



Roj: **STS 3067/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3067**

Id Cendoj: **28079120012018100396**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/07/2018**

Nº de Recurso: **2223/2017**

Nº de Resolución: **390/2018**

Procedimiento: **Penal. Apelación procedimiento abreviado**

Ponente: **ANDRES MARTINEZ ARRIETA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP, Madrid, Sección 2ª, 29-03-2017,**
STS 3067/2018,
AATS 10200/2018,
ATS 13795/2018

RECURSO CASACION núm.: **2223/2017**

Ponente: Excmo. Sr. D. Andres Martinez Arrieta

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 390/2018

Excmos. Sres.

D. Andres Martinez Arrieta

D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca

D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre

D. Luciano Varela Castro

D. Vicente Magro Servet

En Madrid, a 25 de julio de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de ley, de precepto constitucional y quebrantamiento de forma, interpuesto por **D. Francisco**, representado por la procuradora Dña. Inmaculada Mozos Serna y defendido por el letrado D. Pedro de Mendizabal Ibergallartu, y **Dña. Marcelina (como acusación particular)** representada por Dña. Inmaculada Osset Pérez-Olagüe y defendida por D. José Francisco Andújar Ramírez contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Segunda, de fecha 29 de marzo de 2017 que absolvió a Francisco del delito de abusos sexuales, siendo también parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andres Martinez Arrieta.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 43 de Madrid, instruyó Sumario contra 891/2015, contra **Francisco**, por delito de abusos sexuales, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Segunda, que con fecha 29 de marzo de 2017 dictó sentencia que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**: "Ha resultado probado y así se declara que el acusado Francisco, mayor de edad, sin



antecedentes penales, nacido en Quito (Ecuador) el día NUM000 de 1989, hijo de Jacinto y de Nuria , con NIE nº NUM001 , el día 15 de agosto de 2014, en torno a las 15 horas en el PARQUE000 de Madrid, se encontraba paseando a un perro, momento en el que se le acerca María Antonieta ., de once años de edad, que también llevaba un perro y entablan conversación para minutos después buscar un sitio propicio donde, ambos de mutuo acuerdo y con la conformidad de la menor, mantuvieron relaciones sexuales consistentes en realizar la menor una felación al acusado y éste introducir algunos dedos en la vagina de la menor, produciéndole sangrado a raíz de este tacto vaginal, sin que haya quedado acreditado que en el curso de dichos contactos sexuales, el acusado introdujera el pene en la vagina de la menor.

María Antonieta . fue examinada pocas horas después en el HOSPITAL000 de Madrid, donde se le apreció escoriación en horquilla posterior de introito vagina, himen impreso íntegro, sin hematomas visibles, y practicada prueba de ADN respecto de las muestras vaginales tomadas a la menor, no se evidenció la presencia de espermatozoides ni ningún perfil genético de varón.

El acusado de veinticinco años en la fecha de los hechos, dada la naturalidad en la forma de actuar y la apariencia externa de la menor, no pensó que ésta pudiera tener menos de trece años, a pesar de lo cual tampoco intentó aclarar la verdadera edad de la menor".

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "Que debemos absolver y absolvemos a Francisco del delito de abusos sexuales a menor de trece años, del que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal y por la acusación particular, con declaración de oficio de las costas causadas en la tramitación de esta causa.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer Recurso de Casación, ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo por infracción de ley o quebrantamiento de forma, en el plazo de cinco días, a contar desde la última notificación".

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por las representaciones de Francisco y de Marcelina , ésta última como acusación particular , 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 representaciones de los recurrentes, formalizaron los recursos, alegando los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

La representación de Dña. Marcelina (como acusación particular):

PRIMERO.- Infracción de ley al amparo del art. 849.1º de la LECrim ., por indebida aplicación del artículo 14.1 del Código Penal .

SEGUNDO.- Infracción de ley al amparo del art. 849.2º de la LECrim ., por error en la apreciación de la prueba basdo en documentos que obran en autos.

TERCERO.- Infracción de ley al amparo del art. 849.1º de la LECrim ., por indebida aplicación del artículo 183.1 , 3 y 4 a) del Código Penal .

La representación de Francisco :

PRIMERO.- Por inadmisión de determinados medios de prueba de descargo propuestos por la defensa del acusado, según protesta anteriormente presentada a la Sala en preparación del recurso de casación por quebrantamiento de forma.

SEGUNDO.- Por inadmisión de determinados medios de prueba de descargo propuestos por la defensa del acusado, según protesta anteriormente presentada a la Sala en preparación del recurso de casación por quebrantamiento de forma.

TERCERO.- Por error en la valoración de la prueba, relativa en particular a la identificación del delincuente por hechos, suposiciones y personas circunstanciales y que, en modo alguno guardan relación directa con el acusado, con la víctima, ni con la fecha, hora y lugar donde al parecer se produjeron tales hechos.

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

SEXTO.- Por Providencia de esta Sala de fecha 22 de junio de 2018 se señala el presente recurso para fallo para el día 18 de julio del presente año, prolongándose la deliberación del mismo hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- La jurisprudencia de esta Sala sobre las limitaciones de revocar en esta instancia un pronunciamiento absolutorio es sobradamente conocida. Así, en la STS 258/2018, de 29 de mayo, decíamos al respecto lo siguiente:

«De conformidad con una jurisprudencia reiterada de esta Sala -en línea con lo proclamado por la jurisprudencia del TEDH y del TC- la posibilidad de reemplazar una sentencia absolutoria por otra de condena queda limitada exclusivamente a los supuestos en los que el hecho probado declarado en la instancia permanece incólume y el debate se ciñe exclusivamente al juicio de subsunción. Convertir una sentencia absolutoria en condenatoria solo sería posible después de realizar un control de legalidad respecto al juicio de subsunción, sin modificar los hechos probados y sin apreciar elementos subjetivos del delito.

Recuerdan las SSTS 892/2016, 25 de noviembre; 421/2016, 18 de mayo; 22/2016, 27 de enero; 146/2014, 14 de febrero; 122/2014, 24 de febrero; 1014/2013, 12 de diciembre; 517/2013, 17 de junio y 400/2013, 16 de mayo (con cita de la STC núm. 88/2013, de 11 de abril, entre otras), que la doctrina jurisprudencial del TEDH permite la revisión de sentencias absolutorias cuando el Tribunal Supremo actúa dentro de los márgenes de la infracción de ley, revisando cuestiones puramente jurídicas. Es decir, cuando esta Sala se limita a corregir errores de subsunción y a fijar criterios interpretativos uniformes para garantizar la seguridad jurídica, la predictibilidad de las resoluciones judiciales, la igualdad de los ciudadanos ante la ley penal, y la unidad del ordenamiento penal y procesal penal, sin alterar ningún presupuesto fáctico».

Esta jurisprudencia es, por otro lado, acorde con la doctrina del Tribunal Constitucional, también reiterada, tal y como se expone, entre otras muchas, en la STC 37/2018, de 23 de abril.

Declara el Tribunal Constitucional en esta sentencia lo siguiente:

«A partir de ello, se ha consolidado una doctrina constitucional, reiterada en numerosas resoluciones (entre las últimas, SSTC 126/2012, de 18 de junio, FJ 2; 22/2013, de 31 de enero, FJ 4, o 43/2013, de 25 de febrero, FJ 5), según la cual resulta contrario a un proceso con todas las garantías que un órgano judicial, conociendo a través de recurso, condene a quien había sido absuelto en la instancia o empeore su situación como consecuencia de una nueva fijación de los hechos probados que encuentre su origen en la reconsideración de pruebas cuya correcta y adecuada apreciación exija necesariamente que se practiquen en presencia del órgano judicial que las valora -como es el caso de las declaraciones de testigos, peritos y acusados (así, entre otras, SSTC 197/2002, de 28 de octubre, FJ 4, o 1/2010, de 11 de enero, FJ 3)-, sin haber celebrado una vista pública en que se haya desarrollado con todas las garantías dicha actividad probatoria.

Por el contrario, en aplicación de esta doctrina constitucional, también se ha destacado que no cabrá efectuar ese reproche constitucional cuando la condena pronunciada en apelación o la agravación de la situación, a pesar de no haberse celebrado vista pública, tenga origen en una alteración fáctica que no resulta del análisis de medios probatorios que exijan presenciar su práctica para su valoración -como es el caso de pruebas documentales (así, SSTC 272/2005, de 24 de octubre, FJ 5, o 153/2011, de 17 de octubre, FJ 4), o de pruebas periciales documentadas (así, SSTC 143/2005, de 6 de junio, FJ 6, o 142/2011, de 26 de septiembre, FJ 3)-; o, también, cuando dicha alteración fáctica se derive de discrepancias con la valoración de pruebas indiciarias, de modo que el órgano judicial revisor se limite a rectificar la inferencia realizada por el de instancia, a partir de unos hechos que resultan acreditados en ésta, argumentando que este proceso deductivo, en la medida en que se basa en reglas de experiencia no dependientes de la inmediación, es plenamente fiscalizable por los órganos que conocen del recurso sin merma de garantías constitucionales (así, SSTC 43/2007, de 26 de febrero, FJ 6, o 91/2009, de 20 de abril, FJ 4). Por último, también se descarta una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías cuando la condena o agravación en vía de recurso, aun no habiéndose celebrado vista pública, no derive de una alteración del sustrato fáctico sobre el que se asienta la Sentencia de instancia sino sobre cuestiones estrictamente jurídicas (así, SSTC 143/2005, de 6 de junio, FJ 6, o 2/2013, de 14 de enero, FJ 6). Más en concreto, y centrándose en la cuestión de la acreditación de los elementos subjetivos del delito, se vino considerando, también en proyección de la doctrina de la STC 167/2002, que, desde la perspectiva de la exigencia de inmediación, el elemento determinante para concluir la eventual vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías era verificar si el razonamiento judicial sobre la concurrencia de ese elemento subjetivo por el órgano judicial de segunda instancia se fundamentaba en elementos de prueba que exigieran inmediación (por todas, entre las últimas, SSTC 127/2010, de 29 de noviembre, FFJJ 3 y 4, o 126/2012, de 18 de junio, FJ 3); o, por el contrario, se vinculaba con pruebas que no tuvieran carácter personal (así, STC 137/2007, de 4 de junio, FJ 3) o sobre la base de un control de la razonabilidad de la inferencia llevada a cabo en instancia, a partir de unos hechos base que se dan por acreditados, argumentando que, en este último caso, se trata de una cuestión de estricta valoración jurídica que no exige la reproducción del debate público y la inmediación (por todas, SSTC 328/2006, de 20 de noviembre, FJ 3, o 184/2009, de 7 de septiembre, FJ 2).



Las indicadas garantías del acusado en la segunda instancia fueron ampliadas a consecuencia de los diversos pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y en lo referente a la acreditación de los elementos subjetivos del delito, este Tribunal, perfilando el criterio de la STC 184/2009, afirmó «que también el enjuiciamiento sobre la concurrencia de los elementos subjetivos del delito forma parte, a estos efectos, de la vertiente fáctica del juicio que corresponde efectuar a los órganos judiciales, debiendo distinguirse del mismo el relativo a la estricta calificación jurídica que deba asignarse a los hechos una vez acreditada su existencia. De este modo, si bien la revisión de la razonabilidad de las inferencias a partir de la cual el órgano a quo llega a su conclusión sobre la inexistencia de dolo -u otro elemento subjetivo del tipo- no precisará de la garantía de inmediación si tal enjuiciamiento no se produce a partir de la valoración de declaraciones testimoniales, sí deberá venir presidido, en todo caso, por la previa audiencia al acusado» (STC 126/2012, de 18 de junio, FJ 4).

Tal ampliación era el corolario de la recepción de las SSTEDH de 10 de marzo de 2009, asunto Igual Coll c. España, § 27; 21 de septiembre de 2010, asunto Marcos Barrios c. España, § 32; 16 de noviembre de 2010, asunto García Hernández c. España, § 25; 25 de octubre de 2011, asunto Almenara Álvarez c. España, § 39; 22 de noviembre de 2011, asunto Lacadena Calero c. España, § 38; 13 de diciembre de 2011, asunto Valbuena Redondo c. España, § 29; 20 de marzo de 2012, asunto Serrano Contreras c. España, § 31. A las que siguieron con posterioridad las SSTEDH de 27 de noviembre de 2012, asunto Vilanova Goterris y Llop García c. España, y de 13 de junio de 2017, asunto Atutxa Mendiola y otros c. España (§ 41 a 46).

Esta última merece una especial referencia. En ella se constata que el Tribunal Supremo, pese a que reprodujo los hechos que habían sido considerados probados en la Sentencia absolutoria dictada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, efectúa una nueva valoración de los distintos elementos de prueba que ya habían sido examinados por el órgano de instancia: por una parte medios de carácter documental y, por otra, testimonios propuestos tanto por la parte acusadora como por los demandantes, así como las declaraciones de estos últimos, y concluyó que los acusados se habían negado «de manera consciente y deliberada» a acatar la resolución del propio Tribunal Supremo. La STEDH consideró que el Tribunal Supremo procedió a una nueva valoración de las pruebas sin haber tenido un contacto directo con las partes y, sobre todo, sin haber permitido que éstas últimas expusieran sus argumentos en respuesta a las conclusiones expuestas (asunto Serrano Contreras, anteriormente citada, § 36). Finalmente, el Tribunal Europeo razonó que el Tribunal Supremo, para llegar a esa distinta interpretación jurídica del comportamiento de los demandantes, se pronunció sobre circunstancias subjetivas que conciernen a los interesados, a saber que eran conscientes de la ilegalidad de sus actos. La Sentencia entendió que ese elemento subjetivo ha sido decisivo en la determinación de la culpabilidad de los demandantes, pues el Tribunal Supremo sí que concluyó que hubo intencionalidad por parte de los demandantes sin valorar directamente su testimonio, conclusión que contradice las conclusiones de la instancia que sí había oído a los acusados y a otros testigos (NUM002 y NUM003). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos indicó que las cuestiones que debían ser examinadas por el Tribunal Supremo requerían la valoración directa del testimonio de los demandantes (asunto Serrano Contreras, anteriormente citada, § 39). Y habida cuenta de todas las circunstancias del proceso, concluyó que los demandantes han sido privados de su derecho a defenderse en el marco de un debate contradictorio, en consecuencia, por lo que ha habido violación del derecho a un proceso equitativo garantizado por el artículo 6.1 del Convenio ((55' 45 y 46)).

No obstante lo expuesto y por más que, como decíamos en la STS 867/2016, de 17 noviembre, se aprecie un diferencia inevitable entre la acusación y los acusados desde la perspectiva de los derechos fundamentales en juego dentro del proceso penal, la acusación particular no carece de una protección constitucional de su derecho a la tutela judicial real y efectiva dispensada en el artículo 24 de la CE, admitiendo el Tribunal Constitucional (STC 23/2008) la posibilidad de que pueda anularse una resolución judicial penal en el caso de que «se haya producido la quiebra de una regla esencial del proceso en perjuicio de la acusación, ya que, en tal caso, propiamente no se puede hablar de proceso, ni permitir que la sentencia absolutoria adquiera el carácter inatacable" (en el mismo sentido SSTC 4/2004) ».

En este sentido, y como también recuerda esta Sala en la sentencia que acabamos de citar, «el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, manifestado en el derecho a conocer los motivos en los que se asienta la decisión final del Tribunal, tendría un alcance meramente formal y aparente si se admitiesen como decisiones razonadas aquellas que vienen revestidas de explicaciones que, a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistentes, o patentemente erróneas, o que siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas, o (STS 1066/12, de 28-11) cuando esquiva toda verificación racional que permita - más allá de toda duda razonable- alcanzar un convencimiento sobre la realidad sustentada por las partes, entre las diferentes y contrapuestas posibilidades que hayan sido sometidas a enjuiciamiento».

En la misma línea, se pronunciaba la STS 290/2018, de 14 de junio, con cita de la STC 112/2015, de 8 de junio, según la cual: «El derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) incluye el derecho a obtener de los



órganos judiciales una respuesta razonada, motivada, fundada en Derecho y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes. Cierto es que el señalado deber de adquiere mayor importancia cuando la Sentencia es condenatoria que cuando resulta absolutoria, al no estar en juego los mismos derechos fundamentales, ya que en el segundo caso la tutela judicial efectiva se ve reforzada por la presunción de inocencia. Ahora bien, semejante afirmación en modo alguno significa que las Sentencias absolutorias aparezcan exoneradas del deber general de motivación, pues ésta, como indica el art. 120.3 CE, es requerida "siempre". De modo que la Sentencia absolutoria no puede quedar limitada al puro decisionismo de la absolución, sin dar cuenta del porqué de la misma, ya que en tal caso se vería afectado el principio general de interdicción de la arbitrariedad como garantía frente a la irrazonabilidad. Así pues, la resolución, cualquiera que sea su Fallo, habrá de contener aquellos elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios que la fundamentan, sin acoger una aplicación arbitraria de la legalidad, manifiestamente irrazonada o irrazonable, o incurra en un error patente, por la que la aplicación de la legalidad haya sido tan sólo una mera apariencia (SSTC 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 6, 30/2006, de 30 de enero, FJ 5, 82/2009, de 23 de marzo, FJ 6, o 107/2011, de 20 de junio, FJ 2)».

En el caso de esta casación nos encontramos con una valoración extensa de la prueba que lleva a concluir al tribunal la participación del acusado en el hecho. Sin embargo, es absuelto al considerar que obra bajo una situación de error vencible y esa consideración es objeto de impugnación por la acusación particular que insta a la revisión del hecho desde un error en la valoración de la prueba que esta Sala no puede realizar por carecer de intermediación y contraria a derecho de defensa.

La valoración probatoria es extensa y razonada. Analiza la declaración negatoria de los hechos del acusado y la relaciona con sus manifestaciones en el proceso de investigación y las vertidas a los funcionarios policiales. "En definitiva no hay duda de la participación del acusado en los hechos declarados probados, de un hecho por el propio reconocimiento del acusado en las declaraciones sumariales frente a las evidentes declaraciones que prestó en el juicio oral; por la declaración de la menor.... de los funcionarios policiales... y del hermano de la menor".

Sin embargo, sí cuestiona la declaración de la menor cuando afirma ésta que le dijo que tenía 11 años, o las periciales médicas que afirman que no hay discordancia entre la edad real y la aparente. El tribunal afirma que el acusado "dada la naturalidad de la menor en la forma de actuar y la apariencia externa no pensó que ésta pudiera tener menos de trece años a pesar de lo cual tampoco intentó aclarar la verdadera edad de la menor".

Esta argumentación lleva al tribunal de instancia a declarar que en los hechos el acusado actuó bajo un error de tipo vencible que el no prever la tipicidad imprudente determina la absolución.

En este marco, el recurso de casación interpuesto en estos autos por la acusación particular ha de ser parcialmente estimado con el alcance que a continuación se precisará.

En primer lugar cabe precisar que esta Sala deja incólume los hechos probados, particularmente, el último párrafo del *factum* de la resolución recurrida, según el cual, «el acusado de veinticinco años en la fecha de los hechos, dada la naturalidad en la forma de actuar y la apariencia externa de la menor, no pensó que ésta pudiera tener menos de trece años, a pesar de lo cual tampoco intentó aclarar la verdadera edad de la menor».

Incólume este párrafo, se advierte que el mismo no describe la existencia de un error de tipo, que es en el que se ampara la sentencia dictada para la absolución acordada -error de tipo vencible-. Por el contrario, lo que expresa es que el acusado no intentó aclarar la edad de la víctima, lo que puede ser debido a un error o a la representación de una edad de la que se despreocupa -indiferencia respecto al elemento típico referido a la edad, que se incardina en el dolo eventual, que haría típica la conducta.

Pues bien la sentencia no declara probado que el recurrente no conociera, pudiendo haberlo hecho -el error es vencible para el órgano a quo-, que la menor, al tiempo de los hechos, tuviera once años de edad sino, según hemos expuesto, que el acusado, «no pensó que está pudiera tener menos de trece años, a pesar de lo cual tampoco intentó aclarar la verdadera edad de la menor».

Esta descripción fáctica no es subsumible, según lo dicho, en un error de tipo, porque no describe desconocimiento del hecho sino indiferencia hacia el mismo, que es un concepto distinto y con consecuencias jurídicas también distintas. El acusado, según se declara probado, «no intentó aclarar la verdadera edad de la menor».

Esta indiferencia hacia la edad del menor permite declarar concurrente el dolo del acusado, al menos como eventual, toda vez que éste, como decíamos en la STS 527/2015, de 22 de septiembre, «asume que el menor no alcance la edad de disposición de la libertad sexual, entonces 13 años y hoy a 16, y mantiene esa situación arriesgada para el bien jurídico sin hacer nada para adecuar su conducta a la no realización del tipo



penal prohibitivo de este tipo de conductas respecto de menores sin capacidad de disposición, asumiendo la realización del delito».

En este sentido conviene destacar que la propia valoración que de las declaraciones prestadas por el recurrente realiza el órgano *a quo* le conduce a concluir que *«el procesado no pensó que N pudiera tener trece años, sino más años, a pesar de lo cual, tampoco intentó aclarar la verdadera edad de la menor»*; detallándose a continuación qué factores podían haber conducido al acusado a modificar lo que la propia sentencia denomina la *«representación de la edad aparente»*.

En este marco, y a pesar de que lo expuesto implica, en definitiva, un control sobre la razonabilidad de la inferencia llevada a cabo en instancia para la atribución del tipo subjetivo, con un respeto absoluto a los hechos declarados probados, esta Sala, de conformidad con la doctrina más reciente tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, entiende que una revocación en esta instancia del pronunciamiento absolutorio acordado -con base a los argumentos expuestos- podría vulnerar los derechos a la defensa y a un proceso con todas las garantías del acusado.

Ahora bien, simultáneamente, es preciso amparar el derecho a la tutela judicial efectiva de la acusación particular en esta causa. Este derecho exige que el pronunciamiento del órgano *a quo* sea, por supuesto, motivado, como lo es en el supuesto de autos, pero también racional y congruente en todos sus extremos para que así se puede alcanzar una adecuada comprensión de la solución adoptada; extremo este último en el que quebraría la sentencia dictada.

De esta forma esta Sala entiende que lo procedente es decretar la nulidad de esta última resolución, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior a su dictado, para que el tribunal de instancia se pronuncie sobre la posibilidad de que el acusado cometiera los hechos a título de dolo eventual, exponiendo debidamente los argumentos con base a los cuales se asumiría o descartaría dicha posibilidad. Este nuevo pronunciamiento podrá ser objeto en su caso de un nuevo recurso de casación, en el que, en su caso, el acusado tendrá la posibilidad a su vez de exponer sus alegaciones al respecto, con plena garantías de sus derechos de defensa y contradicción.

FALLO

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

Estimar el recurso de Casación interpuesto por la representación procesal de **D. Francisco** , contra sentencia dictada el día 29 de marzo de 2017 en causa seguida contra el mismo, por delito de abusos sexuales. Decretando la nulidad de esta última resolución, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior a su dictado.

Declarar de oficio el pago de las costas ocasionadas en el presente recurso.

Estimar el recurso de Casación interpuesto por la representación procesal de **Dña. Marcelina** , contra sentencia dictada el día 29 de marzo de 2017 en causa seguida contra Francisco , por delito de abusos sexuales.

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

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

Así se acuerda y firma.

Andres Martinez Arrieta Miguel Colmenero Menendez de Luarda Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre

Luciano Varela Castro Vicente Magro Servet