

Roj: **STS 8317/2012** - ECLI: **ES:TS:2012:8317**Id Cendoj: **28079120012012100979**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **20/12/2012**Nº de Recurso: **345/2012**Nº de Resolución: **1014/2012**Procedimiento: **Recurso de casación**Ponente: **MIGUEL COLMENERO MENENDEZ DE LUARCA**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la **Villa de Madrid**, a **veinte** de **Diciembre** de **dos mil doce**.

En el **recurso** de Casación por infracción de **Ley**, **interpuesto** por **Fidel** contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Novena, con fecha veintiocho de **Diciembre** de **dos mil** once, en causa seguida contra **Fidel**, por delito de agresión sexual, los Excmos. Sres. componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para Votación y Fallo bajo la Presidencia del primero de los citados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca, siendo parte recurrente el acusado **Fidel**, representado por la Procuradora Doña Virginia Lobo Ruiz y defendido por el Letrado Don Juan José Santelesforo Navarro.

### I. ANTECEDENTES

**Primero.-** El Juzgado de Instrucción nº 4 de los de Málaga, instruyó el Sumario con el número 2/2.011, contra **Fidel**, y una vez declarado concluso el mismo, lo remitió a la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 9ª, rollo 6/2011) que, con fecha veintiocho de **Diciembre** de **dos mil** once, dictó sentencia que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

*"Del análisis de la prueba practicada pueden declararse como tales y así se declaran los que siguen: <Entre los meses de octubre a **diciembre** de 2010, **Fidel**, que convivía con su hermana y la hija de ésta, de seis años de edad, en el domicilio sito en la CALLE000, número NUM000 de Málaga, quedaba al cuidado de su sobrina durante los fines de semana en los que su madre trabajaba. Que aprovechando la ausencia de la madre, se encerraba en la habitación que él ocupaba en dicho domicilio, y tras quitarle la ropa, le realizaba tocamientos en los genitales, así como, se ponía sobre la menor y le restregaba el pena por la espalda y por el culo, diciéndole que la castigaría si lo contaba a alguien, resultando que estos hechos se sucedieron en diversos fines de semana"(sic).*

**Segundo.-** La Audiencia Provincial de Málaga en la citada sentencia, dictó la siguiente Parte Dispositiva:

*"Que debemos condenar y condenamos a **Fidel**, como autor criminalmente responsable de un delito continuado de abuso sexual anteriormente definido, a la pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN, prohibición de acercarse a la víctima a menos de 300 metros y de su domicilio, así como, de comunicar con ella por cualquier medio durante 5 años, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el cumplimiento de la condena; e indemnizar a la menor **Belinda**, en la cantidad de DIEZ **MIL** EUROS, en concepto de daños morales y psicológicos y el pago de las costas procesales causadas.*

*Llévese nota de esta condena al Registro General de Penados y Rebeldes"(sic).*

**Tercero.-** Notificada la resolución a las partes, se preparó **recurso** de casación por infracción de **Ley** y de precepto Constitucional, por **Fidel**, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el correspondiente **recurso**.

**Cuarto.-** El **recurso interpuesto** por **Fidel**, se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN**:



1.- Conforme a lo prevenido en el artículo 5.4 de la LOPJ, por infracción de precepto constitucional, concretamente del artículo 24 de la CE, estimando vulnerado el derecho a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva.

2.- Se renuncia a su formalización.

**Quinto.-** Instruido el Ministerio Fiscal, interesa la inadmisión a trámite del **recurso interpuesto**, por las razones vertidas en el escrito que obra unidos a los presentes autos y subsidiariamente su desestimación; quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

**Sexto.-** Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró el mismo prevenido para el día trece de **Diciembre de dos mil doce**.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El recurrente ha sido condenado como autor de un delito continuado de abusos sexuales a la pena de tres años de prisión. Contra la sentencia interpone **recurso** de casación. En el primer y único motivo denuncia la vulneración de la presunción de inocencia y de la tutela judicial efectiva. Sostiene que ha sido condenado en ausencia de pruebas inequívocas y que el Tribunal ha consentido un interrogatorio totalmente sugestivo de la menor vulnerando su derecho a la tutela judicial efectiva. Argumenta el recurrente que el Tribunal valora la credibilidad de la menor, pero omite cualquier mención a la persona del acusado. Existen contradicciones en las declaraciones de la menor en relación a si los abusos se producen en el dormitorio o en el salón de la vivienda y no se aprecia afectación alguna de aquella que pudiera derivarse de los supuestos hechos. Afirma, además, la existencia de intereses económicos en la vivienda que ocupaba el acusado y de la que expulsó al padre de la menor. De otro lado, entiende que el interrogatorio de la menor no consistió en que ésta expresara su versión, sino que fue contestando con monosílabos a las preguntas que le hizo el representante del Ministerio Fiscal, por lo que debe ser invalidado.

1. El derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 24 CE implica que toda persona acusada de un delito o falta debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la **Ley** ( artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículo 6.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), lo cual supone que se haya desarrollado una actividad probatoria de cargo con arreglo a las previsiones constitucionales y legales, y por lo tanto válida, cuyo contenido incriminatorio, racionalmente valorado de acuerdo con las reglas de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicos, sea suficiente para desvirtuar aquella presunción inicial, en cuanto que permita al Tribunal alcanzar una certeza objetiva sobre los hechos ocurridos y con base en la misma declararlos probados, así como la participación del acusado en ellos, descartando, al mismo tiempo y en su caso, la versión alternativa por carencia de la necesaria racionalidad.

Por su relación con el derecho a la tutela judicial efectiva ( STC 147/2004, entre otras), el tribunal debe valorar expresa y razonadamente la pruebas de cargo y de descargo que tengan un contenido relevante respecto de los hechos cuya acreditación se discute.

El control procedente en casación no supone una nueva valoración del material probatorio disponible, sino que se orienta, en primer lugar, a verificar que las pruebas han sido obtenidas e incorporadas al juicio oral con respeto a los derechos fundamentales y con arreglo a las normas que regulan su práctica. Y en segundo lugar, a comprobar la racionalidad de la valoración, es decir, que el tribunal no se ha apartado de las reglas de la lógica, de las máximas de experiencia y de los conocimientos científicos cuando se haya acudido a ellos y que no es, por lo tanto, irracional, inconsistente o manifiestamente errónea.

La declaración de la víctima, desde planteamientos de carácter general, puede ser tenida como prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia aun cuando sea la única prueba disponible, según ha reconocido en numerosas ocasiones la jurisprudencia de esta Sala y la del Tribunal Constitucional. Pero debe ser valorada con cautela. Cuando se trata de menores, es importante el examen del entorno en el que se producen los hechos y las manifestaciones sobre los mismos, para excluir las posibilidades de manipulación. Pueden revestir interés en este sentido los informes psicológicos sobre el menor víctima de los hechos respecto de la fiabilidad de sus declaraciones. Es claro que la valoración de la credibilidad del testigo corresponde al tribunal. Pero los peritos pueden aportar elementos de juicio relevantes respecto a la existencia o inexistencia de tendencias fabulatorias o a otros extremos que puedan influir en la toma de decisión final del tribunal.

2. En el caso, es cierto que el Tribunal de instancia se ha basado esencialmente en la declaración de la víctima, de seis años de edad en el momento de los hechos y uno más al tiempo del juicio oral. Pero lo ha hecho sobre



la base de una valoración muy completa y detallada no solo de esa declaración y su contenido, sino también del resto de la prueba, tanto de cargo como de descargo.

Así, ha tenido en cuenta la declaración de la madre de la niña, que manifestó que la dejaba al cuidado del acusado los fines de semana, a la que contó lo sucedido luego de no creer las primeras quejas de aquella. Y la del padre, que, habiéndose enterado inicialmente por la abuela (su madre) que la menor se había negado en una ocasión a subir a la casa del acusado, alegando que era muy pesado y que la tocaba mucho, conoció por el relato posterior de la menor los demás hechos que habían ocurrido.

Valora igualmente el informe pericial psicológico sobre la menor, y luego de establecer correctamente que es al tribunal al que corresponde establecer la fiabilidad o credibilidad de un testimonio; que el informe pericial puede permitir establecer la inexistencia de datos que sugieran manipulación o fabulación, y que las conclusiones del perito pueden ser tenidas en cuenta para reforzar la convicción condenatoria alcanzada ya por la valoración de otras pruebas, analiza la forma en que el informe fue obtenido y realizado, así como su contenido, concluyendo de todo ello en la inexistencia de razones objetivas para dudar de las manifestaciones de la menor que, además, se ponen en relación de coincidencia con las prestadas por los testigos de referencia.

Pero además, valora de forma expresa, para rechazarlas, las alegaciones del acusado respecto, en primer lugar, a la enemistad con el padre de la menor, que aquel vincula con la posibilidad de que el padre influyera en la declaración de la niña, enemistad que el Tribunal considera existente solo de parte del propio acusado, a lo que se añade que los hechos fueron conocidos primero por la madre, luego por la abuela y solo en tercer lugar por el padre, por lo que no resulta razonable afirmar que la menor fue inducida por su padre a realizar tales manifestaciones; y en segundo lugar, la inexistencia de animadversión por parte de la menor hacia el acusado, al no constar que le impusiera reglas de conducta que ella no aceptara de buen grado.

3. En cuanto a la forma en la que fue realizado el interrogatorio a la menor en el plenario por parte del Ministerio Fiscal, la sentencia no contiene ninguna mención sobre ese particular, lo que se explica porque no consta en el acta ni en la grabación, ni se alega en el **recurso**, ninguna queja expresada por la defensa en el momento de la práctica de la prueba. Tampoco se precisa en el **recurso** el contenido de las preguntas de la acusación que la defensa considera que predeterminaba las respuestas de la menor.

Tras el visionado del acto del juicio, esta Sala ha podido constatar que la menor ha respondido con libertad e iniciativa propia a las preguntas realizadas por la acusación. Una gran parte de las mismas son preguntas directas que no sugieren una contestación determinada, e incluso en varias ocasiones la menor, al responder, realizaba por su cuenta las precisiones que consideraba convenientes acerca de lo que se le preguntaba. Como cuando se le interroga acerca de si veía películas con guarrerías con su tío, a lo que la menor responde negativamente; si cuando se acercaba a ella y la cogía, la desnudaba, a lo que contesta afirmativamente; y si se desnudaba él, a lo que contesta negativamente; o si eso ocurría muchas veces, precisando la menor que todos los fines de semana cuando su madre estaba trabajando; o si la tumbaba boca abajo, a lo que ella precisa que no, que la ponía de lado. Junto con otras precisiones, aportadas por la menor a través del interrogatorio acerca de los mismos hechos, de dónde sucedían o de las razones por las que lo contó a otras personas.

Esta Sala no aprecia, pues, que el interrogatorio a la menor en el plenario se haya desarrollado de tal forma que se coartara su libertad para expresar su versión de lo sucedido, por lo que nada se opone a la valoración de su testimonio en la forma que consta en la sentencia impugnada.

En consecuencia, el motivo se desestima

### III. FALLO

Que **DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR** al **recurso** de Casación por infracción de **Ley, interpuesto** por la representación procesal del acusado **Fidel**, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Novena, con fecha 28 de **Diciembre** de 2.011, en causa seguida contra el mismo, por delito de agresión sexual. Condenamos a dicho recurrente al 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 que en su día remitió interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Candido Conde-Pumpido Touron Perfecto Andres Ibañez Miguel Colmenero Menendez de Luarca Luciano Varela Castro Antonio del Moral Garcia



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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ