



Roj: **STS 804/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:804**

Id Cendoj: **28079120012018100102**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **02/03/2018**

Nº de Recurso: **1372/2017**

Nº de Resolución: **106/2018**

Procedimiento: **Penal. Apelación procedimiento abreviado**

Ponente: **ANDRES MARTINEZ ARRIETA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 4445/2017,**  
**STS 804/2018**

RECURSO CASACION núm.: 1372/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

##### **Sala de lo Penal**

##### **Sentencia núm. 106/2018**

Excmos. Sres.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Antonio del Moral García

D. Andrés Palomo Del Arco

En Madrid, a 2 de marzo de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por **D. Norberto**, representado por el procurador D. Guzmán de la Villa de la Serna y defendido por el letrado D. José Ángel Cabello Perry, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Primera, de fecha 4 de abril de 2017, que le condenó por tres delitos de abuso sexual, siendo también parte el Ministerio Fiscal; y como parte recurrida Don Ramón, Dña. Vicenta, D. Roman y Dña. Zaida todos ellos representados por la procuradora Dña. M<sup>a</sup> Teresa Campos Montellano y defendidos por el letrado D. Santiago Luengo Martín.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción nº 2 de Madrid, instruyó Procedimiento Abreviado 3144/2013 contra **Norberto**, por tres delitos de abuso sexual a menores de 13 años, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Primera, que con fecha 4 de abril de 2017 dictó sentencia que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**: A.- En fecha no determinada en el curso escolar 2011-2012 Norberto nacido el día NUM000 -1977 sin antecedentes penales en su puesto de trabajo como maestro del colegio DIRECCION000 sito en la CALLE000 de Madrid, cuando impartía educación física a fa alumna Candida,



nacida el día NUM001 -2001, en una sala situada en el NUM002 del colegio, con intención de satisfacer su ánimo libidinoso le hizo a la menor tocamientos por los hombros, brazos, cabeza y pechos situando a la niña entre sus piernas sentado en el suelo.

B.- En fecha no determinada del curso 2011-2012 cuando impartía educación física a la alumna Isidora nacida el día NUM003 - 2001 en tres ocasiones distintas con el mismo ánimo libidinoso y en el mismo lugar referido la estuvo tocando el pecho por debajo de la camiseta y el sujetador. En fecha no determinada de ese curso escolar en la clase de plástica le hizo los mismos tocamientos en el pecho a Isidora en dos ocasiones.

C.- En fecha no determinada entre finales de Abril y principios de Mayo de 2013 le dijo a la alumna Margarita , de 13 años de edad cuando ocurrieron los hechos, nacida el día NUM004 -1999 que bajara a la sala situada en el NUM002 para enseñarle un dibujo de su hermano pequeño. Una vez allí con intención de satisfacer su libido le propuso darle un masaje a lo que Margarita accedió. Le estuvo tocando el pecho por debajo del sujetador durante un espacio de tiempo prolongado sin que Margarita pudiera reaccionar al quedar bloqueada.

D.- En fecha no determinada del mes de Mayo de 2013 le pidió a la alumna Rebeca nacida el día NUM005 -2001 que fuera a por su agenda. Una vez que Rebeca le llevó la agenda al despacho de tutoría le propuso darle un masaje y llevado por su ánimo libidinoso le estuvo tocando el pecho por debajo del sujetador.

E.- En fecha no determinada del mes de Mayo de 2013 en la clase de conocimiento del medio que impartía con intención de satisfacer su ánimo libidinoso se acercó por detrás a la alumna Vanesa nacida el día. NUM006 -2002 que estaba en la última fila de la clase mientras veían una película con la luz apagada y le introdujo la mano en el sujetador tocándole con el citado ánimo.

En todos estos casos Norberto se aprovechó de la situación de superioridad derivada de ser maestro del Colegio DIRECCION000 donde cursaban estudios las víctimas, alumnas del centro educativo, habiendo consignado la compañía de seguros con la que tenía concertado este seguro de responsabilidad civil por importe de 52.245 euros por haberse realizado los hechos por Norberto en horario lectivo y siendo profesor del citado centro.

Rebeca recibió tratamiento psicológico con coste de 1.495 euros y Isidora igualmente por importe de 1.000 euros".

**SEGUNDO.-** La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS: Que DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS A Norberto como autor de tres delitos de abuso sexual a menor de 13 años de los arts. 183,1 y 4 d) y 192, 1 y 3 CP por el que se impone por cada uno de los tres delitos la pena de cuatro años de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante la condena e inhabilitación especial para empleo, cargo público o ejercicio de cualquier oficio o profesión que pueda tener relación con menores de edad por tiempo de 6 años.

También es autor de un delito de abuso sexual del art. 181.1 y 5 CP en relación con el art. 180.3 y 4 y 192. 1 y 3 CP por el que se le impone la pena de 2 años y 6 meses de prisión, e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante la condena e inhabilitación especial para empleo, cargo público o ejercicio de cualquier oficio o profesión que pueda tener relación con menores de edad por tiempo de 6 años

Un delito continuado de abuso sexual a menor de 13 años de los arts. 183.1 y 4 d) y 192. 1 y 3 y 74 CP por el que se impone la pena de cinco años de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante la condena e inhabilitación especial para empleo, cargo público o ejercicio de cualquier oficio o profesión que pueda tener relación con menores de edad por tiempo de 6 años.

En el cumplimiento de la pena se aplica el art. 76 CP el máximo de cumplimiento efectivo de la condena del culpable no podrá exceder del triple del tiempo por el que se le imponga la más grave de las penas. Siendo la condena más grave la de 5 años, el máximo de cumplimiento será de 15 años.

Se impone además por cada uno de los delitos la medida de libertad vigilada por tiempo de cinco años.

El acusado es condenado a abonar a los representantes legales de Candida , Margarita y Vanesa la suma de 6.000 euros a cada una por daño moral, a los de Rebeca la cantidad de 10.000 euros por daño moral, más 1.495 euros por gastos de atención psicológica y a los de Isidora la suma de 20.000 euros por daños morales y la de 1.000 euros por gastos de psicólogo. Todo ello, con los intereses legales devengados desde la fecha de 14 de Junio de 2013 hasta la de consignación de los 52.245 euros por la aseguradora de fecha 20 de Mayo de 2016.

Se declara la responsabilidad civil subsidiaria del colegio DIRECCION000 donde ejercía actividad Norberto .

Notifíquese esta sentencia conforme a lo establecido en el artículo 248,4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, haciendo saber a las partes que contra la misma cabe interponer recurso, de casación del que conocerá la



Sala Segunda del Tribunal Supremo, que deberá prepararle ante esta, Audiencia Provincial en el plazo de cinco días a contar desde el siguiente a su última notificación.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandarnos y firmamos."

Dicha sentencia ha sido aclarada por auto de fecha 19-04-2017, que es del tenor literal que sigue:

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el presente procedimiento se ha dictado sentencia con numero 147/2017 en fecha 4 de abril de 2017 que ha sido publicada el día de su fecha y notificada a las partes.

SEGUNDO.- En fecha 17 de abril de 2017 se ha presentado escrito por la representación procesal de la acusación particular indicando que en dicha resolución haber omitido en la fallo de la misma el pronunciamiento relativo a la imposición de las costas, solicitando su subsanación.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Establece el apartado 3 del artículo 267 de la Ley Orgánica del Poder (LOPJ), aplicable en todos los órdenes jurisdiccionales, que los errores materiales manifiestos y los aritméticos en que incurran las resoluciones judiciales podrán ser rectificadas en cualquier momento, En el presente caso, si bien en el fallo de la sentencia se ha omitido el pronunciamiento sobre la imposición de costas, el fundamento jurídico séptimo sí lo recoge.

#### PARTE DISPOSITIVA

SE SUBSANA LA OMISIÓN advertida en en el fallo de la sentencia n° 147/2017 de fecha 4 de abril de 2017, consistente en la falta de pronunciamiento de la condena en costas, en el sentido de que se estiman impuestas al condenado Norberto en los términos que se recogen en el Fundamento Jurídico Séptimo de la misma.

Incorpórese esta resolución al libro de Sentencias y llévase testimonio a los autos principales.

#### MODO IMPUGNACIÓN:

Contra el presente auto no cabe recurso alguno, sin perjuicio de los recursos que proceden contra, en su caso, la resolución originaria que ya quedaron indicados al ser notificados ( artículo 267.8 LOPJ).

Los plazos para los recursos a que se refiere el anterior apartado se interrumpen, en su caso, por la solicitud y en todo caso comienzan a computarse desde el día siguiente a la notificación de este auto (auto 267.9 LOPJ).

Así, por este auto, lo acuerdan, mandan y firman los/as Limos/as. Sres/as. que lo encabezan. "

Y para que conste y en cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal extendiendo el presente TESTIMONIO para su entrega al fiscal y Procurador don Gúzinan de la Villa de la Serna, en nombre y representación el condenado Norberto , y a la Procuradora doña María Teresa Campos Mon enano, en nombre y representación de la acusación particular, para su presentación en la Sala Segunda del Tribunal Supremo para la interposición de recurso de CASACIÓN contra la indicada sentencia.

**TERCERO.-** Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por la representación de **Norberto** , 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.-** Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación del recurrente, formalizó el recurso, alegando los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

PRIMERO.- Al amparo del art. 852 de la LECrim., se denuncia vulneración del derecho a la presunción de inocencia que consagra el art. 24.2 de la CE.

SEGUNDO.- Al amparo del art. 852 de la LECrim. se denuncia infracción del derecho a la presunción de inocencia en relación con la fijación del elemento subjetivo del delito de abuso sexual.

TERCERO.- Al amparo del art. 849.1 de la LECrim. se denuncia aplicación indebida de los arts. 183.1 y 183.4 d).

CUARTO.- Al amparo del art. 849.1º de la LECrim., se denuncia aplicación indebida de los arts. 181.1 y 181,5 y 180.3 en relación con el 66, todos del CP.

QUINTO.- Al amparo del art. 849.1º de la LECrim., se denuncia la indebida inaplicación del art. 21.6ª del CP.

SEXTO.- Al amparo del art. 849.1º de la LECrim., se denuncia incorrecta aplicación del art. 74 del CP, interpretado a la luz del art. 17 de la CE.



SÉPTIMO.- Al amparo del art. 849 de la LECrim., se denuncia la incorrecta aplicación del art. 76 del CP.

OCTAVO.- Al amparo del art. 849.1º de la LECrim., se denuncia la indebida aplicación del art. 192 del CP, interpretado a la luz de los arts. 1, 2, 6 y 95 del mismo texto legal.

NOVENO.- Al amparo del art. 849.1º de la LECrim., se denuncia la aplicación incorrecta del art. 115 del CP.

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

**SEXTO.-** Por Providencia de esta Sala de fecha 7 de febrero de 2018 se señala el presente recurso para fallo para el día 20 de febrero del presente año, prolongándose la deliberación del mismo hasta el día de la fecha.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La sentencia impugnada condena recurrente como autor de tres delitos de abuso sexual a la menor de 13 años, un delito de abuso sexual del artículo 181.1 y 5, en relación con los artículos 180.3 y 192 1 y 3 del Código penal y un delito continuado de abuso sexual a menor de 13 años fijando el límite máximo de cumplimiento en el título de la más grave, esto es la pena de 15 años de prisión.

En síntesis, el relato fáctico refiere que el acusado era profesor del colegio en Madrid e impartía diversas asignaturas, educación física y plástica lo que fue aprovechado en las ocasiones que se relata para, con ánimo de satisfacer su ánimo libidinoso, realizar diversos tocamientos a las menores de las que se relacionan, tocamientos que los que, quien mientras la clase veía una película, bien en espacios de deporte, aprovechaba para con el pretexto de hacer un masaje introducir su mano por debajo del sujetador de las menores y realizar los tocamientos que se describen. El acusado "se aprovechó de la situación de superioridad llevada de ser maestro del colegio donde cursaban estudios las víctimas".

Formaliza un primer motivo en el que denuncia la vulneración de su derecho fundamental a la presunción de inocencia. En el desarrollo argumental del motivo el recurrente reproduce el contenido esencial del derecho que invoca como fundamento de impugnación, y sostiene la insuficiencia de la actividad probatoria sobre la consideración referida a la escasa credibilidad de las menores cuando han afirmado la realización de los hechos.

El motivo se desestima. En el desarrollo argumental de la impugnación refiere la situación de crisis del derecho que invoca cuando la prueba única es la declaración de la víctima. En el recurso es consciente de la existencia de una copiosa jurisprudencia, admitiendo la habilidad de la declaración de la víctima, por lo que se centra en las exigencias de valoración racional que resultan del art. 717 de la Ley procesal penal, que dispone la valoración racional de la prueba personal y complementada con las exigencias del art. 120 de la Constitución, que se recoge en la copiosa jurisprudencia que el recurrente expone y que insta a una cuidada motivación de la convicción sobre la persistencia de la declaración, la ausencia de móviles espúreos y, en la medida posible, la concurrencia de corroboraciones. Sin embargo, en su denegación cuestiona la veracidad en el testimonio de las menores.

Como ha declarado reiteradamente esta Sala, por todas STS 6/2016, de 20 de enero, STS 482/2013, de 4 de junio, "En una reiterada jurisprudencia, esta Sala ha considerado que el testimonio de la víctima, prestado con las debidas garantías entre las que destaca la contradicción, puede constituir prueba de cargo suficiente en la que basar la convicción del juez para la determinación de los hechos del caso (STS 568/2007, de 26 de junio)". La cuestión que se plantea se concreta, por lo tanto, en la credibilidad del testimonio de la víctima. Para esa valoración esta Sala ha proporcionado unos criterios de valoración, a la que nos hemos referido reiteradamente, los cuales ni tienen carácter exhaustivo, ni son reglas de valoración sino razonamientos que pueden ser útiles en la expresión de una valoración. El control casacional, como el que pueda realizar el Tribunal Constitucional, en un amparo ante el mismo, no es una ulterior instancia y no puede referirse a la posible existencia de alternativas a comparar con la sentencia que se recurre, sino que lo determinante para el éxito de la pretensión revisora ha de concretarse en la racionalidad de la convicción que el tribunal de instancia realiza sobre ese testimonio, esto es, comprobar conforme al art. 717 de la Ley procesal, si la valoración es racional.

En algún pronunciamiento jurisprudencial nos hemos referido a estos supuestos como "situación límite de crisis del derecho fundamental a la presunción de inocencia" en los que sobre los hechos nucleares de la acusación sólo existen dos versiones, la de quien acusa y la del acusado, y estas son tan diametralmente distintas que es imposible fundar una convicción razonable sobre puntos de encuentro de sus respectivas versiones, lo que imposibilita una valoración asentada en puntos de acuerdo.

La lectura del acta del juicio oral, de la motivación de la sentencia y las propias actuaciones, que realizamos al amparo del art. 899 de la Ley procesal, pone de manifiesto que nos encontramos ante una situación en la que



la prueba, valorada por el tribunal que ha dispuesto de la intermediación precisa, incide sobre el hecho del ataque a la libertad, afirmada por las menores perjudicadas y negada por el acusado. El examen de la convicción permite constatar la existencia de las corroboraciones al testimonio de las víctimas que el tribunal destaca y expresa en la fundamentación.

En la motivación de la convicción el tribunal destaca la persistencia en la declaración y la concreción de detalles que el tribuna valora para proporcionar al tribunal la credibilidad en su testimonio. Las pretendidas contradicciones que el recurrente pone de manifiesto son mas propias de una lectura parcial de los testimonios vertidos que de una realidad. En todo caso, no afectan a la esencia del hecho que se denuncia y a su gravedad.

El tribunal, a quien compete la valoración de la prueba y fijar el contenido de la credibilidad de los testimonios que oye, que expresa en la fundamentación de la sentencia las manifestaciones de las menores, y las valora desde la perspectiva de criterios racionales, objetivos y subjetivos, a los que esta Sala se ha referido en multitud de sentencias para colaborar con la función jurisdiccional referida a la valoración de la prueba. Constata en cada testimonio la ausencia de impedimentos físicos o psíquicos que les pudieran llevar a una distorsión de la realidad, y al tiempo, la ausencia de móviles espurios o de resentimiento que pudieran llevar a las menores a realizar una declaración coincidente en cuanto al contenido de la acción típica. Analiza la argumentación del recurrente para restar credibilidad a las menores, y declara inconsistente el hecho de fundar la falta de credibilidad en que una de ellas había sido expulsada de clase con anterioridad. Igualmente rechaza las argumentaciones del recurrente sobre las pretendidas incongruencias horarias, o la inexistencia de testigos ajenos a las víctimas que han declarado en el sentido de no haber visto los hechos la corroboración a manifestaciones parte de la pluralidad de versiones coincidentes en los hechos, en los espacios donde se buscaba esos contactos, y también en las declaraciones del director del centro que, si bien no fue testigo de los hechos, expresó la inoportunidad de realizar espacios de relajación, impropios de las enseñanzas del centro, o de realización de masajes no pertenecientes al ámbito de la asignatura que impartía.

El tribunal valora racionalmente la prueba practicada y constata la pluralidad de testimonios que vierten el mismo hecho, en escenarios parecidos, y valoró las corroboraciones del director del centro, de los padres y de tratamiento psicológico que una de las víctimas ha precisado a raíz de los hechos.

Constar la existencia de la precisa actividad probatoria el motivo se desestima

**SEGUNDO.-** Denuncia en el segundo de los motivos de la oposición la vulneración de su derecho fundamental a la presunción de inocencia cuestionando la acreditación de elementos subjetivos de delito de abuso sexual. Argumenta el recurrente que no hay pruebas que acrediten la significación sexual inequívoca de los actos realizados, pues lo acreditado es la realización de actuar en un contexto de maniobras de relajación previas, o posteriores, al ejercicio físico tras la clase de educación física.

El motivo se desestima. El relato fáctico refiere que el acusado, en ocasiones en las clases de educación física, y en otras ocasiones en otras clases, con el pretexto de practicar maniobras de relajación, respecto a las cuales el director del centro ha señalado que eran inapropiadas al curso e impropias de actividad colegial, desarrolló determinadas conductas de tocamiento en zonas erógenas a las menores. El contexto de relajación al que el recurrente alude, ni era objeto de las enseñanzas que impartía, ni el colegio era el lugar adecuado para su realización, por lo tanto carecían la finalidad pedagógica y no era más que la excusa para realizar los tocamientos de las menores.

Desde el hecho probado, en el que se describe las maniobras realizadas por el acusado para aprovechar espacios de soledad o de apartamiento del resto del grupo en el que propiciar los tocamientos en los pechos de las menores, fluye con naturalidad el elemento subjetivo de la tipicidad del abuso sexual pues los tocamientos no podían tener otra finalidad que la de satisfacer sus apetencias sexuales en detrimento de la libertad y el desarrollo psíquico de las menores. El delito de abuso sexual exige la tipicidad subjetiva consistente en la intención de atentar contra la libertad y la identidad sexual de la víctima, bastando para tenerlo por acreditado la realización de los hechos que objetivamente impliquen la acción típica que coarta la libertad de las víctimas, que así lo expresan, y lo recoge el hecho probado, al afirmar que se quedaron bloqueadas por la acción de quien era su profesor.

**TERCERO.-** En el tercer motivo formuló un error de derecho por la indebida aplicación de los artículos que tipifican la conducta, 1831.1 y 4 d) del código penal, a entender que la decisión marco 2004/68/JAI ha sido inobservada por esa decisión resulta que en el derecho comunitario se postula una penalidad máxima de tres años por los hechos.

El motivo se desestima. En primer lugar, porque la Decisión Marco que designa tiene una finalidad dirigida contribuir la unificación de las legislaciones nacionales en el seno de la Unión Europea sobre la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil. Está disposición de unificación normativa establece



un plazo de cumplimiento para que los Estados miembros de la Unión tomen las medidas necesarias para dar cumplimiento a la decisión. Es por ello que no es de aplicación directa, salvo los supuestos de incumplimiento, que pueden dar lugar a un entendimiento de aplicación directa. Además, ha de tenerse en cuenta que las conductas que relaciona son de dos clases, de utilización de menores para la pornografía infantil, y conductas en relación al artículo 2 de la mencionada Decisión que hacen referencia a actos típicos de abuso. El artículo 5 señala las penas que cuando la víctima sea un niño que no haya alcanzado la edad de consentimiento sexual según el derecho nacional, como es el caso, la penalidad podrá incrementarse a una duración entre 5 y 10 años. Consecuentemente, no concurre el presupuesto que el recurrente invoca como causa de desproporción.

Consecuentemente el motivo se desestima.

**CUARTO.-** Denuncia en este motivo otro error de derecho por la aplicación indebida del artículo 181.1 y 5 . Y 180.3 en relación con el artículo 66, todos del Código penal que entienden que en relación a los hechos cometidos con una de las menores, Margarita , que contaba con 13 años al tiempo de los hechos la pena podría ser sustituida por la de multa que entiende que es procedente dado la levedad de los hechos.

Cuestiona a la sentencia el ejercicio de la función judicial de individualizar la pena. El motivo se desestima. El tribunal argumenta en la fundamentación que las penas se imponen en atención a las circunstancias concurrentes, relacionando los distintos hechos con las distintas menores implicados. En todo caso, dada la acumulación jurídica de las penas imponiendo el triple de la más grave, la pena de dos años y seis meses impuesta por los hechos realizados con la menor Margarita o la de multa, que el recurrente propone, no alteraría la pena acumulada.

**QUINTO.-** En el quinto motivo denuncia el error de derecho por la inaplicación de atenuante de análoga significación, argumentando que, por imperativo del principio de proporcionalidad, debe aplicarse la atenuación simple, o incluso cualificada, por las dilaciones indebidas de la causa. El desarrollo argumental señala que desde la última diligencia de investigación hasta el auto transformación en procedimiento abreviado, ha transcurrido cinco meses; y desde la calificación hasta la apertura de juicio, cuatro meses. Existe otra dilación de 10 meses hasta el auto de admisión de pruebas el juicio oral que se celebra tres meses después.

La duración total de la causa es de cuatro años, que comprende desde la iniciación del procedimiento hasta su enjuiciamiento y, aunque todo proceso penal puede ser resuelto en un menor espacio temporal, lo cierto es que en el presente caso fueron muchos los testigos que declararon, se practicaron pruebas periciales para comprobar la veracidad y los riesgos sobre el desarrollo de los menores aquejados de los hechos declarados probados, convirtiendo la causa en compleja por la variedad, pluralidad e intensidad de la afectación de los bienes jurídicos. El plazo aunque largo no ha sido excesivo.

**SEXTO.-** El motivo sexto denunció la indebida aplicación ha hecho probado del artículo 74, la continuidad delictiva. En el desarrollo argumental del motivo no cuestiona en aplicación de la norma penal sustantiva a los hechos, ni aplicación de la institución del delito continuado plantea la queja invocando el defecto en la proporcionalidad de la pena. Considera que al aplicar a los hechos de los que he sido víctima la menor Isidora , el instituto de la continuidad delictiva la pena de cinco años adolece de falta de proporcionalidad, pues la consolidación de actos no calificados de continuados no hubiera permitido esa grabación de la pena.

Las desestimación es procedente. La continuidad delictiva es una utilización que permite la fijación de una nueva penalidad en función de la concurrencia de varias conductas que agreden el mismo o semejante, bien jurídico, aprovechando identidad de circunstancias, u ocasión, y siguiendo un plan preconcebido. Se trata de penar una realidad jurídica que permite construir un proceso unitario sobre una pluralidad de acciones que presentan una unidad objetiva y subjetiva. Esta Sala, que en su día propició la creación y aplicación de la continuidad delictiva, ha puesto de manifiesto la superación de la connotación pietista que normalmente suponía su aplicación, y lo apoya en razones de justicia material y técnica jurídica que impulsa la creación de la figura que el legislador introdujo en el año 1983. La realidad jurídica es que el autor ha desarrollado una pluralidad de actos con la misma víctima en las cuales se ha aprovechado circunstancias, ocasiones y ha seguido el mismo plan para la ejecución de la acción, lo que comporta la aplicación del Instituto de la continuidad delictiva.

Consecuentemente, el motivo se desestima, la otra alternativa, la pronuncia conforme a las reglas del concurso real sino más perjudicial.

**SÉPTIMO.-** En el motivo séptimo, y como consecuencia del anterior, denuncia la indebida aplicación a los hechos del artículo 76 en cuya virtud se ha aplicado el triplo de la pena más grave. La desestimación del anterior conlleva la de éste.



**OCTAVO.-** En este motivo denuncia la indebida aplicación del artículo 192 del Código penal, la medida de libertad vigilada impuesta por los tiempos de cinco años. Entiende recurrente que el tribunal no explica las razones de su imposición.

La desestimación es procedente desde la propia lectura del artículo 192 que establece que a los condenados a pena de prisión por uno o más delitos comprendidos en el título "se les impondrá además la medida de libertad vigilada" cuya duración será de cinco a 10 años, si alguno los delitos fuera grave y de uno a cinco años si se trata de delitos menos graves. Tras la lectura del precepto es obligada la imposición de la medida y así lo ha impuesto la sentencia en su extensión mínima.

**NOVENO.-** En este motivo denuncia la aplicación indebida del artículo 115 del Código penal y cuestionar el recurrente la determinación de la cuantía indemnizatoria fijada en la sentencia que considera excesiva y desproporcionada. La sentencia fija la indemnización por daño moral en 6000 € para Candida , de 10.000 € para Margarita ; 1495 € a Rebeca y 20.000 € por la menor Isidora . En la fundamentación contenida en el fundamento sexto de la sentencia razona la cuantía indemnizatoria en atención a los gastos ocasionados con causa en el daño moral que el tribunal explica desde el daño psíquico causado a las adolescentes y el sufrimiento causado los menores, el miedo que sintieron y el silencio que adoptaron al verse sometidas a estos hechos por su propio profesor.

La jurisprudencia de esta Sala ha señalado que el daño moral no necesita estar especificado en los hechos probados cuando fluye de manera directa y natural del referido relato histórico o hecho probado, pudiendo constatarse un sufrimiento, un sentimiento de su dignidad lastimada o vejada, susceptible de valoración pecuniaria sin que haya en ello nada que se identifique con pura hipótesis, imposición o conjetura determinante de daños desprovistos de certidumbre o seguridad ( SSTS núm. 264/2009, de 12 de marzo; núm. 105/2005, de 29 de enero). El daño moral, en caso como el de autos, resulta de la importancia del bien jurídico protegido y de la gravedad de la acción que lo ha lesionado criminalmente; no deriva de la prueba de lesiones materiales, sino de la significación espiritual que el delito tiene con relación a la víctima (cifr. STS 1366/2002, de 22 de julio).

Para su cuantificación, normalmente no podrán los Juzgadores contar con pruebas que faciliten el parámetro económico para fijarla, más allá de la expresión de la gravedad del hecho y las circunstancias personales de la víctima ( SSTS núm. 957/1998, de 16 de mayo y núm. 1159/1999, de 29 de mayo, entre otras). El daño moral solo puede ser establecido mediante un juicio global, atendiendo a la naturaleza del delito y a su gravedad atemperando la demanda de las víctimas a la realidad social y económica de cada momento histórico ( SSTS 915/2010)

El tribunal de instancia ha cuantificado el daño en atención a la gravedad de los hechos y las necesidades de reparación psicológica de alguna de las víctimas y los sufrimientos derivados de la perpetración de la agresión por quien era su profesor. Dado que la traducción de los criterios jurisprudenciales referidos en una suma de dinero, sólo puede ser objeto de control en el recurso de casación cuando resulta manifiestamente arbitraria y objetivamente desproporcionada; o dicho en palabras de la STS núm. 752/2007, 2 de octubre, no es cuestionable la legitimidad de un método de determinación del daño basado en la estimación ponderada y prudencial, el control vendrá únicamente referido a la comprobación de si la traducción en dinero es o no manifiestamente desproporcionada. Juicio obviamente negativo en cuanto a desproporción alguna, pues resulta adecuada a la entidad de la gravedad del supuesto de autos.

## 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. Norberto** , contra sentencia dictada el día 4 de abril de 2017 en causa seguida contra el mismo, por delito de abuso sexual a menor de 13 años.

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

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa.

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

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Antonio del Moral García Andrés Palomo Del Arco