



Roj: **STS 1296/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:1296**

Id Cendoj: **28079120012018100160**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/04/2018**

Nº de Recurso: **1749/2017**

Nº de Resolución: **153/2018**

Procedimiento: **Penal. Apelación procedimiento abreviado**

Ponente: **MIGUEL COLMENERO MENENDEZ DE LUARCA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RECURSO CASACION núm.: 1749/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 153/2018**

Excmos. Sres.

D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca

D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Andres Palomo Del Arco

D. Vicente Magro Servet

En Madrid, a 3 de abril de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de Casación nº 1749/2017, por infracción de Ley y de precepto constitucional, interpuesto por el acusado **D. Hugo**, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Córdoba, Sección Segunda, de 13 de junio de 2017, estando representado el recurrente D. Hugo por la procuradora D<sup>a</sup>. Marta Martínez Tripiana, bajo la dirección letrada de D. Carlos Aria López. En calidad de parte recurrida, D<sup>a</sup>. Adoracion y D. Rodolfo (en representación de su hija menor de edad), representados por el Procurador D. José-Luis Sánchez San Frutos, bajo la dirección letrada de D. Emilio-José Mora Fernández.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 1 de Pozoblanco, instruyó diligencias previas de procedimiento abreviado nº 1576/2016, contra D. Hugo, por delito continuado de abusos sexuales y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Córdoba, Sección Segunda, que con fecha 13 de junio de 2017 dictó sentencia que contiene los siguientes **hechos probados** :

«Este Tribunal da como probados los siguientes hechos:

El acusado, don Hugo es sacerdote de la Iglesia Católica y en calidad de tal ejercía su ministerio desde el año dos mil trece en las localidades de Villanueva del Duque, donde residía, Fuente la Lancha y Villaralto, todas ellas de la provincia de Córdoba. En esta última población entró en contacto con el matrimonio formado entonces



por don Rodolfo y doña Adoracion , a quienes procuraba ayuda económica y social para paliar los problemas que padecían, originándose entre ellos una relación de amistad.

En esta localidad, a la que dicha familia se trasladó a primeros de año de dos mil quince, la relación con el sacerdote se fue incrementando, y por ello eran asiduas las visitas que hacía a su domicilio y las veces en que allí almorzaba o cenaba; y a ello contribuía la solicitud, si no la insistencia, de doña Adoracion , desarrollándose cierta afectividad con las hijas de matrimonio.

Lidia con el tiempo siguió los pasos de su hermana mayor y comenzó a ejercer de monaguilla, por cuyo motivo frecuentaba entre semana la iglesia y ayudaba en dichas labores al acusado, en ocasiones incluso cuando correspondía desplazarse a la localidad de Villaralto para cumplir con su cometido, sin que realmente existiera necesidad de ello.

Aproximadamente en los últimos días del mes de enero de dos mil quince, al término de una misa de diario y sobre las veinte horas y treinta minutos, el sacerdote se encontraba sentado frente al ordenador de su despacho en la sacristía de la parroquia de Villanueva del Duque y le dijo a Lidia que se sentara en sus rodillas, a lo que la menor se negó pese a la insistencia con que se lo pidió, en cuyo momento hicieron acto de presencia en la iglesia los padres para recogerla y por ello no se registró ese día ningún episodio de mayor gravedad; pero en la tarde del día siguiente, regresando de Villaralto, adonde ambos se desplazaron para oficiar una misa, mientras don Hugo conducía el vehículo que utilizaba y Lidia viajaba en el asiento del copiloto, el acusado cogió la mano de la menor y se la colocó en su pene por encima de la ropa, frotándose con ella durante diez segundos aproximadamente, hasta que Lidia la retiró. Cuando llegaron a la sacristía de Villanueva del Duque, el acusado prosiguió con sus propósitos libidinosos y consiguió esta vez sentar en sus rodillas a la menor, a la que hizo objeto de tocamientos en su vagina y en la zona anal por debajo de la ropa interior mientras se frotaba el pene a través del pantalón, aunque tal situación tomó un breve espacio de tiempo.

Hechos semejantes, con idéntico aprovechamiento de esas circunstancias y la ascendencia que el sacerdote ejercía sobre la menor tanto por su condición de tal como por la especial relación sostenida con su familia, se repitieron en varias ocasiones, aproximadamente diez, hasta que en torno al veinticinco de abril de dos mil quince la menor contó a su madre lo sucedido, ante la insistencia de ésta para que ayudara al acusado en un bautizo al que no quería asistir.

Con posterioridad a la denuncia, una vez conocidos los hechos, la familia de Lidia sufrió una fuerte presión social en Villanueva del Duque, hasta el punto de que se vieron obligados sus integrantes a cambiar de lugar de residencia.

No se aprecia en la niña un especial impacto psicológico en la actualidad, más allá de haber sufrido las naturales consecuencias de tales prácticas, el temor que llegó a infundirle el acusado, causa de su prolongado silencio junto con las amenazas de éste de prescindir de su ayuda como monaguilla, y un total desencanto del sentimiento religioso(sic)».

**SEGUNDO.-** La Audiencia de instancia dictó la siguiente parte dispositiva:

«Condenamos al acusado don Hugo como autor responsable de un delito continuado de abusos sexuales sobre menor de trece años, a las penas de cinco años y un día de prisión y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, durante el tiempo de la condena, con la prohibición de acercamiento a la menor Lidia y sus familiares directos (padres y hermanas), a su domicilio o lugar en que se encuentre en un radio no inferior a doscientos metros, así como de comunicarse con ellos por cualquier medio, durante un plazo de diez años; y a indemnizarle, en la persona que ostente su representación legal, en la cantidad de seis mil euros, con el interés contemplado en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Todo ello con condena en costas al acusado, sin incluir las causadas por la acusación particular(sic)».

**TERCERO.-** Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley y quebrantamiento de Forma, **por D. Hugo** , 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.

**CUARTO.-** El recurso interpuesto por la representación del recurrente **D. Hugo** , se basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Se formula al amparo del artículo 5.4 LOPJ , por cuanto la Sentencia recurrida infringe el derecho fundamental a la presunción de inocencia que consagra nuestra Constitución española en su artículo en relación con el artículo 153.1 del texto constitucional. Se denuncia la insuficiencia de la prueba de cargo, estimándose contradictoria la única prueba de cargo que es la declaración de la menor supuestamente agredida.



- 2.- Se formula al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ , por vulneración del principio in dubio pro reo. Se infringe el artículo 24.2 de la Constitución Española (presunción de inocencia), al haberse optado por la solución más perjudicial para el acusado.
- 3.- Infracción del art. 24.2 de la CE por la vía del art. 852 y del art. 5.4 LOPJ en cuanto al derecho a un proceso público con todas las garantías con afectación del principio de presunción de inocencia. Modo irregular como se practicó la pericial psicológica de la acusación.
- 4.- Se formula al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ , por vulneración del principio in dubio pro reo. Alternativa razonable a la hipótesis que justificó la condena. Se infringe el artículo 24.2 Constitución Española (presunción de inocencia), al haberse optado por la solución más perjudicial para el acusado.
- 5.- Se formula al amparo de lo dispuesto en el artículo 24.2 de la CE por haber infringido el principio de tutela judicial efectiva en cuanto a la exploración de la menor efectuada sin garantías.
- 6.- Infracción de precepto penal sustantivo. Indebida aplicación del artículo 109 en relación con el artículo 115 del Código Penal , al haberse fijado una indemnización cuya cantidad no haya sido fundamentada.
- 7.- Por infracción de ley con base en error en la apreciación de la prueba indirecta o indiciaria ( artículo 849.2 LECrim ). Al haber incurrido la Audiencia en manifiesto error en cuanto a contradicciones existentes entre los hechos declarados probados y las pruebas practicadas.
- 8.- Por quebrantamiento de Forma, con apoyo procesal en el artículo 850.1 de la L.E.Crim ., por denegación de una prueba que, propuesta en tiempo y forma por la parte, se considera pertinente.
- 9.- Por quebrantamiento de Forma, con apoyo procesal en el art. 851.1 L.E.Cr , al no expresar clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideran probados. Falta de claridad de los hechos probados.

**QUINTO.-** Instruido el Ministerio Fiscal y la parte recurrida, interesan la inadmisión a trámite del recurso interpuesto, por las razones vertidas en los escritos que obran unidos a los presentes autos y subsidiariamente su desestimación; quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

**SEXTO.-** Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró el mismo prevenido para el día 15 de marzo de 2018.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El recurrente ha sido condenado como autor de un delito continuado de abusos sexuales continuados sobre menor de trece años a la pena de cinco años y un día de prisión. Contra la sentencia interpone recurso de casación. En el primer motivo, al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ ) denuncia vulneración del derecho a la presunción de inocencia, por insuficiencia de la prueba de cargo. Alega que la declaración de la víctima en el plenario, única prueba de cargo, presenta contradicciones, que examina desde su perspectiva.

En el segundo motivo denuncia la infracción del principio in dubio pro reo, al haberse optado por la solución más perjudicial para el acusado, descartando sin justificación la versión del recurrente. En el desarrollo del motivo examina nuevamente aspectos de la declaración de la víctima, poniéndola en relación con las declaraciones del propio acusado. Argumenta que no es posible que el día 24 de abril sacara a la niña del coro, pues no solo no había coro en esa fecha, sino que el recurrente estaba en otra localidad.

En el cuarto motivo nuevamente denuncia la vulneración del principio in dubio pro reo, al haberse optado por la solución más perjudicial para el acusado. Insiste en que se descarta indebidamente su versión.

Los tres motivos pueden ser examinados conjuntamente.

1. El derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 24 CE implica que toda persona acusada de un delito o falta debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley, y, por lo tanto, después de un proceso justo, ( artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos ; artículo 6.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ), lo cual supone que se haya desarrollado una actividad probatoria de cargo con arreglo a las previsiones constitucionales y legales, y por lo tanto válida, cuyo contenido incriminatorio, racionalmente valorado de acuerdo con las reglas de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicos, sea suficiente para desvirtuar aquella presunción inicial, permitiendo al Tribunal alcanzar una certeza objetiva, en tanto que asumible por la generalidad, sobre la realidad de los hechos ocurridos y la participación del acusado, de manera que con base en la misma pueda declararlos probados, excluyendo sobre los mismos la existencia de dudas que puedan calificarse como



razonables. El control casacional se orienta a verificar estos extremos, validez y suficiencia de la prueba y racionalidad en su valoración, sin que suponga una nueva oportunidad para proceder de nuevo a la valoración del material probatorio, de manera que no es posible que el Tribunal de casación, que no ha presenciado las pruebas personales practicadas en el plenario, sustituya la realizada por el Tribunal de instancia ante el cual se practicaron.

No se trata, por lo tanto, de comparar la valoración probatoria efectuada por el Tribunal y la que sostiene la parte que recurre o cualquier otra posible, sino, más limitadamente, de comprobar, de un lado, la regularidad de la prueba utilizada, es decir, su ajuste a la Constitución y a la ley, y, de otro lado, la racionalidad del proceso argumentativo. Esta forma de proceder en el control de la racionalidad del proceso valorativo no implica que el Tribunal que resuelve el recurso pueda realizar una nueva valoración de las pruebas cuya práctica no ha presenciado, especialmente las de carácter personal. Se trata, solamente, de comprobar que el Tribunal de instancia se ha ajustado a las reglas de la lógica, no ha desconocido injustificadamente las máximas de experiencia y no ha ignorado los conocimientos científicos, y que, por lo tanto, su valoración de las pruebas no ha sido manifiestamente errónea, absurda, caprichosa o absolutamente inconsistente.

La declaración de la víctima, desde planteamientos de carácter general, puede ser tenida como prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia aun cuando sea la única prueba disponible, según ha reconocido en numerosas ocasiones la jurisprudencia de esta Sala y la del Tribunal Constitucional. Pero debe ser valorada con cautela, pues se trata de un testigo que de alguna forma está implicado en la cuestión.

Es por eso que esta Sala se ha referido en numerosas ocasiones a aspectos relacionados con su valoración, sugiriendo parámetros o fórmulas (falta de motivos espurios, verosimilitud de los hechos narrados o persistencia en los mismos, STS nº 739/2015, de 20 de noviembre ) que, sin desconocer la importancia de la intermediación, pretenden la objetivación de la conclusión alcanzada mediante un razonamiento que exprese el proceso valorativo llevado a cabo por el Tribunal. En este sentido, valoración en conciencia no significa ni es equiparable a valoración irrazonada o a valoración oculta, de modo que la conclusión razonada del órgano jurisdiccional debe expresarse en la sentencia, como vía inexcusable para facilitar su conocimiento por parte del acusado, y para hacer posible la revisión acerca de su racionalidad en vía de recurso.

Tales parámetros de valoración no constituyen requisitos de aceptación de manera que la falta de alguno de ellos conduzca necesariamente al rechazo de la declaración como prueba de cargo; pero la no superación de todos ellos ha de valorarse ordinariamente y a falta de otras pruebas, como un elemento que pone seriamente en duda la credibilidad de la declaración.

En cuanto al principio in dubio pro reo, la jurisprudencia ha señalado que solamente es de aplicación cuando al establecer los hechos probados el Tribunal expresa dudas entre distintas posibilidades fácticas y, sin resolverlas mediante la valoración de las pruebas disponibles, elige como hecho probado la posibilidad más perjudicial para el reo.

2. El recurrente analiza la declaración prestada en el juicio oral con las manifestaciones efectuadas ante la Guardia Civil, y señala las contradicciones que aprecia.

Ha de señalarse, en primer lugar, que no es posible que las distintas declaraciones de los testigos no presenten algunas inexactitudes o contradicciones, especialmente cuando se refieren a aspectos no nucleares de los hechos o a aquellos otros que, cuando suceden presentan tan escasa relevancia que es entendible que no hayan llamado la atención hasta el punto de recordar sus detalles cuando el testigo es interrogado sobre ellos mucho tiempo más tarde. Por lo tanto, esa clase de incoherencias no es relevante, por sí misma y con carácter general, a los efectos de rectificar la credibilidad reconocida por el Tribunal que presenció la declaración bajo los principios de intermediación y contradicción especialmente.

En segundo lugar, esa consideración intensifica su valor cuando los hechos no tienen carácter puntual, sino que se han repetido en ocasiones diversas.

Además, en tercer lugar, con el mismo significado, ha de tenerse en cuenta que el transcurso del tiempo, especialmente en esa clase de aspectos fácticos, puede variar la intensidad o las peculiaridades del recuerdo, que inconscientemente es reelaborado por el testigo.

Y, en cuarto lugar, con repercusión en todos los aspectos anteriores, cuando los testigos son menores, su edad puede influir de forma apreciable en la manera en que los hechos les han impresionado cuando ocurren y, consecuentemente, en la forma en la que luego los recuerdan y los relatan, sin que sean despreciables las circunstancias en las que tal relato se produce.

Se refiere el recurrente a distintas imprecisiones, ambigüedades y contradicciones en relación con un episodio que consistió en que el recurrente le introdujo el dedo en la boca; si lo de ser monaguilla era cosa suya o de su



padre; si iba con su hermana a Villaralto en el coche con el recurrente o si iba sola; a la falta de persistencia, al no ser capaz de mantener la versión inicial; a la existencia de dos caligrafías en la nota que la testigo afirma haber confeccionado ella sola; o en relación a una segunda regla que, al parecer, el recurrente imponía a los monaguillos (obediencia).

En realidad, todo ello se refiere a aspectos periféricos a los hechos que se consideran en la sentencia impugnada como constitutivos de delito. Si se tienen en cuenta las observaciones antes consignadas, estos aspectos destacados por el recurrente, aunque pueden ser valorados, no imponen de forma ineludible el rechazo de la declaración de la víctima como prueba de cargo.

En sentido contrario a lo pretendido en el motivo, en la sentencia, en la que se valora expresamente la prueba de cargo y de descargo, se reconoce que la principal prueba incriminatoria es la declaración de la menor, que es contraria a la declaración del acusado recurrente. Se examinan los parámetros indicados en la jurisprudencia de esta Sala, señalando que su declaración en el juicio supone una ratificación sustancial de lo declarado ante la Guardia Civil y lo puesto por escrito en la nota antes mencionada, narrando con persistencia los episodios ocurridos en el coche y en la sacristía a finales del mes de enero de 2015. Reconoce el Tribunal las contradicciones existentes respecto de la introducción del dedo en la boca de la menor, pero de forma razonada y apoyado en el informe pericial le niega trascendencia. No aprecia, por otro lado, motivación alguna de carácter espurio que enturbie la veracidad de lo manifestado, poniendo de relieve que, incluso, resistió la "enorme presión social que se cernió en su localidad de residencia sobre su familia a raíz de que los hechos fueran puestos de manifiesto, hasta el punto de verse obligada a cambiar de población". Y, señala que los datos objetivos de corroboración vienen dados por la coherencia espacial y temporal de los hechos. Aunque esta consideración no es acertada, como pone de relieve el Ministerio Fiscal, en tanto que es un elemento de la propia declaración y no algo externo a la misma, puede entenderse que se refiere a que el acusado ha reconocido la veracidad de las manifestaciones de la menor en cuanto a la realidad de los lugares y momentos en que según su declaración se produjeron los hechos, es decir, lo relativo a los desplazamientos en coche a Villaralto, aunque no era necesaria la presencia de la menor como monaguilla, y a los momentos en los que estaba en la sacristía.

En cuanto a la precisión del número y momento en que se produjeron otros hechos, hasta llegar aproximadamente a diez, es cierto que en la sentencia se aprecia cierta falta de detalle, lógico por otro lado, si se tiene en cuenta las características de lo sucedido. Pero este aspecto tiene relevancia solamente en cuanto al delito continuado, integrado suficientemente por la constatación como hecho probado, de que los hechos se repitieron con posterioridad a finales de enero de 2015 en que tuvieron lugar los primeros tocamientos.

En cuanto al principio in dubio pro reo, no aparece en la sentencia impugnada que el Tribunal haya mantenido sus dudas sobre alguno de los aspectos del relato fáctico y que, sin llegar a resolverlas, haya procedido a dar como probada la posibilidad más perjudicial para el acusado. El Tribunal ha declarado probados aquellos hechos que entiende que resultan de la valoración que ha efectuado de las pruebas practicadas, tal como expresa en la fundamentación jurídica de la sentencia.

Por lo tanto, no se aprecia la vulneración denunciada de la presunción de inocencia ni del principio in dubio pro reo, por lo que los tres motivos se desestiman.

**SEGUNDO.** - En el tercer motivo, al amparo del artículo 852 de la LECrim, denuncia la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, afectando al principio de presunción de inocencia. Se queja el recurrente de la forma en la que se practicó la prueba pericial psicológica, alegando que no existió contradicción ya que no pudo participar en la misma, sin que pueda saberse cómo se desarrolló el interrogatorio de la menor, siendo posible "...que las preguntas no cumplieran con los estándares de objetividad y de no sugestibilidad necesarios y obligados" (sic), todo lo que pone en duda la exactitud del diagnóstico de credibilidad, lo que tiene mayor importancia si se atiende a que es el único elemento de corroboración de la declaración de la menor.

1. Las quejas del recurrente respecto de la vulneración de la presunción de inocencia han sido examinadas en el fundamento jurídico anterior. En lo que se refiere a la prueba pericial, es cierto que es preciso que el informe de los peritos sea sometido a contradicción para que pueda ser valorado como prueba, lo cual ordinariamente se cumple mediante el interrogatorio de aquellos en el plenario, permitiendo a las partes interrogar sobre el contenido del informe escrito que generalmente ha sido presentado con anterioridad. Interrogatorio que puede referirse tanto a las conclusiones periciales como a la forma o sistemática con la que se ha procedido a su elaboración. Con ello se evita la indefensión respecto de esta clase de prueba.

2. En el caso, la perito mantuvo varias entrevistas con la menor y emitió su informe por escrito, que fue unido a las actuaciones. En el plenario, a través de videoconferencia prestó declaración en tal concepto, y pudo ser interrogada por acusación y defensa sin restricciones indebidas. Y en cuanto a las grabaciones de las



entrevistas, la defensa pudo solicitar su incorporación al juicio, sin perjuicio de la decisión del Tribunal sobre su pertinencia y necesidad.

Desde otra perspectiva, aunque no corresponde a los peritos sino al Tribunal establecer la credibilidad del testigo, la pericial puede excluir la presencia de una personalidad fantasiosa o fabuladora, y, en el caso, no se apreciaron esas características en la menor.

Y, finalmente, la defensa aportó su propia pericial sobre esos extremos. Por todo ello no se aprecia la indefensión denunciada, lo que determina la desestimación del motivo.

**TERCERO.-** En el motivo quinto, se queja de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en cuanto a la exploración de la menor, efectuada sin garantías. Argumenta que la única exploración fue efectuada por el equipo de psicólogos de Málaga y que la menor nunca ha declarado a presencia judicial.

1. Hemos reiterado en numerosas ocasiones que las pruebas que el Tribunal ha de valorar conforme al artículo 741 de la LECrim son las practicadas con todas las garantías en el juicio oral. O bien, las incorporadas al mismo, igualmente con todas las garantías. Cuando se trata de declaraciones prestadas en la fase de instrucción, es necesario que hayan tenido lugar en presencia del Juez, asegurando la posibilidad de contradicción, y que sean incorporadas al plenario, bien mediante el visionado de su grabación, o bien mediante su lectura.

En la jurisprudencia de esta Sala se ha contemplado también la posibilidad de prescindir de la declaración de la víctima menor de edad cuando pueda ser perjudicial para su salud psíquica o estado emocional desde la perspectiva de un posible victimización secundaria suficientemente acreditada, exigiendo en ese caso el cumplimiento de los requisitos anteriores.

2. En el caso, no ha sido preciso incorporar al plenario la declaración de la víctima, pues fue oída directamente por el Tribunal al prestar su declaración en el juicio oral, pudiendo ser interrogada por las partes, bajo los principios de inmediación, contradicción y oralidad. Es cierto que en la fase de instrucción solamente fue explorada por la Guardia Civil. También que, con posterioridad, fue entrevistada por los peritos. Pero, en el primer caso, las manifestaciones no han sido valoradas como prueba, y en el segundo, la entrevista no tenía como finalidad la realización de un interrogatorio, sino solamente llevar a cabo el previo reconocimiento propio de la prueba pericial; y, en consecuencia, su contenido no ha sido incorporado como prueba, sin perjuicio de que haya sido utilizado por la perito para la elaboración de su informe.

Por lo tanto, la única declaración de la menor víctima de los hechos que el Tribunal ha tenido en cuenta ha sido la prestada a su presencia con todas las garantías, aunque sus manifestaciones ante la Guardia Civil hayan podido ser utilizadas, por el Tribunal y por las partes, como elemento de contraste a los efectos de determinar la credibilidad de la testigo.

Por todo ello, el motivo se desestima.

**CUARTO.-** En el sexto motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la indebida aplicación del artículo 109 en relación con el 115 CP, al haberse fijado una indemnización cuya cantidad no ha sido fundamentada. Señala que supera lo solicitado por el Ministerio Fiscal, que ascendía a 3.000 euros; no se ha fijado base alguna, sin que pueda basarse en la situación de desarraigo consecuencia de la presión social.

1. En la sentencia de instancia, el Tribunal acuerda una indemnización de 6.000 euros que dice que ha sido solicitada por el Ministerio Fiscal, única acusación que señala que puede tener en cuenta, y, constatando la ausencia de secuelas psicológicas significativas, alude al sufrimiento moral de la niña, y a la afectación de sentimiento religioso, finalizando con una referencia al desarraigo como consecuencia de la presión social. Recogiendo una línea jurisprudencial muy consolidada, en la STS nº 932/2016, de 15 de noviembre, se recordaba que "nuestra jurisprudencia destaca que la exigencia de identificar las bases indemnizatorias puede resultar insuperable cuando se trata de la indemnización por daño moral, pues los órganos judiciales no pueden disponer de una prueba que les permita cuantificar con criterios económicos la indemnización procedente. Los daños morales no es preciso que tengan que concretarse con alteraciones patológicas o psicológicas sufridas por las víctimas, sino que pueden surgir de la mera significación espiritual que tiene el delito para la víctima y de la necesidad de integrarlo en su experiencia vital, sin más parámetro para la evaluación de su alcance -cuando no hay alteraciones médicamente apreciables- que la gravedad de la acción que lesionó al perjudicado, la importancia del bien jurídico protegido y la singulares circunstancias de la víctima".

2. En el caso, prescindiendo de la referencia al desarraigo, que solo indirectamente puede vincularse con los hechos delictivos, el Tribunal hace referencia expresa al sufrimiento moral de la niña, que resulta evidente si se tienen en cuenta las características de los mismos hechos que se declaran probados, y, además, como una parte de dicho sufrimiento, a la seria afectación de su sentimiento religioso, resultado que naturalmente surge del hecho de que sea, precisamente la persona responsable en ese momento de una parte del desarrollo



del mismo, la que comete los hechos contra su libertad e indemnidad sexual. Queda así justificada la indemnización.

En cuanto a su cuantía, en el escrito de conclusiones provisionales del Ministerio Fiscal se solicitó, efectivamente, una indemnización de 3.000 euros, y en la sucinta acta escrita consta que elevó sus conclusiones a definitivas. Por lo tanto, el límite máximo que el Tribunal puede acordar como indemnización es lo solicitado por el Ministerio Fiscal.

En ese sentido se estima el motivo.

**QUINTO.-** En el séptimo motivo, al amparo del artículo 849.2º de la LECrim , denuncia error en la apreciación de la prueba al existir contradicciones entre los hechos declarados probados y las pruebas practicadas. Niega que exista prueba sobre algunos aspectos de los hechos y menciona concretamente las declaraciones de dos testigos, monaguillos al igual que la víctima, de las que resultaría que esta última no ejerció como tal; se refiere a la dificultad de creer que el acusado cometiera los hechos de forma que se exponía a ser descubierto; a la falta de justificación del tiempo que duró cada hecho; a la inconcreción al decir que hechos semejantes se repitieron en aproximadamente diez ocasiones; a las testificales sobre la inexistencia de presión social; en cuanto al miedo de la menor, solo expuesto por ésta en el plenario; y en cuanto a la confusión de la sacristía de dos pueblos distintos.

1. Como hemos reiterado, los requisitos que ha exigido la jurisprudencia de esta Sala para que este motivo de casación pueda prosperar son los siguientes: 1) ha de fundarse, en una verdadera prueba documental, y no de otra clase, como las pruebas personales aunque estén documentadas en la causa; 2) ha de evidenciar el error de algún dato o elemento fáctico o material de la Sentencia de instancia, por su propio poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones; 3) que 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; y 4) que 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.

2. En el caso, el recurrente omite cualquier referencia a documentos de cuyos particulares pudiera desprenderse de forma incontrovertible un error del Tribunal al declarar o al omitir declarar probado un hecho relevante para el fallo y sobre el que no existieran otras pruebas. Por el contrario, insiste en mostrar su rechazo a la valoración que el Tribunal de instancia ha realizado de las pruebas practicadas, con argumentaciones que tienen que ver más bien con la vulneración de la presunción de inocencia, alegación que ya ha sido examinada y desestimada en el fundamento jurídico primero de esta sentencia.

En consecuencia, el motivo se desestima.

**SEXTO.-** En el motivo octavo, al amparo del artículo 850.1º de la LECrim , denuncia la denegación de una prueba pertinente, propuesta en tiempo y forma. Se refiere a la prueba propuesta relativa a oficiar a la Guardia Civil con objeto de que informara acerca de la identidad de quienes presentaron, al parecer, una denuncia contra el recurrente el día 5 de enero, que entiende en el motivo que habían sido los padres de la menor, lo que demostraría que las declaraciones y la pericial fueron erróneas. Solicitaba asimismo esa información sobre otras denuncias presentadas por los padres de la menor.

1. Como hemos señalado en numerosas ocasiones, el derecho a utilizar medios de prueba tiene rango constitucional al venir reconocido en el artículo 24 de la Constitución , pero no es un derecho absoluto. Ya la Constitución se refiere a los medios de prueba "pertinentes", de manera que tal derecho de las partes no desapodera al Tribunal de su facultad de admitir las pruebas pertinentes rechazando todas las demás ( artículos 659 y 785.1 de la LECrim ). La jurisprudencia de esta Sala ha establecido una serie de requisitos, formales y materiales, para que este motivo pueda prosperar. Como requisitos materiales, la prueba ha de ser pertinente, esto es, relacionada con el objeto del juicio y con las cuestiones sometidas a debate en el mismo; ha de ser relevante, de forma que tenga potencialidad para modificar de alguna forma importante el sentido del fallo, a cuyo efecto el Tribunal puede tener en cuenta el resto de las pruebas de que dispone ( STS nº 1591/2001, de 10 de diciembre y STS nº 976/2002, de 24 de mayo ); ha de ser necesaria, es decir, que tenga utilidad para los intereses de defensa de quien la propone, de modo que su omisión le cause indefensión, ( STS nº 1289/1999, de 5 de marzo ); y ha de ser posible, en atención a las circunstancias que rodean su práctica.

Cuando el examen de la cuestión se efectúa en vía de recurso, el carácter necesario y relevante de la prueba debe valorarse teniendo en cuenta no solo sus propias características, sino también las demás pruebas ya



practicadas y la decisión del Tribunal respecto de los aspectos relacionados con la prueba cuya práctica fue denegada. Dicho de otra forma, la queja solo podrá ser estimada cuando en función de las características del caso concreto según resultan de todo lo ya actuado, su práctica pudiera suponer la adopción de un fallo de contenido diferente. En otro caso, la anulación del juicio para la celebración de uno nuevo no estaría justificada.

2. En las presentes actuaciones, la prueba propuesta por el recurrente fue denegada, pero fue oído como testigo el comandante del puesto de la Guardia Civil, el cual manifestó que no se había presentado ninguna denuncia por hechos similares distinta de la que dio origen a esta causa. En cuanto a otras posibles denuncias presentadas por los padres de la menor, también sobre ello pudo ser interrogado el referido testigo, no se explica su relación con estos hechos, y, además, sobre ese dato no existe ningún elemento que sostenga una sospecha racional.

Consecuentemente, el motivo se desestima.

**SEPTIMO.-** En el motivo noveno, con apoyo en el artículo 851.1º de la LECrim, denuncia falta de claridad en los hechos probados. Se refiere a la expresión "hechos semejantes, con idéntico aprovechamiento de circunstancias...se repitieron en varias ocasiones, aproximadamente diez", sin que se pueda saber, dice, a qué se refiere con esa frase.

1. Según ha entendido la jurisprudencia, existirá falta de claridad cuando se aprecie en el relato fáctico una insuficiencia descriptiva que lo haga incomprensible, o difícilmente inteligible, bien por una omisión total de versión fáctica; bien por omisiones parciales que impidan su comprensión; bien por el empleo de frases ininteligibles o dubitativas que impidan saber lo que el Tribunal declara efectivamente probado, o bien por contener la sentencia un relato de hechos construido de tal forma que conduzcan a la duda acerca de si el Tribunal los está declarando probados o no. Siendo necesario además que los apuntados defectos supongan la imposibilidad de calificar jurídicamente los hechos. (En este sentido, entre otras STS núm. 471/2001, de 22 de marzo; 1144/2001, de 31 de julio; 1181/2001, de 19 de julio; 1610/2001, de 17 de septiembre, y STS nº 559/2002, de 27 de marzo). Tales aspectos deben quedar suficientemente explícitos en la impugnación.

2. No se aprecia en la sentencia la falta de claridad que se denuncia. La expresión "hechos semejantes, con idéntico aprovechamiento de esas circunstancias..." no puede valorarse sin referirla a la descripción fáctica que inmediatamente la precede, relativa a los tocamientos realizados por el acusado recurrente a la menor, tanto en el coche como en la sacristía. Descritos suficientemente estos hechos, se entiende sin dificultad que otros semejantes son aquellos similares por su configuración, es decir tocamientos en su zona vaginal o anal, u obligar a la menor a tocar su pene por encima de la ropa, como los anteriores, y realizados aprovechando la ausencia de otras personas y la ascendencia que el recurrente tenía sobre la menor.

Por lo tanto, el motivo se desestima.

## FALLO

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

**1º Estimar parcialmente** el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de **D. Hugo**, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Córdoba, Sección Segunda, con fecha trece de junio de dos mil diecisiete, en causa seguida contra el mismo, por delito continuado de abusos sexuales.

**2º** Se declaran de oficio las costas correspondientes al presente recurso.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió interesando acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la presente no cabe recurso alguno e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION núm.: 1749/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca

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

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Penal**





## Segunda Sentencia

Excmos. Sres.

D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca

D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Andres Palomo Del Arco

D. Vicente Magro Servet

En Madrid, a 3 de abril de 2018.

Esta sala ha visto la causa incoada por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Pozoblanco, procedimiento abreviado 31/2015 y seguida ante la Audiencia Provincial de Córdoba, Sección Segunda, por delito continuado de abusos sexuales sobre menor de trece años, contra D. Hugo , con DNI núm. NUM000 , nacido en Lleida el día NUM001 de mil novecientos sesenta y ocho, hijo de Eloy y de Claudia , sin antecedentes penales; se ha dictado sentencia que ha sido casada y anulada parcialmente por la dictada en el día de la fecha por esta Sala integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Se reproducen e integran en esta Sentencia todos los de la sentencia de instancia parcialmente rescindida en cuanto no estén afectados por esta resolución.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** De conformidad con los fundamentos de la anterior sentencia de casación procede acordar como indemnización la cantidad de 3.000,00 euros, manteniendo los demás pronunciamientos de la sentencia de instancia.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Se mantienen todos los pronunciamientos de la sentencia de instancia, salvo el relativo a la indemnización civil que se establece en 3.000,00 euros.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la presente no cabe recurso alguno e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Miguel Colmenero Menendez de Luarca Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre

Alberto Jorge Barreiro Andres Palomo Del Arco Vicente Magro Servet