



Roj: **STS 1955/2023 - ECLI:ES:TS:2023:1955**

Id Cendoj: **28079120012023100336**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/05/2023**

Nº de Recurso: **10546/2022**

Nº de Resolución: **324/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **LEOPOLDO PUENTE SEGURA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 324/2023

Fecha de sentencia: 10/05/2023

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10546/2022 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 09/05/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura

Procedencia: T.S.J.CATALUÑA

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

Transcrito por: ASO

Nota: Siendo aplicable la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y los artículos 236 bis y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los datos contenidos en esta comunicación y en la documentación adjunta son confidenciales, quedando prohibida su transmisión o comunicación pública por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia, sin perjuicio de las competencias del Consejo General del Poder Judicial previstas en el artículo 560.1.10ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

RECURSO CASACION (P) núm.: 10546/2022 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 324/2023

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D.ª Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 10 de mayo de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación por infracción de Ley e infracción de precepto constitucional interpuesto por la representación legal del condenado **DON Gerardo**, contra la Sentencia núm. 286/2022, dictada el 5 de julio de 2022, por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, en el rollo de apelación 89/2022, interpuesto contra la Sentencia núm. 745/2021, dictada el 25 de noviembre, por la Audiencia Provincial de Barcelona, sección décima, por la que se condenó al recurrente como autor penalmente responsable de un delito continuado de agresión sexual sobre menor de 16 años, del art. 183.1, 2 y 3, en relación con art. 74.1 y 3 del Código Penal. Los/a Magistrados/a componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación, votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados.

Han sido partes en el presente procedimiento el condenado **DON Gerardo**, representado por el Procurador de los Tribunales don Fernando Anaya García y defendido por el Letrado don Albert Bertrán I Muñoz; y ejerciendo la acción pública **el MINISTERIO FISCAL**.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 5 de Sabadell incoó procedimiento sumario núm. 1/2021, por presunto delito continuado de agresión sexual a menor de edad contra Gerardo. Una vez concluidas las actuaciones las remitió para su enjuiciamiento a la sección décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, que incoó procedimiento Sumario núm. 12/2021 y, con fecha 25 de noviembre de 2021, dictó Sentencia núm. 745, que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

"PROBADO Y ASÍ SE DECLARA que Gerardo, mayor de edad; con DNI NUM000, y sin antecedentes penales, mantuvo una estrecha relación de amistad y confianza con los padres y familia de Isidoro, menor de edad, nacido el NUM001 de 2010. Dentro de esa relación de confianza y amistad visitaba con frecuencia la vivienda familiar y hasta pernoctaba una o varias noches en el domicilio. Incluso, dado que la situación económica de la familia era precaria, Gerardo les ayudó en el pago del arriendo y en la compra en el mercado.

En el marco de dicha relación, y aprovechando su estancia en el domicilio familiar, cuando éste estaba fijado en la CALLE000 de DIRECCION000, a finales de 2019, después de cenar, estando el menor Isidoro y el acusado, Gerardo, sentados en el sofá viendo la televisión le pidió que se bajara los pantalones para tocarle el pene. Isidoro contestó que no quería, a lo que el acusado respondió con un gesto pasando el dedo por el cuello, que el menor entendió como una amenaza de que le mataría, y le dijo que cuando estuviera muerto se le aparecería en sueños y le agarraría de los pies. Ante esa amenaza, se dejó bajar el pantalón y el bóxer y el acusado le tocó el pene.

Tras trasladarse la familia a otra vivienda y, del mismo modo, aprovechando que pernoctaba a veces allí, y disponía incluso de un colchón inflable para él, Gerardo realizó los siguientes actos sobre Isidoro en el verano de 2020:

Estando Isidoro en su habitación jugando con la videoconsola le dijo que si dejaba que le diera un beso le compraría unas zapatillas. Aunque dijo que no, el acusado aprovechó que estaba medio dormido y le dio un beso en la boca. Días después le regaló las zapatillas.

En otra ocasión, estaba Isidoro viendo una serie en su habitación, el Gerardo le dijo que si le chupaba el pene le daría 50 euros para comprarse unos protectores de los mandos de la videoconsola.

Otro día, después de comer, Isidoro y el acusado bajaron a jugar al fútbol a un patio interior del edificio comunitario. Tras coger la pelota Isidoro, había bajado primero el acusado y el niño le alcanzó en la escalera. El acusado le dijo que se bajara los pantalones a lo que Isidoro dijo que no, pero le dijo que si no lo hacía le mataba. Le agarró fuerte del cuerpo, el acusado puso su boca en el pene de forma como si le mordiera y le hizo daño.

Otra vez, mientras Isidoro veía videos en el móvil, en su habitación, el acusado se colocó detrás, le bajó los pantalones, le bajó la cabeza y el cuerpo empujando con la mano y trató de introducir el pene en su ano sin conseguirlo. Ante eso, y bajo amenaza de que si no se dejaba le mataría, le agarró la cabeza y le introdujo su pene en la boca, pese a que el niño se echó hacia atrás tratando de evitarlo. Cesó en ello al detectar que el padre del menor se acercaba.



Finalmente, una noche, aprovechando que dormía en el mismo colchón que Isidoro porque el suyo inflable se pinchó, trató de tocar el pene del menor, hecho que fue visto por la madre del menor y le hizo desistir.

Al día siguiente, se marchó del domicilio y no volvió. Ese día, la madre habló con Isidoro y le relató lo que había venido sucediendo.

A consecuencia de estos hechos, Isidoro sufre secuelas psicológicas, tales como comportamiento sexualizado no apropiado a su edad, evitación de contacto físico con su progenitor y evitar estar solo en casa, que está siendo abordado con psicólogo profesional".

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

LA SALA DECIDE: "Que DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a Gerardo como autor responsable de UN DELITO CONTINUADO DE AGRESIÓN SEXUAL COMETIDA SOBRE MENOR DE DIECISÉIS AÑOS del art. 183.1, 2 y 3 en relación con art. 74.1 y 3 del Código Penal, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad, a la pena de TRECE AÑOS, SEIS MESES Y UN DÍA DE PRISIÓN e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena.

Asimismo, se impone pena accesoria de PROHIBICIÓN DE APROXIMACIÓN A LA PERSONA DE Isidoro , su domicilio, centro de estudios o cualquier otro frecuentado por él, A DISTANCIA INFERIOR A MIL (1000) METROS, durante CATORCE AÑOS, SEIS MESES Y UN DÍA a cumplir simultáneamente con las penas de prisión.

Se impone al acusado la pena de inhabilitación especial para cualquier profesión u oficio, sea o no retribuido que conlleve contacto regular y directo con menores de edad por un tiempo superior en tres años al de la duración de la pena de privación de libertad, es decir, dieciséis años, seis meses y un día de duración del art. 192.3 del Código Penal.

Se impone a Gerardo medida de libertad vigilada, a ejecutar con posterioridad al cumplimiento de la pena de prisión impuesta, por tiempo de cinco años y cuyo contenido se determinará en el momento en que deba procederse a su ejecución.

En concepto de responsabilidad civil, Gerardo deberá indemnizar a Isidoro en la cantidad de quince mil (15.000.-) euros por el daño moral causado.

Se imponen al acusado las costas del juicio.

Notifíquese al Ministerio Fiscal y a las demás partes, haciéndoles saber que contra la presente cabe la interposición de recurso de apelación ante la Sala de apelaciones del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que deberá, en su caso, interponerse ante esta Sección 10ª de la Audiencia Provincial, en el plazo de diez días desde su última notificación.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación a los autos originales para su constancia y cumplimiento, lo pronunciamos, mandamos y firmamos".

TERCERO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, la representación legal del condenado presenta recurso de apelación con base en los motivos expuestos en su escrito ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, formándose el rollo de apelación núm. 89/2022. En fecha 5 de julio de 2022, el citado Tribunal dictó sentencia núm. 286, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"NO HA LUGAR AL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la Procurador D. Jaume Castell Nadal, en nombre y representación de Gerardo , contra la sentencia dictada en fecha 25 de noviembre de 2021, por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 10ª), la cual confirmamos íntegramente.

Declaramos de oficio las costas que hubieran podido devengarse en esta alzada.

Notifíquese a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo en los términos que previene el art. 847 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, dentro de los cinco días siguientes al de la última notificación de la presente sentencia.

Esta es nuestra sentencia que firmamos y ordenamos".

CUARTO.- Contra la anterior sentencia, la representación procesal de Gerardo anunció su propósito de interponer recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, recurso que se tuvo por preparado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente Rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO.- El recurso de casación formalizado por el aquí recurrente se basó en los siguientes motivos:



Motivo primero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 de la LECrim, en concreto, de su derecho a la presunción de inocencia, art. 24 de la Constitución española.

Motivo segundo.- Por infracción de precepto sustantivo. Se queja de incorrecta aplicación del delito de agresión sexual previsto en el art. 183.1, 2 y 3 del Código penal. Alega inexistencia de intimidación.

Motivo tercero.- Por infracción de precepto sustantivo. Alega incorrecta aplicación del delito de agresión sexual del art. 183.1, 2 y 3 del Código penal e inexistencia de violencia.

Motivo cuarto.- Por infracción de precepto sustantivo. Se queja de incorrecta determinación de la responsabilidad civil, arts. 109 y siguientes del Código penal.

SEXTO.- Por diligencia de ordenación de 22 de septiembre de 2022, se da traslado para instrucción al Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, quien estimó procedente su decisión sin celebración de vista, e interesó la inadmisión y subsidiariamente su desestimación, en razón de las consideraciones expuestas en su informe de fecha 5 de octubre de 2022.

SÉPTIMO.- Por diligencia de ordenación de 6 de octubre siguiente se tiene por incorporado el anterior escrito y se da traslado a la parte recurrente por plazo de tres días conforme al artículo 882.2º de la LECrim.

OCTAVO.- Con motivo de la entrada en vigor de la Ley 10/2022, de 6 de septiembre, y de conformidad con lo previsto en la Disposición transitoria novena de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal, se da traslado a la parte recurrente por término de ocho días, por si interesa adaptar su escrito de formalización del recurso de casación interpuesto a la nueva Ley, lo que hace mediante escrito de 27 de enero siguiente en todo lo que le resulte favorable.

NOVENO.- Instruido el Ministerio Fiscal en el traslado conferido, interesa de esta Sala la no aplicación de la Ley 10/2022, por las razones expuestas en su informe de fecha 7 de febrero de 2023.

DÉCIMO.- Por providencia de esta Sala de fecha 10 de marzo de 2023 se señala el presente recurso para deliberación y fallo el próximo día 9 de mayo de 2023.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Al amparo de las previsiones contenidas en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denuncia quien ahora recurre la vulneración de su derecho fundamental a la presunción de inocencia, contemplado en el artículo 24.2 de la Constitución española. Llama la atención, sin embargo, que la totalidad de los razonamientos del recurrente se dirijan a censurar, por lo que a esta cuestión respecta, las consideraciones que se contienen en la sentencia de primera instancia, –personalizándolas, incluso, en quien actuó entonces como magistrada ponente de dicha resolución–, ignorando por entero, más allá de aludir a que el Tribunal Superior de Justicia respaldó estas consideraciones, las que, de manera pormenorizada y cumplida, se refieren en la sentencia que es aquí objeto de recurso (precisamente la pronunciada en apelación por el Tribunal Superior). Podría decirse de este modo que, en realidad, el recurrente ha preferido ignorar los argumentos que sustentan la decisión que recurre, razonando a todos los efectos como si la misma no existiese, viniendo a pretender así que este Tribunal Supremo se "subrogue" en la posición de aquél, asumiendo una suerte de "*segundo intento de segunda instancia*". Bastaría con esto, sin necesidad de más aditamentos, para desestimar el presente recurso, haciendo propias todas y cada una de las consideraciones que, dando respuesta a las quejas de la recurrente –que ahora se reproducen ignorando aquéllas–, quedan expresadas ya en la resolución que aquí se impugna.

2.- Tan es así que la parte ahora recurrente comienza el desarrollo de este primer motivo de impugnación invocando la doctrina contenida en nuestra sentencia 657/2020, de 3 de diciembre, respecto al alcance, contenido y objeto del recurso de apelación, en relación con las funciones que al órgano llamado a resolverlo competen en materia de valoración probatoria. Ciertamente, expresábamos en nuestra resolución que: <<En el recurso de casación la revisión del juicio fáctico se puede realizar a través del análisis de la presunción de inocencia (artículo 852), del error en la valoración de la prueba basado en documentos literosuficientes (artículo 849.2) y por defectos de forma de la sentencia (artículos 851.1º y 2º).

En el recurso de apelación, en cambio, la competencia es más amplia porque, además de la posible invocación de la presunción de inocencia y de cualquier defecto de forma de la sentencia, se puede combatir el relato fáctico a través de la invocación del error en la valoración de la prueba, cuya justificación no se ciñe o limita a la valoración de documentos literosuficientes. En la apelación el error puede derivarse no sólo de documentos sino de cualquier prueba y de su valoración conjunta. (...).



En caso de sentencias condenatorias el tribunal de apelación puede rectificar el relato histórico cuando un ponderado y detenido examen de las actuaciones ponga de relieve un claro error del juzgador que haga necesaria su modificación. "[...] El único límite a esa función viene determinado por la inmediatez en la percepción de la actividad probatoria, es decir, la percepción sensorial de la prueba practicada en el juicio oral, lo que el testigo dice y que es oído por el tribunal y cómo lo dice, esto es las circunstancias que rodean a la expresión de unos hechos [...]" (STS 107/2005, de 9 de diciembre).

En efecto, el tribunal de apelación puede, de un lado, llevar a cabo una nueva valoración cuando se practiquen nuevas pruebas en la segunda instancia, según autoriza el artículo 790.3 de la LECrim, y, de otro, puede realizar una función valorativa de la actividad probatoria, en todos aquellos aspectos no comprometidos con la inmediatez. Puede tomar en consideración, por ejemplo, si la narración descriptiva contiene apreciaciones inexactas que conlleven inferencias erróneas; puede apreciar la existencia de errores de valoración evidentes y de importancia, de significación suficiente para modificar el fallo; puede apreciar la falta de valoración de algunas pruebas cuya apreciación conlleve una conclusión probatoria diferente y, en general, puede hacer un análisis crítico de la valoración probatoria, dejando al margen aquellos aspectos del juicio que dependen substancialmente de la inmediatez>>.

Y eso es, precisamente, lo que vino a realizarse aquí por el Tribunal Superior, saliendo al paso de las objeciones formuladas por el entonces recurrente. Es la resolución que ahora se impugna y, en consecuencia, deberían ser sus razonamientos, –y no los contenidos en la sentencia dictada en primera instancia que, con evidente reduccionismo, atribuye quien recurre a la magistrada ponente de aquella resolución–, los que deberían ser ahora objeto de valoración crítica, a los efectos de que este Tribunal Supremo, de conformidad con la atribución funcional de competencias que nos corresponde, en el marco ya no de un "nuevo" recurso de apelación sino en el que resulta propio de la casación, pudiera someterlas a revisión.

2.- Efectivamente, este Tribunal ha recordado, entre muchas otras en nuestra sentencia número 569/2022, de 8 de junio: <<Corresponde, en definitiva, ponderar si las pruebas de cargo practicadas en el juicio resultan suficientes para justificar el dictado del pronunciamiento condenatorio que se impugna. Sin embargo, nuestra función aquí, como tantas veces se ha dicho ya, no habrá de consistir en una valoración conjunta y originaria de la prueba practicada en el juicio oral, como si las resoluciones dictadas en primera instancia y en apelación no hubiera existido, o tomándolas solo como mera referencia de contraste frente a la valoración de la prueba que, paralelamente, sustenta quien ahora recurre. Ni nos corresponde tampoco dar en este trance, recurso extraordinario de casación, satisfacción al derecho de la parte a la doble instancia, función que se atribuye al Tribunal Superior de Justicia en el marco del recurso de apelación que resolvió. Es precisamente esta última sentencia, la dictada por el Tribunal Superior de Justicia, la que constituye el objeto de este recurso, debiendo procederse aquí a verificar que la misma descansa sobre razonamientos expresados y atendibles, en tanto convincentes para la generalidad. Lo explicaba, por ejemplo, nuestro auto número 408/2021, que cita, a su vez, la sentencia número 476/2017, de 26 de junio, señalando: "La sentencia contra la que se plantea el recurso de casación es la resolutoria del recurso de apelación. Frente a la misma el recurrente deberá plantear su disidencia, sin que -como principio general y, sobre todo, en relación con el ámbito fáctico- pueda consistir en la reiteración simple del contenido de la impugnación desarrollada en la apelación ni en el planteamiento de cuestiones no debatidas en la apelación, pues las mismas ya han tenido respuesta desestimatoria o son cuestiones que han sido consentidas por la parte. En particular, respecto al ámbito del control casacional cuando se invoca la lesión al derecho fundamental a la presunción de inocencia, cumplida la doble instancia, la función revisora de la casación en este ámbito se contrae al examen de la racionalidad de la resolución realizada a partir de la motivación de la sentencia de la apelación, comprensiva de la licitud, regularidad y suficiencia de la prueba".

3.- En el caso, acepta implícitamente quien ahora recurre que los medios probatorios tomados en consideración para enervar la presunción de inocencia fueron obtenidos y desarrollados de forma impecable, tanto desde el punto de vista de su origen como desde el que contempla su desarrollo o ejecución. Objeta, en cambio, que su resultado pueda considerarse suficiente. Y ello, en sustancia, sobre la base de entender, como ya lo hiciera en su recurso de apelación, que las declaraciones prestadas por el menor en forma de prueba preconstituida (practicada en la fase de instrucción y reproducida en el acto del juicio oral), presentan ciertas contradicciones, en especial si se ponen en relación con las que ofreció su madre en el plenario, en particular por lo que respecta a si ésta observó los hechos acaecidos ya en las postrimerías del año 2019 y a si, tras ellos, mantuvo o no una conversación con su hijo. También cree advertir el recurrente una cierta falta de consistencia en las declaraciones del menor con relación a si los hechos que se describen como sucedidos en un patio comunal tuvieron lugar allí o en una escalera; y objeta, en fin, sobre la base de otras pretendidas deficiencias, referidas a la fiabilidad de su testimonio que, a su parecer, lo hacen inhábil para enervar el derecho fundamental invocado.



La totalidad de dichas objeciones, sin embargo, resultaron ya analizadas en la sentencia que ahora se recurre, dictada por el Tribunal Superior de Justicia, de forma, además, particularmente pormenorizada y precisa. Solo podemos ahora hacerlas nuestras. Empieza por señalar que la circunstancia de que el menor situara primero un pasaje de los hechos en el patio interior del edificio y después en la escalera de éste, no constituye contradicción relevante alguna, toda vez que *"la escalera estaba dentro del patio y por tanto forma parte del mismo"*. También se observa que el hecho de que el menor hubiera manifestado que se agachó a recoger una pelota, en absoluto empece o entra en contradicción con la circunstancia de que seguidamente el acusado utilizara la fuerza para imponerle su voluntad. Descarta también el Tribunal Superior, en términos plenamente asumibles, que el relato del menor estuviera condicionado o dirigido por su padre, con relación al intento de penetración anal que se describe en el relato de hechos probados, observando que no se advierte razón alguna para considerar que aquél se apartase de lo verdaderamente sucedido, animado por pretendidos propósitos espurios, siendo evidente que, de haber querido perjudicar injustamente al acusado, *"le habría bastado con afirmar que hubo penetración"*.

Por otro lado, la sentencia impugnada no elude que, en efecto, se advierten ciertas divergencias entre el relato del menor y el sostenido por su madre, con relación al primero de los sucesos descritos en el relato de hechos probados. Sin embargo, explica: *"que la contradicción que reseña no es suficientemente relevante, tal como se señala en la sentencia y a la que nos remitimos, pues con independencia de que la madre del menor en ese momento o en otro incidente posterior, le dijera al menor que le explicara lo que había visto, lo cierto es que vio "algo" que le llamó la atención por lo extraño que le resultó, y esto es un dato incuestionable. Pero, es más, no apreciamos contradicción ya que la madre del menor observó dos episodios, un primer acercamiento del procesado al menor cuando vivían en la primera vivienda de la CALLE000, que es cuando pensó que lo había visto mal, y el último episodio, en que fue cuando habló con el menor y a consecuencia del mismo el procesado abandonó el domicilio. Que el menor dada su edad creyera que habló con su madre después del primer episodio no es relevante. Respecto al primer episodio relató la madre de Isidoro que era un día por la noche y ella iba a echar agua a una maceta y vio que el niño tenía un cojín encima y vio como si Gerardo se le acercara a sus partes, se quedó callada, no pensó, ya que creyó había visto mal o que era sugestión suya. En cuanto al último, la Sra. Aurelia declaró que ocurrió en la habitación en la que todos dormían y en el que la Sra. Aurelia vio cómo el procesado tocaba a su hijo y le llamó la atención, lo que motivó que el procesado, consciente de haber sido descubierto, se marchara de la vivienda. En ese momento Isidoro cuenta todo y la madre, pese a que tenía miedo de la reacción de su marido y su cuñado, se lo cuenta a su marido y padre de Isidoro"*.

Y después de salir al paso de las referidas objeciones, que el recurrente ahora se limita a reproducir ante nosotros, la sentencia impugnada pondera cuáles han sido los medios probatorios que se reputaron aptos para enervar la presunción de inocencia, a saber: 1) La declaración del menor Isidoro que tuvo lugar mediante la reproducción íntegra de la grabación de la que prestó como prueba preconstituida ante los psicólogos del Departament de Justicia, del E.A.T.P.; 2) La declaración de los padres del menor; 3) La propia declaración del acusado; y, 5) (sic) El informe psicológico efectuado por el EATP.

Ciertamente, la prueba de cargo fundamental, conforme viene a proclamar la resolución recurrida, es la propia declaración del menor. Se trata de una declaración que se califica como *"extensa, clara y detallada"*, enriqueciendo el menor su relato con importantes referencias temporo- espaciales relativas a cada uno de los diferentes pasajes que lo conforman. Y después de reproducir, en sustancia, las manifestaciones del menor, el Tribunal Superior concluye: *"No alcanzamos a vislumbrar en el menor ningún tipo de ánimo espurio que justifique la invención de unos hechos tan graves. Al contrario, el procesado era amigo del menor y de la familia y les ayudaba económicamente, por lo que la revelación de dichos hechos les ha supuesto un perjuicio económico al romperse la relación"*. E igualmente, añade: *"Existe persistencia en la incriminación ya que no existen contradicciones relevantes, pues las que el apelante pone de relieve no lo son, no tienen entidad suficiente, son fácilmente explicables por el transcurso del tiempo, no se refieren al núcleo central de los hechos, sin que pueda exigirse a las víctimas de los delitos sexuales una precisión milimétrica entre todas sus declaraciones"*.

Con particular corrección se recuerda después en la sentencia ahora impugnada, la doctrina jurisprudencial que, en tantas ocasiones, ha venido proclamando la aptitud potencial del testimonio único prestado por quien se presenta como víctima para enervar el derecho fundamental a la presunción de inocencia. Y tomando como referencia las cautelas o prevenciones relativas al ya conocido en la práctica forense como *"triple test"*, --cuyo específico alcance y función se analiza también de forma inobjetable--, procede a ponderar el desarrollo del testimonio del menor, practicado en condiciones plenamente respetuosas con los principios de contradicción y defensa, añadiendo que *"También la metodología efectuada por los técnicos del EATP se ajustó a la metodología exigible en estos casos, con un primer relato libre del menor, para después formularles preguntas dirigidas únicamente a obtener detalles o precisiones, pero sin introducir sugerimiento (sic) alguno"*. Se insiste en considerar que la declaración del menor, --que previamente había sido transcrita en sus elementos



fundamentales--ha sido rica en detalles, así como en que no existen elementos para contemplar siquiera que la misma pudiera estar animada por cualquier clase de propósito espurio, sin que se advierta tampoco en ella falta de consistencia o contradicciones relevantes. Y se destaca la existencia de elementos que, más allá de la voluntad del propio menor, vienen a corroborar su relato, entre ellos y con singular importancia, *"la pericial practicada por el Equipo del EAT Penal, folios 134 a 140, ratificado en el acto del juicio oral, que concluyen que se trata de un menor competente para declarar, que presenta secuelas psicológicas relacionadas con los hechos denunciados que requieren de abordaje terapéutico"*.

Si en algo hemos de apartarnos de las consideraciones contenidas en la sentencia impugnada es, precisamente, en que en ella se considere que la declaración de la madre del menor no tiene en su totalidad más alcance que el de constituir un mero elemento de corroboración. Lo cierto es que la Sra. Aurelia, aseguró haber observado hasta en dos ocasiones distintas, la primera y la última, los tocamientos que el acusado realizaba sobre su hijo. No es ya que vengan a reforzarse determinados aspectos del relato del menor, periféricos a los que nuclearmente integran el tipo penal, sino que la Sra. Aurelia aporta un testimonio directo relativo a una parte de los hechos enjuiciados.

Frente a ello, quien ahora recurre se limita a negar cualquier clase de aproximación de contenido sexual al menor, pretendiendo que la denuncia está animada por una suerte de venganza referida a que los padres del niño exigían al acusado la entrega de una cantidad con relación a un crédito que aquél había solicitado, circunstancia de la que no existe el más mínimo rastro, ni aún meramente sugestivo de su potencial consistencia.

En definitiva, la Audiencia Provincial procedió a valorar, de forma plenamente conforme con las reglas de la sana crítica, el resultado de la prueba practicada a su presencia, concluyendo que el testimonio del menor, prestado de forma clara y precisa, con el necesario detalle y enriquecedoras referencias al momento, espacio y circunstancias concurrentes en cada uno de los ataques de los que asegura fue objeto, resulta plenamente persuasivo. No se advierten en el mismo contradicciones esenciales, como tampoco entre éste y el testimonio ofrecido por su madre. El menor presenta, además, conforme resultó pericialmente justificado, plena competencia para declarar, y padece unas secuelas psicológicas en todo consistentes con su relato, secuelas que requieren abordaje terapéutico.

El Tribunal Superior, por su parte, en la resolución que es ahora objeto de recurso, respalda esas mismas conclusiones, explicando las razones que fundamentan su decisión, ignoradas por el recurrente para limitarse a insistir, sin tomarlas siquiera en cuenta, en sus quejas iniciales.

A la luz de todo ello, únicamente podemos ahora confirmar que, en efecto, la prueba de cargo cuya valoración sustenta el pronunciamiento condenatorio, resulta plenamente válida en cuanto a su origen y regular por lo que respecta a su forma de acceder al proceso; suficiente, además, para desvirtuar la presunción inicial de inocencia del acusado, determinándose los hechos en la forma en que se declaran probados, más allá de cualquier duda razonable.

El motivo se desestima.

SEGUNDO.- 1.- El segundo y tercer motivo del recurso se articulan por el cauce que ofrece el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Considera el recurrente, en ambos casos, que no debió ser aplicado el artículo 183.2 del Código Penal. En el motivo segundo del recurso porque entiende que no existió intimidación; y, en el tercero, porque no concurrió violencia. A lo más, aceptando los hechos que se consideran probados, a juicio del recurrente la conducta del acusado podría calificarse como la propia de quien aprovecha, se prevale, de una cierta situación de superioridad sobre su víctima.

Reproduce con esto quien ahora recurre de manera mimética el esquema de su recurso previo de apelación, ignorando nuevamente las consideraciones contenidas, para desestimar dichas quejas, en la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia.

2.- Como subraya, por todas, nuestra sentencia número 665/2022, de 30 de junio: <<En innumerables ocasiones hemos recordado que, cuando lo que se cuestiona es el denominado juicio de subsunción (artículo 849.1), resulta indispensable tomar como referencia el sustrato fáctico sobre el que aquel opera ("dados los hechos que se declaran probados"), habida cuenta de que una eventual modificación en éstos, dejaría aquel desprovisto de todo sentido>>.

Así, en el relato de hechos probados que se contiene en la sentencia impugnada se refiere, por lo que respecta al suceso acaecido a finales del año 2019, que, después de cenar, y cuando el acusado y el menor se encontraban en el salón de la vivienda, aquél pidió a éste que se bajara los pantalones para tocarle el pene, lo que el menor rechazó. El acusado entonces, respondió con un gesto, pasándose un dedo por el cuello (que el menor entendió



como una amenaza consistente en que, si no obedecía, le mataría) y le dijo, además, que, cuando estuviera muerto, se le aparecería en sueños y le agarraría de los pies.

Después de trasladarse la familia a otra vivienda, y ya en el verano del año siguiente, en la que el acusado pernoctaba con cierta frecuencia utilizando un colchón hinchable, y una tarde que ambos bajaron a un patio interior para jugar al fútbol, el acusado volvió a exigir al menor que se bajara los pantalones, a lo que éste se negó, amenazándole aquél de muerte. Y después "le agarró fuerte" del cuerpo, puso su boca en el pene del niño y procedió a hacerle una felación.

En otra ocasión, hallándose el menor en su habitación, viendo un video en el móvil, el acusado se colocó tras él y le bajó los pantalones, "le bajó la cabeza y el cuerpo empujando con la mano y trató de introducir el pene en su ano sin conseguirlo.

Ante eso, y bajo amenaza de que si no se dejaba le mataría, le agarró la cabeza y le introdujo su pene en la boca, pese a que el niño se echó hacia atrás tratando de evitarlo. Cesó en ello al detectar que el padre del menor se acercaba".

3.- Objeta el recurrente que, al carecer anatómicamente el acusado de uno de sus brazos, mal podría haber sujetado con ambos o sometido físicamente al niño; y que las referencias a que se le aparecería en sueños, o la interpretación que el menor pudiera hacer de sus gestos, no integrarían los conceptos de violencia o intimidación exigidos por el tipo penal aquí aplicado. Aun aceptando, explica el recurrente, el relato de los hechos que la sentencia impugnada declara probados, a lo más podría llegarse a considerar que el acusado accedió sexualmente al menor prevaleándose de la superioridad que su mayor edad y la confianza que tenía con la familia del niño, le otorgaba.

4.- Cumplidamente, la sentencia impugnada rechaza también, de modo fundado, ambas quejas. Prescindiendo de que el recurrente se aparta, en algún caso, de forma más o menos disimulada, del relato de los hechos que se declaran probados (en el que para nada se afirma, por ejemplo y como es obvio, que el acusado sujetara al menor con ambos brazos), lo cierto es que la distinción entre el prevalimiento de una situación de superioridad (o parentesco) y la efectiva intimidación puede, en ocasiones, difuminarse, confundirse, desdibujar sus límites. Ciertamente, especialmente cuando se trata, como aquí, de víctimas menores de edad, el aprovechamiento por su agresor de una situación de cierta y ostensible superioridad, cualquiera que fuese su fuente, puede imponer a la víctima una reacción condicionada de sometimiento, accediendo a los deseos o propósitos de su agresor. Lo característico, lo distintivo de la intimidación –y, por descontado también de la violencia–, es que existiendo o no esa desigual, presionante, posición de partida entre agresor y agredido, éste hubiera logrado sobreponerse a ella y oponerse a la voluntad de aquél, venciendo finalmente su resistencia inicial por el sujeto activo a través de la amenaza o la fuerza.

Eso es, precisamente, lo que el relato de hechos probados que se contiene en la sentencia impugnada considera acreditado. Cualquiera que fuese la ascendencia del acusado sobre el menor, lo cierto es que éste fue capaz de negarse a realizar las conductas que aquel demandaba, siendo que en unos casos, con el propósito de vencer, forzar, su opuesta voluntad, el acusado le amenazaba verbal o gestualmente con matarle o, en otras ocasiones, hacía uso de fuerza bastante para doblegarle físicamente y situar al menor en la posición que apetecía.

Lo mismo la intimidación que la violencia, en este contexto, se presentan como conceptos situacionales cuya concreta presencia requiere la ponderación de cuantas circunstancias relevantes concurran en el suceso. Así, evidentemente, el anuncio de que, de no acceder a los deseos del sujeto activo, éste se presentará después de muerto y tirará de los pies a la víctima, puede reputarse una advertencia fútil cuando se dirige a una persona adulta y normalmente constituida desde el punto de vista psicológico. Pero es distinto cuando dichas advertencias escatológicas se dirigen a un niño de diez años. En cualquier caso, más explícitas e inequívocas todavía resultan las amenazas de causarle la muerte si no se avenía a cumplir los deseos del acusado, ya fueran realizadas con inequívocos gestos o concretamente verbalizadas. Y lo mismo sucede con el empleo de la violencia. Acaso las limitaciones físicas del acusado pudieran dificultar la probabilidad de someter físicamente a una persona adulta, mas son plenamente compatibles cuando el destinatario de la fuerza es un niño.

Lo decisivo es que, expresada de manera inequívoca la voluntad contraria del menor a someterse a los requerimientos del acusado, fuera mucha o poca la ascendencia que éste tuviera sobre aquél, resultó necesario para vencer su resistencia inicial, el empleo de una explícita intimidación, y en otros casos el despliegue de cierta fuerza física, que, tanto considerada ex ante como a la vista del resultado que produjo, se revelaba en el caso como bastante para lograr el fin propuesto: doblegar la voluntad del menor víctima.

Los motivos se desestiman.



TERCERO.- 1.- Como último motivo de su impugnación, y también al amparo de las previsiones contenidas en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, considera quien ahora recurre indebidamente aplicados los artículos 109 y siguientes del Código Penal.

Argumenta, en síntesis, sobre la base también de las mismas consideraciones que ya esgrimiera en su recurso de apelación e ignorando nuevamente los razonamientos que se contienen en la sentencia ahora impugnada, que la indemnización establecida en favor del menor (15.000 euros) se determina en la sentencia de primera instancia de manera apodíctica, sin fundamento o base de cálculo reconocible alguna. Para acabar interesando que *"deberá tenerse por no solicitada y, en consecuencia, deberá dejarse sin efecto el pronunciamiento realizado por el Tribunal a quo"*.

2.- Como recuerda, por todas, nuestra sentencia número 111/2021, de 10 de febrero: <<[C]onforme reiterada doctrina de esta Sala, recogida, por ejemplo, en nuestra sentencia núm. 636/2018, de 12 de diciembre, "en los casos de daños morales derivados de agresiones sexuales la situación padecida por la víctima produce, sin duda, un sentimiento de indignidad, ..., susceptible de valoración pecuniaria sin que haya en ello nada que se identifique con pura hipótesis, suposición o conjetura determinante de daños desprovistos de certidumbre o seguridad. En este caso, el daño moral resulta de la importancia del bien jurídico protegido -libertad e indemnidad sexual- y de la gravedad de la acción que lo ha lesionado criminalmente (SSTS. 105/2005 de 29 de enero, 40/2007 de 26 de enero).

El daño moral, además, --dice nuestra sentencia STS 1366/2002, 22 de julio--, no deriva de la prueba de lesiones materiales, sino de la significación espiritual que el delito tiene con relación a la víctima.

Y en relación a la falta de prueba de que la víctima haya quedado afectada psicológicamente, hay que insistir en que los daños morales no es preciso tengan que concretarse en relación con alteraciones patológicas o psicológicas sufridas por las víctimas, bastando que sean fruto de una evaluación global de la reparación debida a las mismas, de lo que normalmente no podrán los Juzgadores contar con pruebas que faciliten la cuantificación económica para fijarla más allá de la expresión de la gravedad del hecho, su entidad real o potencial relevancia, repulsa social, así como las circunstancias personales de los ofendidos (SSTS 957/1998, 16 de mayo y 1159/1999, 29 de mayo, entre otras)".

En el mismo sentido, hemos señalado en sentencia núm. 445/2018, de 9 de octubre, que el daño moral 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 núm. 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 núm. 744/1998), de 18 de septiembre; siendo que es valorable a tal efecto el menoscabo de la dignidad (STS núm. 1490/2005, de 12 de diciembre)">>.

Por otro lado, también repetidamente hemos tenido oportunidad de señalar, --por todos, nuestro auto número 814/2022, de 15 de septiembre--, que: <<Hemos declarado que "los daños morales no necesitan estar especificados en los hechos probados cuando fluyen de manera directa y natural del relato histórico" y que tampoco es preciso que "los daños morales tengan que concretarse en relación con alteraciones patológicas o psicológicas sufridas por las víctimas, bastando que sean fruto de una evaluación global de la reparación debida a las mismas". En cuanto a la cuantía de la indemnización, "tales daños no son susceptibles de cuantificación con criterios objetivos aplicados en atención a la demostración o prueba de lesiones materiales, por lo que su traducción en una suma de dinero sólo puede ser objeto de control en el recurso de casación cuando resulta manifiestamente arbitraria y objetivamente desproporcionada (STS 59/2016, de 4 de febrero)">>.

3.- En el caso, no es solo que la cuantía determinada en concepto de reparación civil, quince mil euros, no pueda aquí calificarse como *"objetivamente desproporcionada"*. Antes al contrario, en atención a las concretas circunstancias del caso, debiera reputarse como singularmente contenida. Es que tampoco resulta en absoluto arbitraria. El Tribunal Superior de Justicia, explica, con particular detalle y acierto, las consideraciones tomadas en cuenta para ratificar la indemnización establecida en la primera instancia. Aunque, de nuevo, el recurrente ha preferido ignorar dichas explicaciones. Se trata de unas agresiones sexuales continuadas, cometidas contra un niño, que contaba al tiempo de producirse los hechos con diez años de edad, agresiones que se prolongaron durante un significativo período de tiempo y se concretaron en sucesivos ataques. Ello sin contar con que, como también se explica en la sentencia impugnada, además del daño moral, estrictamente considerado, en el caso se produjeron también daños o secuelas psíquicas en el menor, que en el relato de hechos probados se describen como: *"A consecuencia de estos hechos, Isidoro . sufre secuelas psicológicas, tales como comportamiento sexualizado no apropiado a su edad, evitación de contacto físico con su progenitor y evitar estar solo en casa, que está siendo abordado con psicólogo profesional."*



El motivo se desestima.

CUARTO.- Incidencia de la sobrevenida entrada en vigor de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre .-

1.- Con posterioridad, evidentemente, a la producción de los hechos, al dictado de la sentencia impugnada y aun a la interposición del recurso de casación, se produjo la entrada en vigor de la citada norma. Por eso, este Tribunal acordó dar traslado a las partes al efecto de que pudieran pronunciarse sobre su eventual incidencia en las concretas penas que resultaron impuestas.

Solicitó el recurrente, de modo en particular lacónico, que le fuese aplicada la nueva ley *"en todo lo que le resultara favorable"*. El Ministerio Fiscal, por su parte, estimó que la pena impuesta también podría haberlo sido con la nueva regulación, por lo que consideraba que aquélla debía ser mantenida.

2.- La sentencia impugnada considera los hechos constitutivos de un delito de los previstos en los artículos 183. 1, 2 y 3 (y 74) del Código Penal, naturalmente conforme a la legislación vigente a la fecha de los hechos y al dictado de la resolución recurrida. Ello determinaba la imposición de una pena abstracta de entre trece años, seis meses y un día de prisión y quince años.

La regulación legal sobrevenida asocia a estas mismas conductas en los actuales artículos 181. 1, 2 y 3 (y 74) del Código Penal, una pena abstracta que discurre entre los doce años, seis meses y un día y los quince años de prisión.

La sentencia dictada por la Audiencia Provincial, ratificada en este punto por el Tribunal Superior, resuelve imponer al acusado, sin necesidad de mayores razonamientos, la pena de prisión en la mínima extensión legal entonces posible: trece años, seis meses y un día de prisión, añadiendo que *"se estima acorde a la gravedad de los hechos e intensidad del ataque al bien jurídico"*. No advierte, en consecuencia, motivo atendible alguno para sobrepasar dicho límite mínimo, sin necesidad, por lo mismo, de profundizar en las razones justificadoras de su decisión.

Dicho límite mínimo ha sido modificado por el legislador, considerando, tras la debida reflexión, la procedencia de reducir, de forma no extraordinariamente significativa en este caso, el reproche penal que conductas como la aquí enjuiciada merecen. Y es el reproche que el legislador actual ha considerado asociable a dichos comportamientos, –la respuesta penal que en la actualidad se entiende ajustada a los mismos–, el que, en tanto más favorable al acusado, debe ser aplicado aquí (doce años, seis meses y un día de prisión). Cierto que, como señala el Ministerio Público, sin atender a las concretas circunstancias del caso, la magnitud de pena efectivamente impuesta en la sentencia recurrida podría también haberse establecido en la actualidad. Pero no es esa magnitud, aisladamente considerada y al margen de las concretas circunstancias del caso (en abstracto), la que debe ser considerada como término de comparación, sino el reproche concreto que en el caso concreto los hechos enjuiciados merecen hoy al legislador cuando, como el Tribunal acordó aquí, no se advierten razones para sobrepasar el límite mínimo de la pena abstractamente prevista. Procede, en consecuencia, reducir la pena de prisión impuesta, acompasándola a la nueva valoración legislativa. En este mismo sentido, por todas, nuestra sentencia número 967/2022, de 15 de diciembre, observaba: <<[S]in perjuicio de las particularidades relevantes de cada supuesto concreto, puede decirse con carácter general que, en principio, una previsión que establezca un marco penológico en el que, sin modificar el máximo se reduzca el mínimo legal de la pena, resultaría más favorable, no solo porque en ausencia de razones consistentes consignadas en la sentencia no habría motivos para superar el mínimo legalmente previsto, sino también porque, en caso de concurrir solo atenuantes, el límite máximo de la pena imponible, sería lógicamente inferior al que resultaría de la aplicación de la ley anterior>>.

Junto a la pena de prisión se imponen otras al acusado, a saber: inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena; prohibición de aproximarse a la víctima o a los lugares frecuentados por él (por tiempo de catorce años, seis meses y un día); inhabilitación especial para el ejercicio de determinadas profesiones, oficios o actividades (por un tiempo superior en tres años al de la privación de libertad, esto es, por dieciséis años, seis meses y un día); junto a la medida de libertad vigilada, a cumplir una vez extinguida la pena de prisión, impuesta por tiempo de cinco años.

Manteniéndose aquí la inhabilitación absoluta y la medida de libertad vigilada, en tanto la nueva regulación legal no incide sobre ellas, procede reducir también en un año la duración de la pena de prohibición de aproximarse a la víctima (que se impuso por duración superior a un año de la pena privativa de libertad). Sin embargo, con respecto a la pena de inhabilitación especial, ésta debe ser incrementada, hasta los diecisiete años, seis meses y un día de prisión, en la medida en que la nueva norma (el actual artículo 192.3) determina que, en el caso de los delitos graves, ésta habrá de ser entre cinco, –no tres, como en la regulación anterior–, y veinte años superior a la duración de la pena privativa de libertad impuesta. Aunque en este aspecto la duración de dicha pena se incrementa, reducida la, más grave, privativa de libertad, la comparación entre ambas normas penales, la anterior y la actual, habrá de realizarse con la aplicación completa de la que, en su totalidad, se



considere más favorable, sin que sea dable la artificial construcción de una norma distinta (tanto a la anterior como a la actual) resultado de la mistura de ambas a partir de los parciales aspectos que, en cada una, se contemplen como más beneficiosos. Por la misma razón, deberá condenarse también al acusado a la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de los derechos de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de cuatro años (artículo 192.3, primer párrafo).

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, procede declarar de oficio las costas devengadas como consecuencia de este recurso.

FALLO

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

1.- Estimar parcialmente el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Gerardo contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, número 286/2022, de 5 de julio, por la que se desestimaba el recurso de apelación interpuesto por aquél contra la pronunciada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 10ª, número 745/2021, de 25 de noviembre; que se casa y anula parcialmente.

2.- Se declaran de oficio las costas devengadas como consecuencia de este recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso. Póngase en conocimiento del Tribunal Superior de Justicia y de la Audiencia Provincial de los que proceden las actuaciones e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION (P) núm.: 10546/2022 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D.ª Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 10 de mayo de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación por infracción de Ley e infracción de precepto constitucional interpuesto por la representación legal del condenado DON Gerardo , contra la Sentencia núm. 286/2022, dictada el 5 de julio de 2022, por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, en el rollo de apelación 89/2022, interpuesto contra la Sentencia núm. 745/2021, dictada el 25 de noviembre, por la Audiencia Provincial de Barcelona, sección décima, sentencia que ha sido casada y anulada parcialmente por la dictada en el día de la fecha por esta sala integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Se reproducen e integran en esta sentencia todos los de la resolución de instancia rescindida en cuanto no estén afectados por esta resolución.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- De conformidad con los fundamentos jurídicos de nuestra sentencia de casación, procede condenar al acusado, con aplicación de la regulación más favorable contenida en la ley orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, como autor de un delito continuado de agresión sexual sobre menor de dieciséis años, a las penas de doce años, seis meses y un día de prisión e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena; prohibición de aproximarse a la víctima, su domicilio, centro de estudios o cualquier otro frecuentado por él, a distancia inferior a mil metros, durante trece años, seis meses y un día, cuyo cumplimiento tendrá lugar simultáneamente al de la pena de prisión. Se impone igualmente al acusado la pena de inhabilitación especial para cualquier profesión, oficio o actividad, sea o no retribuido, que comporte contacto regular y directo con menores de edad por un tiempo superior en cinco años al de la duración de la pena privativa de libertad, es decir, diecisiete años, seis meses y un día de duración; y la de inhabilitación especial para el ejercicio de los derechos de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de cuatro años.

FALLO

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

1.- Condenar al acusado Gerardo como autor de un delito continuado de agresión sexual sobre menor de dieciséis años, sin concurrir en su conducta circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, y de conformidad con las previsiones contenidas en los artículos 181.1, 2 y 3, en relación con el artículo 74 del Código Penal, redacción resultante de la ley orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, a las penas de doce años, seis meses y un día de prisión e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena; prohibición de aproximarse a la víctima, su domicilio, centro de estudios o cualquier otro frecuentado por él, a distancia inferior a mil metros, durante trece años, seis meses y un día, cuyo cumplimiento tendrá lugar simultáneamente al de la pena de prisión. Se impone igualmente al acusado la pena de inhabilitación especial para cualquier profesión, oficio o actividad, sea o no retribuido, que comporte contacto regular y directo con menores de edad por un tiempo superior en cinco años al de la duración de la pena privativa de libertad, es decir, diecisiete años, seis meses y un día de duración; y la de inhabilitación especial para el ejercicio de los derechos de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de cuatro años.

2.- Se mantienen el resto de los pronunciamientos contenidos en la resolución recurrida, en cuanto no se opongan a los anteriores, en particular por lo que respecta a la medida de libertad vigilada, responsabilidad civil y costas de la primera y segunda instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso. Póngase en conocimiento del Tribunal Superior de Justicia y de la Audiencia Provincial de los que proceden las actuaciones e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.