

Roj: **STS 891/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:891**Id Cendoj: **28079120012017100178**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **07/03/2017**Nº de Recurso: **1077/2016**Nº de Resolución: **143/2017**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **ANTONIO DEL MORAL GARCIA**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 7 de marzo de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 1077/2016 interpuesto por D. Jose Ángel representado por la procuradora Sra. D^a María Teresa Goñi Toledo, bajo la dirección letrada de D.^a Mireia Pardell Cartes contra sentencia de fecha veintiséis de abril de dos mil dieciséis dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Lérida que condenó al recurrente como autor criminalmente responsable de un delito de abuso sexual a un menor. Ha sido parte también el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral Garcia.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. Cuatro de Lérida instruyó Sumario con el nº 1/2015, contra D. Jose Ángel en causa seguida por un delito de abuso sexual a menor de 13 años. Una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Lérida (Sección Primera) que con fecha veintiséis de abril de dos mil dieciséis dictó sentencia que contiene los siguientes **Hechos Probados**:

<< Resulta probado y así se declara que el acusado, Jose Ángel , mayor de edad, fue ejecutoriamente condenado en virtud de sentencia del Juzgado de Violencia sobre la Mujer de 26 de febrero de 2014 como autor penalmente responsable de tres delitos de malos tratos en el ámbito doméstico cometidos respecto de su pareja sentimental, Vanesa , y de sus dos hijos menores de edad Alejandro y Augusto , a las penas de trabajos en beneficio de la comunidad y a la pena de cuatro meses de prisión, así como a la prohibición de aproximación respecto de las víctimas durante dieciséis meses y a la privación del derecho de tenencia y porte de armas.

Con anterioridad a aquella sentencia el acusado convivía en el domicilio sito en la C/ DIRECCION000 nº NUM000 , NUM001 NUM001 de Lleida en compañía de su pareja sentimental, Vanesa , y de sus cinco hijos Augusto , Alejandro , Custodia , Felicidad y Felipe . Por aquel entonces, y desde el año 2009 aproximadamente, el acusado tenía reconocida una invalidez permanente a causa de una grave enfermedad pulmonar y, además entre otras patologías, estaba diagnosticado de alcoholismo crónico, siendo muy frecuentes las ocasiones en las que el acusado regresaba a su domicilio en evidente estado de embriaguez.

En fecha no determinada pero en todo caso entre el año 2013 y el mes de febrero de 2014, el acusado Jose Ángel acudió a su domicilio y le dijo a su hija Custodia , que por aquel entonces contaba entre 8 y 10 años de edad, que fuera a dormir la siesta con él, dirigiéndose a la habitación del acusado, quien cerró la puerta y colocó una silla para impedir que la menor saliera o que alguien pudiera entrar allí y, tras bajarse los pantalones y la ropa interior, le dijo a la menor que le chupara el pene, a lo que ella se negó en un primer momento, aunque él le insistió diciéndole que si no lo hacía no podría salir de la habitación, accediendo entonces la menor a chuparle el pene al acusado, tras lo cual pudo salir de la habitación.

La menor Custodia no explicó nada de lo ocurrido hasta el día 28 de octubre de 2014>>.



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

<<FALLO.- *CONDENAMOS a Jose Ángel como autor criminalmente responsable de un delito de abuso sexual a una menor, anteriormente definido, con la concurrencia de la circunstancia semieximente de alcoholismo, a la pena de CINCO AÑOS de PRISIÓN, accesoria legal de inhabilitación especial al derecho de sufragio durante el tiempo de condena; inhabilitación para el ejercicio de la potestad parental por el plazo de seis años; prohibición de aproximación a menos de cien metros o de comunicar por cualquier medio con la víctima por un tiempo de seis años; libertad vigilada por tiempo de cinco años; y a indemnizar a la víctima en la cantidad de 9000 euros, intereses legales y al pago de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular.*

Notifíquese a las partes la presente resolución haciéndoles saber que la misma no es firme sino que cabe contra ella recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, a preparar ante esta Audiencia dentro de los cinco días siguientes a la última notificación de la sentencia mediante escrito suscrito por abogado y procurador>>.

TERCERO.- Notificada la Sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley y precepto constitucional por el recurrente 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, alegando los motivos siguientes:

Motivos aducidos en nombre de D. Jose Ángel .

Motivo primero .-Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 LOPJ , por infracción del derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24 núm. 2 CE en relación con el art. 53, núm. 1 del propio texto constitucional). **Motivo segundo** .- Por infracción de ley al amparo del art. 849 LECrim núm. 2 por error de hecho en la apreciación de la prueba. **Motivo tercero** .- Por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por aplicación indebida del art. 183 CP .

CUARTO .- El **Ministerio Fiscal** se instruyó del recurso interpuesto por el recurrente, **impugnando todos sus motivos** ; la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento y Fallo cuando por turno correspondiera.

QUINTO.- Realizado el señalamiento para Fallo se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día uno de marzo de dos mil diecisiete.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El primer motivo entiende vulnerada la **presunción de inocencia** (art. 852 LECrim -precepto más preciso que el art 5.4 LOPJ invocado en el recurso- en relación con el art. 24.2 CE .).

Enseña la STC 33/2015, de 2 de marzo , que es doctrina clásica -reiterada desde las ya lejanas SSTC 137/1988, de 7 de julio, FJ 1 , o 51/1995, de 23 de febrero , FJ 2- que la presunción de inocencia, además de ser criterio informador del ordenamiento procesal penal, es ante todo un derecho fundamental en cuya virtud una persona acusada de una infracción no puede ser considerada culpable hasta que así se declare en Sentencia condenatoria, siendo sólo admisible y legítima la condena cuando haya mediado una actividad probatoria que, practicada con la observancia de las garantías procesales y libremente valorada por los Tribunales penales, pueda entenderse de cargo.

El recurrente considera que no se han respetado las exigencias últimas de tal derecho constitucional pues la prueba de cargo sería insuficiente.

El fundamento de derecho segundo de la sentencia de instancia detalla y glosa con valoraciones llenas de expresividad y viveza la prueba que ha fundado el pronunciamiento condenatorio. Las manifestaciones de la menor víctima constituyen el elemento esencial: fueron oídas por el Tribunal a través del visionado de la prueba preconstituida realizada con todas las garantías y ajustada a los protocolos establecidos en la legislación vigente que tratan de conjugar criterios victimológicos y epistemológicos con la integridad de las garantías anudadas al justo proceso. Da exhaustiva cuenta del marco legal y jurisprudencial el fundamento de derecho primero de la sentencia asumible en todo su conjunto.

El recurrente, por su parte, reproduce con rigor la doctrina de esta Sala que analiza y recrea la temática relativa a las manifestaciones de la víctima y sus peculiaridades para ser reputada como prueba idónea para desmontar la presunción constitucional de inocencia. Las cautelas que señala la jurisprudencia no son reglas o requisitos, sino criterios orientadores de valoración. Se hace eco el recurso de algunas sentencias que analizan esa cuestión en relación en concreto a declaraciones del menor víctima. Nada hay que objetar a esa exposición articulada a través de referencias jurisprudenciales bien ordenadas y sistematizadas.



Pero la condena ahora analizada no contradice esa doctrina jurisprudencial. Su argumentación (fundamento de derecho segundo) acredita una cuidadosa valoración probatoria que le lleva a desechar cualquier motivo de incredibilidad constatando la idoneidad de esas manifestaciones avaladas por unos informes psicológicos para llevar al convencimiento plasmado en la sentencia. Ni el tiempo transcurrido, ni la conflictiva situación entre los progenitores, ni la personación como acusación particular de la víctima, ni siquiera la indefinición en la cronología debilitan la rotundidad del testimonio que ha sido valorado exquisitamente por la Sala de instancia en lo que es tarea esencialmente suya.

No es la casación marco propicio para una revaloración de las declaraciones personales para el que además no es herramienta hábil la presunción de inocencia. Indica la STC 133/2014 que la credibilidad de los testimonios no forma parte del contenido del derecho a la presunción de inocencia. No se altera este axioma por el hecho de que se trate de una prueba preconstituida obrante en soporte digital y por tanto susceptible de ser visionada también en casación (sin perjuicio de que la lengua usada, puede dificultar algo su exacta inteligencia).

No hay atisbo alguno que permita encontrar en las manifestaciones de la menor una motivación diferente a la propia realidad de los hechos. La forma en que se expresó supuso para la Sala de instancia un especial indicio de veracidad que destaca en su motivación fáctica.

El informe sobre la credibilidad de la testigo menor ha coadyuvado a la convicción de la Sala. Es bastante expresivo. En los parámetros en que se mueve esa ciencia no es posible proclamar de manera apodíctica la credibilidad absoluta, en ningún caso. Las calificaciones al uso oscilan entre la "incredibilidad" y la "credibilidad" pasando por la "imposibilidad de determinar" o el "probablemente creíble" o "increíble", o "muy probablemente creíble". Para llegar a la certeza es necesario manejar otros criterios no estrictamente científicos que sí han de ser tomados en consideración en la tarea de enjuiciamiento. El juicio del psicólogo jamás podrá suplantar al del Juez, aunque puede ayudar a conformarlo. El peritaje sobre credibilidad de la declaración de un menor establece al contrastar sus declaraciones con los datos empíricos elaborados en esa ciencia, si existen o no elementos que permitan dudar de su fiabilidad. Pero esos informes no dicen, ni pueden decir, ni se les pide que digan, si las declaraciones se ajustan o no a la realidad. Esa es tarea del Tribunal que, entre otros elementos, contará con su percepción directa de las manifestaciones y con el juicio del psicólogo sobre la inexistencia de datos que permitan suponer fabulación, inducción, manipulación o invención (vid. STS 403/1999, de 23 de marzo, fundamento de derecho 4º o SSTs 1131/2002, de 10 de septiembre. 255/2002, de 18 de febrero, 1229/2002, de 1 de julio y 705/2003, de 16 de mayo).

El cuestionamiento que se hace en el segundo de los motivos de casación de tal informe no alcanza su objetivo. Se trata de una descalificación genérica basada en una bibliografía que no fue aportada al proceso y que expresa una metodología que no necesariamente es monolítica ni consta que se haya desatendido. Existen técnicas y métodos diversos. Los peritos del EATAV expresan en su informe el método adoptado (CBCA - *Criterial-Based Content Analysis* - de Steller) que es el principal componente del muy extendido protocolo SVA (Sistema de Análisis de la Validez de las declaraciones) que el impugnante describe con erudición en el siguiente motivo utilizando la bibliografía al uso. Que el informe no recoja en todos sus detalles y pasos el desenvolvimiento íntegro y pormenorizado del protocolo no significa que se haya apartado de él. Esa es una deducción gratuita. Uno de los peritos compareció al juicio oral y fue sometido a las preguntas y cuestiones de todas las partes, así como de la Presidencia. La defensa, que interrogó con sentido y criterio, no formuló ninguna pregunta encaminada a comprobar el seguimiento de esos protocolos o a acreditar deficiencias en ese ámbito. No puede ahora en casación cuestionar sorpresiva y gratuitamente el ajustamiento a la metodología protocolizada.

La prueba de cargo ha de considerarse suficiente para llegar a la convicción de la Sala; convicción que se encuentra explicada mediante un razonamiento suasorio, y sin agujeros: se analizan todos los factores concurrentes y se expone motivadamente el porqué de esa certeza que ha llevado a la condena.

El motivo ha de ser desestimado.

SEGUNDO.- El motivo segundo -al que ya hemos aludido- se encauza a través del art. 849.2º LECrim refiriéndose al informe de credibilidad enarbolado no en la forma prevenida en el mentado precepto (acreditar un hecho), sino con una finalidad que está en las antípodas de la filosofía del art. 849.2º: el cuestionamiento del propio informe.

El art. 849.2 sirve para introducir evidencias respaldadas documentalmente y, pese a ello, ignoradas por el Tribunal; no para alumbrar dudas sobre la forma en que se han interpretado unos documentos; ni para menoscabar la credibilidad de una testifical, lo que está expresamente vedado por el tenor literal del precepto (no contradicción con otros medios de prueba personales); y menos aún, para descalificar una pericial sobre la base del mismo informe pericial.



El motivo está desenfocado y abocado por tanto al fracaso sin perjuicio de que sus argumentos han sido valorados ya al analizar el motivo por presunción de inocencia.

TERCERO.- El tercer motivo (art. 849.1º por aplicación indebida del art. 183.1 CP) carece de contenido propio: sería solo la consecuencia de la estimación de los anteriores. El decaimiento de aquéllos arrastra en su suerte a éste.

CUARTO.- Habiéndose desestimado el recurso ha de condenarse la pago de las costas a quien lo promovió (art. 901 LECrim)

III. FALLO

1.- Desestimar el recurso de casación interpuesto por D. Jose Ángel contra sentencia de fecha 26 de abril de 2016 dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Lérida que condenó al recurrente como autor criminalmente responsable de un delito de abuso sexual a un menor.

2.- Imponer al recurrente al pago de las costas de este recurso.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Julian Sanchez Melgar Alberto Jorge Barreiro Antonio del Moral Garcia Carlos Granados Perez Joaquin Gimenez Garcia