

Tribunal Supremo

TS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia num. 847/2021 de 4 noviembre
RJ\2021\5024

ABUSOS Y AGRESIONES SEXUALES A MENORES DE 16 AÑOS: PRESUNCIÓN DE INOCENCIA: VULNERACIÓN INEXISTENTE: declaraciones de la menor corroboradas por las secuelas psicológicas que presenta y por grabación de conversación telefónica efectuada entre dicha menor y el acusado, efectuada en el teléfono de la madre a instancia de la propia menor y de llamada efectuada por el acusado.

ECLI:ECLI:ES:TS:2021:4084

Jurisdicción:Penal

Recurso de Casación 5011/2019

Ponente:Excmo Sr. Leopoldo Puente Segura

El TS desestima el recurso de casación formulado contra la Sentencia de 15-10-2019, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 847/2021

Fecha de sentencia: 04/11/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 5011/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 03/11/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura

Procedencia: T.S.J.CASTILLA-LEON SALA CIV/PE

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

Transcrito por: ASO

Nota: Siendo aplicable la [Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre \(RCL 2018, 1629\)](#), de Protección de Datos de Carácter Personal, y los artículos 236 bis y siguientes de la [Ley Orgánica del Poder Judicial \(RCL 1985, 1578, 2635\)](#), 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 núm.: 5011/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 847/2021

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Antonio del Moral García

Dª. Ana María Ferrer García

D. Vicente Magro Servet

Dª. Susana Polo García

D. Leopoldo Puente Segura

En Madrid, a 4 de noviembre de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de Ley, quebrantamiento de forma e infracción de precepto constitucional interpuesto por la representación legal del acusado **DON Emiliano**, contra la [Sentencia núm. 60/2019, de 15 de octubre \(PROV 2019, 332696\)](#), dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de lo Civil y Penal, en el Rollo de Apelación 47/2019, en el que se desestima el recurso de apelación interpuesto por el más arriba mencionado contra la [sentencia núm. 8/2019, de 19 de marzo \(PROV 2019, 163849\)](#), dictada por la Audiencia Provincial de Segovia, en el procedimiento Sumario ordinario 8/2018, por la que se

condenó al recurrente como autor criminalmente responsable de un delito continuado de abuso sexual a menor de 16 años, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. Los Magistrados 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 Emiliano** representado por el Procurador de los Tribunales don Javier del Amo Artes y defendido por el Letrado don Israel Tapias Revenga.

Como acusación particular DOÑA Cristina, y DOÑA Elena, representadas por la Procuradora de los Tribunales doña Sonia Gómez González y defendidas por el Letrado don Fernando Polo Puentes.

Ha sido parte el **MINISTERIO FISCAL**.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de Segovia incoó procedimiento sumario nº 1/2018 por presuntos delitos de abusos sexuales, contra Emiliano. Una vez concluidas las actuaciones las remitió para su enjuiciamiento a la Audiencia Provincial de Segovia que incoó PO Sumario 8/2018 y con fecha 19 de marzo de 2019 dictó [Sentencia \(PROV 2019, 163849\)](#) núm. 8 que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

"El acusado, Emiliano, mayor de edad y sin antecedentes penales, fue pareja sentimental de Cristina, madre de la menor Elena, nacida el día NUM000 de 2002, habiendo iniciado la relación de pareja cuando la menor contaba unos cuatro años de edad, y comenzando a convivir en el año 2011 en el domicilio del acusado, sito en la CALLE000 nº NUM001 de DIRECCION000, donde Cristina se trasladó con su hija Elena.

El acusado, en fecha no concretada pero en todo caso cuando la menor inició el curso de educación primaria en el colegio DIRECCION001, de DIRECCION000, contando con nueve años de edad, encontrándose en el citado domicilio de DIRECCION000 en compañía únicamente de la menor, que se hallaba en el salón, se dirigió a la misma y, sin mediar palabra, le tocó sus pechos y el pubis por encima de la ropa, lo que fue recriminado por la menor, haciendo caso omiso el acusado, habiéndose producido hechos similares posteriormente, con cierta habitualidad.

El acusado, transcurrido un tiempo de los anteriores hechos, durante el día y aprovechando que la menor se encontraba en el salón, en ocasiones, o en su dormitorio, entraba en la estancia donde se encontraba, sola, y acercándose a la misma comenzó a introducir las manos por debajo de la ropa de la menor, mientras la sujetaba para que no se moviera o se marchara. Mientras realizaba estos hechos, el acusado se bajaba la cremallera del pantalón, extrayendo su pene, y comenzaba a tocárselo, llegando a la erección y a la eyaculación, mientras se dirigía a la menor diciéndole: "déjate enseñar, lo vas a pasar bien, no te preocupes que no es nada malo", repitiendo estos hechos durante dos años, de forma habitual, hasta que la menor cumplió doce años de edad.

Cuando la menor contaba con doce años de edad, el acusado, aprovechando que la menor se encontraba solo en su compañía en la vivienda de DIRECCION000, le quitaba la ropa, le chupaba los pechos y la vagina, al tiempo que aquél se masturbaba, cogiendo en una ocasión el acusado las manos de la menor, colocándoselas en su pene erecto, al mismo tiempo que se las subía y bajaba, llegando el acusado a eyacular.

El acusado, en fecha indeterminada pero en todo caso cuando la menor aún no había cumplido trece años, aprovechando asimismo que se encontraba sola en su domicilio, la abordó en la cocina, sujetándole la cabeza e introduciendo su pene en la boca de la menor, llegando a eyacular en su interior.

Cuando la menor había cumplido ya trece años de edad y antes de que se marchara a vivir a Segovia para iniciar el curso en el Instituto, en una ocasión, y aprovechando que aquélla se encontraba sola en el domicilio del acusado, éste entró en el dormitorio de la menor, que se encontraba tumbada en la cama, se puso encima de ella y comenzó a tocarla por todo el cuerpo y por debajo de la ropa, tocándole la vagina con los dedos, produciéndole un arañazo en los labios genitales, al mismo tiempo que se dirigía a la menor diciéndole: "te quiero mucho, mi amor, estás muy buena", a la vez que el acusado se masturbaba, llegando a eyacular.

En julio de 2016 el acusado, aprovechando que se encontraba de vacaciones en una localidad de Murcia junto con la menor, la madre de ésta, y otras personas, en un chalet, cuando la menor subió a la terraza se dirigió a la misma y allí rozó sus genitales por detrás de la menor, bajándose a continuación los pantalones y comenzando a masturbarse delante de la menor, que se marchó.

Elena ha sufrido graves DIRECCION003, de carácter alimenticio con seria pérdida de peso, así como patología depresiva y pérdida de sueño e intentos de autolisis, por los que comenzó a ser visitada en abril de 2017, derivada por el pediatra, por

psicólogo del Centro de Salud DIRECCION002, de Segovia, quien la derivó al psiquiatra al apreciar que tenía un índice de masa corporal muy bajo y estado depresivo.

El día 26 de julio de 2017 Cristina, madre de la menor, interpuso denuncia por estos hechos ante la Policía Judicial de Segovia".

SEGUNDO.-

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"Que debemos condenar y condenamos a Emiliano como autor criminalmente responsable de un delito continuado de abuso sexual a menor de 16 años, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 12 años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial durante el tiempo de condena, libertad vigilada por plazo de 10 años y asistencia a programas de educación sexual, e inhabilitación para cualquier profesión que suponga contacto con menores durante un tiempo superior en 5 años a la pena de prisión que se le impone, y a que indemnice a la menor Elena en la cantidad de 20.000 euros (veinte mil euros), más los intereses establecidos en el art. 576 de la [L.E.C. \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#), así como al pago de las costas procesales.

Asimismo, se impone a Emiliano la medida de alejamiento de Elena, de su domicilio o centro de estudio o de trabajo, a una distancia no inferior a 500 metros (quinientos metros) y prohibición de comunicación de cualquier modo con la misma durante un tiempo superior en diez años a la pena de prisión impuesta.

Contra esta [Sentencia \(PROV 2019, 163849\)](#) cabe interponer recurso de apelación en este Tribunal para ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el plazo de diez días hábiles a contar desde el siguiente a su notificación.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de Sala, la pronunciamos, mandamos y firmamos".

TERCERO.-

Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, la representación legal de Emiliano, 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 Castilla y León, formándose el rollo de apelación 47/2019. En fecha 15 de octubre de 2019 el citado Tribunal dictó [sentencia núm. 60 \(PROV 2019, 332696\)](#),

cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"Que, desestimando íntegramente el recurso de apelación interpuesto por Emiliano, contra la [Sentencia \(PROV 2019, 163849\)](#) de fecha 19 de marzo de 2019 dictada por la Audiencia provincial de Segovia a que este rollo se refiere, debernos confirmar y confirmamos íntegramente la misma, con imposición al recurrente de las costas causadas en la presente instancia.

Así, por ésta nuestra sentencia, contra la que cabe recurso de casación por infracción de Ley y por quebrantamiento de forma, que podrá prepararse en esta misma Sala dentro de los cinco días siguientes al de su última notificación, para su interposición ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo con arreglo a la Ley, que se notificará a las partes en legal forma y de la que se unirá certificación a las actuaciones de que trae causa, que se remitirán a la Audiencia de origen para su cumplimiento y demás efectos, una vez firme, en su caso, lo pronunciamos y mandamos y firmamos".

CUARTO.-

Contra la anterior [sentencia \(PROV 2019, 332696\)](#), la representación procesal de Emiliano anunció su propósito de interponer recurso de casación por infracción de ley, infracción de precepto constitucional y por quebrantamiento de forma, 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 de casación:

Motivo único.- Al amparo del [art. 5.4](#) de la [LOPJ \(RCL 1985, 1578, 2635\)](#), por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia e infracción del [art. 24.2](#) de la [Constitución española \(RCL 1978, 2836\)](#).

SEXTO.-

Por Diligencia de ordenación de 18 de diciembre de 2019, se da traslado para instrucción al Ministerio Fiscal y a la parte recurrida quien cumplimenta el trámite conferido.

Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto estimó procedente su decisión sin celebración de vista, e interesó su inadmisión con base en las consideraciones expuestas en su informe de fecha 3 de marzo de 2020.

A su vez, la acusación particular presenta escrito teniéndose por instruida.

SÉPTIMO.-

Por diligencia de ordenación de 6 de marzo siguiente se tienen por incorporados los anteriores escritos y se da traslado a las partes interesadas por plazo de tres días conforme al [artículo 882.2º Lecrim \(LEG 1882, 16\)](#). La representación legal del recurrente presenta las alegaciones pertinentes.

OCTAVO.-

Por Providencia de esta Sala de 7 de octubre se señala el presente recurso para deliberación y fallo el próximo día 3 de noviembre de 2021.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-

El presente recurso se concreta en un solo motivo de impugnación, interpuesto al amparo de las previsiones contempladas en el [artículo 5.4](#) de la [Ley Orgánica del Poder Judicial \(RCL 1985, 1578, 2635\)](#), más precisamente desarrollado para el orden jurisdiccional penal en el [artículo 852](#) de la [Ley de Enjuiciamiento Criminal \(LEG 1882, 16\)](#), denunciando la pretendida vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, al que se refiere el artículo 24.2 de nuestra [Constitución \(RCL 1978, 2836\)](#). Esta protesta, sin embargo, se bifurca en dos aspectos que obligan a un abordaje separado: de una parte, se denuncia que la grabación de la conversación telefónica mantenida entre el acusado y la menor, cuya transcripción obra al folio 69 de las actuaciones, debe reputarse nula, y no proyectar, en consecuencia, efecto o rendimiento probatorio alguno, ni directo ni indirecto, habida cuenta de que, se asegura, la misma fue obtenida por la madre y el hermano de la menor, no por ella misma, vulnerando, --y así se invocan en el recurso de manera casi indistinta--, los derechos al secreto de las comunicaciones, a la intimidad personal del acusado y a su propia imagen.

Desde otro punto de vista, relativo ya no a la validez de la prueba sino a su concreta suficiencia, denuncia también el recurrente que el testimonio de la menor no se alcanzaría, como prueba de cargo única, para desvirtuar el mencionado derecho fundamental a la presunción de inocencia, habida cuenta de que no fue tomada en consideración por el Tribunal ni la edad de la menor al tiempo de presentar la denuncia, su inmadurez; ni la compleja sintomatología psíquica que la misma presentaba, habiendo, además, dejado poco antes de denunciar la relación sentimental que hasta entonces mantenía; ni el estado de enfrentamiento de su madre con el acusado, que concluyó con la expulsión de aquella por éste de la

vivienda en la que habían convivido, ni en fin los elementos que la defensa del acusado vino ponderando a lo largo del procedimiento y que, a su juicio, restarían todo crédito a la referida prueba de cargo.

Por otro lado, aunque de manera inescindible de los razonamientos anteriores, opone el recurrente que, en particular, por lo que respecta a la felación a la que se afirma obligó el acusado a la menor, ninguna referencia especial se realiza a la misma en las sentencias impugnadas, pese a que, lógicamente, determinó la aplicación del [artículo 183.3](#) del [Código Penal \(RCL 1995, 3170y RCL 1996, 777\)](#), considerando quien aquí recurre que la menor ni siquiera destacó este aspecto de manera especial en la denuncia que dio origen a la formación de la presente causa (como vendría a justificarlo el hecho de que el agente que recogió la denuncia ni siquiera lo distinguiese con el empleo de letras mayúsculas, al contrario de lo que hizo con relación a otros pasajes). Concluye el recurrente que, a su parecer, " la exigencia de la carga probatoria no puede ser la misma para condenar por unos hechos leves que por unos hechos graves".

SEGUNDO.-

Ciertamente, la [Sentencia \(PROV 2019, 163849\)](#) recaída en la primera instancia invoca como única prueba de cargo apta para desvirtuar la presunción de inocencia, el testimonio prestado en el acto del juicio por la menor. Sin embargo, es cierto también que en el marco de análisis relativo a los elementos que vendrían a corroborar o reforzar la veracidad de aquél, se refiere, junto a los informes médicos obrantes en la causa y ratificados por sus emisores en el plenario, al resultado de la grabación de una conversación telefónica que mantuvo el acusado con la menor el pasado día 10 de julio de 2017, solo dos semanas antes, aproximadamente, de presentarse la denuncia, cuya transcripción obra al folio 69 de las actuaciones. Respecto de dicha grabación, sostiene el recurrente, como ya se ha señalado, que la misma debe reputarse nula a todos los efectos, por cuanto, según afirma, la conversación no fue grabada por la menor. Al contrario, quedó registrada desde un dispositivo distinto por su madre y su hermano, quienes "escuchaban y alentaban a escondidas" .

La queja no puede progresar. Nuestra muy reciente [sentencia número 657/2021, de 28 de julio \(RJ 2021, 4424\)](#), aborda en profundidad la cuestión sometida aquí nuevamente a examen, por lo que resulta aconsejable reproducir sus consideraciones al respecto: <<La [STC 114/1984 \(RTC 1984, 114\)](#) (FJ 7), cuya fundamentación reproduce la [STC\(sic\) 678/2014, de 20 de noviembre \(RJ 2014, 6116\)](#) (FJ 3), considera que sea cual sea el ámbito objetivo del concepto de "comunicación", la norma constitucional se dirige inequívocamente a garantizar su

impenetrabilidad por terceros (públicos o privados, el derecho posee eficacia erga omnes) ajenos a la comunicación misma. Tras declarar que el concepto de "secreto" en el art. 18.3 tiene un carácter "formal", en el sentido de que se predica de lo comunicado, sea cual sea su contenido y pertenezca o no el objeto de la comunicación misma al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado, el Tribunal Constitucional proclamaba que esta condición formal del secreto de las comunicaciones comporta la presunción "iuris et de iure" de que lo comunicado es "secreto" en un sentido sustancial, de modo que la identidad del sujeto genérico sobre el que pesa el deber impuesto por la norma constitucional (respetar el secreto o no invadir el contenido comunicacional), no son los comunicantes, sino cualquier otro individuo ajeno a la misma. Concluía así diciendo que quien graba una conversación de otros atenta, independientemente de otra consideración, al derecho reconocido en el art. 18.3 de la [Constitución \(RCL 1978, 2836\)](#); por el contrario, "quien graba una conversación con otro no incurre, por este solo hecho, en conducta contraria al precepto constitucional citado".

Más allá de lo expuesto respecto del derecho al secreto de las comunicaciones, tampoco puede considerarse que la grabación de la conversación por uno de los comunicantes conculque el derecho que tiene el otro comunicante a disponer de su propia imagen.

Es cierto que la voz forma parte del contenido propio de este derecho, en cuanto es un elemento definitorio de la personalidad de un individuo. Así lo reconoció ya el Tribunal Constitucional en su [STC 117/1994 \(RTC 1994, 117\)](#) que, en su fundamento tercero, expresaba: "El derecho a la propia imagen, reconocido por el art. 18.1 de la Constitución al par de los de honor y la intimidad personal, forma parte de los derechos de la personalidad y como tal garantiza el ámbito de libertad de una persona respecto de sus atributos más característicos, propios e inmediatos como son la imagen física, la voz o el nombre, cualidades definitorias del ser propio y atribuidas como posesión inherente e irreductible a toda persona".

En todo caso, la captación de la voz no quebranta el derecho a la propia imagen cuando el otro interlocutor se limita a registrar una comunicación verbal consentida por ambos y la grabación responde a la necesidad de dejar constancia probatoria del contenido de la conversación, siempre que no se den circunstancias que introduzcan una marcada expectativa de confidencialidad y de que las conversaciones no serán divulgadas, tal y como reflejó el Tribunal Constitucional en su [sentencia 12/2012, de 30 de enero \(RTC 2012, 12\)](#). Ni los usos sociales, ni siquiera el [art. 7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo \(RCL 1982, 1197\)](#), de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, al definir el contenido

específico de las intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección del derecho, fijan un contorno prevalente del derecho a la propia imagen en estos supuestos.

En lo que hace referencia al derecho a la intimidad del interlocutor, tampoco la grabación supone una restricción de su derecho subjetivo.

No es predicable el quebranto de la intimidad respecto de quienes mantienen la conversación, pues la información que se obtenga sobre el espacio de intimidad del otro es el resultado de la libre revelación de su titular. En estos supuestos, la transgresión del derecho es únicamente defendible respecto de su eventual divulgación a terceros. La doctrina constitucional ([STC 170/2013, de 7 de octubre \(RTC 2013, 170\)](#)) declara que: "el derecho a la intimidad personal, en cuanto derivación de la dignidad de la persona ([art. 10.1 CE \(RCL 1978, 2836\)](#))", "implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana". A fin de preservar ese espacio reservado, este derecho "confiere a la persona el poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido". Así pues, "lo que garantiza el [art. 18.1 CE](#) es el secreto sobre nuestra propia esfera de vida personal, excluyendo que sean los terceros, particulares o poderes públicos, los que delimiten los contornos de nuestra vida privada" ([STC 159/2009, de 29 de junio \(RTC 2009, 159\)](#), FJ 3; o [SSTC 185/2002, de 14 de octubre \(RTC 2002, 185\)](#), FJ 3; y [93/2013, de 23 de abril \(RTC 2013, 93\)](#), FJ 8). En cuanto a la delimitación de ese ámbito reservado, hemos precisado que la "esfera de la intimidad personal está en relación con la acotación que de la misma realice su titular, habiendo reiterado este Tribunal que cada persona puede reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena"; en consecuencia "corresponde a cada persona acotar el ámbito de intimidad personal y familiar que reserva al conocimiento ajeno" ([STC 241/2012, de 17 de diciembre \(RTC 2012, 241\)](#), FJ 3), de tal manera que "el consentimiento eficaz del sujeto particular permitirá la inmisión en su derecho a la intimidad" ([STC 173/2011, de 7 de noviembre \(RTC 2011, 173\)](#), FJ 2). Asimismo, también hemos declarado que la intimidad protegida por el [art. 18.1 CE](#) no se reduce a la que se desarrolla en un ámbito doméstico o privado; existen también otros ámbitos, en particular el relacionado con el trabajo o la profesión, en que se generan relaciones interpersonales, vínculos o actuaciones que pueden constituir manifestación de la vida privada ([STC 12/2012, de 30 de enero \(RTC 2012, 12\)](#), FJ 5)".

Pese a ello, la protección de confidencialidad sobre la información íntima no es predicable de cualquier espacio de actuación humana. La intimidad, como valor

susceptible de salvaguarda, hace referencia a aspectos vitales o de la personalidad sobre los que -legal o socialmente- se reconoce una legitimidad para preservarlos de toda divulgación pública, lo que no es predicable de las actuaciones delictivas del sujeto. Antes al contrario, los artículos 259, 262 y concordantes de nuestra ley procesal establecen los numerosos supuestos en los que la denuncia es obligación legal ineludible, consecuencia misma de la obligación prevalente de proteger determinados bienes jurídicos.

Por último, tampoco puede sustentarse que la grabación de las conversaciones suponga un quebranto del derecho ... a no autoincriminarse.

El derecho está recogido en el texto constitucional al decir que "todos tienen derecho a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia" (art. 24.2). El recurso sostiene que las grabaciones aportadas por el denunciante, particularmente una que hace referencia a una conversación que éste mantuvo con (el acusado) con posterioridad a la denuncia, no pueden tener validez, en la medida en que fueron obtenidas por un particular con quebranto de su derecho a la no autoincriminación y con la finalidad de preconstituir prueba, tal y como expresamos en nuestra [STS 116/2017 \(RJ 2017, 1908\)](#) (caso Falciani).

Su consideración no es válida. La doctrina jurisprudencial que el recurso invoca contempla supuestos en los que un particular actúa por propia iniciativa y, en la obtención de una prueba, desborda el marco constitucional de protección de los derechos fundamentales. Para estos supuestos de quebranto de los derechos fundamentales, proclamábamos que si el particular actúa completamente desvinculado de la actuación del Estado, no se activa un marco de garantías constitucionalmente dispuestas para impedir el acopio estatal de fuentes de prueba en el marco del proceso penal, que es lo que contempla el [art. 11](#) de la [LOPJ \(RCL 1985, 1578, 2635\)](#) al fijar la regla de exclusión que en él se recoge ([SSTS 116/2017, de 23 de febrero \(RJ 2017, 1908\)](#) y [508/2017, de 4 de julio \(RJ 2017, 4121\)](#)). Sin embargo, no existe ninguna restricción al aprovechamiento de la información cuando, como en este caso, falta la premisa inicial y los particulares aportan a la investigación oficial elementos legítimamente obtenidos que pueden facilitar las pesquisas o corroborar los hechos.

Ya hemos dicho que las grabaciones aportadas por el denunciante, ni quebrantaron el derecho a la propia imagen, ni conculcaron su derecho a la intimidad. Pero tampoco puede sostenerse, como hace el recurso, que las grabaciones supusieran un quebranto del derecho a guardar silencio y no autoincriminarse.

El derecho a un proceso con todas las garantías preserva que el sometido a un

proceso penal quede sujeto a una coerción abusiva procedente de las autoridades y que la acusación o condena pueda fundarse en elementos de prueba que se hayan obtenido mediante la presión o restricción de los derechos del sujeto pasivo del procedimiento penal ([STEDH, John Murray contra Reino Unido, de 8 de febrero de 1996 \(TEDH 1996, 7\)](#) -I, p. 49). Desde esta consideración, cuando lo que se trata de evaluar es si la coerción abusiva de las autoridades pudo ejercerse de modo indirecto a partir de la intervención de un particular, la doctrina del TEDH establece que el derecho a guardar silencio y a no autoincriminarse sólo será quebrantado si el informador particular actuaba en calidad de instrumento o agente del Estado en el momento en que el acusado emitió su declaración, y siempre que sea el informador quien lleve al acusado a hacer su confesión. En su [sentencia Allan contra Reino Unido, de 5 de noviembre de 2002 \(TEDH 2002, 64\)](#) (p. 51), el TEDH sintetiza que para evaluar el primer elemento, esto es, si el informante puede ser considerado un colaborador estatal, deberá valorarse si el intercambio de información con el acusado se hubiera producido de igual forma sin ninguna intervención de las autoridades. Respecto a si el informante pudo inducir la información incriminatoria, considera el Tribunal la necesidad de observar si la conversación es equivalente a un interrogatorio y cuál era la naturaleza de la relación existente entre el informante y el encausado.

En el presente supuesto, ..., las grabaciones solo sirvieron para informar a la policía sobre la realidad de unos hechos que el denunciante conocía por sí mismo y que podría haber desvelado sin los discos de soporte, de modo que sólo operaron para desencadenar la investigación, tampoco concurre la actuación abusiva que el recurso suscita. Todas las grabaciones se obtuvieron por el denunciante con carácter previo a la investigación policial... En modo alguno los agentes se sirvieron del denunciante para alcanzar una autoincriminación o material probatorio en contra del investigado, sino que fue el denunciante el que, ..., registró el contenido de varias conversaciones que traslucían la naturaleza de sus negocios, las cuales entregó a la policía >>. En el mismo sentido, se pronunciaban ya, entre muchas otras, nuestras [sentencias números 291/2019, de 31 de mayo \(RJ 2019, 2188\)](#) o la [517/2016, de 14 de junio \(RJ 2016, 2795\)](#), así como las demás citadas en ellas.

TERCERO.-

En el caso, lo cierto es que, enfrentado con esta misma queja, el Tribunal Superior ya tuvo ocasión de destacar, en aplicación sustancialmente de la doctrina que ha sido expuesta, que la grabación obrante en las actuaciones no adolece de vicio alguno determinante de su nulidad.

En efecto, importa recordar, con independencia del dispositivo en el que resultara

grabada y de que fuera o no la propia menor quien lo activase, que las conversaciones se produjeron como consecuencia de una llamada telefónica que el propio acusado efectuó a la niña. Y que es ésta quien resuelve, primera y originalmente con el propósito de convencer a su madre de la veracidad de lo que le había narrado, grabar la conversación en la que ella misma resulta ser una de las comunicantes. No existe así vulneración alguna del derecho al secreto de las comunicaciones, habida cuenta de que no es un tercero quien irrumpe, sin la indispensable en tal caso autorización judicial, y capta una conversación ajena; siendo, en cambio, uno de los protagonistas de la misma quien resuelve grabarla. Tampoco se vulnera, por las razones ya expresadas, el derecho a la intimidad del acusado, como no se vulneró tampoco, evidentemente, con la presentación misma de la denuncia. Ni, desde luego, padecieron ilegítimamente su derecho a la propia imagen, ni el que el acusado tiene a no autoincriminarse, habida cuenta de que el propio desarrollo de la conversación, en el que más adelante nos detendremos, viene a poner de manifiesto que no existió provocación o maniobra censurable alguna para "forzar" lo por aquél manifestado en el curso de la referida conversación.

CUARTO.-

Despejadas las objeciones relativas a la validez de la conversación telefónica, corresponde ahora adentrarnos en las que se perfilan en relación con la falta de suficiencia de la prueba para desvirtuar el derecho fundamental a la presunción de inocencia, contemplado en el artículo 24.2 de nuestra [Constitución \(RCL 1978, 2836\)](#).

Dos observaciones, sin embargo, han de ir por delante. En primer lugar, este Tribunal no puede participar del punto de vista expresado por el recurrente y que apela a una suerte de elasticidad del mencionado derecho fundamental, de un tal modo que el estándar exigible en materia de suficiencia probatoria hubiera de ser tanto mayor cuanto más grave resultara el delito objeto de acusación. Lo invoca el recurrente para concluir que el grado de exigencia habrá de ser máximo cuando se trata de un delito grave. Admitir, sin embargo, este punto de vista, obligaría también a concluir que el estándar de exigencia puede (debe) ser relajado cuando la acusación formulada resulta serlo por un delito menos grave. En realidad, el derecho fundamental a la presunción de inocencia, pieza esencial de nuestro proceso de enjuiciamiento criminal, equivale a la proclamación de una "verdad interina" de inocencia, que solo a través de pruebas de cargo, válidas, regulares y suficientes, podrá resultar desvirtuado, afirmación inconvencible y resistente a la mayor o menor gravedad de los hechos que al acusado se imputan.

En segundo lugar, es preciso traer aquí a colación que, como explica, por todos,

nuestro [auto número 408/2021, de 20 de mayo \(PROV 2021, 182244\)](#), citando, a su vez, la [sentencia número 476/2017, de 26 de junio \(RJ 2017, 3036\)](#): <<La reforma de La [ley de Enjuiciamiento Criminal \(LEG 1882, 16\)](#) operada por la [Ley 41/2015 \(RCL 2015, 1524, 1989\)](#), modificó sustancialmente el régimen impugnatorio de las sentencias de la jurisdicción penal, al generalizar la segunda instancia, bien ante la Audiencia Provincial o bien ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, y se prevé un régimen de casación con un contenido distinto, según los supuestos. Estas profundas modificaciones legales satisfacen una antigua exigencia del orden penal de la jurisdicción, la doble instancia. Ahora, una vez superada la necesidad de atender la revisión de las sentencias condenatorias exigidas por los Tratados Internacionales, la casación ha de ir dirigida a satisfacer las exigencias necesarias de seguridad jurídica y del principio de igualdad de los ciudadanos ante la ley, a través de la función nomofiláctica, esto es, fijar la interpretación de la ley para asegurar la observancia de ambos principios, propiciando que la ley se aplique por igual a todos los ciudadanos y que la aplicación de la norma penal sea previsible.

En la fijación del contenido de la nueva modalidad de la casación disponemos, por otro lado, de la experiencia adquirida por el conocimiento del recurso de casación contra sentencias dictadas en los procesos seguidos ante el Tribunal de Jurado respecto al que la ley reguladora prevé que el pronunciamiento del Tribunal del Jurado sea revisado a través de la apelación ante el Tribunal Superior de Justicia y, en su caso, casación ante esta Sala.

En este marco, la [sentencia \(PROV 2020, 100340\)](#) 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>>.

QUINTO.-

Partiendo de las consideraciones anteriores, lo cierto es que el Tribunal Superior tuvo ya oportunidad de enfrentarse a las mismas quejas que, en lo sustancial, reproduce la parte recurrente ante nosotros. Así, la sentencia de primera instancia, a

modo de encuadre o contexto, pondera que el propio acusado tuvo oportunidad de reconocer en el acto del juicio, que la convivencia con la madre de la menor se inició en el año 2011, siendo él a partir de ese momento quien principalmente se ocupaba de atender las necesidades ordinarias de la niña, extremos también confirmados por la propia madre y hermano de la menor, cuando observaron que aquélla se desplazaba a menudo a Segovia capital para atender a su madre y a otro hijo, quedando en tales ocasiones Elena en el domicilio de DIRECCION000 "al cuidado del acusado". Se propiciaron así numerosas oportunidades en las cuales ambos se hallaban a solas, toda vez que, tal y como la Audiencia Provincial explica, "no siempre se encontraban en el domicilio los hijos del acusado".

Ya por lo que respecta en concreto a la realidad de los abusos sexuales que han sido objeto del procedimiento, la [sentencia \(PROV 2019, 332696\)](#) dictada por el Tribunal Superior, ahora recurrida, precisa que la "conclusión condenatoria" fue alcanzada aquí sobre la base de la declaración testifical de la víctima como prueba única de cargo. Se deja explicado después, y el recurrente lo hace propio lo que nos excusa de profundizar en ello, que dicha prueba de cargo resulta potencialmente apta para desvirtuar el derecho fundamental a la presunción de inocencia, conforme repetidamente ha venido proclamando este Tribunal Supremo. Y en el caso, la [sentencia \(PROV 2019, 332696\)](#) recurrida concreta que el testimonio de la menor ofreció a la Audiencia Provincial una total credibilidad, en atención a que el mismo fue prestado de un modo "contundente, coherente y sin fisuras" , descartándose, además, conforme la Audiencia Provincial proclamaba, que el mismo pudiera responder a una espuria motivación vinculada a inexistentes relaciones de enemistad o enfrentamiento previo, o a la búsqueda de cualquier otra clase de indebida ganancia. Y se pone el acento, muy especialmente, en la presencia de elementos objetivos, --en tanto ajenos al dominio del testigo--, de corroboración de su relato. Descarta después el Tribunal Superior las objeciones, también aquí reproducidas, por el recurrente, relativas a la inmadurez de la niña (quince años) cuando presentó la denuncia, o a su desequilibrio emocional, que se afirma derivado de problemas familiares, sociales y sentimentales, así como también la, incuestionada, ausencia del acusado de problemas semejantes anteriores. Y ello porque, conforme se explica en la sentencia aquí impugnada, la menor no se limitó solo a presentar la denuncia, sino que la sostuvo de forma persistente a lo largo del procedimiento y, de manera singularmente relevante, en el acto del juicio oral (cuando contaba ya 17 años de edad y quedaba lejos en el tiempo la ruptura sentimental a la que el recurrente se refiere). Se pondera también que "no se alcanza a vislumbrar circunstancia alguna" que alertase acerca de cualquier clase de propósito espurio que pudiera estar animando el testimonio de la menor, al punto que " no se ha revelado indicio alguno

que permita extraer la consecuencia de que entre ella y el acusado existieran malas relaciones, ni pudiera perseguir aquella móvil alguno de venganza o resentimiento hacia él, siendo como era el que la cuidaba principalmente y la llevaba al colegio". No se niega, desde luego, que las relaciones entre la madre de Elena y el acusado se encontraban muy deterioradas, valorándose los testimonios en tal sentido, de los hijos de Emiliano, quienes llegaron a señalar, incluso, que también las relaciones de Elena con su madre eran "prácticamente nulas". En ese contexto, razonablemente, el Tribunal Superior señala que "no debemos trasladar estos sentimientos que, de ser ciertos, corresponderían a la madre, a la hija denunciante y perjudicada cuya declaración no ha destilado ningún indicio de enemistad hacia aquél".

Igualmente, valora la [sentencia \(PROV 2019, 332696\)](#) que aquí se impugna, de forma cabal y detallada, como también lo hiciera en primera instancia la Audiencia Provincial, la sólida consistencia de los elementos corroboradores que se tomaron en cuenta para consolidar la veracidad del relato sostenido por Elena, más allá de toda duda razonable. Así, resulta especialmente valorado el devenir del historial médico de la menor, poniéndose de manifiesto que en el mes de marzo de 2017, solo unos meses antes de la presentación de la denuncia, la pediatra de la niña la derivó a consulta psicológica en su centro de salud, según manifestó en el juicio la facultativa que la atendió, por su escaso peso y por asegurar la madre que días atrás se había autolesionado. La psicóloga, a su vez, derivó a Elena al psiquiatra de dicho centro, Dr. Camilo, quien en el plenario tuvo oportunidad de señalar que la menor, en una de las pruebas que le fue practicada, arrojó un resultado positivo en el test de abusos en la infancia, "no siendo hasta la consulta de julio de 2017 que la madre informó a los profesionales del mencionado centro que la niña había dicho haber sufrido "abusos sexuales" por parte de la pareja de la madre, manifestando los citados profesionales que en ese momento les encajó el resultado del test general, añadiendo el Dr. Camilo en el juicio que no detectó signos de impostura en los repetidos relatos de la menor".

Y como no podía ser de otro modo, también se valora minuciosamente en ambas resoluciones, como elemento corroborador de la veracidad del relato de la testigo, el resultado de la grabación de la conversación telefónica a la que ya hemos tenido ocasión de referirnos, y que tuvo lugar el pasado día 10 de julio de 2017, solo quince días antes de la presentación de la denuncia. El acusado le decía en ella a Elena que "si no he llegado a metértela ha sido por miedo a hacerte daño" , sin en absoluto desmentir a la niña cuando ésta señalaba que "bien que le decía, la puntita, porfa, porfa" , respondiendo, en cambio: "pues nada, si...si... a ti te gustaba que lo hiciera" y añadiendo: "a mi me hubiera encantado metértela, pa'que hubieras sabido lo que es sentir eso" , insistiéndole a la menor en que se trataba de un secreto entre ambos, para terminar la conversación señalando: "yo estaría encantado de dormir contigo". El

propio acusado en el acto del juicio oral, tal y como igualmente se destaca en las resoluciones impugnadas, sin perjuicio de que su defensa invocase la nulidad de la mencionada grabación, admitió enteramente su contenido, aunque pretendiendo minimizar su alcance al afirmar que sus expresiones obedecían a mera chanza o que se expresaba en términos de broma.

En definitiva, tanto la Audiencia Provincial como el Tribunal Superior de Justicia, al tiempo de desestimar el recurso de apelación, procedieron a valorar, sustancialmente en los términos dichos, la prueba de cargo practicada en el acto del juicio, considerando razonablemente que el testimonio prestado por Elena resultaba, además naturalmente de válido y regular, suficiente y bastante para desvirtuar el derecho fundamental a la presunción de inocencia del acusado.

Frente a ello no pueden progresar las quejas de la parte recurrente tampoco en lo relativo al concreto episodio que en el relato de hechos probados se describe del siguiente modo: "El acusado, en fecha indeterminada pero en todo caso cuando la menor aún no había cumplido trece años, aprovechando asimismo que se encontraba sola en su domicilio, la abordó en la cocina sujetándole la cabeza e introduciendo su pene en la boca de la menor, llegando a eyacular en su interior". En primer lugar, porque no se advierte razón alguna para segmentar o compartimentar el relato sostenido por Elena, reputando cierta la parte que se refiere a hechos constitutivos de delitos menos graves, e insuficiente, en cambio, su testimonio para sustentar probatoriamente el pasaje referido. Y en segundo término, porque, más allá de las especulaciones del recurrente acerca de si la niña le daba a ese episodio, al tiempo de presentar la denuncia, más o menos importancia, -- valoración que, además, pretende obtener el recurrente de la consignación en letras, mayúsculas o minúsculas, por parte del agente que recibió la denuncia de unos u otros pasajes--, lo cierto es que Elena se refirió, en particular a este concreto suceso, en el acto del juicio oral, explicando que cuando tenía doce años, edad que no podía asegurar con fijeza ("según creía recordar", reconoció), encontrándose en la cocina, le dijo el acusado que se le chupara y, al negarse aquélla, él le cogió de la cabeza y le introdujo su pene en la boca.

El motivo se desestima y, con él, la totalidad del recurso.

SEXTO.-

De conformidad con lo previsto en el [artículo 901](#) de la [Ley de Enjuiciamiento Criminal \(LEG 1882, 16\)](#), corresponde imponer al recurrente las costas de este recurso.

F A L L O

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

1.- Desestimar el recurso de casación formulado por la representación procesal de D. Emiliano contra la [Sentencia núm. 60/2019, de 15 de octubre \(PROV 2019, 332696\)](#), dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, por la que se desestimaba, a su vez, el recurso de apelación interpuesto contra la dictada por la Audiencia Provincial de Segovia, [número 8/2019, de 19 de marzo \(PROV 2019, 163849\)](#).

2.- Imponer al recurrente las costas originadas en esta casación.

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

Así se acuerda y firma.