarar probadas las agresiones sexuales, declaración que se apoya en prueba de cargo suficiente y rectamente valorada. La explicación alternativa propuesta por el recurrente no es más que una hipótesis construida como estrategia defensiva que no desvirtúa la consistencia probatoria de la acusación.

El motivo se desestima.

**SEGUNDO.** -En el segundo motivo del recurso y por el cauce que arbitra el artículo 849.2 de la LECrim se reivindica la existencia de un error valorativo de la prueba, basado en documentos obrantes en autos.

La finalidad del motivo previsto en el art. 849.2 LECr im, consiste en modificar, suprimir o adicionar el relato histórico mediante la incorporación de datos incontrovertibles acreditados mediante pruebas auténticamente documentales, normalmente de procedencia extrínseca a la causa, que prueben directamente y sin necesidad de referencia a otros medios probatorios o complejas deducciones, el error que se denuncia y siempre que en la causa no existan otros elementos probatorios de signo contrario ( SSTS núm. 126/2015, de 12 de mayo y 207/2017, de 28 de marzo ).

La doctrina de esta sala viene exigiendo para la prosperabilidad de este motivo de casación los siguientes elementos: a) Ha de fundarse, en una verdadera prueba documental, y no de otra clase, como las pruebas personales, aunque estén documentadas en la causa; b) Ha de evidenciar el error de algún dato o elemento fáctico o material de la Sentencia de instancia, por su propio y literosuficiente poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones; c) El dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, pues en esos casos no se trata de un problema de error sino de valoración, la cual corresponde al Tribunal, art. 741 LECrim; y d) El dato contradictorio así acreditado documentalmente sea importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta



Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo. ( SSTS 936/2006 y 778/2007, entre otras muchas).

Las exigencias que establece la ley para la prosperabilidad del motivo no han sido respetadas en este caso. En su desarrollo argumental no se mencionan los documentos que, a juicio de la defensa, acreditarían el error y se reproducen los mismos argumentos que en el alegato anterior con la pretensión de que este tribunal de casación realice una nueva valoración de la prueba y llegue a un resultado distinto del alcanzado por la sentencia de apelación. No es posible. El artículo 849.2 de la LECrim no está pensado para una revisión global de la prueba, tal y como pretende el recurrente. Su queja ya ha tenido respuesta en el fundamento jurídico anterior y carece de justificación reiterarla al amparo del artículo 849.2 de la LECrim.

El motivo se desestima.

**TERCERO.** - De conformidad con el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal deben imponerse al recurrente las costas derivadas del recurso de casación.

## FALLO

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

1.º **Desestimar** el recurso de casación interpuesto por Jose Ramón contra la sentencia número 82/2019, de dos de mayo de 2019, de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Andalucía, Ceuta y Melilla.

2.º Condenar al recurrente al pago de las costas **procesales** causadas por el presente recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber contra la misma no existe recurso alguno e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Andres Martinez Arrieta Ana Maria Ferrer Garcia

Vicente Magro Servet

Susana Polo Garcia Eduardo de Porres Ortiz de Urbina