



Roj: **STS 671/2022 - ECLI:ES:TS:2022:671**

Id Cendoj: **28079120012022100136**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/02/2022**

Nº de Recurso: **2562/2020**

Nº de Resolución: **172/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 172/2022

Fecha de sentencia: 24/02/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 2562/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 19/01/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar

Procedencia: Sala Civil y Penal TSJ de Las Palmas de Gran Canaria

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

Transcrito por: BDL

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 2562/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 172/2022

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 24 de febrero de 2022.



Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por la representación legal del acusado **DON Carlos Manuel**, contra Sentencia de 25 de mayo de 2020 de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Canarias desestimatoria del recurso de apelación (Rollo de apelación 4/2020) formulado por dicho recurrente frente a la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria de fecha 22 de octubre de 2019, dictada en el Rollo de Sala PO núm. 80/2018 dimanante del Sumario núm. 1684/2018 del Juzgado de instrucción núm. 6 de dicha Capital, seguido por delito de abuso sexual a menor de 13 años contra D. Carlos Manuel. Los Excmos. Sres. Magistrados componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación y fallo bajo la Presidencia y Ponencia del primero de los indicados. Han sido parte en el presente procedimiento: el Ministerio Fiscal, y como recurrente el acusado DON Carlos Manuel representado por la Procuradora de los Tribunales Doña Ruth Arencibia Afonso y defendido por el Letrado Don Jesús Manuel Artiles López.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 6 de Las Palmas de Gran Canaria instruyó Sumario núm. 1684/2018 por delito de abuso sexual a menor de 13 años contra **DON Carlos Manuel**, y una vez concluso lo remitió a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de dicha Capital, que con fecha 22 de octubre de 2019 dictó Sentencia, que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

"ÚNICO: Probado y así se declara que el procesado, Carlos Manuel, sin antecedentes penales, desde el año 2006 se dedicaba a dar masajes en un local de la CALLE000 n.º NUM000 en el DIRECCION000, en Las Palmas de GC.

Cuando Aureliano, nacido el NUM001 de 2001, contaba con 12 años de edad, acudió a dicho local para que el acusado le hiciera unos masajes por unos dolencias que tenía y aprovechando el acusado su condición de DIRECCION001 y la ausencia del padre del chico, en meses no determinados y en horas de la tarde del año 2013, tras una primera sesión en la que no pasó nada, la segunda y la tercera vez le dijo que se quitara el calzoncillo y le tocaba la zona del pubis que era donde tenía la dolencia el menor, para las siguientes veces, al menos en tres ocasiones más, el acusado masturbó al menor y le hizo felaciones, llegando en una ocasión a hacerle una felación el menor al acusado.

En todas estas ocasiones el acusado le decía al menor que eso era normal y que no pasaba nada".

La Audiencia dictó el siguiente **pronunciamiento**:

"FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos al procesado Carlos Manuel, como autor de un delito continuado de abuso sexual a menor de trece años, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de diez años y un día de prisión, a las accesorias de inhabilitación absoluta; igualmente, se le impone la prohibición de aproximarse a Aureliano a su domicilio, lugar de estudio o trabajo o lugar frecuentado por él o a cualquier lugar donde se encuentre, a una distancia no inferior a 500 metros por tiempo de 15 años, así como la de establecer contacto con él por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático o contacto escrito verbal o visual por tiempo de 15 años. También se le condena a la medida de siete años de libertad vigilada. Así como al pago de las costas procesales.

Contra la presente resolución conforme al art. 846 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal cabe interponer recurso de APELACIÓN ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en el plazo de diez días a partir de su notificación, por medio de escrito que se presentará en este tribunal. Así por esta sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos".

SEGUNDO.- Frente a la anterior resolución DON Carlos Manuel formula **recurso de apelación** ante la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Rollo de apelación 4/2020), resuelto por Sentencia de fecha 25 de mayo de 2020, que respecto a los **HECHOS PROBADOS** dice lo siguiente:

"QUINTO.- Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho y los hechos que se declaran probados en la sentencia recurrida".

La Sala dicta el siguiente **pronunciamiento**:

"Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de don Carlos Manuel contra la sentencia de fecha 22 de octubre de 2019, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Las Palmas en el rollo del procedimiento sumario ordinario nº 80/2018, dimanante del sumario ordinario nº 1684/2018 del Juzgado de Instrucción nº 6 de Las Palmas de Gran Canaria, la cual confirmamos en todos sus pronunciamientos. No se efectúa imposición de las costas del recurso.



Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y demás partes personadas.

Contra esta resolución cabe recurso de casación, el cual ha de anunciarse en el plazo de cinco días ante esta Sala, y ha de formalizarse ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

Así por esta sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos".

Seguidamente el Presidente de la Sala formula voto particular a referida Sentencia.

TERCERO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas **se preparó** recurso de casación por infracción de Ley y quebrantamiento de forma por la representación legal de **DON Carlos Manuel** , que se tuvo anunciado; remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente Rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- El recurso de casación formulado por la representación legal de DON Carlos Manuel , se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN**:

Motivo primero.- Al amparo del art. 5.4 LOPJ, por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia de mi representado, e infracción del art. 24.2 de la Constitución Española.

Motivo segundo.- Al amparo del art. 849.2º L.E.Crim., por error en la apreciación de las pruebas, basado en documentos que obran en autos, y que no resultan contradichos por otras pruebas.

Motivo tercero.- En virtud de lo dispuesto en el art. 849.1º LECrim, por pura infracción de ley, por indebida aplicación de la capacidad revisora del Tribunal derivada de la Reforma de la LECr. (Ley 41/15) al crear este recurso.

QUINTO.- Instruido el **MINISTERIO FISCAL** del recurso interpuesto consideró innecesaria la celebración de vista para su resolución y solicitó la desestimación del mismo por las consideraciones expuestas en su informe de fecha 26 de noviembre de 2020; la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Por Providencia de esta Sala de fecha 16 de diciembre de 2021 se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 19 de enero de 2022; prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La Sentencia de fecha 25 de mayo de 2020 dictada en apelación por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de lo Civil y Penal, procedente del Sumario ordinario 80/2018 del Juzgado de Instrucción nº 6 de Las Palmas de Gran Canaria, confirmó en apelación la dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, que había condenado al procesado Carlos Manuel , como autor de un delito continuado de abuso sexual a menor de trece años, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de diez años y un día de prisión, a las accesorias de inhabilitación absoluta; igualmente, se le impuso la prohibición de aproximarse a Aureliano a su domicilio, lugar de estudio o trabajo o lugar frecuentado por él o a cualquier lugar donde se encuentre, a una distancia no inferior a 500 metros por tiempo de 15 años, así como la de establecer contacto con él por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático o contacto escrito verbal o visual por tiempo de 15 años. También se le condena a la medida de siete años de libertad vigilada, así como al pago de las costas procesales.

SEGUNDO .- En los motivos primero a tercero, y por el cauce autorizado en el art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se denuncia la vulneración de la presunción de inocencia, proclamada en el art. 24.2 de nuestra Carta Magna.

Tales motivos plantean una misma cuestión: se reprocha a la sentencia que la condena no está sustentada sobre una actividad probatoria de cargo que resulte suficiente. Sostiene que no es posible fundar la condena exclusivamente en las declaraciones testificales del menor, que más de cinco años después refiere los hechos, habida cuenta de la ausencia de corroboración.

La argumentación de la parte recurrente, pone de relieve una serie de circunstancias acreditadas mediante la prueba de descargo o extraídas del relato fáctico que, a juicio del recurrente, dejan la declaración del menor sin corroboración válida alguna.

TERCERO .- Esta Sala viene declarando que la situación límite de riesgo para el derecho constitucional de presunción de inocencia se produce cuando la única prueba de cargo la constituye la declaración de la supuesta víctima del delito. El riesgo se hace mayor si tal víctima es precisamente quien inició el proceso, mediante la correspondiente denuncia o querrela, haciéndose aún más acentuado si ejerce la acusación, pues



en tal caso se constituye en única prueba de la acusación al propio acusador. Basta con formular la acusación y sostenerla personalmente en el juicio, para desplazar aparentemente la carga de la prueba sobre el acusado, obligándole a ser él quien demuestre su inocencia, frente a una prueba de cargo integrada únicamente por la palabra de quien le acusa. Todavía cabe alcanzar un supuesto más extremo, en aquellos casos en que la declaración del acusador no sólo es única prueba de la supuesta autoría del acusado sino también de la propia existencia del delito, del cual no existe acreditación alguna, fuera de las manifestaciones de quien efectúa la acusación; llegándose el grado máximo de indefensión para el acusado cuando la acusación, fundada exclusivamente en la palabra del acusador, es tan imprecisa en su circunstancia o en el tiempo que no hay prácticamente posibilidad alguna de practicar prueba en contrario. Es por ello, por lo que en estos supuestos, el control casacional no puede limitarse a la mera constatación formal de que dicha declaración es hábil para ser valorada como prueba de cargo, sino que va más allá, verificando la racionalidad del proceso de decisión que fundamenta la condena, como también sucede, por ejemplo, en los supuestos de prueba indiciaria. Ha de recordarse que el recurso de casación penal, además de su función propia nomofiláctica y unificadora de doctrina, cumple en nuestro ordenamiento la función de satisfacer el derecho fundamental de todo condenado a la sumisión del fallo condenatorio a un Tribunal Superior (art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos), si bien hoy contamos afortunadamente con una segunda instancia penal generalizada, y, en consecuencia, ha de reconocérsele un espacio propio de control, diferenciado y más intenso en el plano jurisdiccional que el atribuido al recurso de amparo; espacio limitado en cualquier caso por el respeto al principio de inmediación. En consecuencia esta Sala ha señalado reiteradamente que aún cuando, en principio, la declaración de la víctima puede ser hábil para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia, atendiendo a que el marco de clandestinidad en que se producen determinados delitos, significadamente contra la libertad sexual, impide en ocasiones disponer de otras pruebas, ha de resaltarse que para fundamentar una sentencia condenatoria en dicha única prueba es necesario que el Tribunal valore expresamente la comprobación de la concurrencia de las siguientes notas o requisitos: 1º) ausencia de incredulidad subjetiva, derivada de las relaciones acusador/acusado que pudieran conducir a la deducción de la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés o de cualquier índole que prive a la declaración de la aptitud necesaria para generar certidumbre; 2º) verosimilitud, es decir, constatación de la concurrencia de corroboraciones periféricas de carácter objetivo, que avalen el testimonio de la víctima, la que puede personarse como parte acusadora particular o perjudicada civilmente en el procedimiento (art. 109 y 110 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal); en definitiva es fundamental la constatación objetiva de la misma existencia del hecho; 3º) persistencia en la incriminación: ésta debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones, pues constituyendo la única prueba enfrentada a la negativa del acusado, que proclama su inocencia, prácticamente la única posibilidad de evitar la indefensión de éste es permitirle que cuestione eficazmente dicha declaración, poniendo de relieve aquellas contradicciones que evidencien su falta de verdad (Cfr. STS 1029/1997, de 29 de diciembre, y más recientemente, STS 269/2014, de 20 de marzo).

CUARTO .- En el caso sometido a nuestra consideración casacional, la prueba fundamental que valora o ratifica la sentencia recurrida es la declaración del menor. Una declaración que tiene connotaciones especiales en tanto que está prestada más de cinco años después de supuestamente ocurridos los hechos denunciados.

La razón de tal comportamiento es consecuencia del recibo de un bono de asistencia gratuita del fisioterapeuta (DIRECCION001 , en palabras del factum) que le atendió en el pasado, promoción que, al parecer, llevaba a cabo el acusado todos los años con sus clientes.

El caso es que, según lo que pone de manifiesto el menor, tal promoción le hizo revivir experiencias amargas pasadas, y se decide entonces a contar los hechos a su novia, y a través de la madre de ésta, a sus padres.

Pero como estamos en presencia de un proceso penal, tal acusación ha de venir respaldada de pruebas de cargo, sólidas y concluyentes, en el sentido de descansar en ellas la convicción judicial, de modo que el Tribunal pueda declarar la culpabilidad del acusado e imponerle, como marca la ley, una pena muy grave, que determinará su privación de libertad, en este caso por diez años y un día de prisión.

Hemos dicho con reiteración que la víctima es testigo de su propia violación o ataque sexual, pero también que los requisitos de tal testimonio son los conocidos parámetros de carácter subjetivo, objetivo y temporales.

Y especialmente, hemos exigido corroboraciones de carácter objetivo que doten a la declaración de la víctima de credibilidad.

Este es precisamente el punto más débil en el enjuiciamiento de esta causa, y es donde pone todo su acento impugnativo el recurrente.

En efecto, Aureliano , que es la persona que siendo menor acude a rehabilitación con el fisioterapeuta acusado, contaba con 17 años en el momento en que se formaliza la denuncia, y es mayor de edad cuando se celebra



el juicio oral; explica cómo recibió un SMS del acusado felicitándole por su cumpleaños, en el año 2018, añadiendo que tenía un bono regalo de un masaje. Esta recepción le hizo revivir al menor lo que había ocurrido cuando tenía 12 años y al notar su novia algo raro le preguntó y se lo narró, también a la madre de su novia que aconsejó a Aureliano que se lo contara a sus padres, como así hizo, siendo finalmente denunciados estos hechos.

Ahora bien, el propio acusado ha reconocido en su declaración que primero enviaban a los clientes las felicitaciones por correo ordinario, luego por SMS y por último por Whatsapp.

En punto a los aspectos concretos de la supuesta ocurrencia de estos hechos, hemos de partir de la prueba practicada en el juicio oral instada por la defensa, en donde la sentencia de primera instancia, seguida en este aspecto por la de apelación, recoge que, a diferencia de otros menores, el padre de Aureliano, que era quien le llevaba habitualmente, manifiesta que él dejaba al niño y se marchaba a darse un paseo, o se tomaba un café o esperaba en el coche con el móvil y luego recogía al niño. De modo que no vio nada, y nada le transmitió en momento alguno su hijo durante todo el tratamiento.

Los testigos de la defensa, D^a Milagrosa y D. Luis Andrés como empleada la primera, y el segundo, compañero que hizo las prácticas con el acusado, así como el resto de los testigos propuestos, destacaron la profesionalidad del acusado, advirtieron que las consultas estaban sin cerrar y que se podía entrar en ellas en cualquier momento, así como algunos de los testigos manifestaron que habían recibido un bono de masajes gratuitos por su cumpleaños.

En el acto del juicio también se vio una grabación de la consulta, en la que se observa cómo están los asientos de espera, así como el mostrador de recepción, y es cierto que todo está muy junto (aspecto destacado por la sentencia recurrida).

También consta que declararon algunos testigos que también fueron tratados por el procesado cuando eran menores de edad, y pusieron de manifiesto que nunca pasó algo inapropiado; por otro lado, el presidente y los entrenadores de los clubes de fútbol en los que el procesado trabajaba o colaboraba como DIRECCION001, tampoco recibieron ninguna queja ni observaron comportamientos indebidos por parte del acusado.

Es decir, hasta el momento y con esos elementos, no existen corroboraciones objetivas de los hechos declarados por el menor.

Es un hecho que el menor seguía acudiendo, un día y otro, al masajista sin expresar a sus padres queja alguna, aun cuando dijo que fueron varias las sesiones en las que los abusos se sucedieron; que el menor podría haber pretextado ante los padres cualquier razón que dejara constancia aun indirecta de lo sucedido, incluso aun cuando no hubiera tenido éxito; que nada dijo ni notaron los padres en su ánimo o comportamiento tras aquellas sesiones; también resulta incomprensible que los hechos no afectaran a su conducta o rendimiento escolar y nadie lo detectara en esos años; que el lugar o disposición de la consulta (con cristalerías, con puertas en las que no se echaba el cierre, con posible acceso de cualquiera a la sala de masajes, consulta que formaba parte del domicilio del acusado, en la que no solo podía acceder al acusado un familiar por alguna necesidad de contactar sino en la que trabajaba de recepcionista una familiar de aquél).

Ciertamente, como fisioterapeuta con 25 años de ejercicio, el acusado nunca ha tenido ningún antecedente, siguiera una sola denuncia, o incluso comentarios o rumores, sino que ha desarrollado su actividad, durante años, sin mácula alguna. Se trata de una persona madura, habiendo tenido a lo largo de tantos años, centenares de clientes, sin que ninguno de ellos haya ofrecido siquiera alguna referencia a abusos sexuales, y al indagar en tal entorno profesional ha resultado del todo favorable al apelante. Es más, el apelante ha sido profesor durante 20 años, sin que tampoco en ese entorno se haya detectado conducta, desviación, comentario o referencia a actividades sexuales con menores, sus alumnos. Y aún más, luego de conocidos los hechos denunciados, ha continuado ejerciendo su actividad, sin que su clientela le haya rechazado, lo que evidencia el grado de confianza en su profesionalidad, ganada durante veinticinco años.

En el Voto Particular se destaca que el menor, tras los presuntos actos sexuales acaecidos en la segunda de las veces que acudió al fisioterapeuta, continuara yendo a él, cuando lo más natural es que, si hubiera sido objeto de abuso sexual y no quisiera contarle, optara por decir a sus padres que le llevaran a otro, porque ese profesional no le gustaba, o porque seguía con molestias o cualquier otra excusa que le evitara volver.

Y, sobre todo, opera el hecho de que durante nada menos que cinco años, la presunta víctima no se le ha detectado la más mínima afectación (rendimiento de estudios, cambios de conducta, etc.), ni se ofrece la más mínima explicación de tal silencio. Solamente ya, a punto de adquirir la mayoría de edad, más de cinco años después, cuando le cuenta a su novia que ha sido objeto de abusos sexuales y ésta se lo cuenta a su entorno familiar, siendo su madre la que denuncia.



Finalmente, es muy llamativo que el menor no haya expuesto las marcas en el pene del acusado, aspecto éste que ha sido ofrecido mediante informe pericial, efectuado en los genitales del recurrente, acreditativa de las marcas obrantes en los mismos, lo cual debió haber sido mencionado por el menor, si bien la sentencia recurrida señala que no le fue preguntado por tan significativa marca, no constando tampoco que el menor revelara ese aspecto cuando fue preguntado acerca de la práctica de los actos ilícitos en cuestión.

Al respecto, ciertamente es constatable, que el informe describe las cicatrices o marcas que presenta en su cuerpo el Sr. Carlos Manuel a la fecha del informe, esto es el 17 de octubre de 2018, y los hechos ocurrieron en el año 2013.

QUINTO .- Con respecto a los elementos de corroboración, ciertamente no pueden tomarse como tales los mensajes de promoción, en tanto que algunos de los testigos de la defensa manifestaron que habían recibido un bono idéntico de masajes gratuitos, no pudiendo ser un elemento de corroboración, por no ser indicativo de haberse cometido los hechos el que ninguno expresó que además del bono le concretara las horas y días en que podía canjearlo.

Tampoco que contara los hechos supuestamente sucedidos a su novia, y ésta a su madre y después a los padres del menor.

Hemos de considerar que es muy débil el indicio residenciado en la declaración de la madre del menor acerca de que cuando su hijo dejó el tenis y empezó con el fútbol seguía teniendo molestias y le dijo que fuera de nuevo a la consulta del acusado, su hijo le manifestó que no quería ir y ella no lo entendía, pero que no sospechó nada hasta que se lo contó con motivo del SMS que recibió.

El padre del menor no reveló nada significativo, en tanto que, como hemos dicho, se marchaba a tomar un café o dar un paseo, esperándolo a la salida.

Se procedió a una investigación policial, que dio como resultado la toma de declaración a muchos testigos que eran entonces menores y que fueron tratados por el acusado, así como entrenadores de clubes de fútbol, declarando todos ellos que nunca pasó o detectaron algo inapropiado sino que, por el contrario, destacaron su profesionalidad.

Ciertamente, uno de ellos, Anton , manifestó en el plenario que la primera vez que fue a darse un masaje entró solo, que tenía 15 años, que practicaba fútbol, que fue a darse un masaje en la espalda por una dolencia, que cuando acabó el masaje en la espalda Carlos Manuel le dijo que se diera la vuelta, que entonces le tocó por debajo de los testículos, que le apretó como dos o tres veces, que le tocó el pene, que se lo cogió y lo apartó a un lado para tocarle los testículos, que él se puso nervioso, pero Carlos Manuel , el acusado, le dijo que tal tocamiento era normal, que se lo contó a varios compañeros en el vestuario y a varios compañeros habían ratificado algo parecido, aunque no se les pudo localizar, ni se conocen más datos ni detalles de ellos.

Ahora bien, la corroboración es un dato que ratifica un hecho, el investigado, no otro distinto que no consta haya sido denunciado.

En consecuencia, no es un dato que avale la declaración inculpatoria que debe estar rodeada de corroboraciones del hecho denunciado, no de otros hechos distintos al denunciado.

La declaración de la víctima ha de estar rodeada de corroboraciones periféricas de carácter objetivo obrantes en el proceso; lo que significa que el propio hecho de la existencia del delito esté apoyado en algún dato añadido a la pura manifestación subjetiva de la víctima (Sentencias de 5 de junio de 1992; 11 de octubre de 1995; 17 de abril y 13 de mayo de 1996; y 29 de diciembre de 1997).

En el caso enjuiciado, el Tribunal sentenciador, y con él, el Tribunal "a quo", han marcado la línea de su convicción en un elemento estrictamente subjetivo como era la coherencia, persistencia y falta de ánimo espurio alguno, por lo que expresaron: "es imposible no creerlo".

Pero, claro es, que esta afirmación tan subjetiva no basta para enervar la presunción de inocencia, porque el acusado tiene derecho a conocer las pruebas con las que se le condena, o los elementos de corroboración que permiten afirmar la credibilidad del denunciante, en su función de testigo de cargo de su propia denuncia, no la impresión de los jueces sentenciadores.

Ya expusimos antes la situación límite de riesgo para el derecho constitucional de presunción de inocencia que se produce cuando la única prueba de cargo la constituye la declaración de la supuesta víctima del delito.

Y que tal riesgo es más extremo, cuando la supuesta víctima inicia el proceso mediante la denuncia, máxime cuando ejercita la acusación particular, pues bastaría con formular la acusación y sostenerla personalmente en el juicio, para desplazar aparentemente la carga de la prueba sobre el acusado, obligándole a ser él quien demuestre su inocencia.



La presunción de inocencia no puede ser quebrada, sin más, por la simple palabra de quien acusa.

En ocasiones, además, esta declaración es también la única propia prueba de la constatación del delito.

Y el riesgo es ya máximo, cuando por circunstancias del tiempo en que se sitúan los hechos denunciados, o la imprecisión de la imputación, en las circunstancias de su comisión, impidan la defensa del acusado.

Cuando concurren tales elementos, el Tribunal que juzga la causa debe extremar los controles para verificar la credibilidad de la víctima, de tal manera que han de exigirse poderosas corroboraciones de los hechos enjuiciados, aunque no una suplementaria prueba de las declaraciones de la víctima, pues, en ese caso, justo es decirlo, tal prueba haría innecesaria la corroboración, por tratarse de una acreditación suplementaria y autónoma.

Tal corroboración tiene que consistir en datos, elementos, indicios, vestigios, que den credibilidad a la declaración de la víctima, que ha de ser verosímil en sí misma, de tal manera que la doten de singular potencia convictiva, suficiente, pero necesaria en su fortaleza, para destruir la presunción de inocencia, con la que el acusado se presenta ante el Tribunal sentenciador al comienzo del acto del plenario.

Esa corroboración debe ir dirigida a fortalecer la acusación que se viste con las palabras del testigo, y han de ser referidas al hecho mismo que se cuestiona, aquel en donde gira la duda que supone todo proceso, no a otros avatares, extraños a lo que se trata de evidenciar con las pruebas sostenidas ante el Tribunal sentenciador.

En nuestro caso, no existieron propiamente elementos de corroboración con las connotaciones que venimos exigiendo, existiendo algunos elementos que restaban credibilidad a la declaración del menor (como las manchas en el pene del acusado, de las que no se da razón alguna), la localización del lugar de supuesta comisión delictiva (clínica abierta y en las condiciones que antes hemos detallado), ausencia de vestigios del delito, transcurso temporal muy extenso e impreciso, profesionalidad contrastada del acusado, falta de cualquier comentario del menor durante más de cinco años, y el conjunto de los elementos que ya hemos relatado con anterioridad, sin que esos evanescentes comentarios de otra persona, que no dieron lugar a denuncia alguna, puedan dar consistencia a la acusación, cuando no contrastarían este hecho, sino otro de unas características muy diversas, aspecto éste tratado en la STEH de 20 de febrero de 2020, en el asunto Krebs c. Alemania (Demanda n.º 68556/13).

Es por ello, por lo que en estos supuestos, el control casacional no puede limitarse a la mera constatación formal de que dicha declaración es hábil para ser valorada como prueba de cargo, sino que va más allá, verificando la racionalidad del proceso de decisión que fundamenta la condena.

Por las razones expuestas, debemos estimar el motivo, y absolver al acusado en la segunda Sentencia que hemos de dictar a continuación de ésta, con declaración de oficio de las costas procesales de esta instancia casacional (art. 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

FALLO

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

1º.- ESTIMAR el recurso de casación interpuesto por la representación legal del acusado **DON Carlos Manuel** contra Sentencia de 25 de mayo de 2020 de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Canarias.

2º.- DECLARAR de oficio las costas procesales ocasionadas en la presente instancia por su recurso.

3º.- CASAR y ANULAR en la parte que le afecta, la referida Sentencia de 25 de mayo de 2020 de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, que será sustituida por otra más conforme a Derecho.

4º.- COMUNICAR la presente resolución y la que seguidamente se dicta al Tribunal Superior de Justicia de procedencia, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.

Julián Sánchez Melgar Antonio del Moral García Carmen Lamela Díaz

Leopoldo Puente Segura Javier Hernández García

RECURSO CASACION núm.: 2562/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar



Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

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 24 de febrero de 2022.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por la representación legal del acusado **DON Carlos Manuel** (cuyos datos identificativos constan en la causa) contra Sentencia de 25 de mayo de 2020 de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Canarias desestimatoria del recurso de apelación (Rollo de apelación 4/2020) formulado por dicho recurrente frente a la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria de fecha 22 de octubre de 2019. Sentencia que fue recurrida en casación por la representación del acusado, y que ha sido casada y anulada, en la parte que le afecta, por la Sentencia dictada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, al estimarse el recurso formulado. Los Excmos. Sres. Magistrados anotados al margen y bajo la idéntica Presidencia y Ponencia, proceden a dictar esta Segunda Sentencia con arreglo a los siguientes Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- ANTECEDENTES DE HECHO.- Se dan por reproducidos los antecedentes de hecho de la Sentencia de instancia, que se han de completar con los de esta resolución judicial.

SEGUNDO.- HECHOS PROBADOS.- Se deja sin efecto el segundo párrafo de los hechos probados, y se tiene por no probada la participación del recurrente, Carlos Manuel, en los hechos que dieron lugar a la denuncia que ha dado lugar a estas diligencias penales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- De conformidad con lo razonado en nuestra anterior Sentencia Casacional, hemos de absolver a DON Carlos Manuel del delito de abuso sexual a menor de 13 años, con declaración de oficio de las costas procesales de la instancia.

FALLO

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

Que debemos **absolver y absolvemos** a DON Carlos Manuel del delito de abuso sexual a menor de 13 años, con declaración de oficio de las costas procesales de la instancia.

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

Así se acuerda y firma.

Julián Sánchez Melgar Antonio del Moral García Carmen Lamela Díaz

Leopoldo Puente Segura Javier Hernández García