

EDJ 2015/77775

Tribunal Supremo Sala 2ª, S 19-5-2015, nº 300/2015, rec. 2387/2014

Pte: Marchena Gómez, Manuel

Tema novedoso o poco frecuente

Resumen

Abuso sexual continuado. Validez como prueba de mensajes de redes sociales. Fijación de los criterios para su aceptación. El TS confirma la condena por delito continuado de abuso sexual sobre menor de trece años. Acepta como válida la prueba consistente en la transcripción de los diálogos mantenidos por la víctima con un amigo a través de una red social, a quien contó los abusos sexuales sufridos. Puntualiza que tal prueba debe ser abordada con "todas las cautelas" ya que existe la posibilidad de una manipulación. La impugnación de la autenticidad de cualquiera de esas conversaciones, cuando son aportadas a la causa mediante archivos de impresión, desplaza la carga de la prueba hacia quien pretende aprovechar su idoneidad probatoria. Será indispensable en tal caso la práctica de una prueba pericial que identifique el verdadero origen de esa comunicación, la identidad de los interlocutores y, en fin, la integridad de su contenido (FJ 4).

NORMATIVA ESTUDIADA

CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
art.24.1 , art.24.2

RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal
art.849.2

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	3
FUNDAMENTOS DE DERECHO	4
FALLO	8

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ABUSOS SEXUALES O DESHONESTOS

BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

SOBRE MENORES DE TRECE AÑOS

FORMAS Y GRADOS DE EJECUCIÓN

Delito continuado

PROCESO PENAL

Prueba

En general

Declaración de la víctima

DECLARACIONES

APTITUD PARA ENERVAR LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

De la víctima

De testigos en general

De agentes de policía

PROCESO PENAL

PRUEBA

Carga de la prueba

Apreciación y valoración

Medios

Prueba de testigos

Declaración testifical

En el juicio oral

Valor probatorio

Prueba de peritos

Valor probatorio
Prueba documental
Clases de documentos
Fotografías
Otros

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Condenado; Desfavorable a: Acusación particular, Administración de Justicia, Ministerio Fiscal
Procedimiento: Recurso de casación

Legislación

Aplica art.24.1, art.24.2 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
Aplica art.849.2 de RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal
Cita art.576 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
Cita art.74.1 de LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal
Cita art.5.4 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial
Cita art.24 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
Cita art.850, art.852, art.855, art.884.4, art.885.1, art.901 de RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal

Jurisprudencia

Citada por SAN Sala de lo Penal de 12 junio 2015 (J2015/106743)
Cita STS Sala 2ª de 9 junio 2014 (J2014/99594)
Cita STS Sala 2ª de 17 diciembre 2013 (J2013/268804)
Cita STS Sala 2ª de 13 diciembre 2013 (J2013/249490)
Cita STS Sala 2ª de 31 enero 2013 (J2013/6626)
Cita STS Sala 2ª de 12 diciembre 2012 (J2012/302009)
Cita STS Sala 2ª de 8 noviembre 2012 (J2012/270035)
Cita STS Sala 2ª de 26 abril 2012 (J2012/91998)
Cita STS Sala 2ª de 10 febrero 2012 (J2012/31098)
Cita STS Sala 2ª de 1 febrero 2012 (J2012/12035)
Cita STS Sala 2ª de 27 julio 2010 (J2010/153027)
Cita STS Sala 2ª de 29 abril 2010 (J2010/62048)
Cita STS Sala 2ª de 8 junio 2009 (J2009/165960)
Cita STS Sala 2ª de 8 julio 2009 (J2009/165950)
Cita STS Sala 2ª de 13 abril 2009 (J2009/72819)
Cita STS Sala 2ª de 2 diciembre 2008 (J2008/239997)
Cita STS Sala 2ª de 18 septiembre 2008 (J2008/173131)
Cita STS Sala 2ª de 30 noviembre 2007 (J2007/233319)
Cita STS Sala 2ª de 3 octubre 2007 (J2007/199768)
Cita STS Sala 2ª de 12 junio 2007 (J2007/70220)
Cita STS Sala 2ª de 24 mayo 2007 (J2007/40233)
Cita STS Sala 2ª de 29 marzo 2004 (J2004/26048)
Cita STS Sala 2ª de 4 marzo 2004 (J2004/12780)
Cita STS Sala 2ª de 24 diciembre 2003 (J2003/209408)
Cita STS Sala 2ª de 29 enero 2002 (J2002/2572)
Cita STS Sala 2ª de 17 octubre 2000 (J2000/30336)
Cita STS Sala 2ª de 8 julio 2000 (J2000/24541)
Cita STS Sala 2ª de 18 julio 2000 (J2000/24264)
Cita STS Sala 2ª de 2 junio 2000 (J2000/15204)
Cita STS Sala 2ª de 8 febrero 2000 (J2000/1075)

Nº: 2387/2014

Ponente Excmo. Sr. D.: Manuel Marchena Gómez

Fallo:

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SENTENCIA N°:300/2015

Excmos. Sres.:

D. Manuel Marchena Gómez

D. Julián Sánchez Melgar

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Luciano Varela Castro

D. Perfecto Andrés Ibáñez

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Mayo de dos mil quince.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el recurso de casación por infracción de ley, quebrantamiento de forma y vulneración de precepto constitucional, interpuesto por la representación legal de Luis Francisco, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valladolid (Sección Segunda), de fecha 19 de noviembre de 2014 en causa seguida contra Luis Francisco, por un delito de abusos sexuales, 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. Ha intervenido el Ministerio Fiscal, el recurrente representado por el procurador don Miguel Ángel Capetillo Vega y como parte recurrida Abilio representado por la procuradora doña Susana Gómez Castaño. Siendo Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El Juzgado de instrucción núm. 1 de Valladolid, incoó diligencias previas procedimiento abreviado núm. 3316/2013, contra Luis Francisco y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Valladolid (Sección Segunda), rollo procedimiento abreviado núm. 21/2014 que, con fecha 19 de noviembre de 2014, dictó sentencia n° 346/2014 que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

" Ana María, nacida el NUM000 de 2000, es hija de Don Abilio y doña Belen, que se separaron de mutuo acuerdo en el año 2005, pasando a residir con la madre tanto Ana María como su hermana Micaela, en la vivienda sita en la CALLE000 n° NUM001, NUM002, de la localidad de Villanubla (Valladolid).

Don Luis Francisco, mayor de edad y sin antecedentes penales, inició hace años una relación sentimental con Doña Belen, comenzando a convivir con ésta y sus hijas en el domicilio indicado en el año 2006 ó 2007. Por problemas de convivencia con su madre y con Don Luis Francisco, Micaela en el mes de Octubre de 2012 se marchó a vivir con su padre en la calle CAMINO000 n° NUM003, NUM004 de la localidad de Villanubla (Valladolid), estando de acuerdo con este cambio su madre, de tal forma que ni siquiera se comunicó al Juzgado que había conocido de la separación matrimonial, llevándose el cambio de residencia de Micaela, que era menor de edad, de forma consensuada entre sus progenitores.

A principios del mes de Abril de 2013, Don Luis Francisco, en fecha que no ha sido exactamente concretada, aprovechando la relación de convivencia con Doña Belen y Ana María, y con la excusa de ayudar a esta última en sus tareas escolares, accedió a la habitación en la que se encontraba Ana María estudiando, mientras su madre estaba en la planta baja de la vivienda, se colocó detrás de Ana María mientras ésta se encontraba sentada delante del ordenador y la tocó el pecho por encima de la ropa, diciéndole Ana María que parase, sin que Don Luis Francisco continuara con estos tocamientos. Este mismo comportamiento lo tuvo Don Luis Francisco con Ana María en otras ocasiones, cuyo número y fecha no ha sido precisado, aunque sucedieron todas ellas entre los meses de Abril y Mayo de 2013.

Un sábado que no ha sido concretado exactamente pero del mes de Abril de 2013, encontrándose Doña Belen trabajando y Don Luis Francisco y Ana María solos en la vivienda, esta última salió a la calle para ver a los niños de las comuniones, percatándose en ese momento de que no había cogido las llaves del domicilio, por lo que ella volvió a casa para recogerlas, abriendo la puerta Don Luis Francisco que, en la planta baja de la vivienda, dijo a Ana María que quería ver su sujetador nuevo, y al negarse ésta a enseñárselo la dijo que si no tenía suficiente confianza con él para mostrárselo, que ella tenía un complejo de tener los pechos demasiado grandes pero que él creía que tenía un pecho muy bonito, intentando levantarle la camiseta y tocarle el pecho, sin conseguir subir la prenda y sin que se haya acreditado que en esa ocasión llegara a tocarle el pecho.

Al menos en dos ocasiones en el mes de Abril de 2013, Don Luis Francisco, con la excusa del auxilio a Ana María en sus tareas, entró en la habitación de ésta, que se encontraba estudiando sentada o tumbada en la cama, y puso la mano a Ana María en los genitales,

por encima de la ropa. Ana María le dijo que tenía sueño y que quería dormir y le apartó la mano, marchándose Don Luis Francisco de la habitación.

Esta situación provocó en Ana María una sensación de miedo e intranquilidad, sin que se atreviera a contar estos hechos a su madre, porque no tenía la certeza de que fuera a creerla, y sin que tampoco se lo contara a su padre o a su hermana Micaela, porque no sabía qué reacción podían tener y porque se avergonzaba de lo sucedido.

El día 31 de Mayo de 2013, alrededor de las 20 horas, Ana María estaba manteniendo una conversación a través de Tuenti con su amigo Constancio, al que le contó que el novio de su madre "le tocaba las..." y que la decía que le enseñara su sujetador nuevo, que la había intentado subir la camiseta y que la tocaba, que la había tocado "sus partes", afirmando que "la había tocado las de arriba" y que "la de abajo se la tocó dos veces o así", que el día de las comuniones intentó subir su camiseta, insistiendo Constancio en que se lo contara a su madre.

Tras esta conversación, Ana María continuó sin contar estos hechos ni a sus padres ni a su hermana. En una excursión que hizo con su colegio, en fecha que no se ha concretado pero en cualquier caso entre el 1 y el 19 de Junio de 2013, Ana María y sus compañeros estaban en un bar y a su amiga Sandra le pareció que Ana María estaba triste, por lo que la preguntó que qué la ocurría, marchándose las dos al baño donde Ana María le contó lo que sucedía con el compañero de su madre, contándosele más tarde, ese mismo día, a sus amigas Lourdes y Ariadna, insistiendo sus amigas en que tenía que contárselo a alguien "por si iba a más", por lo que el día 19 de Junio, Ana María le contó lo que ocurría a una de sus profesoras, Doña Custodia, que a su vez se lo comunicó a la Directora del Instituto, Doña Felicidad. Esta citó a la madre de Ana María y a la Policía Municipal para el día 21 siguiente, narrando de nuevo los hechos Ana María ante su madre, Doña Custodia, Doña Felicidad y los agentes de la Policía Municipal, sin que Doña Belen otorgara credibilidad en ese momento a las manifestaciones de Ana María, sin que tampoco lo haya hecho con posterioridad".

Segundo.- La Audiencia Provincial de Valladolid, Sección Segunda, dictó el siguiente pronunciamiento:

"FALLAMOS: Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a DON Luis Francisco como autor de un delito continuado de abuso sexual sobre una menor de trece años, con prevalimiento derivado de su situación de superioridad, de los artículos 183.1 y 4. d) y 74.1 del Código Penal , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de CINCO AÑOS Y UN DIA DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante la condena, con la pena accesoria de PROHIBICIÓN DE APROXIMACIÓN A Ana María Y A SU DOMICILIO A DISTANCIA INFERIOR A 500 METROS, Y DE COMUNICACIÓN CON ELLA POR CUALQUIER MEDIO O PROCEDIMIENTO, DURANTE UN PERIODO DE SEIS AÑOS Y UN DIA, imponiendo además la MEDIDA DE LIBERTAD VIGILADA, a cumplir una vez que finalice la pena privativa de libertad, de PROHIBICIÓN DE APROXIMACIÓN A Ana María Y A SU DOMICILIO A DISTANCIA INFERIOR A 500 METROS, Y DE COMUNICACIÓN CON ELLA POR CUALQUIER MEDIO O PROCEDIMIENTO DURANTE CINCO AÑOS, ASÍ COMO LA PARTICIPACIÓN EN UN PROGRAMA DE EDUCACIÓN SEXUAL (que podrá compatibilizar con el cumplimiento de la pena privativa de libertad), así como al abono de las costas procesales, incluidas las de la Acusación Particular. En el ámbito de la responsabilidad Civil, Don Luis Francisco deberá indemnizar a Ana María en la cantidad de 3.000 euros, cantidad que devengará el interés previsto en el artículo 576 de la LEC .

Notifíquese la presente Resolución a las partes, haciéndoles saber que no es firme y contra la misma cabe interponer RECURSO DE CASACIÓN ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que ha de prepararse mediante escrito autorizado por Abogado y Procurador, presentado ante este Tribunal dentro de los CINCO DIAS, siguientes al de la última notificación y que deberá contener los requisitos exigidos en el artículo 855 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal " .

Tercero.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por el recurrente, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto.- La representación legal del recurrente Luis Francisco, basa su recurso en los siguientes motivos de casación :

I.- Al amparo del art. 849.2 de la LECrim. II.- Al amparo del art. 850 de la LECrim. III.- Al amparo del art. 852 de la LECrim, por infracción del art. 24 de la CE (derecho a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia).

Quinto.- Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Ministerio Fiscal, por escrito de fecha 2 de febrero de 2015, evacuado el trámite que se le confirió, y por razones que adujo, interesó la inadmisión de los motivos del recurso que, subsidiariamente, impugnó.

Sexto.- Por providencia de fecha 27 de abril de 2015 se declaró el recurso admitido, quedando conclusos los autos para señalamiento de la deliberación y fallo cuando por turno correspondiera.

Séptimo.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró la deliberación de la misma el día 13 de mayo de 2015.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- La sentencia núm. 346/2014, de 19 de noviembre, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valladolid, condenó al acusado Luis Francisco, como autor de un delito continuado de abuso sexual sobre una menor de trece años, a la pena de 5 años y 1 día de prisión, así como a las penas accesorias y medidas de seguridad que se reflejan en los antecedentes fácticos de esta resolución.

Por la representación legal del acusado se interpone recurso de casación. Se formalizan tres motivos, que van a ser objeto de consideración individualizada, sin perjuicio de las remisiones precisas con el fin de evitar las indeseadas reiteraciones.

2.- La primera de las impugnaciones, al amparo del art. 849.2 de la LECrim denuncia error de hecho en la valoración de la prueba, derivado de documentos que obran en la causa y que demuestran la equivocación del juzgador.

Para avalar el error en que habría incurrido el Tribunal a quo se señalan como documentos las conversaciones a través del Tuenti que se recogen en los folios 178 a 190 y 199 y siguientes de la causa, que demostrarían que las comunicaciones entre la víctima y Constancio no eran diarias, como se menciona en la sentencia. Ello afectaría a la credibilidad de la víctima. También se invocan como documentos demostrativos de la equivocación de los Jueces de instancia el escrito de la acusación particular obrante a los folios 175 y 176, el informe de la perito psicóloga adscrita al Instituto de Medicina Legal, fechado el 16 de septiembre de 2013 y el acta en el que se recoge la exploración de la menor que fue practicado en fase de instrucción.

El motivo es inviable.

De entrada, incurre en la causa de inadmisión -ahora desestimación- prevista en el art. 884.4 de la LECrim, en la medida en que se señalan como documentos lo que no tiene tal carácter a efectos casacionales.

Las conversaciones mantenidas entre Ana María e Constancio, incorporadas a la causa mediante " pantallazos" obtenidos a partir del teléfono móvil de la víctima, no son propiamente documentos a efectos casacionales. Se trata de una prueba personal que ha sido documentada a posteriori para su incorporación a la causa. Y aquéllas no adquieren de forma sobrevenida el carácter de documento para respaldar una impugnación casacional. Así lo ha declarado de forma reiterada esta Sala en relación, por ejemplo, con las transcripciones de diálogos o conversaciones mantenidas por teléfono, por más que consten en un soporte escrito o incluso sonoro (por todas, SSTS 956/2013 de 17 diciembre; 1024/2007, 1157/2000, 18 de julio y 942/2000, 2 de junio).

Como señala el Fiscal en su informe, tampoco tienen tal carácter los escritos de la acusación particular -mencionados por el recurrente en el desarrollo del motivo-. Se trata de actuaciones de carácter procesal, no de verdaderos documentos para habilitar la vía que ofrece el art. 849.2 de la LECrim. Es más, su contenido no sólo no contradice el juicio histórico, sino que lo refuerza. Lo mismo puede decirse del informe pericial psicológico. De hecho, el recurrente -sigue razonando el Fiscal- no se apoya en él para contradecir el factum, sino que lo cuestiona. De ahí que no se atenga al fundamento del motivo, que lo que busca precisamente es añadir o suprimir alguna proclamación fáctica del relato de hechos probados. Y hacerlo mediante el contenido de un dictamen pericial único o de varios coincidentes que hayan sido orillados de forma injustificada por el Tribunal de instancia (cfr. SSTS 458/2014, 9 de junio; 370/2010, 29 de abril; 182/2000, 8 de febrero; 1224/2000, 8 de julio; 1572/2000, 17 de octubre; 1729/2003, 24 de diciembre; 299/2004, 4 de marzo y 417/2004, 29 de marzo, entre otras). Por último, tampoco revisten el carácter de documento las declaraciones de la menor en la fase de instrucción. Su insuficiencia para integrar el concepto casacional de documento ha sido tantas veces proclamada por esta Sala, que resulta ahora innecesario justificar su rechazo con grandes esfuerzos argumentales. Se trata, como es sabido, de pruebas personales que han sido documentadas en la causa, careciendo en casación del significado probatorio que pretende atribuirsele. Su valoración es inseparable de la proximidad del órgano de instancia a la fuente de prueba. De ahí que la tenacidad del recurrente pretendiendo acreditar el supuesto error decisorio del Tribunal a quo, resulta manifiestamente estéril (cfr. SSTS 76/2013, 31 de enero; 546/2007, 12 de junio y 795/2007, 3 de octubre).

Pese a todo, al dar respuesta al tercero de los motivos formalizados por la defensa, la Sala ha valorado las alegaciones del recurrente, no ya desde la perspectiva de la impugnación casacional hecha valer por la vía del art. 849.2 de la LECrim, sino por lo que tienen de afirmación de insuficiencia probatoria y, por tanto, con incidencia en el derecho constitucional a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

3.- El segundo de los motivos alega quebrantamiento de forma, al amparo del art. 850.1 de la LECrim.

Aduce la defensa que las declaraciones de los agentes de policía local núms. 8463 y 8856 fueron interesadas en tiempo y forma en el escrito de conclusiones provisionales. Sin embargo, no llegó a practicarse porque el Ministerio Fiscal renunció a su propuesta probatoria. Esa decisión -se razona- no tenía por qué perjudicar a la defensa.

No tiene razón el recurrente.

En principio, la previa declaración de pertinencia y consiguiente admisión de las pruebas interesadas en el escrito de conclusiones provisionales de cualquiera de las partes, no obliga al Tribunal, de forma ineludible, a su práctica en el plenario. La pertinencia inicial de una determinada prueba no es obstáculo para que, a la vista del desarrollo de las sesiones del plenario, su práctica deje de ser útil. No todo lo pertinente confirma su necesidad cuando ya se ha desarrollado en el plenario -como sucedió en el caso presente- buena parte de la propuesta probatoria de ambas partes. En palabras de esta Sala, expresadas en numerosos precedentes, ni siquiera el hecho de su previa y anticipada declaración de pertinencia, tiene entidad para debilitar la procedencia del rechazo ulterior. A diferencia de la pertinencia, que se mueve en el ámbito de la admisibilidad como facultad del Tribunal, la necesidad de su ejecución se desenvuelve en el terreno de la práctica, de manera que medios probatorios inicialmente admitidos como pertinentes pueden lícitamente no realizarse, por muy diversas circunstancias que eliminen de manera sobrevenida su condición de indispensable y forzosa, como cualidades distintas de la oportunidad y adecuación propias de la idea de pertinencia (cfr. SSTS 46/2012, 1 de febrero; 746/2010, 27 de julio y 804/2008, 2 de diciembre). Hemos dicho también que este motivo de casación no trata de resolver denegaciones formales de prueba, sino que es preciso que tal denegación haya producido indefensión, de manera que el motivo exige "...demostrar, de un lado, la relación existente entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar por las pruebas inadmitidas, y de otro lado debe argumentar convincentemente

que la resolución final del proceso a quo podría haberle sido favorable de haberse aceptado la prueba objeto de controversia" (SSTS 1023/2012, 12 de diciembre; 104/2002, 29 de enero; 181/2007, 13 de abril y 421/2007, 24 de mayo).

A las razones que justifican el rechazo del motivo hemos de añadir el hecho de que la defensa -frente a lo que argumenta- no propuso en su escrito de conclusiones la prueba cuya práctica ahora reivindica. La Sala ha examinado su propuesta probatoria (folio 195) y observa que sólo se interesó la declaración testifical de Belen y la del agente de la Guardia Civil núm. NUM005. El hecho de haber propuesto de forma rutinaria las interesadas por el Ministerio Fiscal "... aunque fueren renunciadas" no confiere la disponibilidad de esa propuesta. Implica la anticipada aceptación del desenlace que, sobre su pertinencia y necesidad, pueda adoptar el Tribunal a quo.

El motivo, por tanto, ha de ser desestimado por su falta de fundamento (art. 885.1 LECrim).

4.- El tercero de los motivos, bajo la cobertura que proporcionan los arts. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim, denuncia la infracción de los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia (art. 24.1 y 2 CE).

Entiende la defensa que, además de una motivación defectuosa e irracional, la única prueba de cargo sobre la que se ha fundado la condena de Luis Francisco es la declaración de la víctima. Sin embargo, ésta incurrió en visibles contradicciones. Su credibilidad ha sido cuestionada por su propia madre. El dictamen pericial sobre el que se basaron las conclusiones de la psicóloga del Instituto de Medicina Legal, presenta la grieta derivada de la falta de un soporte documental al que pudiera haber tenido acceso la defensa. Además, la lectura por la psicóloga de las declaraciones prestadas por Ana María le predispusieron a su favor, contaminando la obligada imparcialidad a que debe someterse en el desarrollo de su cometido. Por si fuera poco, la mala relación del acusado con la víctima era un hecho notorio, que se puso de manifiesto durante el desarrollo del plenario. Su exigencia y disciplina en los estudios estuvieron en el origen de enfrentamientos. Su realidad fue también averada por el testigo sargento de la Guardia Civil, quien constató la clara relación de enemistad de Luis Francisco con las dos hijas de Belen, su compañera sentimental.

Los argumentos dirigidos a combatir la apreciación probatoria de la Audiencia también se enriquecen -con cierta descolocación sistemática- con alegaciones que son desarrolladas en el primero de los motivos, al sostener la existencia de un error en la valoración de la prueba del art. 849.2 de la LECrim. Se aduce, por ejemplo, la anomalía que encierra el hecho de que Ana María contara su vivencia a un amigo del sexo opuesto, dos años mayor que ella, "... en lugar de contárselo, como sería más lógico tratándose de unos hechos tan íntimos, bien a algún miembro de su familia, a una de sus íntimas amigas o a una profesora". Se reacciona también frente a la incondicional aceptación probatoria del diálogo mantenido entre Ana María y su amigo Constancio, que fue incorporado a la causa mediante pantallazos de la cuenta de Tuenti. Apunta la defensa que "... se desconoce el contexto en que se desenvuelven y si alguna frase fue eliminada".

El motivo es inviable.

Sólo un entendimiento preciso del concepto y de la significación funcional del recurso de casación, puede explicar las limitaciones de esta Sala a la hora de valorar una impugnación basada en el quebranto del derecho constitucional a la presunción de inocencia. Estas limitaciones se hacen mucho más visibles en supuestos como el sometido a nuestra consideración. Se trata de una agresión sexual en la que agresor y víctima discrepan abiertamente sobre lo que realmente aconteció y en la que ambas partes ofrecen a la Sala elementos de prueba abiertamente contradictorios. Y es que, por más que con frecuencia se olvide, ningún parecido existe entre la posición procesal de la Audiencia Provincial ante la que se practican las pruebas y la capacidad del Tribunal Supremo para ponderar en términos jurídicos la corrección de la inferencia del órgano decisorio. No nos incumbe ahora realizar una nueva valoración de la prueba. No nos resulta posible, en fin, proceder a un análisis secuencial de todas y cada una de las alegaciones mediante las que la parte recurrente trata de demostrar el error valorativo en que ha podido incurrir el Tribunal a quo. Aun cuando resulte una obviedad recordarlo, nuestra posición como órgano casacional no nos autoriza a optar entre la valoración probatoria que sugiere la parte recurrente y la que ha proclamado la Audiencia Provincial. Nuestro ámbito cognitivo no nos faculta, en fin, a desplazar la conclusión probatoria alcanzada por la Audiencia, ante el mayor atractivo de los argumentos que pudiera encerrar, en su caso, el discurso impugnativo del recurrente. Tampoco podemos neutralizar el razonamiento del órgano decisorio, sustituyéndolo por la hipótesis de exclusión formulada por el recurrente, siempre que, claro es, aquél resulte expresión de un proceso lógico y racional de valoración de la prueba, (SSTS 326/2012, 26 de abril, 80/2012, 10 de febrero, 790/2009, 8 de julio, 593/2009, 8 de junio y 277/2009, 13 de abril). El control casacional del respeto al derecho a la presunción de inocencia ha quedado sobradamente delimitado por la jurisprudencia constitucional y de esta misma Sala (cfr. STS 553/2008, 18 de septiembre). Es en ese exclusivo ámbito en el que hemos de valorar las alegaciones de la defensa.

Conforme a esta idea, la suficiencia del cuadro probatorio ponderado por la Audiencia y la racionalidad del proceso valorativo sobre el que se asienta la proclamación del hecho probado, están fuera de dudas.

La Audiencia ha valorado el testimonio del acusado, quien ha negado en todo momento haber menoscabado la indemnidad sexual de la víctima. Siempre que entró en el cuarto de ésta fue a "... solicitud de Ana María para que la ayudara con los deberes de Francés, permaneciendo él dos o tres minutos en la habitación, ya que lo que pretendía Ana María era que él hiciera el trabajo por ella, negándose él, negando asimismo que él le hubiera hecho a Ana María comentarios sobre su forma de vestir ni sobre su ropa interior" (sic).

Esta negativa, sin embargo, está en contraste con otros elementos de cargo que son debidamente expuestos y razonados por los Jueces de instancia. De una parte, la conversación mantenida en Tuenti entre Ana María y su amigo Constancio, a quien narró de forma espontánea la conducta del acusado. También fue objeto de ponderación el informe psicológico de la perito del Instituto de Medicina Legal, quien descartó que la historia narrada por Ana María tuviera como apoyo su propia fabulación. En el FJ 2º de la sentencia de instancia se abordan, además, las supuestas contradicciones en el testimonio de la menor. Se descarta la existencia de saltos cronológicos que puedan cuestionar la realidad de los hechos y se relativiza la falta de uniformidad en las manifestaciones de Ana María a la hora

de fijar el número de veces en el que habría sido objeto de tocamientos por el acusado. Resulta de interés la transcripción literal del razonamiento de los Jueces de instancia: "... es cierto que Ana María no ha concretado las fechas exactas en las que ocurrieron los hechos, debiendo atenderse especialmente a su edad para valorar su testimonio, siendo obvio que sus referencias no pueden ser las que facilitaría un adulto, ya que una niña de doce años toma como hito elementos distintos a una persona mayor de edad, pero partiendo de esta premisa, no puede estimarse que no existan datos que permitan concretar el periodo de tiempo en el que se desarrollaron los hechos, habiendo mantenido Ana María de modo constante que la primera ocasión en que el acusado la tocó fue tras la Semana Santa de 2013, que ella pasó con su padre, y teniendo en cuenta que el Viernes de Semana Santa fue en 2013 el día 29 de Marzo de 2013, y que la primera vez que Ana María cuenta lo sucedido a alguien es el 31 de Mayo de 2013 (a su amigo Constancio en Tuenti), los hechos se llevan a cabo en esos dos meses de Abril y Mayo de 2013. Esta referencia es suficiente a los efectos de fijar el ámbito temporal en el que se suceden los hechos, sin que la falta de precisión en cuanto a la determinación numérica de los días concretos en los que éstos se llevan a cabo se pueda considerar que genere indefensión alguna al Sr. Luis Francisco".

La Sala no constata la existencia de un razonamiento extravagante, ajeno al canon de racionalidad impuesto por nuestro sistema constitucional de valoración probatoria. Tampoco lo detecta en la línea argumental que sirve a los Jueces de instancia para excluir cualquier duda sobre la realidad de los hechos a partir de la determinación numérica de las ocasiones en que se produjeron los abusos: "... si bien es cierto que no ha habido uniformidad en las manifestaciones de Ana María en relación con el número de veces en las que el acusado la tocó el pecho o los genitales por encima de la ropa, también lo es que sí ha concretado a) que solo una de las ocasiones (era un Sábado y su madre estaba trabajando fuera de casa) ocurrió fuera de su habitación, que fue el día que iba a ver a los niños de las comuniones y se dejó las llaves en casa y al volver a por ella el Sr. Luis Francisco, en la planta baja de la vivienda, le pidió que le enseñara el sujetador e intentó subirle la camiseta, b) el resto de las ocasiones sucedieron en su habitación, dos cuando ella estaba tumbada o sentada en la cama, en las que el Sr. Luis Francisco puso su mano sobre sus genitales por encima de la ropa y al menos otras dos que le tocó el pecho por encima de la ropa cuando estaba sentada, siendo en relación con este último comportamiento donde Ana María apunta a que fueron más ocasiones aparte de estas dos, pero sin aportar datos que permitan concretar las fechas, bien de forma directa, bien por referencia a otros hechos".

Tampoco apreciamos una falta de valoración de la prueba de descargo. Antes al contrario, existe un razonamiento ad hoc de la Audiencia con el fin de atender al núcleo argumental sobre el que se basó la tesis exoneratoria de la defensa, a saber, la existencia de una actuación por rencor para vengar la ruptura del grupo familiar. El contacto de la víctima con su padre biológico y con su hermana estaba garantizado sin necesidad de ninguna denuncia como la que ha dado lugar a la incoación de la presente causa. De hecho, Ana María no tenía obstáculo alguno para el mantenimiento de esa relación familiar, pues ambos domicilios están separados por una distancia que no excede de cien metros. En la misma línea, la Sala hace suyo el argumento de los Jueces de instancia cuando descartan la tesis de la venganza: "... no se aprecia por tanto que Ana María obtuviera ningún beneficio por inventarse estos hechos, lo que se ve apoyado por el hecho de que Ana María siempre ha mantenido, en relación con la conducta del acusado, una misma versión: que la había tocado el pecho y los genitales por encima de la ropa, lo que revela la ausencia de interés en exagerar la acusación, puesto que podría haber referido tocamientos directos o comportamientos de mayor gravedad, y no lo ha hecho".

No podemos, en fin, compartir las críticas de la defensa al sostén probatorio sobre el que se asienta el juicio histórico. El hecho de que la madre de Ana María cuestione la veracidad del testimonio de su propia hija puede obedecer a distintas razones. Una de ellas, por supuesto, podría estar relacionada con el deseo de evitar una condena de gravedad para la persona con quien comparte la vida. Pero incluso para el caso en que las dudas sobre el testimonio de Ana María fueran reales y ajenas a todo interés no confesado, lo cierto es que su opinión sobre la credibilidad de la denunciante no constituye un presupuesto sine qua non para la admisión de los hechos denunciados. Su versión no es sino un elemento más, llamado a integrarse en el cuadro probatorio ofrecido por las partes al órgano decisorio. Y éste ha concluido la autoría a partir de la valoración de todas las propuestas probatorias desarrolladas durante el plenario.

Tampoco podemos aceptar la idea de la parcialidad de la perito del Instituto de Medicina Legal que dictaminó sobre la credibilidad de Ana María. Esa falta de imparcialidad se habría producido por una supuesta contaminación derivada del hecho de que -como razona la defensa- leyó las declaraciones prestadas por Ana María durante la instrucción.

A nuestro juicio, sin embargo, carecería de sentido hacer depender la validez de las conclusiones científicas suscritas por cualquier técnico, del hecho de que, con anterioridad a su elaboración, se hayan consultado los antecedentes precisos para la suscripción del dictamen.

El mismo rechazo resulta obligado frente a las críticas de la defensa por el hecho de que no se pusiera a su disposición el soporte documental y sonoro en el que habría quedado recogida la exploración de la menor. Esa exigencia cobra todo sentido cuando se trata de hacer valer una prueba anticipada ante la ausencia de la testigo en el plenario (cfr. SSTS 925/2012, 8 de noviembre; 940/2013, 13 de diciembre, entre otras). Pero en el presente caso, Ana María declaró ante el Juez instructor y lo hizo luego en el plenario, sometiéndose al interrogatorio cruzado al que le expusieron las partes. No ha existido, por tanto, atisbo de indefensión.

Por otra parte, el hecho de que un sargento de la Guardia Civil testifique sobre la conflictividad familiar existente en el grupo familiar carece de toda relevancia probatoria. No existe máxima de experiencia alguna que circunscriba los abusos sexuales a las familias que viven en armonía. Del mismo modo, del hecho de que Ana María contase por primera vez su experiencia a un compañero del sexo opuesto por medio del Tuenti y no lo hiciera a ningún familiar o profesor, tampoco puede derivarse un argumento exoneratorio. La víctima, como expresa el hecho probado, lo comentó con varias amigas del colegio que, a su vez, trasladaron sus quejas a los profesores. Ninguna anomalía existe en esa forma de transmitir la propia vivencia.

Respecto a la queja sobre la falta de autenticidad del diálogo mantenido por Ana María con Constancio a través del Tuenti, la Sala quiere puntualizar una idea básica. Y es que la prueba de una comunicación bidireccional mediante cualquiera de los múltiples sistemas de mensajería instantánea debe ser abordada con todas las cautelas. La posibilidad de una manipulación de los archivos digitales mediante los que se materializa ese intercambio de ideas, forma parte de la realidad de las cosas. El anonimato que autorizan tales sistemas y la libre creación de cuentas con una identidad fingida, hacen perfectamente posible aparentar una comunicación en la que un único usuario se relaciona consigo mismo. De ahí que la impugnación de la autenticidad de cualquiera de esas conversaciones, cuando son aportadas a la causa mediante archivos de impresión, desplaza la carga de la prueba hacia quien pretende aprovechar su idoneidad probatoria. Será indispensable en tal caso la práctica de una prueba pericial que identifique el verdadero origen de esa comunicación, la identidad de los interlocutores y, en fin, la integridad de su contenido.

Pues bien, en el presente caso, dos razones son las que excluyen cualquier duda. La primera, el hecho de que fuera la propia víctima la que pusiera a disposición del Juez de instrucción su contraseña de Tuenti con el fin de que, si esa conversación llegara a ser cuestionada, pudiera asegurarse su autenticidad mediante el correspondiente informe pericial. La segunda, el hecho de que el interlocutor con el que se relacionaba Ana María fuera propuesto como testigo y acudiera al plenario. Allí pudo ser interrogado por las acusaciones y defensas acerca del contexto y los términos en que la víctima - Ana María - y el testigo - Constancio - mantuvieron aquel diálogo. Con toda claridad lo explican los Jueces de instancia en el FJ 2º de la resolución combatida: "... respecto de la conversación de Tuenti cuya impresión fue aportada por la Acusación Particular, porque las dos personas que la mantuvieron, Ana María y su amigo Constancio, en el plenario han manifestado que efectivamente mantuvieron esa conversación y en esos términos, sin que ninguno de los dos hiciera referencia a que se hubiera producido ninguna manipulación en la impresión de dicha conversación, que consta no solamente aportada por la Acusación Particular en los folios 178 a 190 sino también en las fotografías que del teléfono móvil de la menor adjuntó la Guardia Civil (folios 199 y siguientes), ya que según consta en el oficio, Ana María accedió en su presencia a su cuenta de Tuenti a través de un ordenador, pero el historial solo permitía retroceder hasta el 26 de Octubre de 2013, por lo que únicamente pudieron visualizarlo a través de la aplicación de Tuenti para teléfonos móviles, haciendo los agentes fotografías de las pantallas correspondientes a la conversación, que coinciden exactamente con las hojas impresas que fueron aportadas por la Acusación Particular. Precisamente, en el escrito con el que se adjuntaban estas impresiones, la Acusación Particular facilitó las claves personales de Ana María en Tuenti y solicitaba que, si había alguna duda técnica o probatoria, que se oficiara a "Tuenti España", indicando su dirección, para que se certificara el contenido de esa conversación, sin que la Defensa haya hecho petición alguna al respecto. Teniendo en cuenta que tanto Ana María como Constancio han reconocido el contenido de la conversación que se ha facilitado tanto por la Acusación Particular como por la Guardia Civil, no puede estimarse la impugnación de la Defensa, quedando dicha documental dentro del acervo probatorio para su valoración con el conjunto de las restantes pruebas que han sido practicadas" .

En suma, ninguna quiebra de los derechos a la tutela judicial efectiva o el derecho a la presunción de inocencia detecta la Sala. El Tribunal de instancia, con un esfuerzo argumental encomiable, sistematiza los elementos de cargo que militan, con absoluta suficiencia, para respaldar la versión de la víctima y aborda para neutralizar su significado los argumentos de descargo hechos valer por la defensa.

El motivo ha de ser desestimado (art. 885.1 LECrim).

5.- La desestimación del recurso conlleva la condena en costas, en los términos establecidos en el art. 901 de la LECrim.

FALLO

Que debemos declarar y declaramos NO HABER LUGAR al recurso de casación, interpuesto por Luis Francisco contra la sentencia de fecha 19 de noviembre de 2014, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valladolid, en la causa seguida por el delito de abusos sexuales y condenamos al recurrente al pago de las costas causadas.

Comuníquese esta sentencia a la Audiencia de instancia 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

D. Manuel Marchena Gómez D. Julián Sánchez Melgar D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre D. Luciano Varela Castro D. Perfecto Andrés Ibáñez

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

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079120012015100267