

Roj: **STS 1460/2004** - ECLI: **ES:TS:2004:1460**Id Cendoj: **28079120012004100237**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **04/03/2004**Nº de Recurso: **3642/2001**Nº de Resolución: **299/2004**Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**Ponente: **ANDRES MARTINEZ ARRIETA**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cuatro de Marzo de dos mil cuatro.

En el recurso de casación por infracción de Ley y quebrantamiento de forma interpuesto por la representación de Donato , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Jaén, Sección Segunda, que le condenó por delito de agresión **sexual**, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que arriba se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dicho recurrente representado por el Procurador Sr. Abajo Abril, y como parte recurrida Iván y Alejandra representados por el Procurador Sr. Palma Crespo.

## I. ANTECEDENTES

Primero.- El Juzgado de Instrucción nº 2 de Alcalá la Real, instruyó sumario 1/01 contra Donato , por delito de agresión **sexual**, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Jaén, que con fecha 19 de noviembre de dos mil uno dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS: "Este Tribunal considera probado y así lo declara que el acusado, Donato , sacerdote, perteneciente a la diócesis de Jaén, fue destinado el 30 de Septiembre de 1994 a ejercer su ministerio como párroco de la Iglesia del Salvador de Alcalá la Real (Jaén) y administrador parroquial de la aldea de Charilla distante unos 6 km. de la anterior. Incorporado a su parroquia a mediados de Octubre de 1994, poco tiempo después, bien porque lo eligiera junto a otros niños de la escuela, bien porque se ofreciera a desempeñar funciones de monaguillo en la parroquia en las que se mantuvo en solitario, tras el abandono meses después, de los demás designados, lo que estrechó las relaciones entre ambos y facilitó el contacto del acusado con los padres del niño, en especial de la madre que pronto buscó su asesoramiento ante la crisis que presentaba su matrimonio y que fue empeorando en el transcurso del tiempo por la dependencia del marido a la bebida, el abandono al trabajo y supuestas infidelidades que generaron un clima de hostilidad y violencia familiar del que tanto la madre como el acusado, ganada su confianza por la autoridad moral que le representaba, consideraron conveniente para el niño alejarlo en cuantas ocasiones fuera posible. En tal contexto el menor junto a otros jóvenes acompañó al acusado en distintas ocasiones a localidades donde a veces pernoctaron, como la de Montizón, donde había sido párroco desde Marzo de 1987 a Diciembre de 1989 o a Fuensanta de Martos donde lo fue desde entonces hasta su incorporación a Alcalá la Real. En este ambiente de confianza y convencidos los padres que ello era conveniente para su hijo, aceptaron el ofrecimiento del acusado de prestar especial atención a las necesidades escolares y formativas del niño por lo que le autorizaron o consintieron en que, para repasar sus lecciones, utilizar su enciclopedia y aprender el manejo del ordenador personal, permaneciera el menor de forma periódica los sábados en la casa del acusado que por teléfono solía concertar la tarde anterior con la madre o con el menor el pasar a recogerlo a la Aldea en su vehículo sobre las 10 de la mañana siguiente para regresar sobre las 14 horas. En los primeros meses durante esos encuentros, cuando ya el menor había cumplido los 11 años, era frecuente que el acusado antes o después del aprendizaje aduciendo molestias o cansancio físico, pidiera al menor que le diera masajes en la espalda y piernas a lo que accedía éste con naturalidad por considerarlo normal. Masajes que se fueron haciendo habituales durante los meses siguientes para luego, sobre el verano de 1995, vestido el acusado con



pantalón corto, desnudándose del resto y pidiendo al menor que quedara completamente desnudo, añadir a esos masajes la petición de que le introdujera la mano por el pernil del pantalón y manoseara su pene hasta la masturbación. Poco tiempo después y a los efectos de esta resolución en, al menos, tres ocasiones, entre finales de 1995 y principios de 1996, y en todo caso antes de cumplir los 12 años, las prácticas le exigía masturbatorias a petición del acusado que, como en las anteriores prácticas le exigía que cerrara los ojos, se completaban en felaciones hasta alcanzar el acusado la eyaculación mientras hacia tocamientos lúdicos en los genitales del menor.

Tales prácticas, tendentes a satisfacer el acusado sus apetencias **sexuales** continuaron de forma periódica hasta junio de 1998, coincidente con la reanudación de la convivencia matrimonial de los esposos que a mediados de 1997 habían promovido proceso judicial de separación. Durante esta crisis y con anterioridad los esposos fueron orientados por el acusado en su condición de párroco de la aldea, interviniendo activamente en su seguimiento y en las atenciones hacia el menor al que ayudó al iniciar sus estudios de Educación Secundaria (E.S.O.) para lograr su ingreso al inicio del curso 96/97, procedente de la escuela de la aldea, en la Escuela Profesional de la Sagrada Familia (S.A.F.A.), por lo que el acusado pasó a ser, también, profesor del menor en la asignatura de Religión y continuó acompañando ocasionalmente al procesado en algunas visitas de éste a las localidades en las que éste había sido párroco y en otra ocasión a la Romería de la Aldea del Rocío en año no precisado (entre 1995 y 1997) a la que aquél asistió como capellán de la Hermandad de esa advocación de Alcalá la Real.

Tal situación sobrevenida para el menor desde la tan temprana edad de 10 y 11 años con paulatina y planificada introducción gradual en la sexualización de la relación presidida, además, por la gratitud ante el interés y aprendizaje que se le brindaba a su formación, alimentado por la confianza, consideración y respeto que, al igual que a su madre, le merecía el acusado por su autoridad moral y religiosa, incluso luego como profesor suyo, fue aprovechada por el acusado para, generando una posición de superioridad, dependencia y complicidad en el silencio de los hechos, satisfacer sus deseos **sexuales** en la forma narrada sin necesidad de adoptar comportamientos intimatorios ni violentos, aunque ocasional y excepcionalmente, y se ignora en que momento de la larga relación, pudiera reaccionar el acusado con cierta agresividad dando alguna bofetada al menor ante muestras de desaprobación o resistencia a las prácticas **sexuales** propuestas que fueron provocando en la evolución de su edad un progresivo sentimiento de vergüenza, temor, angustia y hastio hasta que decidió poner fin a sus encuentros buscando el auxilio de una persona de su confianza y de los padres, orientadora familiar, cuya mediación, comunicando los hechos a los padres determinaron definitivamente en Septiembre u Octubre de 1998 el cese de la relación y de todo encuentro privado con el acusado. En la actualidad el menor no presenta problemas conductuales ni secuelas psicológicas o emocionales asociables a los hechos narrados".

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

"FALLAMOS: Que absolviendo del delito continuado de agresión **sexual** debemos condenar y condenamos al acusado Donato como autor criminal y civilmente responsable de un delito continuado de **abuso sexual** ya definido sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de ocho años de prisión e inhabilitación especial del derecho a sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y a que indemnice a Claudio en la cantidad de 2.000.000 de pesetas que devengará desde esta fecha el interés previsto en el art. 576 de la L.E.C. y al pago de las costas, incluidas las de la acusación particular.

Para el pago de las responsabilidades y hasta donde alcance aplíquese la cantidad consignada en la pieza de responsabilidad civil. Dése en su momento el destino legal a la fianza carcelaria prestada.

Abónese al acusado todo el tiempo de privación de libertad sufrido por esta causa.

Notifíquese esta Sentencia a las partes, conforme dispone el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial."

Tercero.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por la representación de Donato, 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 de lo dispuesto en el artículo 5 número 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se denuncia la infracción del derecho a la presunción de inocencia sancionado en el artículo 24.2º de la Constitución Española.



SEGUNDO.- Al amparo de lo dispuesto en el número 1º del artículo 850 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se denuncia quebrantamiento de forma.

TERCERO.- Al amparo de lo dispuesto en el número 1º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se denuncia quebrantamiento de forma consistente en contradicción entre los hechos probados.

CUARTO.- Al amparo de lo dispuesto en el número 2 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se denuncia haber incurrido el Tribunal en error de hecho en la apreciación de la prueba basado en documentos obrantes en autos que evidencian el mismo.

QUINTO.- Al amparo de lo dispuesto en el número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se denuncia la indebida aplicación del artículo 181.2.1ª del Código Penal.

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.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 27 de Febrero de 2004.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia impugnada condena al recurrente como autor de un delito continuado de **abuso sexual** a la pena de ocho años de prisión contra la que formaliza una impugnación que articula en cinco motivos.

En el primero, amparado en el art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, denuncia la vulneración de su derecho fundamental a la presunción de inocencia. En su desarrollo argumental destaca la situación extrema de crisis del derecho fundamental a la presunción de inocencia en el presente procedimiento en el que las versiones contradictorias del acusado y de la víctima, tratan de desvirtuar la convicción del tribunal sobre el testimonio del menor sobre la base de negarle credibilidad por falta de corroboraciones externas eal testimonio y por la existencia de lo que considera contradicciones, en número de treinta y cinco, que detalla y relaciona.

El motivo se desestima. Hemos señalado que, la presunción de inocencia, como señaló el Tribunal Constitucional en su Sentencia. 31/81, de 28 de julio, "ha dejado de ser un principio general del derecho que ha informado la actividad judicial (in dubio pro reo) para convertirse en un derecho fundamental que vincula a todos los poderes públicos". En reiterados precedentes hemos declarado que la presunción de inocencia se integra en nuestro ordenamiento como un derecho fundamental de toda persona en cuya virtud ha de presumirse su inocencia cuando es imputada en un procedimiento penal. Este derecho supone, entre otros aspectos, que corresponde a la acusación proponer una actividad probatoria ante el tribunal de instancia y que de su practica resulte la acreditación del hecho del que acusa. El tribunal procederá a su valoración debiendo constatar la regularidad de su obtención y su carácter de prueba de cargo, es decir, con capacidad para alcanzar, a través de un razonamiento lógico, la declaración de un hecho típico, antijurídico, penado por la ley y que pueda ser atribuído, en sentido objetivo y subjetivo, al acusado, debiendo expresar en la sentencia el relato de convicción y el razonamiento por el que entiende que se ha enervado el derecho fundamental a la presunción de inocencia. En términos generales, la jurisprudencia ha destacado la naturaleza reaccional del derecho fundamental a la presunción de inocencia, por lo tanto no necesitado de un comportamiento activo de su titular, que se extiende sobre dos niveles:

- a) fáctico, comprensivo tanto de la acreditación de hechos descritos en un tipo penal como de la culpabilidad del acusado, entendida ésta como sinónimo de intervención o participación en el hecho de una persona.
- b) normativo, que abarca tanto a la regularización en la obtención y producción de la prueba como a la comprobación de la estructura racional de la convicción del juzgador, lo que se realizará a través de la necesaria motivación que toda sentencia debe tener.

Corresponde al tribunal de casación comprobar que el tribunal ha dispuesto de la precisa actividad probatoria para la afirmación fáctica contenida en la sentencia, lo que supone constatar que existió porque se realiza con observancia de la legalidad en su obtención y se practica en el juicio oral bajo la vigencia de los principios de inmediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad, y que el razonamiento de la convicción obedece a criterios lógicos y razonables que permitan su consideración de prueba de cargo. Pero no acaba aquí la función casacional en las impugnaciones referidas a la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, pues la ausencia en nuestro ordenamiento de una segunda instancia revisora de la condena impuesta en la instancia obliga al tribunal de casación a realizar una función valorativa de la actividad probatoria, actividad que desarrolla en los aspectos no comprometidos con la inmediación de la que carece, pero que se extiende a los aspectos referidos a la racionalidad de la inferencia realizada y a la suficiencia de la actividad probatoria. Es decir, el control casacional de la presunción de inocencia se extenderá a la constatación de la existencia de una actividad probatoria sobre todos y cada uno de los elementos del tipo

penal, con examen de la denominada disciplina de garantía de la prueba, y del proceso de formación de la prueba, por su obtención de acuerdo a los principios de inmediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad. Además, el proceso racional, expresado en la sentencia, a través del que de la prueba practicada resulta la acreditación de un hecho y la participación en el mismo de una persona a la que se imputa la comisión de un hecho delictivo.

La sentencia impugnada fundamenta, en los términos prevenidos en el art. 717 de la Ley procesal, la convicción obtenida por las testificales que ha percibido directamente. Así destaca la testifical de la víctima y ha tenido en cuenta la documentación de las distintas periciales practicadas y, además, las declaraciones de quienes oyeron al menor que, referencialmente, corroboran la declaración de la víctima.

Esta declaración de la víctima es una actividad probatoria hábil en principio, para enervar el derecho fundamental a la presunción de inocencia. Encuadrada en la prueba testifical, su valoración corresponde al tribunal de instancia que con vigencia de los principios que rigen la realización del juicio y la practica de la prueba oye lo que los testigos deponen sobre hechos percibidos sensorialmente.

Elemento esencial para esa valoración es la inmediación a través de la cual el tribunal de instancia forma su convicción, no sólo por lo que el testigo ha dicho, sino también su disposición, las reacciones que sus afirmaciones provocan en otras personas, la seguridad que transmite, en definitiva, todo lo que rodea una declaración y que la hace creíble, o no, para formar una convicción judicial. Por ello las afirmaciones del recurrente negando credibilidad a las declaraciones de la perjudicada son de difícil aceptación en la medida en que sólo el tribunal de instancia ha dispuesto de esta herramienta esencial de la valoración de la prueba.

En ocasiones, la jurisprudencia de esta Sala ha suministrado criterios de valoración, como los que recoge la propia sentencia y que el recurrente, a su vez, reitera, como son la ausencia de incredibilidad subjetiva, derivadas de relaciones entre agresor y víctima u otras circunstancias; persistencia en la incriminación a lo largo de las sucesivas declaraciones y, en la medida posible, que el testimonio incriminatorio aparezca corroborado por acreditamientos exteriores a la declaración de la víctima.

Estos criterios no pueden ser considerados como reglas de apreciación tenidas como obligatorias, pues no ha de olvidarse que la valoración de la prueba ha de obtenerse en conciencia (art. 741) y ha de ser racional (art. 717). Se trata de criterios orientativos a tener en cuenta por el tribunal y que posibilitan la motivación de la convicción que, se reitera, la ley exige sea racional.

El recurrente centra su empeño en negar credibilidad a la declaración del perjudicado y a los testimonios referenciales, los padres y la orientadora familiar que en el curso de una intervención en el centro de orientación familiar recibió la noticia de los hechos que constituyeron el objeto del proceso y que han mantenido el sentido de cargo durante el procedimiento. La inexistencia de patología específica no puede configurar una imposibilidad en la comisión de los hechos, por lo que el motivo de oposición se centra en la credibilidad de la víctima y ese apartado es difícil de valorar por esta Sala, u otra que no haya estado presente en el desarrollo de la prueba personal, pues no ha presenciado esa prueba, aunque sí puede realizar una valoración sobre la suficiencia de la prueba y sobre el sentido de cargo que la misma tiene, así como sobre la racionalidad de la convicción manifestada por el tribunal de instancia. En otros términos la constatación documental de las afirmaciones no permiten afirmar, o negar, la credibilidad de su testimonio. Ahora bien esa constatación documental y la motivación del tribunal en la sentencia permite adentrarnos en la suficiencia y en la racionalidad de la actividad probatoria.

El examen de la causa revela que sobre los hechos declarados probados existió la suficiente actividad probatoria y que esta tiene el sentido preciso de cargo para la acreditación de los hechos. El tribunal de instancia ha valorado la prueba practicada y de forma racional expresa los fundamentos de la convicción. La denuncia tiene su origen en una actuación de oficio de la Guardia civil que recibe una llamada telefónica inquiriendo sobre la tramitación de una denuncia por los **abusos sexuales** contra el menor. La guardia civil, que desconocía los hechos hasta ese momento, inicia una investigación de la que resulta la declaración del menor, de sus padres, y de la orientadora familiar que inicialmente tuvo conocimiento de los hechos y, como trabajadora de un centro de orientación familiar dependiente de la diócesis de Jaén, lo puso en conocimiento de los superiores del sacerdote denunciado, sin que se realizara investigación alguna. El menor ha sido reconocido por el médico forense, y el psicólogo y trabajador social del equipo de familia dependiente del Juzgado decano de Jaén. Es igualmente reconocido por dos médicos psiquiatras y también se oficia al equipo de familia de los Juzgados de Jaén que ratifican su anterior informe sin que estimen necesario la realización de nuevas entrevistas. El acusado también ha sido examinado psiquiátricamente informando sobre la inexistencia de enfermedades mentales relacionadas con desviaciones **sexuales**.

El tribunal de instancia realiza una cuidada motivación sobre la declaración fáctica para lo que tiene en cuenta las declaraciones del perjudicado de quien destaca la credibilidad que transmite, lo que sólo desde la



inmediación puedes ser obtenido, y valora la persistencia de las declaraciones del perjudicado en su contenido incriminatorio. Analiza las periciales practicadas en el juicio oral, con remisión a la documentación del sumario, en las que se destacan la credibilidad del menor en sus testimonios y con relación a una de las periciales, practicada a instancia de la defensa, las compara y analiza obteniendo la convicción que no se desvirtúa por las alegaciones del recurrente que, pretendiendo realzar algunos extremos de las periciales practicadas a su instancia trata de desvalorizar las periciales acordadas por el Juzgado instructor. De la misma manera racional, analiza las declaraciones referenciales de quienes tuvieron conocimiento de los hechos con anterioridad a la instrucción judicial. De la anterior actividad probatoria el tribunal obtienen una convicción que plasma en el hecho probado y que motiva, racionalmente, en la fundamentación de la sentencia en los términos que hemos analizado al fundamentar la habilidad de la declaración de la víctima para enervar el derecho fundamental a la presunción de inocencia. En definitiva, sobre los hechos denunciados han actuado los controles necesarios para evitar denuncias injustificadas y falsas, pues además de la percepción directa del tribunal han actuado, también, varios peritos que han comunicado al tribunal de instancia la credibilidad que le merece el testimonio del perjudicado, a través de pruebas específicas para evitar simulaciones y fabulaciones en la declaración de la menor.

Las notas de persistencia, corroboración y ausencia de incredulidad subjetiva que han sido apreciadas por el tribunal de instancia, extraídas desde la valoración de la testifical de la víctima, aparecen corroboradas por las pruebas practicadas. Podemos afirmar, pues, el funcionamiento de controles que permiten confirmar la convicción del tribunal.

Aduce el recurrente, para negar credibilidad a los testimonios oídos, la existencia de hasta 35 contradicciones. Su análisis permite comprobar que las pretendidas contradicciones no son sino la valoración subjetiva de las declaraciones desde la perspectiva legítima de defensa obteniendo de esas declaraciones deducciones que favorecen al imputado. Así, cuando señala que la orientadora afirmó que el niño estaba bien, lo que casa mal con la angustia que dice tenía; sobre la presencia de otros monaguillo en los viajes; sobre la ubicación de una colonia, si en el cuarto de baño o en la misma habitación; sobre la forma de divertirse; etc... Considera contradicción que el inculpado le dijera que le trajera los pantalones cuando estaba en la habitación, lo que considera contradictorio con la lógica derivada de que fuera en esa habitación donde deben estar los pantalones.

No se trata de contradicciones, que restan eficacia probatoria en las declaraciones de cargo, sino de apreciaciones de las declaraciones valoradas por la defensa tratando de restarle racionalidad.

El testimonio del menor, aparece revestido de las notas de credibilidad y de corroboración que el tribunal ha valorado para conformar el hecho declarado probado. Constatando la existencia de una actividad probatoria, el motivo se desestima.

SEGUNDO.- En el segundo motivo denuncia el quebrantamiento de forma producido en el juicio oral al denegar la práctica de la prueba oportunamente propuesta por la defensa y protestada ante su denegación en el juicio oral.

La prueba denegada consistía en la remisión del expediente seguido en el Centro de Orientación Familiar relativo a la separación de los padres del menor perjudicado y el estudio realizado de la familia del menor, así como los expedientes judiciales de la separación de los padres y la denegación de la prueba pericial a realizar por el equipo de familia del juzgado, estudiando el entorno del adolescente.

El motivo se desestima. El tribunal de instancia denegó adecuadamente la prueba solicitada, al considerarla impertinente e innecesaria. Impertinente porque el objeto del proceso no era el entorno familiar del menor, ni cómo fue nombrada la trabajadora social que recibió el escrito del menor, en el que participaba los **abusos** objeto del presente proceso. Por otra parte sobre estos extremos se practicó una abundante actividad probatoria al formar parte de los antecedentes de cada pericial practicada.

La denegación de la pericial encargada al equipo de familia es, igualmente, correcta. Obra en autos una pericial encargada a dicho equipo por el Juzgado instructor, cuyas conclusiones fueron entregadas al juzgado y los peritos llamados al juicio oral para su ratificación. La solicitud, al mismo equipo, de otro informe fue inicialmente acordado y el equipo contestó ratificando el anteriormente emitido y considerando innecesario la realización de nuevas entrevistas que, además, perjudicarían al menor.

Desde lo anteriormente expuesto, las pruebas propuestas eran innecesarias en la medida en que sobre los hechos se habían practicado abundante prueba, tanto pericial como de carácter personal, sin que nada justificara una nueva realización de pruebas redundantes en su realización e impertinentes por no referirse al objeto del proceso.



TERCERO.- En el tercer motivo denuncia el quebrantamiento de forma en el que incurre la sentencia al contener el relato fáctico términos contradictorios. Refiere como tales términos los relativos a la determinación de las fechas de los hechos y el referente a que el menor fuera el único monaguillo para señalar, posteriormente, que lo era junto a otros jóvenes.

El motivo se desestima. La esencia de la contradicción consiste en el empleo en el hecho probado de términos o frases que, por ser antitéticos, resulten incompatibles entre sí, de tal suerte que la afirmación de una, resta eficacia a la otra al excluirse uno al otro produciendo una laguna en la fijación de los hechos.

Consecuentemente a ese contenido se deducen los siguientes requisitos: a) que la contradicción sea manifiesta y absoluta en el sentido gramatical de las palabras. Por ello la contradicción debe ser ostensible y debe producir una incompatibilidad entre los términos cuya contradicción se denuncia; b) debe ser insubsanable, pues aún a pesar de la contradicción gramatical, la misma puede subsumirse en el contexto de la sentencia; c) que sea interna en el hecho probado, pues no cabe esa contradicción ante el hecho y la fundamentación jurídica. A su vez, de este requisito se excepcionan aquellos apartados, como ocurre en la presente impugnación, del fundamento jurídico que tengan un indudable contenido fáctico; d) que sea completa, es decir que afecte a los hechos y a sus circunstancias; e) la contradicción ha de producirse con respecto a algún apartado del fallo siendo relevante para la calificación jurídica, de tal forma que si la contradicción no es esencial ni imprescindible a la resolución no existirá el quebrantamiento de forma.

La lectura íntegra del relato fáctico revela la concreción de las acciones del acusado con relación al menor, antes de que cumpliera los 12 años y que continuaron en el tiempo de forma periódica hasta junio de 1.998. La afirmación del relato fáctico en la que se afirma que se cortó toda relación en el mes de septiembre u octubre de 1.998, no contradice la determinación de la fecha de cese de los abusos, pues cuestión distinta es cuando cesaron éstos y cuando cesaron las relaciones entre el menor y el acusado, una vez que los padres tuvieron conocimiento de lo acaecido.

Tampoco existe contradicción fáctica, relevante en la subsunción, que se afirmara que el menor era el único monaguillo, o que lo fuera junto a otros jóvenes, pues en el contexto del relato fáctico se refiere que aunque inicialmente fueran varios los jóvenes que eran monaguillos, al final era el perjudicado el único que realizaba esa función, lo que no es compatible con que en algunos viajes fueran acompañados de otros jóvenes.

CUARTO.- En el cuarto de los motivos formalizados denuncia el error de hecho en la apreciación de la prueba para lo que designa los informes periciales practicados sobre el acusado que ponen de manifiesto que su perfil psicológico no encajan con los hechos objeto del proceso e imputados al acusado. Igualmente destaca de las periciales la afirmación sobre la influencia de los hechos en el desarrollo psíquico del perjudicado.

El motivo se desestima. Las periciales pueden integrarse en el concepto de documento acreditativo de un error cuando siendo únicas o varias absolutamente coincidentes afirmen un hecho con relevancia penal y el Juez, careciendo de otros acreditamientos en la materia se aparte de las conclusiones de los peritos.

Ni es este el supuesto que permite la consideración de documento a los efectos de este recurso. La afirmación de alguna de las periciales sobre el perfil psicológico del acusado que entienden no coincidente con el perfil correspondiente a un autor de hechos como los que son objeto del proceso, no acredita la no participación en los hechos del acusado, sino lo que en los mismos se refleja, que el acusado no presenta los rasgos que, genéricamente, definen una determinada personalidad.

Por otra parte que el perjudicado no revelara secuelas derivadas del impacto de la agresión y que su determinación necesita de mayores estudios, no acredita un error sobre la acreditación de los hechos, sino como la pericia expresa la necesidad de un mayor estudio para referir la existencia de posibles secuelas.

QUINTO.- En el último motivo denuncia el error de derecho producido en la sentencia, art.849 de la Ley procesal, al denunciar como indebidamente aplicado el art. 181.2, apartado primero en lo referente a la edad del perjudicado.

El motivo parte, o debe hacerlo, del respeto al hecho declarado probado discutiendo, desde ese respeto, la indebida aplicación o inaplicación del precepto penal que invoca.

Desde ese respeto el motivo se desestima. El relato fáctico refiere, con claridad que "al menos en tres ocasiones entre finales de 1.995 y principios de 1.996 y entodo caso antes de cumplir los 12 años, las practicas masturbatorias... que se completaban en felaciones...". El que los hechos continuaran con posterioridad a esa determinación temporal no evita la subsunción en la circunstancia aplicada, por lo que el motivo debe ser desestimado.

### III. FALLO



F A L L A M O S: QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN por infracción de Ley y quebrantamiento de forma interpuesto por la representación del acusado Donato , contra la sentencia dictada el día 19 de noviembre de dos mil uno por la Audiencia Provincial de Jaén, en la causa seguida contra el mismo, por delito de agresión **sexual**. Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas causadas. Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicte a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Cándido Conde-Pumpido Tourón Andrés Martínez Arrieta Miguel Colmenero Menéndez

PUBLICACION.- Leida y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Andrés Martínez Arrieta , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDO