



Roj: **STS 439/2021 - ECLI:ES:TS:2021:439**

Id Cendoj: **28079120012021100096**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/02/2021**

Nº de Recurso: **1281/2019**

Nº de Resolución: **102/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANDRES PALOMO DEL ARCO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 4249/2019,**  
**STS 439/2021**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 102/2021**

Fecha de sentencia: 05/02/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1281/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 03/02/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA, SECCIÓN QUINTA

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

Transcrito por: HPP

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 1281/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 102/2021**

Excmos. Sres.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Antonio del Moral García

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Ángel Luis Hurtado Adrián



D. Javier Hernández García

En Madrid, a 5 de febrero de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional e infracción de ley número 1281/2019, interpuesto por **D. Jesús María** representado por el Procurador D. Domingo José Collado Molinero bajo la dirección letrada de D. Gonzalo Fernández Etreros y por el **Ministerio Fiscal** contra la sentencia de fecha 1 de febrero de 2019 dictada por la Sección de Quinta la Audiencia Provincial de Barcelona (Rollo Sumario 8/2018).

Intervienen como parte recurrida el **Ministerio Fiscal** y **D. Jesús María**.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**- El Juzgado de Instrucción núm. 3 de DIRECCION000 instruyó Procedimiento Sumario núm. 2/2015, por **delito** continuado de abusos sexuales a menor, contra Jesús María ; una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona, cuya Sección Quinta (Rollo Sumario núm. 8/2018) dictó Sentencia en fecha 1 de febrero de 2019 que contiene los siguientes **hechos probados**:

"PRIMERO.- Resulta probado y así se declara que:

En fecha indeterminada, pero en todo caso, en el año 2006, Jesús María , nacido el NUM000 de 1957, encontrándose a solas con la menor Martina , nacida el NUM001 de 1997, que por entonces contaba con 9 años de edad, en el domicilio en el que esta residía en la localidad de Galena, con intención de satisfacer sus instintos libidinosos y aprovechando la estrecha relación de amistad, cuasi familiar, que mantenía con aquella y con sus progenitores, especialmente, con el paterno, lo cual le permitía acudir libremente y encontrarse en dicho domicilio, besó a aquella en su vagina, pasando su lengua por los órganos genitales de la menor, conducta que se repitió en otra ocasión, de fecha indeterminada, en la que, aquella se encontraba en su habitación, con la luz apagada y la televisión encendida, tras retornar de su centro escolar por enfermedad y que se fueron reiterando en numerosas ocasiones en las que conseguía encontrarse a solas con la misma, a la que sugería que evitara revelar dichos episodios por el perjuicio que podría ocasionarle, prolongándose dichas conductas, al menos, hasta el 22 de diciembre de 2010".

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

"QUE DEBEMOS CONDENAR y CONDENAMOS a Jesús María como autor responsable, criminalmente, de un **delito** CONTINUADO DE ABUSOS SEXUALES, previamente, definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de DOS AÑOS y SEIS MESES DE PRISIÓN y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, si de él dispusiera, durante el tiempo de la condena;

Todo lo anterior, con expresa imposición de las costas procesales, incluyendo las de la acusación particular."

**TERCERO.**- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por la representación procesal de D. Jesús María y del Ministerio Fiscal, 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 los recursos.

**CUARTO.**- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, las partes recurrentes formalizaron sus recursos alegando los siguientes **motivos de casación**:

Recurso de Jesús María :

**Motivo Primero.**- Infracción de precepto constitucional. Se formula al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por cuanto la sentencia recurrida infringe el derecho fundamental a la presunción de inocencia que consagra la Constitución en su artículo 24, número 2, en relación con el artículo 53, número 1, del propio Texto Constitucional.

**Motivo Segundo.**- Por contradicción entre hechos probados. Se formula al amparo del número 1º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es decir, cuando la sentencia no se exprese clara y terminantes cuales son los hechos que se consideran probados.

**Recurso del Ministerio Fiscal:**

**Motivo Único.**- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º LECr., por inaplicación indebida de los arts. 109 y 110 C.P.



**QUINTO.-** Conferido traslado para instrucción, la representación procesal de D. Jesús María presentó escrito de oposición al recurso del Ministerio Fiscal; el Ministerio Fiscal en escrito de 25 de junio de 2019 solicitó la inadmisión y, subsidiariamente, la desestimación de los dos motivos del recurso interpuesto; la Sala los admitió a trámite quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

**SEXTO.-** Evacuado el traslado conferido, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 3 de febrero de 2021.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La representación procesal de Jesús María recurre en casación la sentencia de la Audiencia que le condena como autor de un **delito** continuado de abusos sexuales; en síntesis porque en numerosas ocasiones comprendidas entre el año 2006 y el 22 de diciembre de 2010, aprovechando que por la amistad con sus progenitores acudía al domicilio de la menor Martina (nacida el NUM001 de 1997) y se quedaba a solas con la misma, le besaba la vagina y le pasaba la lengua por los órganos genitales.

1. Formula un primer motivo por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por cuanto la sentencia recurrida, afirma, infringe el derecho fundamental a la presunción de inocencia que consagra la Constitución en su artículo 24, número 2, en relación con el artículo 53, número 1, del propio Texto Constitucional.

En el extracto que encabeza el motivo, señala que la sentencia ha basado la condena del recurrente únicamente en la declaración de la presunta víctima sin atender las explicaciones del propio acusado; en la argumentación, se queja de que los hechos ocurrieron en fecha indeterminada y se denunciaron cinco años después; sin que existan testigos, ni partes médicas que acreditasen su existencia.

2. Esta Sala, en reiterada jurisprudencia recuerda que "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, y, por lo tanto, después de un proceso justo ( 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, en tanto que asumible por la generalidad, sobre la realidad de los hechos ocurridos y la participación del acusado, de manera que con base en la misma pueda declararlos probados, excluyendo sobre los mismos la existencia de dudas que puedan calificarse como razonables. El control casacional se orienta a verificar estos extremos, validez y suficiencia de la prueba y racionalidad en su valoración, sin que suponga una nueva valoración del material probatorio, de manera que no es posible que el Tribunal de casación, que no ha presenciado las pruebas personales practicadas en el plenario, sustituya la realizada por el Tribunal de instancia ante el cual se practicaron".

"No se trata, por lo tanto, de comparar la valoración probatoria efectuada por el Tribunal y la que sostiene la parte que recurre o cualquier otra posible, sino, más limitadamente, de comprobar la regularidad de la prueba utilizada y la racionalidad del proceso argumentativo".

3. Exponen entre otras muchas las SSTS núm. 96/2018 de 27 de febrero, 938/2016 de 15 de diciembre ó la 514/2017, de 6 de julio que "la declaración de la víctima, según ha reconocido en numerosas ocasiones la jurisprudencia de este Tribunal Supremo y la del Tribunal Constitucional, puede ser considerada prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia, incluso aunque fuese la única prueba disponible, lo que es frecuente que suceda en casos de **delitos** contra la libertad sexual, porque al producirse generalmente los hechos delictivos en un lugar oculto, se dificulta la concurrencia de otra prueba diferenciada".

"Así lo ha declarado tanto el Tribunal Constitucional ( SSTC. 229/1.991, de 28 de noviembre, 64/1.994, de 28 de febrero y 195/2.002, de 28 de octubre), como esta misma Sala (SSTS núm. 339/2007, de 30 de abril , núm. 187/2012, de 20 de marzo, núm. 688/2012, de 27 de septiembre, núm. 788/2012, de 24 de octubre, núm. 469/2013, de 5 de junio, núm. 553/2014, de 30 de junio, etc.)".

"La credibilidad del testimonio de la víctima corresponde valorarla, en principio, al órgano de enjuiciamiento, mientras que al Tribunal de Casación le compete el control de la valoración realizada por el Tribunal de Instancia, en lo que concierne a su racionalidad en función de los parámetros de la lógica, la ciencia y la experiencia".



"Para verificar la **estructura** racional del proceso valorativo de la declaración testifical de la víctima, el Tribunal Supremo viene estableciendo ciertas notas o parámetros que, sin constituir cada una de ellas un requisito o exigencia necesaria para la validez del testimonio, coadyuvan a su valoración, pues la lógica, la ciencia y la experiencia nos indican que la ausencia de estos requisitos determina la insuficiencia probatoria del testimonio, privándole de la aptitud necesaria para generar certidumbre".

"Estos parámetros consisten en el análisis del testimonio desde la perspectiva de su credibilidad subjetiva, de su credibilidad objetiva y de la persistencia en la inculminación".

"Es claro que estos parámetros de valoración constituyen una garantía del derecho constitucional a la presunción de inocencia, en el sentido de que frente a una prueba única, que procede además de la parte denunciante, dicha presunción esencial solo puede quedar desvirtuada cuando la referida declaración supera los criterios racionales de valoración que le otorguen la consistencia necesaria para proporcionar, desde el punto de vista objetivo, una convicción ausente de toda duda racional sobre la responsabilidad del acusado".

"La deficiencia en uno de los parámetros no invalida la declaración, y puede compensarse con un reforzamiento en otro, pero cuando la declaración constituye la única prueba de cargo, una deficiente superación de los tres parámetros de contraste impide que la declaración inculpativa pueda ser apta por sí misma para desvirtuar la presunción de inocencia, como sucede con la declaración de un coimputado sin elementos de corroboración, pues carece de la aptitud necesaria para generar certidumbre."

En concurrente criterio la STS núm. 29/2017, de 25 de enero, expone que la testifical de la víctima, puede ser prueba suficiente para condenar si va revestida de una motivación fáctica reforzada que muestre la ausencia de fisuras de fuste en la credibilidad del testimonio. En ese contexto encaja bien el aludido triple test que establece la jurisprudencia para valorar la fiabilidad del testigo víctima. No se está definiendo con ello un presupuesto de validez o de utilizabilidad. Son orientaciones que ayudan a acertar en el juicio, puntos de contraste que no se pueden soslayar. Eso no significa que cuando se cubran las tres condiciones haya que otorgar crédito al testimonio "por imperativo legal". Ni, tampoco, en sentido inverso, que cuando falte una o varias, la prueba ya no pueda ser valorada y, ex lege, por ministerio de la ley -o de la doctrina legal en este caso-, se considere insuficiente para fundar una condena.

De similar manera en la STS núm. 891/2014, de 23 de diciembre, con cita de la 1168/2001, de 15 de junio, se precisaba que estos parámetros 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; es decir, "esos tres elementos, que viene examinando la doctrina de esta Sala para medir la idoneidad, como prueba de cargo, de la declaración de la víctima de un hecho delictivo (ausencia de motivación espuria, existencia de algún elemento corroborador y persistencia), no son requisitos de validez de tal medio probatorio: no son elementos imprescindibles para que pueda utilizarse esta prueba para condena".

4. En todo caso, que la testigo víctima resulte ser menor de edad y que los **delitos** de agresiones y abusos sexuales a menores, merecen sin duda una contundente respuesta penal, en ningún caso podría aceptarse que el carácter odioso de los hechos denunciados determine una degradación de las garantías propias del proceso penal y especialmente del derecho constitucional a la presunción de inocencia, que constituye un principio fundamental y presupuesto básico de todas las demás garantías del proceso ( STS 632/2014, de 14 de octubre).

5. En autos, la sentencia recurrida, cumplimenta su racional valoración probatoria, en seguimiento de los parámetros jurisprudenciales indicados, detalla la concurrencia de los criterios favorables de credibilidad referidos a la contextualización espacio temporal, concreción y detalle, descartando los negativos referidos a la falta de consistencia o contradicción con las leyes de la naturaleza o la ciencia, estando igualmente presentes la falta de incredibilidad subjetiva por ausencia de móviles espurios, apareciendo inalterables los principales aspectos de los hechos, que se han ido reiterando a lo largo de las sucesivas declaraciones, con la corroboración el informe de las psicólogas y el testimonio del padre, sobre la correspondencia del relato con el comportamiento que habían detectado en la menor, que no salía de su cuarto cuando el acusado acudía a la casa como invitado.

Así se recoge:

a) *Ausencia de incredibilidad subjetiva que pudieran resultar de sus circunstancias personales.*

No constan datos, elementos o documentación alguna que -permitiera, si quiera, hacer sospechar al Tribunal que la perjudicada, Martina, hubiera tenido o tuviera alteradas sus capacidades cognitivas básicas (inteligencia, memoria, atención, concentración, competencia lingüística, diferenciación realidad/fantasia) o



que presentara algún tipo de psicopatología clínica que implicara la posibilidad de que su testimonio pudiera ser inventado, fabulado o distorsionado a causa de una eventual alteración de la capacidad para percibir, interpretar y evocar la realidad, circunstancia, por otro lado, que no ha sido cuestionada, en momento alguno, por la defensa; lo corrobora la documentación clínica de la que se ha dispuesto, el Informe Psicológico del Equipo de Asesoramiento Técnico Penal, de 22 de enero de 2018, suscrito por las Peritos Psicólogas Africa y Aida (f. 127 a 134 y 138 a 141 de los autos) que depusieron en el acto de Juicio, ratificando el mismo y del cual se desprende que la explorada no presenta psicopatología alguna que invalidara su testimonio, sin alteraciones de la sensopercepción, ni trastornos que comportaran una afectación del juicio de realidad y con una capacidad intelectual dentro de los márgenes de la normalidad poblacional, sin que se hayan ofrecido elementos que permitieran enervar la realidad de lo recogido en dicho Informe.

La intermediación, en todo caso, ha contribuido a constatar ausencia de indicio alguno de alteración en las facultades psíquicas de la perjudicada o en su capacidad para la evocación de los recuerdos, sin perjuicio de que, atendiendo, al amplio lapso temporal desde los hechos, que al menos y atendiendo a la declaración de la perjudicada ya se venían produciendo desde el año 2006, así como la pluralidad de los mismos que se extendieron, al menos, hasta el año 2010 (refiere la perjudicada, en su declaración, que a partir del día en el que tuvo la primera menstruación, diciembre de 2010, no recuerda que los hechos se repitieran) no fueran estos relatados con una extrema precisión; la perjudicada efectuó un relato, si bien sucinto, sin histrionismo, ni se detectó en la misma, siquiera, una apariencia de exageración, aunque con importante afectación, espontánea, en momentos puntuales de su narración, especialmente, al ofrecer los motivos por los cuales no relató los hechos a nadie de su entorno y los condicionamientos de dicho silencio (no quería que le pasara nada al acusado y posteriormente, sentimientos de vergüenza) refiriéndose a episodios respecto de los que mayor recuerdo tenía a partir de acontecimientos relevantes para la misma (ingreso de su hermano en un centro hospitalario, entre otros), con lo que no se considera que presente ningún déficit o alteración psicopatológica que la pudiera invalidar como testigo.

Tampoco se han extraído variables que hicieran pensar que el testimonio hubiera sido condicionado o contaminado, descartándose elementos que pudieran interferir en la validez del relato, ya fuera tendencia a, la imaginación, inducción o presiones externas y en este sentido, del relato de la perjudicada se desprende que nunca compartió los hechos que venía sufriendo con ninguna persona de su entorno ya fuera familiar, escolar o de amistades, ofreciendo varias justificaciones y así refirió que cuando comenzaron dichos episodios, quizás en atención a la corta edad de la misma (9 años) y la falta de conciencia del alcance de tales actos, no le otorgaba importancia, adquiriendo la misma a medida que avanzaba en edad, a partir de lo cual "empezó a darme vergüenza" (minuto 0:14:54 del Juicio) la revelación de los hechos; no pueden descartarse, por otro lado, que los condicionantes familiares lo propiciaran, especialmente la estrecha relación que el acusado mantenía con sus padres y con ella misma, quienes llegaron a considerarlo parte de la familia, con lo que la posibilidad de que el relato de unos hechos de tal magnitud pudieran provocar una grave crisis de dicho entorno y en todo caso el perjuicio para el acusado, tal y como este le manifestaba ocurriría de revelar los hechos, resultaría más que justificativo del silencio.

Quedan, igualmente, descartados, por otro lado, posibles móviles espurios, de resentimiento o de venganza, por parte de la perjudicada que hubieran provocado o motivado la denuncia y así, la testigo, en el acto de Juicio, ni transmitió rasgo alguno de odio o venganza hacia el acusado con quien, en ningún momento manifestó haber tenido desavenencias, más allá del desagrado que ante las acciones ejecutadas por el mismo, le venía mostrando, ni se ha advertido razón alguna por la que la perjudicada decidiera imputar, aleatoriamente, unos hechos de tal gravedad a una persona tan vinculada a su entorno familiar, siendo evidente que ningún interés, ni ventaja obtenía con una imputación que no se correspondiera con la realidad, sufriendo, por contra, una afectación anímica; así se recoge, igualmente, en el Informe Pericial Psicológico, en el que se destaca (folio 140 vuelta) que en relación a las motivaciones secundarias como fuente de testimonio, analizando el conjunto de la intervención con la perjudicada, no detectaron motivaciones que llevaran a acusar, falsamente, como tampoco advirtieron la existencia de conflictos previos, ni por parte de aquella, ni por parte de su familia, sin mayores pretensiones que las recogidas en una de las expresiones referidas a las Peritos " *me conformo con que lo admita, me lo diga a la cara y me pida perdón*"; tampoco se advirtió que el progenitor paterno de aquella, Hilario hubiera mantenido desencuentros con el acusado; todo lo contrario, manifestó, aquel, en el acto de Juicio, que consideraba al acusado como su propio hermano " *...lo consideraba como hermano, era mi amigo, por eso lo llevé a mi casa ...*" (minuto 0:21:53 a 0:21:55 del Juicio) al que conocía, junto a su familia, desde su país de origen, manteniendo la estrecha relación de amistad en España, " *...era como de la familia...*".

Por otra lado, las circunstancias de revelación de los hechos descartan que hubiera existido algún tipo de sugestión, inducción o presión psicológica para efectuar dicha declaración y así refirió la perjudicada que estaba a punto de cumplir 18 años y decidió contárselo a su mejor amiga, no descartándose que esta fuera la novia de su hermano, a quien se refirió su progenitor paterno en su declaración, la cual le dijo que debía





revelarlo a sus padres y ante la posibilidad de que fuera esta última la que contara los hechos, decidió hacerlo a la que entonces era la esposa de su padre, a través de un mensaje, que por copia obra a las actuaciones evitando tener que verbalizarlo personalmente. En este sentido, el silencio inicial de la menor y el no querer revelar los hechos, por los motivos expuestos, no puede ser valorada como elemento debilitador en el poder convictivo de su testimonio.

*b) Verosimilitud del testimonio basada en la lógica de su declaración y en el suplementario apoyo de datos objetivos.*

(...) aun con el transcurso del tiempo, es lo cierto que no se observa en el mismo ningún elemento inconsistente o contradictorio con las leyes de la naturaleza o la ciencia. Así, nada de lo que expone Martina, puede considerarse, por sí mismo, inverosímil, antes al contrario, teniendo en consideración el contexto familiar relatado por la misma; describió los actos de carácter sexual que el acusado ejecutaba sobre la misma, especificando los más relevantes, al menos, en su memoria, respecto de circunstancias espacio temporales.

Cabe valorar como importante elemento de corroboración objetiva, en forma de manifestación que, sin versar, propiamente, sobre el hecho delictivo, se refiere a aspectos fácticos que contribuyen a dotar valor al testimonio de la víctima lo narrado por su progenitor paterno, Hilario, quien manifestó .que cuando su hija reveló los hechos "ataron cabos", "...era una niña que se venía retrayendo, había reuniones, lo invitábamos (al acusado), ella no salía, se pasaba metida en su habitación... pensábamos que era cosa de la pubertad... que estaba un poco retraída" (minuto 0:23:47 a0: 24:06 del Juicio), conducta representativa de un estímulo o hecho de suficiente entidad; tal y como el relatado por la víctima, máxime teniendo en consideración que ningún otro episodio de gravedad en la convivencia que justificara dicho comportamiento fue recordado por el testigo.

Por otro lado, las Peritos manifestaron que valorando aspectos periféricos derivados de la afectación que mostraba al relatar los hechos, concluyeron que la misma presentaba, sino un trastorno, sí una cierta sintomatología postraumática compatible con una vivencia tal y como la relatada; pensamientos intrusivos agobiantes en relación a los hechos y a la figura del acusado, conductas de evitación y afectación en varios ámbitos de su vida; mostrando, según el Informe, esfuerzos por alejarse, sentimentalmente, de los hechos que no le están, dando resultado; la propia perjudicada lo relataba en su declaración al referir, con afectación, dificultades para conciliar el sueño cuando recordaba los hechos y cambios súbitos de ánimo al escuchar el nombre del acusado.

*c) Persistencia en la incriminación que debe ser mantenida en el tiempo, y expuesta sin ambigüedades ni contradicciones.*

El relato nuclear, de los hechos no ha sufrido variaciones sustanciales; ha sido, prácticamente, mantenido invariable desde su primera declaración, sin que consten añadidos que impliquen modificación relevante; cuestiona la defensa la credibilidad del relato de la víctima arguyendo dos contradicciones en su declaración que sí considera relevantes; la primera, la relativa a la persona a la que la perjudicada reveló los hechos que el progenitor paterno identificaba como la novia de su hijo, quien vivía con ellos, mientras que la perjudicada se refirió a su mejor amiga, sin que, tal y como ya ha quedado expuesto más arriba, una circunstancia fuera excluyente de la otra y sin que, contrariamente, a lo sostenido por la defensa, en su informe, la perjudicada hubiera introducido, el dato de que dicha amiga fuera de su entorno escolar; la segunda al respecto de la divergencia entre la fecha de revelación de los hechos a su amiga, que la perjudicada situó en el año 2014 y la denuncia que fue efectuada en marzo de 2015, lo cual tampoco resulta contradictorio, tratándose de dos hechos diferenciados, pero que en cualquier caso, no alcanzaría un grado de tal magnitud como para restar credibilidad alguna a la testigo, teniendo en consideración el resto de factores que han sido analizados; por otro lado que las Peritos no pudieran valorar la exactitud de su relato, descartando totalmente que no se hubiera visto distorsionado por información posterior, no implica, tal y como las mismas refirieron que este no fuera cierto. Y sin perjuicio de que el amplio lapso temporal entre el inicio de los hechos y su finalización, así como la pluralidad de actos ejecutados, propiciara falta de mayor detalle y concreción en su relato, no puede decirse que resulte inconsistente y en el que, antes al contrario puede hallarse una esencia siempre igual y persistentemente declarada que actúa como hilo conductor a lo largo del tiempo, progresando la acción delictiva con total coherencia.

6. En definitiva, prueba de cargo, integrada por la declaración de la víctima, con las características y corroboraciones que la jurisprudencia indica para entenderla con plena operatividad para destruir la presunción de inocencia, extensamente detallada y racionalmente expuesta por la sentencia recurrida; frente a la cual, la sucinta queja del recurrente, resulta inoperante, pues no suscita con un mínimo de sustento, frente a la lectura de la sentencia recurrida atisbo alguno de insuficiencia o irracionalidad; por lo que, necesariamente, el motivo se desestima.



7. Alude también el recurrente al principio *in dubio pro reo*, que sin embargo carece de eficacia alguna en este ámbito, cuando la sentencia no muestra dubitación alguna sobre la realidad de los abusos; dicho principio no tiene un valor orientativo de la prueba, sino que envuelve un mandato: el no afirmar hecho alguno que pueda dar lugar a un pronunciamiento de culpabilidad si se abrigan dudas sobre su certeza mediante la apreciación racional de la prueba (vid. por todas, 366/2020, de 2 de julio) y ninguna duda manifiesta la sentencia recurrida.

El motivo se desestima.

**SEGUNDO.-** El segundo y último motivo lo formula este recurrente por contradicción entre hechos probados, al amparo del número 1º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al entender que la sentencia no expresa de forma clara y terminante cuales son los hechos que se consideran probados.

1. Alega que no cabe apreciar la continuidad cuando no se puede determinar las fechas exactas en que se produjeron los hechos delictivos.

Ciertamente no concurre el vicio *in iudicando* alegado, pues tal quebrantamiento de forma se predica cuando se aprecie en el relato fáctico una insuficiencia descriptiva que lo haga incomprensible, o difícilmente inteligible, bien por una omisión total de la descripción fáctica, bien por omisiones parciales que impidan su comprensión, bien por el empleo de frases ininteligibles o dubitativas que imposibiliten saber lo que el Tribunal declara efectivamente probado, o bien por contener la sentencia un relato de hechos construido de tal forma que genere dudas acerca de si el Tribunal los está declarando probados o no; siendo necesario además que los apuntados defectos no permitan calificar jurídicamente los hechos. Y como el propio recurrente señala en su escrito, el *factum* afirma que los abusos fueron reiterados en numerosas ocasiones; lo que indica con un claro relato que posibilita su inmediata intelección: *aprovechando la estrecha relación de amistad, cuasi familiar..., besó a aquella en su vagina, pasando su lengua por los órganos genitales de la menor, conducta que se repitió en otra ocasión..., y que se fueron reiterando en numerosas ocasiones en las que conseguía encontrarse a solas con la misma.*

2. Si bien, como por otra parte resulta habitual en estas tipologías, se establece el período de tiempo en que los abusos se suceden, *en fecha indeterminada, pero en todo caso, en el año 2006... prolongándose dichas conductas, al menos, hasta el 22 de diciembre de 2010*; pero no se concretan fechas determinadas; si bien, ello no impide la estimación de la continuidad.

Así las SSTs 355/2015 de 28 de mayo, 125/2017 de 27 febrero, 514/2017 de 6 de julio ó 573/2017 de 18 de julio: "Cuando se trata de abusos continuados sobre menores por parte de personas de su entorno familiar, resulta en muchas ocasiones imposible identificar las fechas, las ocasiones y el número de acciones abusivas cometidas, pues la actuación abusiva es reiterada y comienza a temprana edad, de modo que los menores no pueden ordinariamente precisar ni el número de veces que se ha repetido el abuso, ni la fecha exacta de cada uno de los actos".

"Precisamente por ello se recurre en estos supuestos, según recuerda la STS 210/2014, de 14 de marzo, y como acertadamente ha hecho la Sala sentenciadora, siguiendo fielmente nuestra doctrina jurisprudencial, a la aplicación del instituto del **delito** continuado, de gran utilidad para abarcar la punición de la totalidad de la conducta enjuiciada."

El motivo se desestima.

**TERCERO.-** También recurre la resolución de instancia el Ministerio Fiscal, quien formula un único motivo, por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º LECr., por inaplicación indebida de los arts. 109 y 110 C.P.

1. La sentencia, aunque nada consignó en el relato de hechos probados, entiende que como en la declaración prestada por la perjudicada, a presencia judicial el 23 de mayo de 2016, con ocasión del ofrecimiento de acciones que se le realizó, a tenor del art. 109 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, obra que " *la declarante no quiere mostrarse parte en la causa nombrando Abogado y Procurador y que no reclama nada, que lo único que quiere es olvidarse del tema*", ello integra renuncia de las acciones civiles; y que la retractación de la perjudicada en el acto de Juicio, interesando la indemnización que le correspondiera, implica una actuación contra sus propios actos, que no puede conducir a un pronunciamiento indemnizatorio positivo sin generar indefensión para la defensa, quien en otro caso habría podido intentar valerse de elementos de prueba o matizaran la pretensión civil correspondiente.

2. El Ministerio Fiscal por contra, argumenta que: i) nada obra sobre la renuncia en la declaración de hechos probados; ii) la expresión que se recoge de la comparecencia ex art. 109 LECr, concorde criterios jurisprudenciales, no integra renuncia; iii) la indemnización le corresponde conforme las previsiones del art. 109 CP; y iv) ninguna indefensión se ha generado a la defensa, cuando la petición de responsabilidad civil



incorporada a conclusiones definitivas, no motivó protesta ni solicitud de aplazamiento concorde posibilitan 746.6 y 788.4 LECrim.

3. El motivo ha de ser estimado. Efectivamente para que la renuncia a las acciones civiles tenga una efectividad extintiva, debe ser formal, expresa y terminante, que no deje lugar a duda sobre su claridad y contundencia, acerca de cuál fue la voluntad del denunciante ( STS 872/2016, de 28 de abril ó 681/2012 de 20 de septiembre).

La jurisprudencia de esta Sala, cuando se producen manifestaciones como la cuestionada en autos, "que no reclama nada, que lo único que quiere es olvidarse del tema", no entiende contenido claro, ni formal, ni terminante en orden a renuncia indemnizatoria alguna; así en el ATS 456/2016, de 10 de marzo no se entiende renunciada la indemnización por parte de la víctima, que en el acto de juicio declaró que " *no quería dinero sino que se hiciera justicia porque no hay dinero en la vida que le pueda devolver su inocencia, su infancia ni su adolescencia*"; y el ATS 72/2016 de 28 de abril, se llega a igual conclusión de quien a preguntas del Ministerio Fiscal sobre si reclama alguna cantidad por los daños ocasionados, contesta que " *el dinero no le importa y que nunca habría denunciado por dinero*"; que " *no sabía que el acusado tenía que darle nada*", y que lo ella quiere es " *que se sepa que ha hecho daño, que no puede ir haciendo daño a la gente*".

En el mismo sentido, el Ministerio Fiscal abunda en concordes citas jurisprudenciales: "para que la renuncia al derecho de restitución, reparación o indemnización pueda considerarse válida, a los efectos de considerar extinguido este derecho, habrá de hacerse "de una manera expresa y terminante", teniendo en cuenta el contexto de la declaración ( STS 1557/2002, 17 de octubre). La renuncia debe ser formal, expresa y terminante, "que no deje lugar a duda por su claridad y contundencia, acerca de cuál fue la voluntad del renunciante", y "los actos de renuncia tienen que ser interpretados de un modo absolutamente restrictivo" ( STS. 908/2014, de 30 de diciembre). Hay que atender a las frases y al contexto, ya que "toda renuncia de derechos, para producir efectos debe ser clara y precisa, sin que puedan equipararse a ella manifestaciones o actos equívocos ( STS 566/2015, 9 de octubre)

La parte recurrida, invoca otra sentencia, que pese a su alegato, corrobora la posición el Ministerio Fiscal; el ATS 516/2016, de 30 de junio:

*Aunque es cierto que en el folio que cita la parte recurrente..., al ser informada en el Juzgado de Instrucción, sobre su derecho a ser indemnizada y a reclamar, hizo constar como contestación -literalmente- "no quiere", esta expresión no puede estimarse de manera categórica y terminante como inequívoca exteriorización de la voluntad firme de renuncia.*

*Como enuncia la sentencia de esta Sala número 908/2014, de 30 de diciembre de 2014 , que analizaba un supuesto muy parecido, "la jurisprudencia de esta Sala ha exigido a la renuncia, para que tenga efectividad extintiva del derecho a ser reparado, que sea formal y expresa ( STS 681/2012 de 20 de septiembre ó 1394/2011 de 27 de septiembre ); expresa y terminante, que no deje lugar a duda por su claridad y contundencia, acerca de cuál fue la voluntad del renunciante ( STS 1755/2003 de 19 de diciembre y 250/2005 de 28 de febrero ). En palabras de la STS 3862/1990 de 1 de diciembre , los actos de renuncia tienen que ser interpretados de un modo absolutamente restrictivo, y al efecto se remitió, entre otros, al artículo 1815 del Código Civil , según el cual "la transacción no comprende sino los objetos expresados determinadamente en ella o que, por una inducción necesaria de sus palabras, deban reputarse comprendidos en la misma".*

La resolución ya citada STS 908/2014, de 30 de diciembre, contempla en este ámbito, las expresiones de cuatro perjudicados: i) " *manifiesta que no quiere ninguna indemnización, que lo único que quiere es no ver más a estas personas*"; ii) " *manifiesta que no quiere un duro de los agresores, pero que lo que no quiere es que aparezcan nuevamente por donde vive el declarante*"; iii) " *manifiesta que no reclama dinero, pero que lo que quiere es no ver más a estas personas*" y iv) " *manifiesta que no reclama, que sólo quiere que esta gente los deje en paz, al declarante y a su familia*"; respecto de las que glosa que " *ciertamente tales expresiones, en principio, sugieren que no están interesados en reclamar una indemnización, pero en ningún caso son renunciaciones inequívocas y terminantes. No se empleó a tal efecto el verbo que más claramente patentiza esa voluntad, "renunciar", y en todo caso se formularon condicionadas a determinado comportamiento de los acusados. Como dijo la Fiscal al impugnar el motivo, no fue una renuncia terminante y los actos posteriores de los perjudicados ponen de manifiesto un comportamiento de signo inequívocamente contrario a lo pretendido por los recurrentes, dirigido a mostrar un pleno interés en el ejercicio de la acción penal y de la acción civil derivada de las agresiones padecidas.*

Este es el caso; la expresión empleada por la aquí perjudicada, cuando menos era equívoca, en ningún caso terminante, no se emplea de modo formal el verbo renunciar, sino ambigua expresión coloquial, y los actos posteriores, interesando en el acto del juicio, la indemnización que le correspondiera en modo alguno pueden entenderse como retractación, sino como clarificación del contenido de su efectiva voluntad.





Especialmente tras el Estatuto de Víctima, aprobado por Ley 4/2015, de 27 de abril, ya vigente cuando Martina, con apenas 19 años, es informada de sus derechos; que traspone a nuestro ordenamiento la Directiva 2012/29/UE, de 25 de octubre, norma esta que desarrolla y amplía la anterior Decisión marco del Consejo que acarrea data de 15 de marzo de 2001; en cuya consecuencia, no puede quedar relegado el trámite previsto el art. 109 LECrim, en mera formalidad, sino que precisa, en relación al apartado que ahora contemplamos, previa información de las indemnizaciones a las que pueda tener derecho y del procedimiento o actividad que por su parte se requiere [art. 5.1.e de la Directiva]; y en cuya consecuencia, en modo alguno es equiparable la renuncia con el mero desentendimiento procesal, principalmente si, como ha debido de ocurrir, se la ha comunicado que su inactividad no exime al Ministerio Fiscal del ejercicio de la acción civil en su favor; de modo que, entonces, la renuncia debe ser recogida con tal contundencia, que la manifestación no origine duda alguna sobre que contiene una declaración por la que manifiesta la víctima su voluntad de desprenderse de un derecho, cuyo contenido y alcance conoce, una vez que ha sido informado del mismo. Precisamente, lo que no ha acontecido en autos.

4. Por otra parte, ninguna indefensión se genera la acusado con la modificación de las conclusiones provisionales, pues la petición *ex novo* incluida en las conclusiones provisionales, no afecta a los hechos esenciales que generan la responsabilidad penal, no conlleva ninguna alteración de los mismos; no introduce ningún sujeto nuevo en el proceso, se deducen contra el único imputado; simplemente, a tenor de la prueba practicada, acreditada la inexistencia de renuncia a la indemnización civil, se incorpora por parte del Ministerio Fiscal, concorde establece el art. 108 LECrim, la acción civil derivada de los hechos objeto de **delito**.

Ciertamente, más ortodoxo hubiera sido su inclusión previa en conclusiones provisionales; pero ello no ha impedido su defensa en el supuesto de autos, en atención a la sencillez de los presupuestos fácticos y jurídicos de la petición indemnizatoria formulada, donde para su contradicción ni siquiera resultaba necesario, aunque existía la posibilidad que podía utilizar la defensa si lo entendiese necesario, de interesar el aplazamiento de la sesión y en su caso, aportar los elementos de descargo que tuviera por conveniente, como posibilita el art. 746 y el art. 788.4 LECr. La posibilidad de defensa plena, no se menoscabó; dada la simplicidad de la acción civil ejercitada, la oportunidad y los medios para defenderse contra esa pretensión, persistieron sin merma; aunque se optara por no utilizarlos. El Tribunal Constitucional, pondera de forma muy relevante para la existencia de indefensión (incluso en el caso de que la modificación de conclusiones suponga alteraciones fácticas esenciales o calificación más gravosa) que el acusado ejerza las facultades que le otorgan los arts. 746 y 747 LECrim, solicitando la suspensión de la vista y proponiendo nuevas pruebas o una instrucción sumaria complementaria ( SSTC 20/1987, de 19 de febrero, FJ 5 ó 33/2003, de 13 de febrero, FJ 4º).

Otra cuestión es, que dada la diafanidad de su procedencia, en relación al fondo de la pretensión, sea cualquiera el momento en que fuese formulada, ante tan nimia cantidad interesada y la obviedad de los daños morales que para la víctima conlleva el ilícito objeto de condena, la dificultad que comportaba para defenderse de la misma.

5. Efectivamente, esta Sala, en sentencias como la 711/2020, de 18 de diciembre o la 445/2018, de 20 de octubre, señala que en relación a los daños morales con cita de las SSTS 489/2014 de 10 de junio, 231/2015 de 22 de abril, 957/2016 de 19 de diciembre y 434/2017, de 15 de junio, reseña que la jurisprudencia de la Sala Primera entiende de aplicación la doctrina *in re ipsa loquitur*, cuando la realidad del daño puede estimarse existente por resultar "evidente"; es decir, "cuando resulte evidenciada como consecuencia lógica e indefectible del comportamiento enjuiciado", acogida en numerosas resoluciones ( SSTS de la Sala Primera, de 19 de junio de 2000, 1 de abril de 2002, 22 de junio de 2006, 12 de junio de 2007, etc.); así como que esta Sala Segunda, en argumentación paralela, entiende 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, la indemnidad sexual y de la afectación al mismo; no deriva de la prueba de lesiones materiales, sino de la significación espiritual que el **delito** tiene con relación a la víctima. En su consecuencia, como indica la STS 702/2013 de esta Sala, para la apreciación del daño moral no es preciso que el mismo se concrete en determinadas alteraciones patológicas o psicológicas (así STS 744/1998, de 18 de septiembre); siendo que es valorable a tal efecto el menoscabo de la dignidad ( STS 1490/2005, de 12 de diciembre).

Dada la cantidad solicitada de 5.000 euros, muy inferior a la que habitualmente es concedida en supuestos similares, el motivo debe ser estimado.



**CUARTO.-** Establece el art. 901 LECrim que cuando la Sala estime cualquiera de los motivos de casación alegados, declarará haber lugar al recurso declarando de oficio las costas; si lo desestimare, declarará no haber lugar al recurso y condenará al recurrente en costas; y también indica que se exceptúa el Ministerio fiscal de la imposición de costas.

## FALLO

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

**1.Desestimar** el recurso de casación formulado por la representación procesal de **Jesús María** contra la sentencia de fecha 1 de febrero de 2019 dictada por la Sección de Quinta la Audiencia Provincial de Barcelona (Rollo Sumario 8/2018); ello con expresa imposición de las costas causadas a la parte recurrente.

**2.Estimar** el recurso de casación formulado por el **Ministerio Fiscal** contra la sentencia de fecha 1 de febrero de 2019 dictada por la Sección de Quinta la Audiencia Provincial de Barcelona (Rollo Sumario 8/2018); en cuya virtud, casamos y anulamos la resolución recurrida; ello, con declaración de oficio de las costas originadas por su recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gómez Antonio del Moral García Andrés Palomo Del Arco

Ángel Luis Hurtado Adrián Javier Hernández García

RECURSO CASACION núm.: 1281/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Penal

### Segunda Sentencia

Excmos. Sres.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Antonio del Moral García

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 5 de febrero de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional e infracción de ley número 1281/2019, interpuesto por **D. Jesús María** representado por el Procurador D. Domingo José Collado Molinero bajo la dirección letrada de D. Gonzalo Fernández Etreros y por el **Ministerio Fiscal** contra la sentencia de fecha 1 de febrero de 2019 dictada por la Sección de Quinta la Audiencia Provincial de Barcelona (Rollo Sumario 8/2018); sentencia que ha sido casada y anulada por la dictada en el día de la fecha por esta sala integrada como se expresa.

Intervienen como parte recurrida el **Ministerio Fiscal** y **D. Jesús María** .

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**ÚNICO.-** Se aceptan y se dan por reproducidos los antecedentes de hecho y hechos probados de la sentencia de instancia, que no fueren incompatibles con los de la sentencia rescindente y con esta segunda.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**ÚNICO.**- Por las razones expuestas en el fundamento tercero de nuestra sentencia casacional, el acusado debe ser condenado a indemnizar a la víctima, en cinco mil euros.

## FALLO

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

1. Condenamos al acusado Jesús María a abonar a Martina , la cantidad de cinco mil euros, más los intereses de demora rituariamente previstos.
2. El resto de los pronunciamientos de la sentencia recurrida, se mantienen en su integridad.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gómez Antonio del Moral García Andrés Palomo Del Arco

Ángel Luis Hurtado Adrián Javier Hernández García

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ