



Roj: **STS 1155/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:1155**

Id Cendoj: **28079120012020100210**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/05/2020**

Nº de Recurso: **3018/2018**

Nº de Resolución: **187/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANA MARIA FERRER GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 187/2020

Fecha de sentencia: 20/05/2020

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 3018/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 24/03/2020

Ponente: Excm. Sra. D.^a Ana María Ferrer García

Procedencia: Audiencia Provincial de Valencia

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 2^a

Transcrito por: JLA

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 3018/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a Ana María Ferrer García

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 2^a

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 187/2020

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarda

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D.^a. Ana María Ferrer García

D. Vicente Magro Servet

En Madrid, a 20 de mayo de 2020.



Esta sala ha visto el recurso de casación núm. 3018/18, por infracción de ley, infracción de precepto constitucional y quebrantamiento de forma, interpuesto por D. Hipolito representado por la procuradora D^a Elvira Santacatalina Ferrer bajo la dirección letrada de D. Ignacio Castillo Castrillón, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valencia (Sec. 2^a Rollo 39/15) de fecha 12 de junio de 2018. Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Ana María Ferrer García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción num. 3 de DIRECCION001 incoó sumario núm. 3/15, por delito de abuso sexual y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Valencia, que con fecha 12 de junio de 2018, dictó sentencia que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**: "Se declara probado que el acusado Hipolito, con ánimo de satisfacer sus deseos sexuales y aprovechando la notable diferencia de edad y madurez de Raimunda, nacida en fecha NUM000 - 99, así como la confianza depositada en él por la menor, dada la asiduidad con la que ambos coincidían por la amistad entre los padres de ella y el acusado y su esposa, amén de la relación de amistad entre Raimunda y la hija del acusado, Sacramento, de edad similar edad a la menor, procedió a realizar los siguientes hechos:

Desde el año 2012 el acusado empezó a fijarse con deseos sexuales en Raimunda, llegando a entregarle a mediados de agosto de 2013 una carta diciéndole que la amaba y otras expresiones de contenido similar, consiguiendo besar a la menor. Posteriormente, un día no determinado de agosto de 2013 aprovechando que Raimunda, de 14 años de edad, se había quedado a dormir en su chalé sito en la senda de DIRECCION000 n.º NUM001 del Pantano de la localidad de DIRECCION001 (próximo al chalé de los padres Raimunda), hallándose en la misma cama que su hija, se aproximó a la misma y comenzó a tocarle las piernas, llegando a sus órganos genitales.

A partir de dicho momento los encuentros entre ambos fueron frecuentes, hasta que en NUM000 de 2014, en concreto el NUM000 -14, día en que la menor Raimunda cumplía 15 de años, mantuvieron relaciones sexuales completas, penetrándola el procesado vaginalmente en el interior de su furgoneta, estacionada en la localidad de Picaña, habiendo tapado con maderas y sábanas las ventanas y huecos de la misma.

Desde entonces y hasta el 9 de junio de 2014, Hipolito y la entonces menor se encontraban los lunes, miércoles y viernes para mantener relaciones completas con penetración vaginal en la referida furgoneta. Finalmente, el 9 de junio de 2014 la madre de la menor descubrió la relación cuando el procesado, Hipolito, llevó a la menor de vuelta a su domicilio en la furgoneta tras mantener un encuentro y, extrañada al ver que éste se tapaba el rostro con la mano al verla, siendo evidente su deseo de no ser identificado, interrogó a su hija, quien finalmente acabó por confesar lo que había estado ocurriendo.

El acusado, con el fin de seducir a la menor, le entregó cartas declarándole su amor y la obsequió con distintos regalos (un gran oso de peluche, una cadena de oro, una pulsera, un anillo y varios colgantes).

Los hechos fueron denunciados por Raimunda y por su madre en fecha 18-7-14. Para superar el estrés que le produjo la situación creada a resultas de la revelación de su relación con el procesado Raimunda recibió diez sesiones de terapia".

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "Que DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a Hipolito como autor responsable de un delito de abuso sexual continuado con penetración por prevalimiento de la relación de superioridad, previsto en el artículo 181.3 y 4 del Código Penal, en la redacción dada por la LO 5/2010, de 22 de junio, vigente en la fecha de los hechos, no concurriendo circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, a las penas de SIETE AÑOS DE PRISIÓN, inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, PROHIBICIÓN DE APROXIMACIÓN a Raimunda, a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro donde esta se encontrare, a menos de 200 metros, así como a COMUNICAR con ella por cualquier medio o procedimiento por tiempo de OCHO AÑOS, la MEDIDA DE LIBERTAD VIGILADA por tiempo de CINCO AÑOS que se ejecutará una vez quede cumplida la medida privativa de libertad, y a que en concepto de responsabilidad civil abone a Raimunda la cantidad de CUATRO MIL EUROS, suma que devengará los intereses legales, imponiendo al condenado las costas del proceso, incluidas las de la acusación particular.

Para el cumplimiento de la pena privativa de libertad que se impone abonamos al acusado todo el tiempo que haya estado privado de libertad por esta causa.

Se aprueba la pieza de responsabilidades pecuniarias completada por el instructor. Devuélvase a sus titulares las piezas de convicción y el sobrante de la fianza de 6000 euros al acusado



Contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo, a preparar ante esta Sección en el término de cinco días a contar desde su notificación

Firme que sea esta sentencia anótese en el Registro Central de Penados y Rebeldes y participese a la Junta Electoral de Zona, al Juzgado Instructor y a la Delegación Provincial de Estadística".

TERCERO.- Notificada la resolución a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley, infracción de precepto constitucional y quebrantamiento de forma, por la representación de D. Hipolito , 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 se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

1º.- Al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM por aplicación indebida del artículo 181 apartados 1, 3 y 4 del CP: aplicación indebida del artículo 181.1 en cuanto al tipo básico de los abusos sexuales; aplicación indebida del artículo 181.3 en cuanto a la situación de prevalimiento de la relación de superioridad, y aplicación indebida del artículo 181.4 en cuanto al acceso carnal en los abusos sexuales. Aplicación indebida del artículo 74 del CP, en relación a la condena por delito continuado. Falta de aplicación de la atenuante de reparación del daño recogida en el artículo 21.5 del CP. Falta de aplicación de la atenuante analógica de colaboración con la Administración de Justicia o confesión ante las autoridades, recogida en el artículo 21.7 del CP en relación al artículo 21.4 del mismo cuerpo legal. Falta de aplicación del artículo 66.1 reglas 1ª y 2ª.

2º.- Al amparo del artículo 849.2 de la LECRIM, por error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en la causa.

3º.- Por quebrantamiento de forma a tenor de lo dispuesto en el artículo 850.1 de la LECRIM, con apoyo en el artículo 5.4 de la LOPJ, por denegación de diligencia de prueba propuesta en tiempo y forma y admitida pero no practicada.

4º.- Infracción de precepto constitucional al haberse vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin que pueda producirse indefensión que se ampara en el artículo 24.1 de la CE y al haberse vulnerado el derecho fundamental a un proceso público con todas las garantías, y a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa que se ampara en el artículo 24.2 de la CE.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento para el Fallo, se celebró la votación prevenida el día 24 de marzo de 2020, habiéndose prolongado la deliberación hasta la fecha de esta sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso del condenado D. Hipolito se articula a través de cuatro motivos. Los dos primeros por infracción de ley, el tercero por quebrantamiento de forma y el último por infracción de precepto constitucional. Vamos a alterar el orden de resolución para acomodarlos a la pauta metodológica que surge del artículo 901 bis b) LECRIM, comenzando por el que se plantea por quebrantamiento de forma, cuyo éxito provocaría la devolución de las actuaciones al órgano de procedencia, con imposibilidad de conocer sobre los restantes.

El tercero de los motivos se plantea al amparo del artículo 850.1 LECRIM, basado en la denegación por parte del Tribunal sentenciador de la suspensión del juicio para llevar a cabo la práctica de una diligencia probatoria admitida y no practicada, que el recurrente considera esencial para su defensa. En concreto que por el Letrado de la Administración de Justicia se certificara que los mensajes de *whatsapp* cuya transcripción había aportado coinciden con los enviados al correo electrónico del acusado.

1. En la STS 614/2019 de 11 de diciembre resumíamos la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (artículo 24.2 CE) en los siguientes términos (STC 86/2008 de 21 de julio y STC 80/2011 de 6 de junio):

a) Constituye un derecho fundamental de configuración legal, en la delimitación de cuyo contenido constitucionalmente protegido coadyuva de manera activa el legislador, en particular al establecer las normas reguladoras de cada concreto orden jurisdiccional, a cuyas determinaciones habrá de acomodarse el ejercicio de este derecho. De tal modo que para entenderlo lesionado será preciso que la prueba no admitida o no practicada se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, y sin que en ningún caso pueda considerarse menoscabado este derecho cuando la inadmisión de una prueba se haya producido debidamente en aplicación estricta de normas legales cuya legitimidad constitucional no pueda ponerse en duda (por todas, SSTC 133/2003 de 30 de junio).



b) Este derecho no tiene carácter absoluto; es decir, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas.

c) El órgano judicial ha de motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas, de modo que puede resultar vulnerado este derecho cuando se inadmitan o no se ejecuten pruebas relevantes para la resolución final del asunto litigioso sin motivación alguna, o la que se ofrezca resulte insuficiente, o supongan una interpretación de la legalidad manifiestamente arbitraria o irrazonable.

d) No toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba puede causar por sí misma una indefensión constitucionalmente relevante, pues la garantía contenida en el artículo 24.2 CE únicamente cubre aquellos supuestos en los que la prueba es decisiva en términos de defensa. En concreto, para que se produzca violación de este derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha exigido reiteradamente que concurren dos circunstancias: por un lado, la denegación o la inejecución de las pruebas han de ser imputables al órgano judicial (SSTC 1/1996 de 15 de enero y 70/2002 de 3 de abril); y, por otro, la prueba denegada o no practicada ha de resultar decisiva en términos de defensa, debiendo justificar el recurrente en su demanda la indefensión sufrida (SSTC 217/1998 de 16 de noviembre y 219/1998 de 16 de noviembre).

e) Esta última exigencia se proyecta en un doble plano: por una parte, el recurrente ha de demostrar la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas o no practicadas; y, por otra parte, ha de argumentar el modo en que la admisión y la práctica de la prueba objeto de la controversia habrían podido tener una incidencia favorable a la estimación de sus pretensiones. Sólo en tal caso podrá apreciarse el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo solicita amparo constitucional (SSTC 133/2003 de 30 de junio, 359/2006 de 18 de diciembre, y 77/2007 de 16 de abril).

f) Finalmente, ha venido señalando también el Tribunal Constitucional que el artículo 24 CE impide a los órganos judiciales denegar una prueba oportunamente propuesta y fundar posteriormente su decisión en la falta de acreditación de los hechos cuya demostración se intentaba obtener mediante la actividad probatoria que no se pudo practicar. En tales supuestos lo relevante no es que las pretensiones de la parte se hayan desestimado, sino que la desestimación sea la consecuencia de la previa conculcación por el propio órgano judicial de un derecho fundamental del perjudicado, encubriéndose tras una aparente resolución judicial fundada en Derecho una efectiva denegación de justicia (SSTC 37/2000 de 14 de febrero, 19/2001 de 29 de enero, 73/2001 de 26 de marzo, 4/2005 de 17 de enero, 308/2005 de 12 de diciembre, 42/2007 de 26 de febrero y 174/2008 de 22 de diciembre).

2. También esta Sala Segunda del Tribunal Supremo ha recordado reiteradamente la relevancia que adquiere el derecho a la prueba contemplado desde la perspectiva del derecho a un juicio sin indefensión, que garantiza nuestra Constitución (Sentencias, por ejemplo, de 14 de julio y 16 de Octubre de 1995), y ha señalado, siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional, que el derecho a la prueba no es absoluto, ni se configura como un derecho ilimitado a que se admitan y practiquen todas las pruebas propuestas por las partes con independencia de su pertinencia, necesidad y posibilidad.

En esta línea se han establecido una serie de requisitos formales y materiales para que este motivo pueda prosperar, que sintetizan entre otras las SSTS 351/2016 de 26 de abril, la 498/2016 de 9 de junio o la 28/2018 de 18 de enero. Entre los primeros, las pruebas han de ser propuestas en tiempo y forma, de conformidad con las reglas específicas para cada clase de proceso. En segundo lugar, ante la resolución del Tribunal, que debe ser fundada, rechazando las que no considere pertinentes, o denegando la suspensión del juicio ante la imposibilidad de practicar en ese momento las previamente admitidas, quien ha propuesto la prueba debe hacer constar la oportuna protesta, patentizando así su oposición a la denegación a efectos de ulterior recurso. En tercer lugar, si se trata de prueba testifical, han de hacerse constar las preguntas que quien la propone pretendía dirigir al testigo, con la finalidad de que, primero el Tribunal de enjuiciamiento, y después esta Sala, en su caso, puedan valorar la trascendencia de la prueba propuesta. En cualquier caso, la parte que la propone debe preocuparse de que conste la eventual trascendencia de la prueba respecto del fallo de la sentencia. La omisión de este requisito no impedirá, sin embargo, la estimación del motivo cuando la pertinencia y necesidad de la prueba se desprenda fácilmente de su propia naturaleza y características.

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; ha de ser necesaria, es decir, tener utilidad para los intereses de defensa de quien la propone, de modo que su omisión le cause indefensión; y ha de ser posible, en atención a las



circunstancias que rodean su práctica. Todos estos aspectos han de ser acreditados por el recurrente cuando alega en vía de recurso la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes a su defensa.

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 las particularidades y finalidad de las propuestas tal como aparecían en el momento de admitir o denegar las pruebas, sino también las demás pruebas ya practicadas en el juicio oral y la decisión que deba adoptar el 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 podría 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.

Como dijo entre otras la Sentencia de esta Sala 505/2012 de 19 de junio, la facultad del Tribunal, valorando razonada y razonablemente la pertinencia de las pruebas en el momento de la proposición y su necesidad en el momento de la práctica, a los efectos de evitar diligencias inútiles así como indebidas dilaciones, no vulnera el derecho constitucional a la prueba, sin perjuicio de la posibilidad de revisar en casación la razonabilidad de la decisión del Tribunal, en orden a evitar cualquier supuesto que pudiese generar efectiva indefensión a la parte proponente de la prueba. Por su parte la STS 948/2013 de 10 de diciembre recordaba que a los efectos de esta revisión es determinante que la parte recurrente argumente de modo convincente, que la resolución final del proceso *a quo* podría haberle sido favorable en caso de haberse aceptado y practicado las pruebas objeto de controversia. Es decir que se ponga de relieve la trascendencia de la prueba en orden a posibilitar una modificación del sentido del fallo (SSTC 73/2001 de 26 de marzo; 168/2002 de 30 de septiembre y 71/2003 de 9 de abril, entre otras).

3. Este caso el recurso, como única razón para justificar la necesidad e importancia de la prueba en cuya práctica insiste, señala que "se trata de acreditar que, con la admisión de esta prueba, se está obviando la pertinencia y la necesidad de entrar en un análisis pormenorizado de los mensajes de *Whatsapp* que la propia menor envía desde su terminal móvil al móvil de Hipolito , así como de entrar en un análisis detallado de su contenido, siendo así que es la propia menor la que organiza, planea y dirige la relación a placer y la que en reiterados momentos insiste al propio Hipolito en que los encuentros sexuales sean llevados a cabo, aun ante la negativa del mismo".

Por su parte, la sentencia recurrida sintetizó en el antecedente cuarto el alcance de la cuestión previa que fue planteada por el recurrente y las razones por las que la misma fue rechazada en el siguiente sentido "como cuestión previa, la Defensa solicitó la suspensión del juicio para llevar a efecto la práctica de una prueba que había sido admitida, consistente en que por el LAJ se certificara que los mensajes *whatsapp*s cuya transcripción había aportado coinciden con los enviados al correo electrónico del acusado. El Fiscal señaló que no se había impugnado el contenido de los *whatsapp*s y que ambas partes reconocían haber intercambiado mensajes. La Acusación Particular se opuso, alegando que se trata de un trámite que debió solicitarse en instrucción. El Tribunal, tras razonar que la transcripción de los mensajes había sido ya aportada, que el hecho de que un mensaje de *whatsapp* se envíe por correo electrónico no acredita la autoría del mensaje de *whatsapp*, y visto que la denunciante no niega que dichos mensajes existan, o se enviaran, sino que fueran escritos por ella o al menos de forma voluntaria o espontánea, teniendo en cuenta, además, que la prueba solicitada tampoco acreditaría cómo llegó el texto a la cuenta de correo, concluyó que la prueba solicitada resultaría inútil, por lo que rechazó la solicitud de suspensión. La Defensa formuló protesta".

Y posteriormente, como el propio recurso reconoce al desarrollar el motivo, se dio por probado el contenido de los mensajes enviados por la joven denunciante, así como su autoría en relación a los mismos. En definitiva, la Sala sentenciadora consideró probado que las relaciones sexuales que la misma mantuvo con el acusado fueron consentidas, y entre los elementos en que se apoyó para formar su convicción incluyó el intercambio de mensajes a través de la citada plataforma de comunicación, de los que incluso se sirvió para, junto con otros elementos, descartar el empleo por parte del acusado de intimidación. El problema a dilucidar radicó en si ese consentimiento que la joven prestó se encontraba o no viciado por la superioridad moral y ambiental del acusado sobre ella, extremo respecto al cual ni el intercambio de mensajes en sí mismo ni su contenido aportan información relevante.

En cualquier caso, al obrar las transcripciones a disposición del Tribunal y las partes, ninguna limitación tuvieron éstas respecto a la prueba. Bien pudo la defensa, de haber sido de su interés, resaltar aquel o aquellos de los mensajes que a su criterio podían incidir en las conclusiones probatorias. Lo que desvanece cualquier atisbo respecto a la necesidad y utilidad de la prueba que el Tribunal de instancia denegó, reducida a una mera formalidad sin trascendencia material. En atención a lo cual el motivo no puede prosperar.



Esta desestimación arrastra la del motivo siguiente, que como colofón del que acabamos de analizar, denunció una vulneración de la garantía constitucional de tutela judicial efectiva, que en vista de lo expuesto, ha quedado desvanecida.

En conclusión, los motivos tercero y cuarto van a ser rechazados.

SEGUNDO: Nos corresponde ahora abordar el primero de los motivos de recurso, planteado a través del cauce de infracción de ley, y que aglutina realmente varias quejas, en cuanto que enuncia como "infracción de ley por aplicación indebida del artículo 181 apartados 1, 3 y 4 del Código Penal: aplicación indebida del artículo 181.1 en cuanto al tipo básico de los abusos sexuales; aplicación indebida del artículo 181.3 en cuanto a la situación de prevalimiento de la relación de superioridad, y aplicación indebida del artículo 181.4 en cuanto al acceso carnal en los abusos sexuales. Aplicación indebida del artículo 74 del Código Penal, en relación a la condena por delito continuado. Falta de aplicación de la atenuante de reparación del daño recogida en el artículo 21.5 del Código Penal. Falta de aplicación de la atenuante analógica de colaboración con la Administración de Justicia o confesión ante las autoridades, recogida en el artículo 21.7 del código penal en relación al artículo 21.4 del mismo cuerpo legal. Falta de aplicación del artículo 66.1 reglas primera y segunda".

1. No está de más recordar que la discrepancia que habilita el artículo 849.1 LECRIM nada tiene que ver con el significado y la suficiencia incriminatoria de la prueba sobre la que se asientan los hechos, sino con la calificación jurídica de éstos. Sola cabe cuestionar el juicio de tipicidad, esto es, la subsunción proclamada por el Tribunal de instancia, a partir de la secuencia histórica que la Sala sentenciadora ha declarado probada.

Y en este caso el recurso, bajo el paraguas de lo que intenta vestir como error en el juicio de subsunción, realmente está cuestionando la valoración probatoria que sustenta la secuencia de hechos que la sentencia recurrida consideró probados.

Insiste en lo que fue su línea argumental en el juicio, es decir, que las relaciones sexuales que de manera continuada mantuvo con la denunciante desde enero a junio de 2014, cuando ella contaba 15 años de edad, fueron libremente consentidas por ella.

El relato de hechos probados que según el cauce casacional por el que se vehiculiza el motivo nos vincula, afirma que el acusado consiguió mantener una relación sexual fluida y continuada con la menor. Que a tal fin aprovechó la notable diferencia de edad y madurez con la joven; la confianza depositada en él por la menor, dada la asiduidad con la que ambos coincidían por la amistad entre los padres de ella y el acusado y su esposa, y de la adolescente con su hija, ambas de similar edad. Fue un acercamiento paulatino que se fue gestando dos años antes, en el año 2012, cuando ella, nacida en NUM000 de 1999, contaba con trece años de edad. Al año siguiente le entregó una carta "diciéndole que la amaba y otras expresiones de contenido similar, consiguiendo besar a la menor. Posteriormente, un día no determinado de agosto de 2013 aprovechando que Raimunda, de 14 años de edad, se había quedado a dormir en su chalé hallándose en la misma cama que su hija, se aproximó a la misma y comenzó a tocarle las piernas, llegando a sus órganos genitales".

A partir de dicho momento los encuentros entre ambos fueron frecuentes, hasta un momento clave, el NUM000 de 2014, día en el que ella cumplió los 15 años, "en que mantuvieron relaciones sexuales completas, penetrándola el procesado vaginalmente en el interior de su furgoneta, estacionada en la localidad de Picaña, habiendo tapado con maderas y sábanas las ventanas y huecos de la misma.

Desde entonces y hasta el 9 de junio de 2014, Hipolito y la entonces menor se encontraban los lunes, miércoles y viernes para mantener relaciones completas con penetración vaginal en la referida furgoneta". Relación que perduró hasta que en junio de ese año, alertada la madre de la joven al comprobar que el acusado la llevaba a casa y se tapaba la cara para no ser visto, en un gesto que evidenciaba su afán en evitar ser identificado, interrogó a su hija, quien finalmente acabó por confesar lo que había estado ocurriendo.

Y afirmó también el relato de hechos que "el acusado, con el fin de seducir a la menor, le entregó cartas declarándole su amor y la obsequió con distintos regalos (un gran oso de peluche, una cadena de oro, una pulsera, un anillo y varios colgantes)".

La Sala sentenciadora aplicó la legislación vigente a la fecha de los hechos, es decir la anterior a la LO 1/2015. Está última elevó la edad de auto determinación sexual de los menores a los 16 años, y con arreglo a la misma, los contactos de tal índole mantenidos con anterioridad a esa edad serían típicos cualquiera que hubiera sido el método empleado para obtener el consentimiento de la joven, aun cuando éste no pudiera considerarse viciado. Sin embargo, la legislación en vigor a la fecha de los hechos mantenía ese límite cronológico en los 13 años, lo que obligó al Tribunal sentenciador a depurar los datos a fin de determinar si en el caso que nos ocupa, el consentimiento de la joven fue totalmente libre como mantiene el recurso; si se prestó bajo intimidación, como reivindicaba a la acusación particular; o si el mismo estuvo viciado, lo que nos reconduciría al tipo del artículo 181. 3 y 4 CP.



2. En este caso el Tribunal se decantó por esa última conclusión, y lo hizo tras un exhaustivo análisis de la prueba que partió de la declaración del acusado, admitiendo los contactos sexuales continuados, y del de ella. Matizó ambos, pues respecto a la versión de la joven, descartó que hubiera sido víctima de un acoso intimidatorio. Para ello tomo en consideración las circunstancias en que se desarrollaron los hechos; cual fue su estado aparente mientras éstos se produjeron, que no sugería la aflicción lógica de quien se encuentra constreñida en un ambiente de terror. Contó con los datos que la testifical propuesta por ambas partes aportó, y muy especialmente con el contenido de la comunicación que a través de *whatsapp* mantuvo de manera fluida con el acusado, que distaba de la propia de una situación de sometimiento. Y en esa valoración se sirvió de la opinión técnica de las peritos de la Unidad de Psicología Forense para descartar cualquier tipo de amenaza y concluir que el comportamiento procesal de la joven estuvo justificado precisamente en su negativa a admitir que había sido seducida.

Y así construyó el Tribunal su conclusión respecto ejercicio de superioridad que desarrolló el acusado hasta conseguir embaucar a quien transitaba por la adolescencia, en una relación sexual continuada. Varios fueron los ejes sobre los que construyó esa atmósfera seducción que consiguió persuadir a la joven a la que había comenzado tratando en una relación prácticamente familiar, todos ellos acreditados en las actuaciones. Los diseccionó el Tribunal sentenciador en el fundamento cuarto de la sentencia recurrida, siguiendo un criterio de lógica inobjetable.

Tomó en consideración el ambiente familiar por el que siempre había discurrido la relación entre ambos, no en vano ella era amiga de la hija de él y de la misma edad.

Ese mismo ambiente propició el escenario en el que él se arrogó el papel de progenitor. Se dice que asumió el rol de padre, e incluso el acusado dijo que esos eran sus sentimientos hacia la joven, lo que la realidad por la que discurrió su relación desmiente.

La colmó de regalos que contribuyeron a crear una atmósfera capaz de impresionar a una joven de 15 años: colgantes, un anillo de oro blanco, 15 rosas rojas para celebrar su cumpleaños, un gran oso de peluche que le hiciera presente en su dormitorio. Regalos que cumplían con los tópicos que en los productos de ficción confeccionan los escenarios de "un amor romántico", y con los que los jóvenes de su edad no podían competir. Con esos regalos, concluyó la Sala sentenciadora "consiguió despertar en la menor unos sentimientos que rebajaron sus naturales defensas, ya de por sí limitadas por la relación de familiaridad y confianza con que veía al padre de una de sus mejores amigas".

Todo ello coincidiendo con el agravamiento de la enfermedad de la abuela materna de la joven, que mantuvo a su madre intensamente volcada en su atención, e hizo proliferar su presencia, la de la adolescente, en el domicilio del acusado.

Como colofón, preparó el espacio de intimidad que le permitiera dar rienda suelta a su relación, su propia furgoneta, adecuada a tal fin. En palabras que rescatamos de la sentencia recurrida "creando de esta forma un microuniverso donde la menor se sentía a solas con él y a salvo de miradas que pudieran cuestionar lo que estaban haciendo".

Todo ello a partir de la patente diferencia de edad entre un varón de 53 años en pleno uso de sus facultades, y una joven de 15 en pleno proceso de maduración.

Tal y como concluyó la sentencia recurrida, todas estas circunstancias conformaron la superioridad de la que se aprovechó el acusado para conseguir satisfacer sus deseos. Una situación de desigualdad que desvanece los esfuerzos del recurso por volcar sobre la joven responsabilidad de su comportamiento.

3. La sentencia recurrida calificó los hechos como un delito continuado del abuso sexual del artículo 181.1.3 y 4 CP en relación con el artículo 74 CP, por entender que el consentimiento que la joven prestó a los contactos sexuales mantenidos con el acusado estuvo viciado por prevalimiento.

El prevalimiento tiene como fundamento agravatorio el abuso de superioridad que en el plano moral tiene una persona que pone a su servicio una condición o cualidad que instrumentaliza en su beneficio particular con finalidad delictiva para cohibir la resistencia de la víctima. En relación a los delitos contra la libertad sexual, de manera reiterada esta Sala ha dicho (entre otras SSTS 1165/2003 de 18 de septiembre; 935/2005 de 15 de julio; 785/2007 de 3 de octubre; 708/2012 de 25 de septiembre; 957/2013 de 17 de diciembre; 834/2014 de 10 de diciembre; o 675/2016 de 22 de julio) que el prevalimiento no limita su aplicación a los abusos sobre personas menores de edad, sino que se configura genéricamente como un supuestos de desnivel notorio entre las posiciones de ambas partes, en las que una de ellas se encuentra en una manifiesta situación de inferioridad que restringe de modo relevante su capacidad de decidir libremente (consentimiento viciado), y la otra se aprovecha deliberadamente de su posición de superioridad, bien sea laboral, docente, familiar, económica, de edad o de otra índole, consciente de que la víctima no cuenta con libertad para decidir sobre una actividad



sexual impuesta. De esta forma, la especial situación de la víctima debe tomarse en consideración para valorar la existencia de la desproporción o asimetría que define el abuso de superioridad ínsito en el prevalimiento.

El prevalimiento típico exige una relación de superioridad del sujeto activo con respecto al pasivo que debe ser aprovechada por el primero para la realización del acto atentatorio a la libertad sexual. En tanto que el primero puede ser constatado de forma objetiva, el segundo, el aprovechamiento de la situación, ha de ser inferido de forma racional por el órgano jurisdiccional y debe expresarlo en la sentencia.

En este caso, la tipicidad aplicada fluye con naturalidad del relato de hechos probados que nos vincula. La asimetría entre acusado y víctima es clara, no solo por la diferencia de edad, sino por una superioridad basada en un cúmulo de factores. Una relación casi familiar que facilitó el acercamiento progresivo; o un estatus que proporcionaba al acusado una disponibilidad de medios que escapaba de las posibilidades de quienes por su edad y evolución madurativa habrían de conformar el entorno de relaciones de la joven. Los regalos y la posibilidad de contar con un espacio de intimidad blindado a la injerencia de terceros lo confirman. En resumen, un hombre maduro, en plenitud de facultades, sedujo a una joven a la que se había acercado como si fuera su hija, de manera que las barreras defensivas que ella fue capaz de elaborar, se desvanecieron. No nos encontramos ante una relación sexual libremente consentida, sino ante un consentimiento viciado en cuanto obtenido precisamente con prevalencia de esa superioridad moral y ambiental, que minó la capacidad de respuesta de quien estaba en pleno proceso de maduración. Quedó embaucada en una relación, que incluso pudo llegar a idealizar, pues esa es la esencia misma del embaucamiento, como también lo es su potencial cercenador de la libertad personal.

Por último, la aplicación del apartado 4 del artículo 181 resulta indiscutible, dados los términos en que el relato de hechos que nos vincula describió el alcance de los contactos sexuales que acusado y víctima mantuvieron regularmente desde el momento en que ella cumplió 15 años "relaciones completas con penetración vaginal".

4. Cuestiona el recurrente la aplicación del artículo 74 CP, si bien sobre la base de que los encuentros regulares que mantuvo con la joven fueron libremente consentidos por ella, opción que hemos descartado.

El delito continuado nace de una pluralidad de acciones que individualmente contempladas son susceptibles de ser calificadas como delitos independientes y que desde una perspectiva de la antijuricidad material se presentan como una infracción unitaria.

La jurisprudencia ha exigido para su aplicación un requisito fáctico consistente en una pluralidad de acciones u omisiones, de hechos típicos diferenciados que no precisan ser singularizados ni identificados en su exacta dimensión. Es precisamente esta pluralidad dentro de la unidad final lo que distingue al delito continuado del concurso ideal de delitos.

También requiere una cierta conexión temporal, para cuya determinación no pueden establecerse estándares fijos, si bien quedarán excluidos aquellos casos en que un lapso temporal rompa la perspectiva unitaria.

Es necesario que el autor realice las acciones en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión. Lo primero hace referencia al dolo conjunto o unitario que debe apreciarse en el sujeto al iniciarse las diversas acciones, y que se trata de una especie de culpabilidad homogénea, una trama preparada con carácter previo programada para la realización de varios actos muy parecidos; lo segundo no requiere que la intencionalidad plural de delinquir surja previamente, sino cuando el dolo se produce ante una situación semejante a la anterior que aprovecha al agente en su repetición delictiva.

De otro lado se requiere una cierta homogeneidad en las diversas acciones, utilizando métodos, medios o técnicas de carácter análogo o parecido. Y también una homogeneidad normativa, de manera que los preceptos penales conculcados sean iguales o semejantes, tengan como substrato la misma norma y que ésta tutele el mismo bien jurídico.

La aplicación de la continuidad delictiva en los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales exige, en todo caso, que se trate de ataques al mismo sujeto pasivo, que se ejecuten en el marco único de una relación sexual, de una cierta duración, mantenida en el tiempo, que obedezca a un dolo único o unidad de propósito o al aprovechamiento de similares ocasiones por parte del sujeto activo (entre otras STS 675/2016 de 22 de julio y las que en ella se citan.)

Y eso es precisamente lo que ocurrió en este caso.

5. Solicita el recurrente que se aprecie la atenuante de reparación del daño aplicada sobre la fianza que el mismo depositó en la pieza de responsabilidad civil, suficiente para cubrir la indemnización que se le impuso para la reparación de los daños morales.



La actual configuración de la atenuante de reparación del daño se ha objetivado, sin exigir que se evidencie reconocimiento de culpa, aflicción o arrepentimiento. Se trata de una atenuante *ex post facto*, cuyo fundamento no deriva en una menor culpabilidad del autor, sino de razones de política criminal orientadas a dar protección a la víctima y favorecer para ello la reparación privada posterior a la realización del delito.

Como consecuencia de este carácter objetivo su apreciación exige únicamente la concurrencia de dos elementos, uno cronológico y otro sustancial. El elemento cronológico se amplía respecto de la antigua atenuante de arrepentimiento y la actual de confesión, pues no se exige que la reparación se produzca antes de que el procedimiento se dirija contra el responsable sino que se aprecia la circunstancia siempre que los efectos que en el precepto se prevén se hagan efectivos en cualquier momento del procedimiento, con el tope de la fecha de celebración del juicio. La reparación realizada durante el transcurso de las sesiones del plenario queda fuera de las previsiones del legislador, pero según las circunstancias del caso puede dar lugar a una atenuante analógica.

El elemento sustancial de esta atenuante consiste en la reparación del daño causado por el delito o la disminución de sus efectos. Cualquier forma de reparación del daño o de disminución de sus efectos, sea por la vía de la restitución, de la indemnización de perjuicios, o incluso de la reparación del daño moral puede integrar las previsiones de la atenuante. Pero lo que resulta inequívoco es que el legislador requiere para minorar la pena el dato objetivo de que el penado haya procedido a reparar el daño o a disminuir los efectos del delito. El tiempo verbal empleado por el legislador excluye toda promesa o garantía de hacerlo en el futuro. Tanto más cuanto que exige que, en todo caso, ello debe haber ocurrido con anterioridad a la celebración del juicio.

La oferta para reparar de los bienes que el penado tenía embargados en la pieza de responsabilidad civil fue considerada como insuficiente en cualquier medida para atenuar la pena en las SSTS 529/ 2006 o 229/2017 ambas de 3 abril; y la reciente STS 126/2020 de 6 de abril rechazó expresamente la posibilidad de que se aplicara la atenuante sobre la fianza constituida para garantizar responsabilidades civiles. Señaló esta última sentencia, con reproducción de lo en su día afirmado por las SSTS 754/2018 y 757/2018 de 12 de marzo y 2 de abril de 2019, respectivamente, "...cuando la actuación económica consiste en consignar una cantidad dineraria antes del juicio, no con la pretensión de reparar incondicional e irrevocablemente los perjuicios causados, sino dando seguimiento a un previo auto de prestación de fianza, garantizándose así que pueda hacerse pago al perjudicado en la eventualidad procesal de que, terminado el juicio, se declare una responsabilidad civil de la que el consignante discrepa y que no admite, no nos encontramos con la actuación configuradora de la circunstancia atenuante de reparación del daño prevista en el artículo 21.5 del Código Penal, sino con una consignación en garantía de las eventuales responsabilidades civiles que puedan llegar a dictarse. En tal coyuntura, la actuación procesal se limita a dar cumplimiento a la previsión de los artículos 589 y 591 de la LECRIM, que establecen que cualquier fianza monetaria podrá constituirse en dinero en efectivo, eludiéndose el embargo subsidiario contemplado en el artículo 597 de la LECRIM, así como la propia previsión subsidiaria del artículo 738.2 en relación con el artículo 585 de la LEC, que permite eludir y suspender el embargo consignando la cantidad por la que este se hubiera despachado".

En aplicación de tal doctrina la pretensión del recurrente, que ni siquiera por vía alternativa fue introducida en la instancia, no puede prosperar.

6. En este mismo motivo de infracción de ley del artículo 849.1 LECRIM se reclama, también *ex novo*, la apreciación de una circunstancia atenuante analógica de confesión del artículo 21. 4 y 21.7 del CP.

La jurisprudencia de este Tribunal (SSTS 683/2007 de 17 de julio; 755/2008 de 26 de diciembre; 508/2009 de 13 de mayo; 1104/2010 de 29 de noviembre; 318/2014 de 11 de abril; 541/2015 de 18 de septiembre; 643/2016 de 14 de julio; 165/2017 de 14 de marzo; 240/2017 de 5 de abril; STS 203/18 de 25 de abril; 723/2018 de 23 de enero de 2019; o 454/2019 de 8 de octubre, entre otras) exige como requisitos de la atenuante del artículo 21.4 CP que el sujeto confiese a las autoridades la comisión de un hecho delictivo o su participación en el mismo; que la confesión sea veraz, con exclusión de los supuestos en que se sostenga una versión interesada de carácter exculpatorio que después se revela totalmente falsa; y que la confesión se produzca antes de conocer que el procedimiento, entendiéndose por tal también las diligencias policiales de investigación, se dirige contra él, lo que ha de relacionarse con la utilidad de la confesión. Quedan al margen aquellos supuestos en los que la aparente confesión se produzca cuando ya no exista posibilidad de ocultar la infracción ante su inmediato e inevitable descubrimiento por la autoridad.

Recordaba la STS 427/2017 de 14 de junio, con cita de otros precedentes, que esta atenuante encuentra su justificación en razones de política criminal. Al Estado le interesa que la investigación de los delitos se vea facilitada por la confesión -siempre voluntaria y espontánea- del autor del hecho. Con ello se simplifica el restablecimiento del orden jurídico por aquel que lo ha perturbado, se refuerza el respaldo probatorio de la pretensión acusatoria e incluso se agiliza el ejercicio del *ius puniendi*.



La atenuante de confesión, superada ya su antigua configuración que la vinculaba al arrepentimiento del culpable, encuentra hoy su fundamento en razones de política criminal, en la medida que ahorra esfuerzos de investigación y facilita la instrucción de la causa. Además del elemento cronológico, se exige de ella que sea sustancialmente veraz, aunque no una coincidencia total con el hecho probado. El requisito de la veracidad parte de su propio fundamento como atenuante. La confesión (resaltan entre otras SSTS 832/2010 de 5 de octubre; 240/2012, de 26 de marzo; 764/2016 de 14 de octubre; 118/2017 de 23 de febrero; 750/2017 de 22 de noviembre) supone un reconocimiento de la vigencia de la norma y un aquietamiento a las previsiones de penalidad previstas en el ordenamiento para su conducta. Si lo que pretende el confesante no es posibilitar la actuación instructora sino la defensa ante un hecho delictivo, no se cumple con esa finalidad que fundamenta la atenuación. Ahora bien, eso no implica que, puesta sobre la mesa la veracidad de los hechos, no pueda el confesante poner también de relieve aquellos elementos de donde deducir cualquier género de comportamiento atenuatorio de su responsabilidad penal.

De ahí que la atenuante no resulte incompatible con el mantenimiento de versiones defensivas en aspectos que no sean sustanciales, que puedan resultar no acreditados, siempre que no quede desvirtuada su propia finalidad.

La atenuante de confesión se ha apreciado como analógica en los casos en los que, aún no respetándose el requisito temporal, sin embargo el autor reconoce los hechos y aporta una colaboración relevante para la justicia, realizando así un acto contrario a su acción delictiva que de alguna forma contribuye a la reparación o restauración del orden jurídico vulnerado. Hemos señalado respecto a la circunstancia analógica al artículo 21.7 CP, que en todo caso debe exigirse que la confesión facilite de modo relevante el enjuiciamiento (entre otras SSTS 569/2014 de 14 de julio; 725/2014 de 3 de noviembre; 220/2018 de 9 de mayo; o 454/2019 de 8 de octubre).

El reconocimiento de los hechos aún en el acto de plenario aligera la carga de las acusaciones y la del enjuiciamiento, en lo que a los medios de prueba se refiere. Ahora bien, ello no es suficiente para sustentar la atenuación. Recordaba la STS 105/2014 de 19 de febrero, que "si con solo la aceptación de hechos en el plenario bastara para estimar la atenuante analógica, todas las conformidades deberían ser tributarias de tal beneficio atenuatorio formal, más allá del favorable o lenitivo arbitrio judicial como precio a la confesión. Téngase presente que en los casos del art. 655 (procedimiento ordinario) y 787 (abreviado) ambos de la Ley Penal de Ritos, ningún beneficio penológico expreso se establece en la ley, fuera del arbitrio judicial. Solamente la conformidad en el procedimiento rápido (art. 801.2) L.E.Cr .) en supuestos de penas de menos de tres años y concurriendo otras circunstancias, la conformidad ante el juzgado de guardia obliga a reducir la pena solicitada en un 30%". Argumento que no puede obviar las peculiaridades de éste último procedimiento.

Y concluyó la mencionada resolución explicando que "confesión tardía puede operar como atenuante analógica de la de confesión si el testimonio del que pretende beneficiarse, exteriorizado después de que el proceso se siga contra él y eventualmente contra otros, es determinante, relevante, decisivo y eficaz, para el esclarecimiento de los hechos y la realización de la justicia".

En este caso no se dan esos presupuestos. El recurrente se limitó, tras haber sido descubierto por la madre de la menor y una vez denunciados los hechos, a reconocer la existencia de relaciones sexuales, cuya iniciativa atribuyó a ella, negando hasta incluso ahora en el recurso, la esencia del delito por el que ha sido condenado, el prevalimiento.

7. Por último se denunciaba la infracción del artículo 66.1 CP como tributaria del éxito de las pretensiones que interesaban la apreciación de dos atenuantes y especialmente proyectada sobre el apartado 2º. Descartadas las mismas, este sub motivo ha quedado vacío de contenido. Si bien conviene destacar que la Sala sentenciadora individualizó la pena que impuso al recurrente en el mínimo legal, de acuerdo con las pautas contenidas en el apartado 1º del precepto invocado.

En atención a lo expuesto el motivo se desestima en su integridad.

TERCERO: El segundo de los motivos de recurso y último por responder, se plantea por vía del artículo 849.2 LECRIM por error en la valoración de la prueba basado en documentos que obren en autos.

A tal fin, designa como documentos la declaración del acusado y de la joven en fase de instrucción; la pericial psicológica practicada a la misma; una carta cuya autoría se atribuye a ella y en la que le confiesa amor; una pericial de estudio de los archivos e información de discos duros, teléfono móvil y tarjeta de memoria; el auto judicial que fijó la fianza para garantizar las responsabilidades civiles; y le grabación que reproduce lo actuado en el juicio oral.

1. Para que quepa estimar que ha habido infracción de ley por haber concurrido error en la apreciación de la prueba en los términos prevenidos en el artículo 849.2 LECRIM la doctrina de esta Sala (entre otras muchas



las SSTs 209/2012 de 23 de marzo; 128/2013 de 28 de febrero; 656/2013 de 28 de junio o la 475/2014 de 3 de junio) ha consolidado la exigencia de los siguientes requisitos: 1º) Que haya en los autos una verdadera prueba documental y no de otra clase (testifical, pericial, confesión), es decir que sea un documento propiamente dicho el que acredite el dato de hecho contrario a aquello que ha fijado como probado la Audiencia, y no una prueba de otra clase, por más que esté documentada en la causa; 2º) Que este documento acredite la equivocación del juzgador, esto es, que en los hechos probados de la sentencia recurrida aparezca como tal un elemento fáctico en contradicción con aquello que el documento, por su propia condición y contenido, es capaz de acreditar; 3º) Que, a su vez, ese dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, porque la ley no concede preferencia a ninguna prueba determinada sobre otra igual o diferente, sino que cuando existen varias sobre el mismo punto, el Tribunal que conoció de la causa en la instancia, habiendo presidido la práctica de todas ellas, y habiendo escuchado las alegaciones de las partes, tiene facultades para, sopesando unas y otras, apreciar su resultado con la libertad de criterio que le reconoce el artículo 741 de la LECRIM; 4º) Por último, es necesario que el dato de hecho contradictorio así acreditado sea importante, en cuanto que tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos que carezcan de tal virtualidad, el motivo no puede prosperar, porque, 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 modificar.

En definitiva, la finalidad del motivo previsto en el artículo 849.2º LECRIM 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, que para que pueda prosperar el motivo debe afectar a extremos jurídicamente relevantes, y siempre que en la causa no existan otros elementos probatorios de signo contrario.

En este caso ninguno de los documentos indicados por el recurrente goza de la autosuficiencia probatoria que la viabilidad del motivo requiere. Por el contrario, la queja se plantea en torno a la valoración probatoria que en su conjunto realizó el Tribunal sentenciador, por lo se orienta hacia los contornos de un motivo de presunción de inocencia.

2. De manera reiterada hemos señalado que la invocación de la garantía constitucional de presunción de inocencia permite a este Tribunal de casación 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.

Estos parámetros, analizados en profundidad, permiten una revisión integral de la sentencia de instancia, garantizando al condenado el ejercicio de su derecho internacionalmente reconocido a la revisión de la sentencia condenatoria por un Tribunal Superior (artículo 14 5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

El juicio sobre la prueba producida en el juicio oral es revisable en casación en lo que concierne a su estructura racional, es decir, en lo que respecta a la observación por parte del Tribunal de las reglas de la lógica, los principios de la experiencia y los conocimientos científicos.

Salvo supuestos en que se constate irracionalidad o arbitrariedad, este cauce casacional no está destinado a suplantar la valoración que hizo el Tribunal sentenciador de las pruebas apreciadas de manera directa, como las declaraciones testificales o las manifestaciones de los imputados o coimputados, así como los dictámenes periciales. Tampoco a realizar un nuevo análisis crítico del conjunto de la prueba practicada para sustituir la valoración de aquel por la del recurrente o por la de esta Sala, siempre que el Tribunal de Instancia haya dispuesto de prueba de cargo suficiente y válida, y la haya valorado razonablemente.

Lo analizado al resolver el motivo anterior nos permite concluir que en este caso la prueba en la que el Tribunal sentenciador sustentó la declaración de hechos probados y el juicio de culpabilidad cumple con los parámetros fijados.

El motivo se desestima, y con él la totalidad del recurso.



CUARTO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 901 LECRIM, corresponde al recurrente soportar las costas de esta instancia.

FALLO

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

DESESTIMAR el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Hipolito , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 2ª, Rollo 39/15), de fecha 12 de junio de 2018, en causa seguida contra el mismo, por delito de abuso sexual.

Comuníquese a dicha Audiencia Provincial la citada resolución. Con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Imponer a dicho recurrente el pago de las costas ocasionadas en el presente recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Julián Sánchez Melgar Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre Ana María Ferrer García Vicente Magro Servet

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ