



Roj: **STS 10/2021** - ECLI: **ES:TS:2021:10**

Id Cendoj: **28079120012021100005**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/01/2021**

Nº de Recurso: **753/2019**

Nº de Resolución: **8/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **CARMEN LAMELA DIAZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 8/2021

Fecha de sentencia: 14/01/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 753/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 13/01/2021

Ponente: Excm. Sra. D.^a Carmen Lamela Díaz

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1 LOGROÑO

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

Transcrito por: MGS

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 753/2019

Ponente: Excm. Sra. D.^a Carmen Lamela Díaz

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 8/2021

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Antonio del Moral García

D. Andrés Palomo Del Arco

D.^a. Carmen Lamela Díaz

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 14 de enero de 2021.



Esta sala ha visto con el número 7593/2019, los recursos de casación interpuestos por infracción de ley, quebrantamiento de forma e infracción de precepto constitucional: por **el Ministerio Fiscal**; por **D. Basilio**, representado por la procuradora Doña Marta Saint Aubin Alonso, bajo la dirección letrada de Don Antonio José Collantes Lobato y por la acusación particular **D.ª Aurelia**, representado por la procuradora Doña Carmen Fernández Perosanz y bajo la dirección letrada de Don Ignacio Gómez Bernal, contra la sentencia n.º 160/2018 de 21 de noviembre, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Logroño, en el Rollo Procedimiento Sumario Ordinario n.º 5/2016, dimanante del Sumario 1/2016 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de DIRECCION000, que le condeno por delito de abusos sexuales. Es parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª Carmen Lamela Díaz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número de 1 de DIRECCION000, incoó Procedimiento Sumario con el número 1/2016, por delito de abusos sexuales contra Don Basilio, siendo parte acusadora particular D.ª Aurelia y parte acusadora pública el Ministerio Fiscal y una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Logroño, cuya Sección Primera en juicio oral y público dictó, en el Rollo Procedimiento Sumario Ordinario n.º 5 /2016, sentencia n.º 160/2018 el 21 de noviembre que contiene los siguientes **hechos probados**:

"PRIMERO.- Se dirige la acusación contra Basilio, mayor de edad y sin antecedentes penales a la fecha de comisión de los hechos, quien comenzó a vivir una relación sentimental con Marí Luz desde aproximadamente el año 2002, conviviendo en diversos lugares, y con la que llegó a contraer matrimonio en el año 2005.

Marí Luz tenía una hija fruto de una relación anterior, Aurelia, nacida el NUM000 -1992 que vivía con ella y que pasó a convivir con la pareja, hasta que alcanzó la mayoría de edad -cuando la familia tenía un bar en la localidad de DIRECCION001 - momento en que se marchó del domicilio.

Basilio es una persona que ha desarrollado una actitud dominante y de imposición de su criterio en el domicilio familiar a la vez que también desarrollaba conductas de manipulación respecto de Aurelia y su madre, exteriorizando en ocasiones manifestaciones en las que decía que si no hacían algo que él quería se iba a matar cogiendo un cuchillo y haciendo gestos de que se lo clavaba, pero después se arrepentía y se tiraba al suelo, y hablaba consiguiendo convencer a los demás de que no era su culpa pero procurando en todo momento un aislamiento de Aurelia respecto de sus amigos o relaciones sociales.

En esta situación de convivencia y desde el año 2004 y hasta que Aurelia alcanzó al edad de 16 años se realizaron múltiples actos de naturaleza sexual por parte de Basilio sobre Aurelia y que se extendieron desde los 11 años de edad hasta los 16, en una progresión en la intensidad de los mismos y aprovechando en todos ellos que la madre, Marí Luz, estaba fuera del domicilio trabajando.

De esta manera cuando Aurelia contaba con 11 años de edad y mientras que se encontraban alojados temporalmente en un hotel en la localidad de DIRECCION000 Basilio manoseó inicialmente por encima de la ropa a Aurelia en sus partes íntimas a la vez que se tocaba el propio Basilio ordenando a Aurelia que le mirara el pene, y ante la acción de Aurelia de taparse los ojos le decía que era normal, que no pasaba nada.

De esta situación que se repitió en diversas ocasiones y cuando se trasladaron a un nuevo domicilio alquilado se repitieron los episodios en los que por parte de Basilio se realizaban tocamientos a Aurelia en sus partes íntimas si bien ya pasó a realizar los tocamientos a Aurelia sin ropa, a la par que él seguía tocándose, masturbándose llegando en alguna ocasión a eyacular, situación que se repitió en otras ocasiones, a la vez que en otra ocasión Basilio llegó a introducir los dedos en el interior de la vagina de Aurelia, repitiéndose tales actos.

En tal progresión el acusado comenzó a decirle a Aurelia que si le dejaba "hacer cosas" no tendría que ir al colegio, o podría ir con sus amigos, de manera que aprovechando tales circunstancias llegó a penetrarla en varias ocasiones en algunas eyaculando fuera y otras en el interior de Aurelia.

Tras un nuevo cambio de domicilio también en la localidad de DIRECCION000 la situación se mantuvo con constantes actuaciones de Basilio sobre Aurelia de manera que llegando Aurelia a la edad de 12 años y con ocasión de otra relación sexual plena Aurelia quedó embarazada naciendo en NUM001 de 2006 una niña, Enriqueta, fruto de tal relación e hija de ambos.

Posteriormente al nacimiento de la niña y tras regresar al domicilio familiar desde el hospital el acusado siguió determinando a Aurelia a mantener relaciones sexuales plenas en una situación que se prolongó hasta que



Aurelia alcanzó la edad de 16 años en que comprendiendo la situación y la naturaleza de los actos que estaba realizando Basilio sobre ella se opuso y consiguió poner fin a tales actos sobre su persona.

Es en esta última época hasta que Aurelia se marchó del domicilio que el enfrentamiento con Basilio fue más fuerte con insultos por parte del acusado y expresiones tipo "puta" "te voy a arrancar la cabeza" así como en otras salía la calle a buscar a Aurelia y por la fuerza la traía al domicilio.

SEGUNDO.- Aurelia dada la edad que tenía no era consciente de la situación de embarazo ocultando el hecho de su progresivo cambio físico cuyo significado desconocía hasta que ya cuando llevaba cerca de 7 meses de gestación y de una manera fortuita en el ascensor de la vivienda su madre se percató del mismo, y ante las preguntas de su madre, indicó que había sido una agresión sufrida en una zona despoblada de la localidad por unos desconocidos de origen magrebí, hecho que se puso en conocimiento de la Guardia Civil si bien sin resultado alguno, aparentemente consecuencia del tiempo transcurrido, pero realmente debido a la inexistencia de tal hecho .

Aurelia guardó secreto de la verdadera paternidad de la niña habida, que se quedó en el domicilio de su madre y de Basilio del que ella se marchó al alcanzar los 18 años de edad, en una situación que se prolongó durante algunos años hasta que su madre le manifestó que tenían intención de desplazarse a vivir a Extremadura, momento en el que por temor a que a su hija le pudiera pasar lo que a ella le había pasado, contó a su madre la verdad de los hechos, y acudieron a presentar denuncia dando lugar al presente procedimiento.

TERCERO.- Basilio , si bien carecía de antecedentes penales en el momento de los hechos descritos, fue posteriormente condenado por sentencia de 23-10-2015, firme ese día, dictada por el Juzgado de lo Penal n° 1 de los de Logroño, dando lugar a la Ejecutoria n° 678/15, entre otras penas a la de 15 meses de prisión, como autor de un delito de amenazas en el ámbito familiar del art. 171 del CP, cometido el 30-8-2015, concediéndosele al suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad por Auto de 23-10-2015 por un periodo de 2 años.

Dentro del presente procedimiento por Auto de 7-10-2015 dictado por el Juzgado de Instrucción n° 2 de DIRECCION000 en la pieza de situación personal de este Sumario, se acordó la imposición a Basilio hasta que la causa finalizase por sentencia firme o resolución judicial equivalente, y como medida cautelar, la prohibición de aproximarse a Aurelia , y a su hija menor de edad a menos de 300 metros de distancia, su domicilio así como cualquier lugar en que se encuentre, lugar de trabajo o cualesquiera otros frecuentados por ellas así como de comunicarse con ellas por cualquier medio.[sic]"

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

"Que debemos **CONDENAR Y CONDENAMOS** a D. Basilio como responsable criminalmente en concepto de autor de un delito continuado del art. 74 CP de abuso sexual continuado de los artículos 181.1 y 2, 182.1 y 2 en relación con el art. 180.1 3' y 4' todos del CP, sin que concurran circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 10 años de prisión con inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y en aplicación del art. 57 del Código Penal , prohibición de aproximarse a Aurelia y a la menor Enriqueta , sus domicilios, lugares de trabajo o cualquier otro que frecuenten, a una distancia inferior a 200 metros, así como comunicarse con ellas por cualquier medio, ambas por tiempo de 11 años, con imposición de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular, y en concepto de responsabilidad civil deberá indemnizar a Aurelia en la cantidad de 75.000.-euros más los intereses del art. 576 de la LEC, y al amparo del art. 193 del CP se acuerda:

a) Se declara la filiación paterna no matrimonial del acusado, debiendo quedar excluido el mismo de la patria potestad y demás funciones tuitivas, así como de los demás derechos que ostentaría por ministerio de la Ley respecto de la hija menor común Enriqueta , referida en este escrito o en su herencia (arts. 120.4 y 111.1 CC).

b) Se condena al acusado a satisfacer mensualmente en beneficio de su hija la cantidad de 150 euros con las actualizaciones correspondientes al IPC y ello en tanto no concurra ninguna de las causas de extinción de la obligación de prestar alimentos contenida en el art. 152 del CC (arts. 100 y 143).

c) Se mantiene el orden de apellidos de la menor.[sic]"

TERCERO.- La Audiencia de instancia dictó **Auto de Aclaración** de fecha 5 de diciembre de 2018, con la siguiente **parte dispositiva.**

"La Sala Acuerda: LA ACLARACIÓN de la omisión advertida en el fallo de la Sentencia n° 160/2018 de fecha 21/11/2018, consistente en *añadir al fallo de dicha sentencia el recurso que procede contra la misma*, en los siguientes términos:



"La presente resolución no es firme y contra la misma, cabe interponer RECURSO DE CASACIÓN ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que ha prepararse mediante escrito autorizado por Abogado y Procurador, presentado ante este Tribunal dentro de los CINCO DÍAS siguientes a su notificación y que deberá contener los requisitos exigidos en el art. 855 y siguientes de la L.E. Criminal".[sic]"

CUARTO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley, quebrantamiento de forma e infracción de precepto constitucional, por el Ministerio Fiscal, la acusación particular y el acusado, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el rollo y formalizándose los recursos.

QUINTO.- El Ministerio Fiscal, basa su recurso de casación en un único motivo:

Único.- Por infracción de ley al amparo del nº 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la indebida inaplicación de los arts. 178, 179, 180 1.3 y 74 del Código Penal (en su redacción anterior a la modificación L.O.), habiendo resultado condenado el acusado por un delito de abusos sexuales.

SEXTO.- Las representaciones procesales de los recurrentes Basilio y de la acusación particular Aurelia, basan sus recursos de casación en los siguientes motivos:

D. Basilio

Primero.- Por infracción de la ley fundado en el artículo 849.1 de la LECrim:

- a. En relación con los artículos 20.2 y 21 del Código Penal: falta de aplicación del atenuante: estado de intoxicación por bebidas alcohólicas.
- b. En relación con el artículo del 74 Código Penal: aplicación indebida del agravante de delito continuado.
- c. En relación con el artículo del 180.1.4ª Código Penal: aplicación indebida del agravante de prevalimiento.
- d. En relación con los artículos, 109, 110 y 115 del Código Penal: por aplicación inadecuada en la fijación de la cuantía por responsabilidad civil.

Segundo.- Por error en la valoración de la prueba del artículo 849.2 de la LECrim.

Tercero.- Por quebrantamiento de forma del artículo 851.1º de la LECrim.

Cuarto.- Infracción de principios constitucionales al amparo del artículo 852 de la LECrim. en relación con el artículo 5.4 de la LOPJ.:

- a. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a utilizar los medios de prueba pertinentes reseñados en el artículo 24.2 de la Constitución Española (CE).
- b. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia reseñado en el artículo 24.2 de la Constitución Española (ce).
- c. Vulneración del derecho del principio acusatorio establecido en el artículo 24.2 de la ce y vulneración del artículo 9.3 del mismo texto legal.

D.ª Aurelia

Primero.- Al amparo de los artículos 849. 1 y 2 de la L.E.Cr. por infracción de Ley por aplicación indebida de los art. 181.1 y 2, 181.1. 1 y 2 en relación con el art. 180.1 3ª y 4ª e inaplicación de los artículos 178 y 179, en relación al 180.1, 3 y 4, todos ellos del C.P.

Segundo.- Al amparo del artículo 851. 1º, 2º y 3º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por Quebrantamiento de Forma.

Tercero.- Al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por infracción de precepto Constitucional, concretamente el artículo 24.1 de la Carta Magna, Derecho a la Tutela Judicial Efectiva.

SÉPTIMO.- Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Ministerio Fiscal, en su escrito de fecha 8 de mayo de 2019, apoya el primer motivo del recurso de la acusación particular, y solicita la inadmisión y subsidiariamente la desestimación de los motivos de los recursos. La representación de D. Basilio, solicita la impugnación de los recursos presentados por la acusación particular y el Ministerio Fiscal. La Sala lo admitió, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

OCTAVO.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 13 de enero de 2021.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. D. Basilio ha sido condenado en sentencia núm. 160/2018, de 21 de noviembre, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Logroño en el procedimiento Sumario ordinario núm. 5/2016, dimanante de la causa Sumario ordinario núm. 1/2016, instruido por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de DIRECCION000, como autor responsable de continuado del art. 74 CP de abuso sexual continuado de los artículos 181.1 y 2, 182.1 y 2 en relación con el art. 180.1 3ª y 4ª del CP, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 10 años de prisión.

Contra la citada sentencia recurren en casación el Ministerio Fiscal, la Acusación Particular ejercitada por D.ª Aurelia y el condenado D. Basilio.

Recurso formulado por el Ministerio Fiscal y por la Acusación Particular.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal formula recurso en base a un único motivo, por infracción de ley, al amparo del núm. 1 del art. 849 LECrim., por indebida inaplicación de los arts. 178, 179, 180 1.3ª y 74 del Código Penal.

Indica que en la realización de los hechos atentatorios de la indemnidad sexual de Aurelia el acusado se prevaleció no solo de la situación de superioridad sobre la menor que para él se derivaba de la gran diferencia de edad existente entre el acusado y la víctima, sino, fundamentalmente, del hecho de que los abusos sexuales tuvieron lugar en el seno de una relación de convivencia de tipo familiar, en la que el acusado, que era pareja de la madre de la menor, ejercía las funciones propias de un padre. Esa situación de superioridad, se agravaba con el carácter del acusado que imponía su criterio en la familia por la fuerza lo que hacía que la menor no pudiera rechazar eficazmente las relaciones sexuales que le eran exigidas.

En el desarrollo de este motivo discrepa de la consideración del Tribunal en el sentido de que la modificación de los hechos y de su calificación, que realizó en trámite de conclusiones definitivas, suponga una vulneración del derecho de defensa. Igualmente discrepa de la calificación de los hechos como delito continuado de abusos sexuales y no como delito continuado de agresión sexual.

1. En relación a la primera de las cuestiones que suscita, justifica la modificación de los hechos y de su calificación, llevada a cabo en trámite de conclusiones definitivas, en el resultado de la declaración de la víctima en el Juicio que arrojó unos datos y detalles en el cómo de la relación sexual delictiva que el acusado mantuvo con ella durante su minoría de edad. Tal modificación a su juicio no afectó al hecho nuclear esencial de esa relación criminal con la víctima, consistente en mantener relaciones sexuales con una menor de 12 años, limitándose a matizar las circunstancias concurrentes y el modo en que se produjo.

Refiere también que el auto de procesamiento expone cómo el acusado cometió abusos sexuales continuados. Describe con simpleza y claridad un hecho nuclear conocido por todos: "Desde que Aurelia contaba con 11 años de edad (el procesado) cometió abusos sexuales continuados sobre la menor, siendo que con la edad de 12 años la dejó embarazada dando a luz a una niña." No limita expresamente el cómo fueron esos abusos excluyendo la violencia o la intimidación, sino que sencillamente refiere que esa menor fue objeto de una vejación sexual continuada, hecho este sí, fácticamente inmodificable. Señala también que la conducta del acusado en el cómo accede a esas relaciones sexuales y el violento contexto familiar existente, estaba en el sentido de las declaraciones que la víctima y su madre realizaron durante la instrucción.

Considera asimismo que ninguna indefensión se ha ocasionado al acusado, quien ha podido ser interrogado acerca de los detalles dados por la víctima, ya que precisamente, para evitar esa indefensión, se suspendió el juicio oral y se le dio plazo y traslado a la defensa para que propusiera cuantas pruebas considerara necesarias para garantizar todos los principios procesales (art. 793.7 LECrim.).

1.1. Como señalábamos en la sentencia núm. 621/2020, de 19 de noviembre, "el derecho a ser informado de la acusación forma parte del contenido esencial del principio de contradicción y constituye un presupuesto necesario y fundamental del derecho de defensa.

Señala el Tribunal Constitucional (STC núm. 40/2004, de 22 de marzo) en el ámbito de las garantías integradas en el derecho a un proceso equitativo (art. 24.2 CE) se encuentra el derecho a ser informado de la acusación y éste se conecta con el derecho de defensa. En concreto, explica que la información, a la que tiene derecho el acusado, tiene por objeto los hechos considerados punibles, de modo que sobre ellos recae primariamente la acusación y sobre ellos versa el juicio contradictorio en la vista oral, pero también la calificación jurídica, dado que ésta no es ajena al debate contradictorio.

En este mismo sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha declarado que el artículo 6.3.a) del Convenio reconoce al acusado el derecho a ser informado no sólo de la "causa" de la acusación, es decir, de los hechos materiales que se le imputan y sobre los cuales se basa la acusación, sino también de la "naturaleza"



de la acusación, es decir, de la calificación jurídica dada a esos hechos (Mattoccia c. Italia, párrafo 59; Penev c. Bulgaria párrafos 33 y 42, 7 de enero de 2010).

Igualmente ha señalado que el acusado debe ser plena y debidamente informado de los cambios en la acusación, incluyendo aquellos que afecten a su "causa", y debe disponer del tiempo y de los medios adecuados para actuar y preparar su defensa sobre la base de cualquier nueva información o alegación (Mattoccia c. Italia, párrafo 61; Bäckström y Andersson c. Suecia (dec.)).

Ello no obstante, precisa que el artículo 6.3.a) no impone ninguna forma particular de cómo debe ser informado el acusado de la naturaleza y la causa de la acusación formulada contra él (Pélissier y Sassi c. Francia [GS], párrafo 53; Drassich c. Italia, párrafo 34; Giosakis c. Grecia (no 3), párrafo 29).

En relación al momento en que el investigado o acusado debe recibir esta información, indica el Tribunal que la información sobre los cargos, incluyendo la tipificación jurídica que el tribunal podría adoptar en la materia debe, o bien indicarse antes del proceso en el documento de inculpación, o bien, al menos, durante el proceso por otros medios como la exposición formal o implícita de los cargos (I.H. y otros c. Austria, párrafo 34).

Prevé también la posibilidad de que se produzca una recalificación de los hechos durante el proceso, y considera que en este caso debe darse al acusado la oportunidad de ejercer sus derechos de defensa de una manera práctica, eficaz y en un plazo pertinente (Pélissier y Sassi c. Francia [GS], párrafo 62; Block c. Hungría, párrafo 24).

A este respecto, señala el Tribunal Constitucional, (STC núm. 34/2009, de 9 de febrero), que "(...) a efectos de la fijación de la acusación en el proceso, el instrumento procesal esencial es el escrito de conclusiones definitivas, el cual debe contener los hechos relevantes y esenciales para efectuar una calificación jurídica e integrar un determinado delito, que es lo que ha de entenderse por hecho punible a los efectos de la necesidad constitucional de conocer la acusación para poder ejercer el derecho de defensa (STC 87/2001, de 2 de abril, FJ 6). Por eso no es conforme con la Constitución, ni la acusación implícita, ni la tácita, sino que la acusación debe ser formulada de forma expresa y en términos que no sean absolutamente vagos o indeterminados (SSTC 36/1996, de 11 de marzo, FJ 5; 87/2001, de 2 de abril, FJ 5; 33/2003, de 13 de febrero.; 299/2006, de 23 de octubre, FJ 2; 347/2006, de 11 de diciembre, FJ 2)."

En el mismo sentido tiene declarado (SSTC 11/1992; 95/1995; 36/1996; 4/2002; ATC 467/2004) que "El principio acusatorio, que trata de eludir acusaciones sorpresivas, indefensiones y condenas por delitos por los que no ha sido acusado una persona, exige una comparación entre delitos por los que se acusa y delitos por los que se condena, sin que puedan cumplir la función de comparación las diligencias iniciales de investigación judicial de uno o más delitos en los que aún no aparecen perfilados ni los hechos ni la calificación jurídica inherente. A este respecto no se puede tener en cuenta, ni la calificación del hecho por la denunciante, ni la indiciariamente llevaba a cabo por el órgano judicial en los primeros pasos del procedimiento, sino las especificadas en las conclusiones definitivas de las partes acusadoras en comparación con la sentencia definitivamente dictada".

Así pues, conforme a la doctrina de ambos Tribunales, lo realmente relevante no es que el acusado esté informado desde el mismo inicio del procedimiento de los hechos que se le imputan y de su calificación jurídica, sino que la información se comunique al acusado con la suficiente antelación para que éste pueda preparar su defensa. No es imprescindible que la imputación quede plenamente fijada en el acto de llevarse a cabo la primera declaración al investigado ante el Juez de Instrucción, pudiéndose concretar a lo largo de la instrucción hasta el escrito de calificaciones provisionales, de manera que en la contestación al mismo el acusado puede proponer las pruebas que estime pertinentes y ejercer, a partir de ese momento y durante el Juicio Oral, plenamente su defensa, tanto frente a los hechos como frente a sus calificaciones jurídicas. Incluso cabe la posibilidad de que, tras la práctica de las pruebas en el acto del Juicio Oral, las acusaciones, en sus conclusiones definitivas, cambien la tipificación penal de los hechos o se aprecien un mayor grado de participación o de ejecución o circunstancias de agravación de la pena. En este caso, conforme señala el artículo 788.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el procedimiento abreviado, el Juez o Tribunal podrá considerar un aplazamiento de la sesión, hasta el límite de diez días, a petición de la defensa, a fin de que ésta pueda preparar adecuadamente sus alegaciones y, en su caso, aportar los elementos probatorios y de descargo que estime convenientes."

De esta forma, la calificación jurídica de los hechos tiene vocación contingente y siempre puede ser modificada, incluso hasta la emisión por las partes de sus conclusiones definitivas tras la práctica de la prueba en el acto del Juicio Oral.

Conforme señalábamos en la sentencia núm. 78/2016, de 2 de febrero, "son las conclusiones provisionales del Fiscal las que permiten a la acusación pública formalizar la pretensión punitiva y delimitar por primera vez el



objeto del proceso. Y son las conclusiones definitivas, una vez practicada la prueba, las que lo dibujan de modo definitivo, delimitando el ámbito decisorio del órgano jurisdiccional. La vinculación objetiva no es identidad objetiva. No es identidad incondicional. Pero sí lo es en lo atinente a los presupuestos fácticos nucleares que definen el tipo objetivo por el que se decretó el procesamiento. La correlación entre ese enunciado fáctico proclamado por el Juez instructor y el que luego asume el escrito de acusación del Fiscal ha de ser interpretada, claro es, con la flexibilidad que permite el progreso de las investigaciones y, en su momento, el desarrollo de la actividad probatoria en el juicio oral."

En el mismo sentido, señalábamos en la sentencia núm. 751/2017, de 23 de noviembre que "el proceso y su objeto se van conformando a partir de resoluciones de ordenación que van concretando su objeto, siendo "... el juicio oral el que marca definitivamente el objeto del proceso, conforme a las conclusiones definitivas en las que se concreta la definitiva concepción del objeto y la debida correlación entre acusación y sentencia, poniéndolo en conocimiento de la defensa."

Todo ello es acorde con la Directiva 2012/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales. En ella se establece como derecho básico de las personas acusadas o sospechosas en el espacio judicial europeo el acceso del acusado al contenido de la información en el proceso penal.

En el párrafo 28 señala que "debe facilitarse con prontitud a la persona sospechosa o acusada la información acerca de la infracción penal que se sospecha ha cometido o de cuya comisión se le acusa, a más tardar antes de su primer interrogatorio oficial por parte de la policía o de otra autoridad competente, y sin perjuicio del desarrollo de las investigaciones en curso. Debe facilitarse una descripción de los hechos constitutivos de infracción penal incluyendo, si se conocen, el lugar y la hora así como la posible tipificación jurídica, de forma suficientemente detallada, teniendo en cuenta la fase del proceso penal en la que se facilite esa descripción, a fin de salvaguardar la equidad del procedimiento y permitir el ejercicio efectivo de los derechos de la defensa."

Y, a renglón seguido, el párrafo 29 indica que "Si, durante el proceso penal, los detalles de la acusación cambian hasta el punto de afectar sustancialmente a la posición de la persona sospechosa o acusada, esta debe ser informada de ello cuando sea necesario para salvaguardar la equidad del proceso y en el momento oportuno para permitir el ejercicio efectivo de los derechos de la defensa."

Conforme a ello, el art. 6 de la citada Directiva, en su apartado tercero señala que "los Estados miembros garantizarán que, a más tardar en el momento en que el contenido de la acusación se presente a un tribunal, se facilite información detallada sobre la acusación, incluidas la naturaleza y la tipificación jurídica de la infracción penal, así como la naturaleza de la participación de la persona acusada." Añade en el apartado cuarto que "los Estados miembros garantizarán que se informe con prontitud a la persona sospechosa o acusada sobre cualquier cambio que se produzca en la información facilitada de conformidad con el presente artículo cuando sea necesario para salvaguardar la equidad del procedimiento."

De esta forma apela a que el acusado disponga de toda la información sobre la acusación, pero atendiendo también a esa idea progresiva de gradualidad en el acceso al contenido de la acusación, esto es, conforme al progreso de las investigaciones y al desarrollo de la actividad probatoria en el juicio oral, lo que es acorde con la doctrina del Tribunal Constitucional y de esta Sala en el sentido señalado.

1.2. En el supuesto de autos, la denunciante, desde el inicio de las actuaciones, incluso antes, desde que prestara declaración ante la Policía, ha referido con claridad los hechos que atribuía al recurrente, exponiendo los actos cometidos por el acusado contra su indemnidad sexual. Junto a ello describió otros actos referidos, en expresión de la Audiencia, a una situación general de enfrentamiento de Basilio con los miembros de la familia y con terceros, generador de una situación de tensión familiar, y, gracias a tales conductas, de control por parte de este sobre la familia. Cuestión distinta es si esa situación que generaba miedo en la denunciante frente al acusado era o no determinante de que aquella consintiera el ataque sexual contra su persona.

Como señala la Audiencia, es en la declaración prestada por parte de Aurelia en el Juicio Oral cuando aparece por primera vez la referencia a la existencia de violencia o amenaza vinculada con las relaciones sexuales.

Ello motivó que el Ministerio Fiscal y la acusación particular modificaran sus conclusiones provisionales, (delito continuado de abusos sexuales de los artículos 181.1.1 y 2, 182.1 y 2 (en relación con el artículo 180.1.3ª y 4ª) y 74.1 todos ellos del Código Penal según la redacción vigente a fecha de los hechos), añadiendo en el relato de hechos probados que realizaron en sus conclusiones definitivas, que los hechos se habían cometido "doblemando el acusado la voluntad de la menor bajo la coerción y la amenaza persistente llegando en ocasiones a exhibirle cuchillos amenazándole con el suicidio, pegándole cotidianamente en un contexto deliberado de aislamiento social", y calificando definitivamente los hechos como constitutivos de "un delito



continuado de agresiones sexuales del art. 178, 179, 180.1.3° y 4° Código Penal (vigente en el año del año 2010) del art. 74 CP".

No cabe duda de que ello supuso una modificación sustancial con una afectación importante en relación a la pena a imponer. Ello no obstante, como explica el Ministerio Fiscal, tal modificación no afectó al hecho nuclear esencial de la relación sexual delictiva. Lo que se imputó al acusado provisional y definitivamente fue el haber tenido relaciones sexuales continuadas con una menor de 12 años hasta el punto de ocasionar su embarazo dando a luz a una niña cuando solo contaba con 12 años de edad. La diferencia estribaba en el modo en que tuvieron lugar las agresiones sexuales, esto es, sin el consentimiento o contra la voluntad de la víctima.

Junto a los ataques sexuales sobre la menor, también se ha puesto de manifiesto desde el inicio de las actuaciones, a las que ha tenido acceso en todo momento el acusado, la existencia de una relación violenta o intimidatoria generadora de esa tensión ambiental que reinaba en la familia que otorgaba al acusado el control sobre sus miembros. Constan de este modo los presupuestos fácticos nucleares que definen el tipo objetivo por el que acusaron finalmente el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular. De hecho, la víctima, en su declaración policial ratificada ante el juzgado de instrucción, llegó a manifestar "que tenía miedo a Basilio porque eran discusiones con todo el mundo y por no aguantarlo ella se dejaba que le hicieses los que quisiera, por lo que él la seguía tocando", aun cuando también indicó que Basilio no la forzaba a mantener relaciones sexuales y "que ella lo veía como un intercambio para hacer cosas como salir con amigos ya que si no accedía no le dejaba". Cuestión distinta será determinar si ese ambiente coercitivo fue también decisivo para que la menor accediese sin oposición a las pretensiones de carácter sexual del acusado.

Según se expresa en la sentencia de la Audiencia, "ante tal modificación introducida por el Ministerio Fiscal y a la que se adhirió la acusación particular, la defensa del acusado interesó y así fue aceptada, la suspensión del acto del juicio para un momento posterior -que se vio afectado por la enfermedad que padeció el acusado en tal intervalo temporal- y que finalmente se llevó a cabo, en el cual no se interesó nueva prueba sino que se realizaron alegaciones sobre la vulneración del derecho de defensa en relación con el cambio de calificación realizado en definitivas, en la manera en la que consta en la grabación realizada del mismo, y a continuación se pasó a informe por las partes."

Efectivamente, ante la ampliación en el relato de hechos y la modificación de la calificación efectuada las acusaciones, el juicio celebrado el día 09/05/2018 se suspendió, fijando su continuación para el día 21/05/2018. Tal señalamiento tuvo que ser suspendido por enfermedad del acusado, continuándose finalmente hasta su conclusión el día 27/06/2018, fecha en la que además la defensa del acusado presentó nuevo escrito defensa en los términos expuestos por la Audiencia.

De esta forma, ante la nueva y definitiva calificación, la defensa tuvo posibilidad de preparar adecuadamente sus alegaciones y de aportar los elementos probatorios y de descargo que estimase por convenientes.

En definitiva, el recurrente conoció la acusación dirigida contra él con antelación suficiente para ejercitar su defensa, habiendo podido efectivamente defenderse de la misma, de acuerdo con la doctrina del TEDH y del Tribunal Constitucional.

2. En segundo lugar, estima el Ministerio Fiscal que existe prueba suficiente para condenar por un delito de agresión sexual en lugar de un delito de abuso sexual. Parte de la existencia de una situación de conflictividad familiar reconocida en la sentencia y considera que existe relación de causalidad entre esta conducta del acusado y las relaciones sexuales con la menor. A su juicio, de la lectura de la sentencia se desprenden elementos de esta intimidación ambiental familiar que determinaba las relaciones sexuales ilícitas. Termina señalando que el acusado mantuvo durante años relaciones sexuales con la víctima desde que ésta tenía 11 años, estando condicionadas por el impacto emocional que le suponía a la niña menor convivir con la conducta cotidiana, violenta y amenazante del acusado, quien llegó a ser condenado, posteriormente, por amenazar a la madre de la menor.

Con ello trata que este Tribunal realice una valoración diferente de la prueba que no le corresponde.

2.1. Conforme a una doctrina ya reiterada de esta Sala, (SSTS 892/2016, de 25 de noviembre; 421/2016, de 18 de mayo; 22/2016, de 27 de enero; 146/2014, de 14 de febrero, 122/2014; de 24 de febrero; 1014/2013, de 12 de diciembre; 517/2013, de 17 de junio y 58/2017, de 7 de febrero, entre otras), al solicitarse por la parte recurrente la condena de quien ha resultado absuelto en la sentencia de instancia es necesario precisar el ámbito de revisión de las sentencias absolutorias del que dispone esta Sala en casación.

La doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha establecido un criterio restrictivo respecto de la revisión peyorativa de las sentencias absolutorias sin audiencia personal del acusado.



Son numerosas las resoluciones de esta Sala que recuerdan que la doctrina jurisprudencial del TEDH permite la revisión de sentencias absolutorias, como la que nos ocupa, cuando el Tribunal Supremo actúa dentro de los márgenes de la infracción de ley, revisando cuestiones puramente jurídicas. Es decir, cuando esta Sala se limita a corregir errores de subsunción y a fijar criterios interpretativos uniformes para garantizar la seguridad jurídica, la predictibilidad de las resoluciones judiciales, la igualdad de los ciudadanos ante la ley penal, y la unidad del ordenamiento penal y procesal penal, sin alterar ningún presupuesto fáctico.

En definitiva, los márgenes que autoriza la facultad de revisión por esta Sala de sentencias absolutorias a través del cauce casacional de infracción de ley son muy restringidos toda vez que no admite la audiencia del reo. En el Pleno no jurisdiccional celebrado el 19 de diciembre de 2012, se decidió que "La citación del acusado a una vista para ser oído personalmente antes de la decisión del recurso ni es compatible con la naturaleza del recurso de casación, ni está prevista en La Ley", (STS 400/2013, de 16 de mayo). Y sin audiencia personal del reo, la facultad de revisión se concreta en la corrección de errores de subsunción en el tipo penal correspondiente a partir de los elementos fácticos reflejados en el relato de hechos probados, sin verificar ninguna nueva valoración de la prueba practicada en la instancia, la que está totalmente vetada.

En la corrección de errores de subsunción admisible en casación frente a las sentencias absolutorias se incluyen, no obstante, los errores que afecten a la interpretación de la naturaleza y concurrencia de los elementos subjetivos exigidos por el tipo penal aplicado, siempre que la revisión se efectúe desde una perspectiva jurídica, sin modificar la valoración de sus presupuestos fácticos. Pero no es admisible la corrección cuando la condena exige una reconsideración de la prueba practicada para modificar los presupuestos fácticos de los elementos subjetivos de la conducta enjuiciada.

El error sobre la concurrencia de los elementos subjetivos podría subsanarse en casación si se basase exclusivamente en consideraciones jurídicas sobre la naturaleza del dolo exigido por el tipo, es decir si se tratase de un error de subsunción.

El Tribunal de casación puede fundamentar su condena modificando la valoración del Tribunal de Instancia sobre la concurrencia de los elementos subjetivos cuando se basa exclusivamente en consideraciones jurídicas sobre la naturaleza del dolo exigido por el tipo, es decir en un error de subsunción jurídica, o se apoya en el mero análisis de los elementos estrictamente fácticos obrantes en los hechos probados, pero no puede acudir a la revisión de los presupuestos fácticos de dichos elementos subjetivos, volviendo a valorar para ella las pruebas personales practicadas en el juicio, lo que le está manifiestamente vedado (STS. 58/2017, de 7 de febrero).

2.2. En el caso examinado, efectivamente, la sentencia recoge un clima de dominación e imposición de su criterio por parte del acusado en el domicilio familiar, pero lo deslinda de las relaciones sexuales que mantenía con la menor. Considera el tribunal que tal situación no fue determinante para conseguir el acceso sexual. Analiza para ello las distintas declaraciones prestadas por la víctima, ante la Guardia Civil, ante el juez instructor y en el Juicio Oral.

Reproduce algunas de las manifestaciones efectuadas por Aurelia a lo largo de la fase de investigación. De esta manera destaca que manifestó "(...en su declaración ante la Guardia Civil en relación con el periodo en el que estuvieron en el primer piso alquilado que "...ella le tenía miedo a Basilio porque eran discusiones con todo el mundo y por no aguantarlo ella le dejaba que le hiciera lo que quisiera, por lo que él la seguía tocando..." en cualquier caso no determinante en tal momento de la obtención del acceso sexual puesto que se explicaba en la misma declaración que "...Ella no quería ir al colegio, que no se acuerda porque, a lo que Basilio le decía que si se dejaba hacer cosas no tendría que ir al colegio, lo veía normal ya que era como una cosa a cambio de otra, que fueron muchas veces sin poder concertar las veces que Basilio abusó de ella..."

De igual manera y en relación con el segundo piso y en general fue preguntada en la Guardia Civil y manifestó que "...si Basilio la forzaba a mantener relaciones sexuales, manifestando que no, que ella lo veía como un intercambio para hacer cosas como salir con los amigos ya que si no accedía no le dejaba..."

Esta idea persiste a lo largo de toda la instrucción, reiterando la víctima ante el instructor que ella lo veía como un hecho normal, siendo ese el motivo por el que no se lo contó a su madre. De hecho, ninguna referencia a actos de violencia se recoge en el auto de procesamiento.

En relación a todo ello, el Tribunal valoró también la declaración efectuada por la víctima en el acto del Juicio Oral, señalando que "En el propio acto del juicio se insistió sobre tal cuestión en atención a todo lo cual se llega a la conclusión que efectivamente Basilio llevaba una conducta sobre Aurelia que buscaba aislarla de cualquier contacto con otras personas así como alejarla de su madre, a la vez que se buscaba su imposición sobre Aurelia utilizando para ello los insultos, amenazas, los golpes en ocasiones, y así en el acto del juicio se indicó que (1:00:22) en el momento no, pero antes de eso le pegaba y dejaba anulada como persona, se



quedaba como una muñeca de trapo y hacía con ella lo que quería, y como veía que nunca nadie le hacía caso, que no tenía nunca a nadie y se sentía totalmente anulada mentalmente, no era ella, no era nada, totalmente anulada como persona y lo hacía, y así se manifestó en el acto del juicio (58:50) evitando contacto, rompiendo todo a lo que ella tenía cariño (planchas pelo, teléfono) que (59:02) siempre le pegaba incluso alguna vez no quería volver a casa le llevaba a rastras, le pegaba, insultaba delante de la gente.

Y de igual manera cabe entenderlo respecto de la conductas en que aparece descrita la intervención de un cuchillo puesto que formaba parte de la conducta de Basilio sobre la familia y así se indicó (44:52) lo del cuchillo sobre él, que se iba a matar, y que (43:20) siempre antes y después del acto, había amenazas, insultos, prepotencia, llegando a anularla, siempre sin ningún tipo de decisión, amenazándole, haciendo espectáculos de suicidio con cuchillo, con amenazas siempre, en la calle, que él se mataría si ella hablaba, si ella quería salir después de la mierda esa él la buscaba en la calle.

Por ello concluye que "(...) respecto de tales conductas, merecedoras de un completo rechazo, no se entiende suficientemente acreditado que fueran determinantes para conseguir el acceso sexual con Ivette sino más bien como una situación de superioridad de Basilio sobre Aurelia -y sobre la madre de esta- del que se valía para imponer sus deseos en la vida familiar."

De esta forma, la sentencia impugnada contiene motivación suficiente que explica suficientemente cómo llega a distintas conclusiones a partir de esos mismos hechos-base expuestos por el Ministerio Fiscal. Tales conclusiones son igualmente lógicas y razonables.

Se trata de un problema de prueba, no de calificación jurídica, que no puede ser objeto de revisión por este Tribunal conforme a la doctrina expuesta en el anterior apartado.

El motivo por ello se desestima.

Recurso formulado por D.^a Aurelia .

TERCERO.- El primer motivo del recurso formulado por D.^a Aurelia se formula por infracción de ley, al amparo de los artículos 849. 1 y 2 LECrim., por aplicación indebida de los arts. 181.1 y 2, 1811. 1 y 2 en relación con el art. 180.1 3^a y 4^a e inaplicación de los artículos 178 y 179, en relación al 180.1, 3 y 4, todos ellos del CP.

Considera, al igual que el Ministerio Fiscal, que las relaciones sexuales mantenidas con ella por el acusado se llevaron a cabo con violencia e intimidación, lo que debió llevar a su condena como responsable de un delito de agresión sexual.

Siendo así, y con el fin de evitar reiteraciones innecesarias, damos aquí por reproducidos los argumentos y conclusiones desestimatorias plasmadas en el anterior fundamento segundo de esta sentencia.

CUARTO.- Tras renunciar a la formulación del segundo motivo del recurso, anunciado por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 851. 1, 2 y 3 LECrim., formula la recurrente el tercer motivo al amparo del art. 852 LECrim., por infracción del art. 24.1 CE, derecho a la tutela judicial efectiva, en relación al derecho a obtener una resolución motivada tal como establece el artículo 120.3 de la misma norma por cuanto se ha desestimado la concurrencia de violencia o intimidación sin quedar a su juicio debidamente justificado.

Insiste en que los hechos que se declaran probados respecto al acusado pueden ser perfectamente subsumibles en el tipo del delito de agresión sexual.

1. El derecho a la tutela judicial efectiva incluye como contenido básico el derecho a obtener de los órganos jurisdiccionales una respuesta a las pretensiones planteadas que sea motivada y razonada en derecho y no manifestamente arbitraria o irrazonable, aunque la fundamentación jurídica pueda estimarse discutible o respecto de ella puedan formularse reparos (SSTC 23 de abril de 1990 y 14 de enero de 1991), matizando la misma doctrina que la exigencia de motivación no autoriza a exigir un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener sobre la cuestión que se decide, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión; basta que la motivación cumpla la doble finalidad de exteriorizar el fundamento de la decisión adoptada y permita su eventual control jurisdiccional (STC 5 de abril de 1990); que lo reconocido en el art. 24.1 de la Constitución es el derecho de todas las personas a ser acogidas y oídas en el proceso, pero no a obtener una sentencia de conformidad, que la tutela judicial efectiva se obtiene, incluso, cuando se deniega o rechaza lo interesado por las partes en el proceso, siempre que concurra la causa legal correspondiente; y que la indefensión con relevancia constitucional es tan sólo aquella en la que la parte se ve privada injustificadamente de la oportunidad de defender su respectiva posición procesal, acarreándole tal irregularidad un efectivo menoscabo de sus derechos o intereses (STC 44/1998, de 24 de febrero, que cita las SSTC 290/1993, 185/1994, 1/1996 y 89/1997).



2. En el supuesto examinado, la resolución recurrida, ofrece al recurrente explicación suficiente sobre los motivos que han llevado al Tribunal a desestimar la pretensión por él deducida en el sentido de calificar los hechos como constitutivos de un delito de agresión sexual. La sentencia se encuentra debidamente razonada. En concreto recoge los motivos que han llevado al Tribunal a estimar que en las relaciones sexuales habidas entre el acusado y su víctima no se llevaron a cabo con violencia e intimidación en los términos que ya han sido expuestos en el apartado 2 del fundamento segundo de esta sentencia, al que por ello expresamente nos remitimos.

Ello ha permitido a la parte conocer puntualmente y combatir los razonamientos expuestos por la Audiencia por los que ha considerado que debe apreciarse la calificación más grave que propone, por lo que no se aprecia indefensión alguna derivada de un defecto de motivación.

El motivo por ello se desestima.

Recurso formulado por D. Basilio .

QUINTO.- Razones de orden metodológico y sistemático en el ámbito procesal y también de claridad en la exposición nos llevan a reordenar los motivos del recurso formulado por D. Basilio , a los efectos de su examen en esta instancia.

De modo que se comenzará por el motivo tercero del recurso, que denuncia quebrantamiento de forma al amparo del art. 851.1 de LECrim., ya que la estimación de este motivo puede determinar la declaración de nulidad de la sentencia y la retroacción de las actuaciones para la subsanación del defecto de forma que a través de él se denuncia. A continuación se examinarán los motivos que corresponden al apartado probatorio de la sentencia, para examinar por último el motivo de derecho penal sustantivo que suscita la parte recurrente.

De esta forma, el motivo tercero del recurso se formula por quebrantamiento de forma, al amparo del art. 851.1 LECrim.

Estima el recurrente que existe una omisión importante como es que los hechos fueron realizados bajo la influencia de bebidas alcohólicas y en estado en el que el recurrente tenía afectadas sus capacidades intelectivas y volitivas en un grado elevado. También considera que existen contradicciones en los hechos probados ya que relatan una conducta de dominación del acusado sobre su pareja y la hija de esta, pero luego razona que dichos actos no son determinantes para la ejecución de los hechos enjuiciados. Por último, denuncia infracción del principio acusatorio.

1. Conforme señalábamos en la sentencia núm. 140/2010, de 23 de febrero, "(...) las sentencias penales deben estar construidas de tal forma que sea posible su comprensión, y no sólo por el justiciable al que afectan directamente, sino también por el Tribunal que conoce la sentencia en vía de recurso, y además, por el resto de los ciudadanos, en cuanto puedan tener interés en acceder a una resolución pública dictada por los Tribunales. Esta exigencia comprende en su ámbito, naturalmente, el relato de hechos probados. Con éstos han de relacionarse directamente los fundamentos jurídicos de la sentencia, y de ahí debe obtenerse el fallo como conclusión de lo anterior, lo que exige que la descripción de lo que la sentencia considera probado sea lo suficientemente contundente y desprovista de dudas, al menos en los aspectos a los que se aplica el derecho, como para permitir la adecuada subsunción de la conducta en el correspondiente precepto sustantivo, de forma que la relación de hechos, su calificación jurídica y el fallo formen un todo congruente.

Reiterada doctrina de esta Sala ha entendido que la sentencia debe anularse, prosperando, por lo tanto, este motivo, cuando se aprecie en el relato fáctico una insuficiencia descriptiva que lo haga incomprensible, o difícilmente inteligible, bien por una omisión total de versión fáctica; bien por omisiones parciales que impidan su comprensión; bien por el empleo de frases ininteligibles o dubitativas que impidan saber lo que el Tribunal declara efectivamente probado, o bien por contener la sentencia un relato de hechos construido de tal forma que conduzcan a la duda acerca de si el Tribunal los está declarando probados o no. Siendo necesario además que los apuntados defectos supongan la imposibilidad de calificar jurídicamente los hechos. (En este sentido, entre otras sentencias núm. 471/2001, de 22 de marzo; 1144/2001, de 31 de julio; 1181/2001, de 19 de julio; 1610/2001, de 17 de septiembre, y STS núm. 559/2002, de 27 de marzo). Tales aspectos deben quedar suficientemente explícitos en la impugnación.

Sin embargo, este motivo, incluido legalmente entre los que dan lugar a la anulación de la sentencia por quebrantamiento de forma, no permite integrar el hecho probado con otros aspectos fácticos que, según el recurrente hayan quedado probados, y que considere de interés a su posición. La valoración de la prueba no corresponde a las partes, sino al Tribunal de instancia. En consecuencia, la redacción del hecho probado se efectúa por el Tribunal expresando en el mismo los aspectos del hecho que hayan quedado probados, según aquella valoración, y que sean relevantes para la subsunción, pudiendo excluir aquellos que considere



intrascendentes. En este sentido es exigible que describa claramente aquello que después es objeto de la calificación jurídica.

Las pretensiones de modificación del relato fáctico solo podrán encauzarse a través de un motivo formalizado por error de hecho en la apreciación de la prueba, desde la perspectiva de la acusación, o, además, a través de la alegación de la presunción de inocencia, desde la óptica de la defensa.

Pero, en todo caso, la estimación de un motivo por falta de claridad con apoyo en el artículo 851.1º de la LECrim, nunca daría lugar a una rectificación del relato fáctico y a la sustitución de los hechos que declaró probados el Tribunal de instancia por otros diferentes."

2. En el caso de autos, el recurrente pretende una relación de hechos exhaustiva, ensanchando el relato efectuado por el Tribunal de instancia para introducir cuestiones que, a su parecer, debieron ser incluidas en la relación fáctica de la sentencia.

El relato de hechos contenido en la sentencia es perfectamente coherente e inteligible. El Tribunal no ha declarado probados hechos que eran pretendidos por el recurrente porque no los considera acreditados. En consonancia con ello, explica en el fundamento quinto de la sentencia porqué entiende que no puede estimarse circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal alguna derivada de la ingesta de bebidas alcohólicas por parte del acusado. Tampoco existen incongruencias entre el relato de hechos probados y la argumentación contenida en la fundamentación jurídica. La sentencia es clara en los hechos probados, los que relata de forma precisa en los aspectos relevantes sobre los que correspondía decidir. Afirma en los hechos probados una actitud de dominación del acusado sobre su pareja y la hija de esta, la que junto al hecho de ser pareja de la madre de la menor y ascendiente por afinidad sobre la misma, generaba una superioridad sobre su víctima de la que se prevaleció al realizar con ella los actos de contenido sexual.

La infracción del principio acusatorio es ajena a este motivo, y será analizada al dar contestación al motivo cuarto del recurso en el que se reproduce la denuncia del recurrente en idénticos razonamientos.

El motivo se desestima.

SEXTO.- El cuarto motivo del recurso se deduce por infracción de preceptos constitucionales al amparo del art. 852 LECrim en relación con el art. 5.4 LOPJ.

1. Considera en primer lugar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva y a utilizar los medios de prueba pertinentes, reconocido en el art. 24.2 CE al no haber considerado el Tribunal acreditado que el recurrente tenía problemas con el alcohol, emborrachándose constantemente, cometiendo los hechos influenciado y bajo la influencia debidas alcohólicas.

Igualmente considera que se ha vulnerado su derecho a la presunción de inocencia. Estima que la declaración de la víctima está llena de omisiones importantes en las diversas fases del procedimiento que hacen que su declaración no sea persistente, que no sea coherente y no tiene la credibilidad que le atribuye el Tribunal.

1.1. Conforme venimos señalando en las sentencias núm. 635/2018, de 12 de diciembre; 470/2018, de 16 de octubre; y 77/2019, de 12 de febrero, entre otras, la presunción de inocencia es un derecho fundamental reconocido en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH) y en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. El artículo 6 del Tratado de la Unión Europea (TUE) dispone que la Unión respetará los derechos fundamentales, tal y como se garantizan en el CEDH, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros.

Conforme expone el Considerando 22 de la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio, la carga de la prueba para determinar la culpabilidad de los sospechosos y acusados recae en la acusación, y toda duda debe beneficiar al sospechoso o acusado. Se vulneraría la presunción de inocencia si la carga de la prueba se trasladase de la acusación a la defensa, sin perjuicio de las posibles potestades de proposición de prueba de oficio del órgano jurisdiccional, ni de la independencia judicial a la hora de apreciar la culpabilidad del sospechoso o acusado, ni tampoco de la utilización de presunciones de facto o de iure relativas a la responsabilidad penal de un sospechoso o acusado. Dichas presunciones deben mantenerse dentro de unos límites razonables, teniendo en cuenta la importancia de los intereses en conflicto y preservando el derecho de defensa, y los medios empleados deben guardar una proporción razonable con el objetivo legítimo que se pretende alcanzar. Además, aquéllas deben ser iuris tantum y, en cualquier caso, solo deben poder utilizarse respetando el derecho de defensa.

En consonancia con ello, el artículo. 6.1 de la referida Directiva establece que los Estados miembros garantizarán que la carga de la prueba para determinar la culpabilidad de los sospechosos y acusados



recaiga en la acusación. Esta disposición se entiende sin perjuicio de cualquier obligación del juez o tribunal competente de buscar pruebas tanto de cargo como de descargo, y del derecho de la defensa a proponer pruebas con arreglo al Derecho nacional aplicable.

A nivel nacional, el derecho a la presunción de inocencia está reconocido, con carácter de fundamental y rango constitucional, en el artículo. 24.2 de la Constitución Española ("Todos tienen derecho...a la presunción de inocencia").

Como explican numerosas resoluciones de esta Sala, (sentencias núm. 1126/2006, de 15 de diciembre, 742/2007, de 26 de septiembre, y 52/2008, de 5 de febrero, entre otras), cuando se alega infracción de este derecho a la presunción de inocencia, la función de esta Sala no puede consistir en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas a presencia del Juzgador de instancia, porque a este solo corresponde esa función valorativa, pero sí puede este Tribunal verificar que, efectivamente, el Tribunal a quo contó con suficiente prueba de signo acusatorio sobre la comisión del hecho y la participación en él del acusado, para dictar un fallo de condena, cerciorándose también de que esa prueba fue obtenida sin violar derechos o libertades fundamentales y sus correctas condiciones de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción; comprobando también que en la preceptiva motivación de la sentencia se ha expresado por el Juzgador el proceso de su raciocinio, al menos en sus aspectos fundamentales, que le han llevado a decidir el fallo sin infringir en ellos los criterios de la lógica y de la experiencia (STS 1125/2001, de 12 de julio).

2. En el marco expuesto, el examen de la sentencia dictada por la Audiencia de Logroño conduce a la desestimación de este motivo del recurso.

En efecto, el Tribunal explica con detalle la suficiencia de la prueba practicada a su presencia así como la racionalidad de su valoración, particularmente, en lo que se refiere a la declaración de la víctima, con respecto a la cual no halló elemento alguno que permitiera el cuestionamiento de su credibilidad.

Destaca el Tribunal la manifestación de la denunciante la que considera que ha sido firme, detallada y constante a lo largo de todo el procedimiento. Igualmente excluye cualquier atisbo espurio teniendo en cuenta que Aurelia se ha limitado a guardar silencio de unos hechos a lo largo de muchos años y si ha llegado a desvelar lo padecido ha sido únicamente por temor a que su hija padeciera trato similar al sufrido por ella.

Además se refiere el Tribunal a los elementos que corroboran la versión de los hechos ofrecida por Aurelia . De esta forma, se refiere a un hecho incontestable, como es que la paternidad de Basilio por hecho cometido cuando Aurelia contaba con 12 años de edad. El Tribunal ha analizado exhaustivamente cómo fue practicada la prueba de ADN. Ha comprobado la regularidad en la toma de las muestras, cuestionada inicialmente por el acusado, así como la regularidad de la cadena de custodia. Finalmente analiza el informe efectuado sobre las muestras, que atribuye al recurrente la paternidad de la hija de Aurelia con una probabilidad del 99'9999 %. A través de tal dato, toma como referencia las fechas de nacimiento de madre e hija y concluye que la concepción de la niña tuvo lugar en el mes de junio de 2005, momento en que Aurelia contaba con doce años de edad. También corrobora la declaración de la víctima, la declaración prestada por su madre que confirma la versión del entorno que rodeaba a Aurelia por la acción de Basilio .

De esta manera el Tribunal analiza la declaración ofrecida por la víctima y concluye estimando que es plenamente coherente y merecedora de total credibilidad en cuanto a la existencia de una actuación por parte del acusado sobre ella que se ha prolongado de manera continuada en el tiempo de forma progresivamente más grave desde los iniciales exhibiciones y tocamientos a la menor, a la plena realización del acto sexual determinando en una de tales ocasiones el embarazo y manteniéndose después de haber dado a luz Aurelia cuando regresó a la casa y ello hasta que se marchó de la misma al contar ya con 16 años de edad, es decir otros tres años largos.

Por último, en relación al alcoholismo que el recurrente afirma padecía y su relación con los hechos enjuiciados, el Tribunal es muy claro: no existe ninguna prueba en las actuaciones, pese a los cerca de cinco años que duraron los abusos sobre la menor, que ponga de manifiesto esta circunstancia, salvo las propias manifestaciones del acusado señalando que se emborrachaba frecuentemente y que tenía problemas con el alcohol.

Así las cosas, la sentencia dictada por el Tribunal ofrece contestación razonable al recurrente sobre todas y cada una de las cuestiones suscitadas en su recurso, ofreciendo explicación coherente y clara de lo ocurrido, explicación que, además, viene amparada por el resultado de los medios probatorios practicados.

2. En desarrollo de este motivo señala también el recurrente que se ha vulnerado el principio acusatorio establecido en los arts. 9.3 y 24.2 CE.



Indica que en el acto del Juicio Oral las acusaciones cambiaron su calificación provisional, modificando los hechos, la calificación jurídica y la pena solicitada inicialmente, y únicamente solicitaron que se condenara al recurrente por un delito de agresión sexual, sin que solicitaran ninguna calificación alternativa o subsidiaria. Sin embargo, el Tribunal condenó por delito de abusos sexuales que no había sido solicitado por las acusaciones.

2.1. Según reiterada doctrina de esta Sala recogida en la sentencia núm. 207/2018, de 3 de mayo, con cita expresa de la sentencia 86/2018, de 19 febrero, "entre las garantías que incluye el principio acusatorio se encuentra la de que nadie puede ser condenado por cosa distinta de la que se le ha acusado y de la que, por lo tanto, haya podido defenderse, habiendo precisado a este respecto que por "cosa" no puede entenderse únicamente un concreto devenir de acontecimientos, un *factum*, sino también la perspectiva jurídica que delimita de un cierto modo ese devenir y selecciona algunos de sus rasgos, pues el debate contradictorio recae no sólo sobre los hechos, sino también sobre su calificación jurídica" (SSTC núm. 4/2002, de 14 de enero; 228/2002, de 9 de diciembre; 35/2004, de 8 de marzo; 7/2005, de 4 de abril).

En consecuencia, el pronunciamiento del Tribunal debe efectuarse precisamente en los términos del debate, tal como han sido planteados en las pretensiones de la acusación, no pudiendo el Tribunal apreciar hechos o circunstancias que no hayan sido objeto de consideración en ésta y sobre las cuales, el acusado, por tanto, no haya tenido ocasión de defenderse en un debate contradictorio (SSTC. 40/2004 de 22.3, 183/2005 de 4.7). Además, este Tribunal ha afirmado que, con la prospectiva constitucional del derecho de defensa, lo que resulta relevante es que la condena no se produzca por hechos (o perspectivas jurídicas) que de facto no hayan podido ser plenamente debatidos (por todas STC. 87/2001 de 2.4).

En similar sentido las sentencias del Tribunal Constitucional 34/2009, de 9 de febrero, y 143/2009, de 15 de junio, precisan que "al definir el contenido del derecho a ser informado de la acusación, el Tribunal Constitucional ha declarado reiteradamente en anteriores resoluciones que "forman parte indudable de las garantías que derivan del principio acusatorio las que son contenido del derecho a ser informado de la acusación", derecho que encierra un "contenido normativo complejo", cuya primera perspectiva consiste en la exigencia constitucional de que el acusado tenga conocimiento previo de la acusación formulada contra él en términos suficientemente determinados para poder defenderse de ella de manera contradictoria (SSTC. 12/81 de 10.4, 95/95 de 19.6, 302/2000 de 11.9). Esta exigencia se convierte así en instrumento indispensable para poder ejercer la defensa, pues mal puede defenderse de algo quién no sabe qué hechos en concreto se le imputan. (...)

Asimismo la Sala 2ª TS -STS 655/2010, de 13-7, 1278/2009, de 23-12; 313/2007, de 19-6; tiene señalado que el principio acusatorio exige la exclusión de toda posible indefensión para el acusado, lo cual quiere decir "en primer término, que el hecho objeto de acusación y el que es base de la condena permanezcan inalterables, esto es, que exista identidad del hecho punible, de forma que el hecho debatido en juicio, señalado por la acusación y declarado probado, constituya supuesto fáctico de la calificación de la sentencia. La otra condición consiste en la homogeneidad de los delitos objeto de condena y objeto de acusación" (SS. T.C. 134/86 Y 43/97). ..."

No obstante lo hasta aquí expuesto, hemos venido diciendo, y así lo entiende también el Tribunal Constitucional que no existe vulneración del principio acusatorio cuando ambos delitos (el que es objeto de acusación y el de condena) son homogéneos, siempre y cuando, claro está, el delito homogéneo por el que se condena esté castigado con igual o menor pena. En este sentido ha señalado el Tribunal Constitucional (sentencias núm. 12/1981, 134/1986, 225/1997 y 302/2000) que, sin necesidad de variar los hechos que hayan sido objeto de acusación, es posible, respetando el principio acusatorio, condenar por delito distinto, siempre que sea de la misma naturaleza o especie que el imputado, aunque suponga una modalidad distinta, pero cercana, dentro de la tipicidad penal y sea de igual o menor gravedad que la imputada de forma expresa. Y ello porque, en este caso, se entiende que no se ha causado indefensión alguna al condenado, al haber podido defenderse en el acto del juicio de los elementos de hecho que integran ambos delitos, el que es objeto de acusación y el de condena.

Por el contrario, se produce infracción del principio acusatorio cuando se condena a una persona por una infracción frente a la que no ha tenido posibilidad de articular defensa alguna, es decir, distinta a la que ha sido objeto de acusación, aunque lleve aparejada igual o inferior pena, y exista heterogeneidad entre esa infracción inicialmente imputada (y que es la que determina la estrategia de defensa), y la que luego, y al margen de esa defensa, se convierte en objeto de la condena. Ello es así porque la parte defensora no tiene el deber procesal de suponer todas las calificaciones alternativas posibles a la expresada por la acusación, pues, de otra forma, se vería no sólo obligada a responder frente a la acusación conocida, sino también frente a la desconocida, dado que debería rebatir idealmente cuantas posibilidades imaginara, lo que constituiría una ventaja injustificada para la acusación, pues obligaría a la defensa a cubrir bajo su propia responsabilidad las omisiones del acusador (SSTS núm. 20/09/1994, 29/01/1997 y 12/04/1999).



El problema se plantea a la hora de determinar qué infracciones deben considerarse homogéneas. La sentencia del Tribunal Constitucional núm. 134/1986, define "la homogeneidad como la identidad del bien o interés protegido en cuanto hay una porción del acaecer concreto o histórico común en la calificación de la acusación y de la sentencia" (en el mismo sentido se pronuncian las SSTC núm. 43/1997, 302/2000, 118/2001, 228/2002 y 75/2003). En la sentencia núm. 4/2002 se refiere a ella como "la existencia de una analogía tal entre los elementos esenciales de los tipos delictivos que la acusación por un determinado delito posibilita también per se la defensa en relación con los homogéneos respecto a él". Y considera delitos homogéneos "los que constituyan modalidades distintas pero cercanas dentro de la tipicidad penal, de tal suerte que, estando contenidos todos los elementos del delito objeto de condena en el tipo delictivo objeto de la acusación, no haya en la condena ningún elemento nuevo del que el acusado no haya podido defenderse (auto del Tribunal Constitucional n.º 244/1995), comprendiendo estos elementos no sólo el bien o interés protegido por la norma, sino también, obviamente, las formas de comportamiento respecto de las que se protegen."

Finalmente, el Tribunal Constitucional también ha señalado que sin hacer uso de la facultad que concede al Tribunal el artículo 733 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no podrá el Tribunal calificar o penar los hechos de manera más grave a lo que pretendiere la acusación, ni condenar por delitos distintos, salvo que, respetando la identidad de los hechos, se tratare de tipos penales homogéneos (SSTC 12/1981, 105/1983, 17/1988, 205/1989, 43/1997 y 70/1999).

La sentencia del Tribunal Constitucional 75/2003, de 17 de mayo recoge de forma clara lo referido hasta el momento, señalando que "el Juez puede condenar por un delito distinto que el sostenido por la acusación o acusaciones siempre y cuando se trate de un delito homogéneo con el que fue objeto de acusación y siempre y cuando no implique una pena de superior gravedad. Por lo tanto, la condena por delito distinto de aquel o aquellos que se formularon en la pretensión acusatoria sólo es constitucionalmente posible si se dan dos circunstancias: una es la identidad del hecho punible, de forma que el mismo hecho señalado por la acusación, que se debatió en el juicio contradictorio y que se declaró probado en la Sentencia de instancia, constituya el supuesto fáctico de la nueva calificación declarada en la sentencia condenatoria. La segunda condición es que ambos delitos, el que sustentó la acusación y el considerado como más correcto por el Tribunal sentenciador en la Sentencia sean homogéneos, es decir, tengan la misma naturaleza, porque el hecho que configura los tipos correspondientes sea sustancialmente el mismo o, en palabras de la STC 134/1986, de 29 de octubre (FJ 1), porque exista "identidad del bien o interés protegido en cuanto hay una porción del acaecer concreto o histórico común en la calificación de la acusación y en la de la sentencia" (en este mismo sentido, SSTC 43/1997, de 10 de marzo, FJ 3; 302/2000, de 11 de diciembre, FJ 2; 118/2001, de 21 de mayo, FJ 4; 4/2002, de 14 de enero, FJ 3; y 228/2002, de 9 de diciembre, FJ 5). En todo caso, como límite infranqueable en el momento de dictar sentencia, al Juez le está vedado calificar los hechos de manera que integren un delito penado más gravemente si este agravamiento no fue sostenido en juicio por la acusación, ni imponer una pena mayor que la que corresponda a la pretensión acusatoria fijada en las conclusiones definitivas, dado que se trata de una pretensión de la que no pudo defenderse el acusado."

2.2. En el caso de autos, existe congruencia entre las pretensiones punitivas deducidas por las acusaciones y el delito por el que finalmente ha sido condenado el recurrente, tanto en lo que se refiere a la base fáctica que las delimitan como a la calificación jurídica.

Como ya ha sido expresado en el fundamento segundo de esta resolución, al que nuevamente nos remitimos, el presupuesto fáctico presentado inicialmente por las acusaciones abarcaba la conducta integrante del delito continuado de abuso sexual por el que finalmente ha sido condenado el recurrente, habiendo tenido por ello el acusado posibilidad de oponerse a él, impugnarlo y proponer prueba contradictoria al respecto. Ninguna variación efectuaron las acusaciones sobre los hechos ya relatados en sus calificaciones provisionales. Se limitaron a añadir unos hechos que el Tribunal ha rechazado. Asimismo, el relato de hechos efectuado por el Tribunal de instancia comprende la descripción de los hechos en idénticos términos. La única variación efectuada por el Tribunal ha sido estimar que en los hechos atribuidos por las acusaciones al acusado no fue utilizada violencia o intimidación. Condenó por ello por un delito de abuso sexual continuado comprendido en los arts. 181.1 y 2 y 182.1 y 2 en relación con el art. 180.1, 3ª y 4ª del CP, frente a la acusación de delito de agresión sexual continuado comprendido en los arts. 178, 179 en relación con el art. 180.1, 3ª y 4ª del CP.

Igualmente puede afirmarse que existe homogeneidad del bien jurídico atacado. Ambos tipos se encuentran en una misma línea de homogeneidad y el cambio de calificación no supone una incongruencia intolerable. Se trata de hechos sustancialmente idénticos -salvo el no empleo de violencia o intimidación en el delito de abusos sexuales- encontrándose ambos tipos en la misma línea de tutela de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales.

Así lo hemos declarado en numerosas sentencias, como es el caso de la sentencia núm. 573/2008, de 3 de octubre, señalábamos que "(...) el delito de violación, como modalidad más grave del de agresiones sexuales



(arts. 178 a 180 CP), a los efectos del principio acusatorio que estamos examinando, es un delito homogéneo respecto del de abusos sexuales de los arts. 181 y 182, porque quien acusa por aquel delito más grave, en los elementos de su acusación está imputando al autor de la infracción todos aquellos elementos que integran este último que es de la misma clase y características, aunque más leve ya que no requiere violencia ni intimidación, sino solo ausencia de consentimiento; algo semejante a la que hay entre un hurto y un robo." En el mismo sentido dijimos en la sentencia núm. 1820/2000, de 21 de noviembre, que "los tipos penales de las agresiones y los abusos sexuales se estructuran en torno a una acción de contenido sexual ejecutada sobre otro contra su libertad. Las diversas manifestaciones de la acción, según los medios empleados (violencia o intimidación) o según la existencia de acceso carnal o no, no afecta la homogeneidad de todos los tipos penales, sino que caracteriza distintos niveles de gravedad de la lesión del bien jurídico. En la medida en la que el recurrente ha sido condenado por aplicación de un tipo menos grave que el acusado, pues sólo contiene, como el que fue fundamento de la acusación, una acción sexual de menor entidad, nada cabe objetar al fallo de la sentencia recurrida".

En consecuencia, no se aprecia vulneración del principio acusatorio derivado del cambio de la base fáctica o de su calificación jurídica.

El motivo debe ser desestimado.

SÉPTIMO.- El segundo motivo del recurso se formula por error en la valoración de la prueba al amparo del art. 849.2 LECrim.

Considera que se ha producido un error en la valoración la prueba documental que acredita que tenía una grave y frecuente dependencia alcohólica cuando sucedieron los hechos.

Como documentos relaciona la declaración de la víctima en sede policial y judicial y el informe del médico forense emitido por el profesional del Instituto de DIRECCION002 de Cáceres de fecha 27/07/2018. Igualmente se refiere al testimonio ofrecido por la defensa en el acto del Juicio Oral.

1. Respecto del motivo de casación por error en la apreciación de la prueba esta Sala (sentencias núm. 936/2006, de 10 de octubre, 778/2007, de 9 de octubre y 424/2018, de 26 de septiembre), viene exigiendo para su prosperabilidad la concurrencia de los siguientes elementos: 1) Ha de fundarse, en una verdadera prueba documental, y no de otra clase, como las pruebas personales aunque estén documentadas en la causa; 2) Ha de evidenciar el error de algún dato o elemento fáctico o material de la Sentencia de instancia, por su propio y literosuficiente poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones; 3) Que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, pues en esos casos no se trata de un problema de error sino de valoración, la cual corresponde al Tribunal, artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; 4) Que el dato contradictorio así acreditado documentalmente sea importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo.

Por tanto -se dice en las STS 765/2001, de 19 de julio- el motivo de casación alegado no permite una nueva valoración de la prueba documental en su conjunto sino que exclusivamente autoriza la rectificación del relato de hechos probados para incluir en él un hecho que el Tribunal omitió erróneamente declarar probado, cuando su existencia resulta incuestionable del particular del documento designado, o bien para excluir de dicho relato unos hechos que el Tribunal declaró probados erróneamente, ya que su inexistencia resulta de la misma forma incuestionable del particular del documento que el recurrente designa. Además, como se ha dicho, es preciso que sobre el particular cuestionado no existan otros elementos de prueba, ya que en esos casos, lo que estaría bajo discusión, sería la racionalidad del proceso valorativo por la vía de la presunción de inocencia en caso de sentencias condenatorias o de la interdicción de la arbitrariedad, en todo caso, aunque sus efectos de su estimación fueran distintos el referido vicio de error en la valoración probatoria presupone la autarquía demostrativa del documento que ha de serlo desde dos planos: 1º) El propiamente autárquico, lo que se ha venido denominando como literosuficiente, es decir que no precise de la adición de otras pruebas para evidenciar el error; y 2º) que no resulte contradicho por otros elementos de prueba obrantes en la causa, como, siguiendo lo expresamente establecido en el precepto, viene también señalando una reiterada doctrina jurisprudencial" (STS 310/2017, de 3 de mayo).

2. Los documentos citados por el recurrente carecen de la condición de literosuficiencia. Su lectura no conduce de forma inequívoca a la conclusión de que el Juzgador haya valorado erróneamente la prueba.



No estamos ante un supuesto en el que en base a un documento o documentos se deban excluir del relato fáctico unos hechos que erróneamente se ha declarado probados. Las declaraciones testimoniales a las que se refiere no constituyen prueba documental sino personal.

En relación a los informes de peritos, reiterada la Jurisprudencia de esta Sala que admite excepcionalmente su virtualidad para modificar los hechos, cuando: a) exista un solo dictamen o varios absolutamente coincidentes y no disponga la Audiencia de otras pruebas sobre los mismos elementos fácticos y se estime el dictamen o dictámenes coincidentes como base única de los hechos declarados probados, pero incorporándolos de un modo incompleto, fragmentario, mutilado o contradictorio, de modo que se altere su sentido originario; o b) cuando se cuenta sólo con dicho dictamen, o dictámenes coincidentes, y no concurriendo otras pruebas sobre el mismo punto fáctico, el Tribunal de instancia haya llegado a conclusiones divergentes con los de los citados informes, sin expresar razones que lo justifiquen. El informe, en suma, ha de patentizar el error denunciado, no estar contradicho por otras pruebas y ser relevante para la resolución del caso.

Sin embargo, el informe que indica la defensa no se encuentra tampoco en ninguno de estos casos.

De esta forma, el informe emitido por el Médico Forense de fecha 27 de julio de 2018, al que alude el recurrente, fue elaborado tras el reconocimiento que aquel facultativo realizó al acusado, una vez emitidas las conclusiones definitivas y tras ser suspendido el juicio ante la modificación de conclusiones realizada por las acusaciones. El mismo tenía por objeto determinar el estado del acusado en aquel momento y la posibilidad de su asistencia a juicio, de cara a ser citado para su continuación. La única referencia que consta en él sobre la ingesta de alcohol por el acusado es su propia manifestación, señalando ante el Médico Forense haber sido bebedor excesivo habitual durante años.

Lo que pretende el recurrente con la designación de tales documentos, no es la acreditación de un error sino que este Tribunal proceda a realizar una nueva valoración de la prueba a partir de ese documento. La vía de impugnación elegida por el recurrente exige designar un documento que por su contenido asertivo entre en abierta colisión con el hecho probado o suponga la necesidad incorporación al relato fáctico de un hecho relevante para la subsunción. No es documento, por tanto, la documentación de la prueba pericial o testimonial sobre la que el recurrente realiza una valoración distinta de la obtenida por el Tribunal a quien compete la valoración de la prueba.

Aun cuando el recurrente discrepe con las conclusiones alcanzadas por la Audiencia, los razonamientos que se expresan en la sentencia se ajusten a las reglas de la lógica, conforme ya ha sido expresado en el anterior fundamento de la presente resolución, y son ajenos al error que se denuncia en el motivo examinado, que en consecuencia debe ser rechazado.

Como decíamos en la sentencia núm. 1205/2011, de 15 de noviembre, este motivo de casación no permite una nueva valoración de la prueba en su conjunto ni hace acogible otra argumentación sobre la misma que pueda conducir a conclusiones distintas de las reflejadas en el relato fáctico de la sentencia, que es lo que intenta el recurrente.

El motivo por ello se desestima.

OCTAVO.- El primer motivo del recurso se articula por infracción de ley fundado en el art. 849.1 LECrim., por indebida inaplicación de los arts. 20.2 y 21 CP, por indebida aplicación de los arts. 74 Código Penal y 80.1.4ª CP, y por inadecuada aplicación de los arts. 109, 110 y 115 CP.

La vía del art. 849.1 LECrim., elegida por el recurrente, es adecuada para discutir ante este Tribunal si el Tribunal de instancia ha aplicado correctamente la Ley. Pero siempre partiendo del relato fáctico que contiene la sentencia, sin alterar, suprimir o añadir los hechos declarados probados por el Tribunal de instancia.

Señala la sentencia 628/2017, de 21 de septiembre, que "este precepto, que autoriza la denuncia del error de derecho en la aplicación de una norma penal de carácter sustantivo, impone como presupuesto metodológico la aceptación del hecho probado, hasta el punto que el razonamiento mediante el que se expresa el desacuerdo con la decisión del Tribunal no puede ser construido apartándose del juicio histórico. De lo contrario, se incurre en la causa de inadmisión -ahora desestimación- de los arts. 884.3 y 4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal."

En análogos términos se pronuncia la sentencia de esta Sala 842/2014, de 10 de diciembre, que, con referencia a otras sentencias (SSTS 8/3/2006, 20/7/2005, 25/2/2003, 22/10/2002; ATC 8/11/2007), señala que "el motivo formulado al amparo del art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es el camino hábil para cuestionar ante el Tribunal de casación si el Tribunal de instancia ha aplicado correctamente la Ley, es decir, si los preceptos aplicados son los procedentes o si se han dejado de aplicar otros que lo fueran igualmente, y si los aplicados han sido interpretados adecuadamente, pero siempre partiendo de los hechos que se declaran probados en la sentencia, sin añadir otros nuevos, ni prescindir de los existentes. De tal manera, que la falta



de respeto a los hechos probados o la realización de alegaciones jurídicas contrarias o incongruentes con aquellos, determina la inadmisión del motivo, -y correspondientemente su desestimación- conforme lo previsto en el art. 884. 3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal."

Teniendo en cuenta la anterior doctrina, pasamos a examinar cada uno de los submotivos en los que se divide el presente motivo.

1. Discrepa en primer lugar el recurrente sobre la valoración de la prueba llevada a cabo por la Audiencia en relación a su consumo de bebidas alcohólicas y su influencia en la realización de los hechos por los que ha sido condenado. Señala que consumía bebidas alcohólicas de manera desmesurada que afectaban su capacidad de actuar, lo que considera acreditado a través de prueba testifical y documental.

El cauce del artículo 849.1 elegido por el recurrente es erróneo. En efecto el recurrente se limita nuevamente a discrepar sobre la valoración de la prueba llevada a cabo por el Tribunal de instancia lo que debería llevarse a cabo en el ámbito de la presunción de inocencia. En todo caso su pretensión ya ha obtenido contestación en los anteriores fundamentos sexto y séptimo.

2. El segundo submotivo se refiere a la aplicación indebida del art. 74 CP. Aduce que en los hechos probados de la sentencia se dice que se realizaron múltiples actos de naturaleza sexual, y considera que esta apreciación es absolutamente genérica e indeterminada, tanto en el número como en frecuencia temporal lo que contradice claramente el carácter restrictivo de aplicación de esta agravante. Indica que solo hubo un acceso carnal y que los hechos reseñados en la sentencia se produjeron en un lapso de tiempo indeterminado en episodios intermitentes y no relacionados unos con otros a lo largo de los años, y que la sentencia no contiene los datos necesarios para determinar que el delito se realizaba con continuidad.

No puede compartirse el criterio del recurrente. Los hechos probados describen una serie de actuaciones llevadas a cabo por el acusado sobre la menor que tienen lugar al menos desde que Aurelia tenía 11 años hasta que cumplió los 16.

Así, se expresa que: "desde el año 2004 y hasta que Aurelia alcanzó al edad de 16 años se realizaron múltiples actos de naturaleza sexual por parte de Basilio sobre Aurelia y que se extendieron desde los 11 años de edad hasta los 16, en una progresión en la intensidad de los mismos y aprovechando en todos ellos que la madre, Marí Luz, estaba fuera del domicilio trabajando.

De esta manera cuando Aurelia contaba con 11 años de edad y mientras que se encontraban alojados temporalmente en un hotel en la localidad de DIRECCION000 Basilio manoseó inicialmente por encima de la ropa a Aurelia en sus partes íntimas a la vez que se tocaba el propio Basilio ordenando a Aurelia que le mirara el pene (...)

De esta situación que se repitió en diversas ocasiones y cuando se trasladaron a un nuevo domicilio alquilado se repitieron los episodios en los que por parte de Basilio se realizaban tocamientos a Aurelia en sus partes íntimas si bien ya pasó a realizar los tocamientos a Aurelia sin ropa, a la par que él seguía tocándose, masturbándose llegando en alguna ocasión a eyacular, situación que se repitió en otras ocasiones, a la vez que en otra ocasión Basilio llegó a introducir los dedos en el interior de la vagina de Aurelia, repitiéndose tales actos.

En tal progresión el acusado comenzó a decirle a Aurelia que si le dejaba "hacer cosas" no tendría que ir al colegio, o podría ir con sus amigos, de manera que aprovechando tales circunstancias llegó a penetrarla en varias ocasiones en algunas eyaculando fuera y otras en el interior de Aurelia.

Tras un nuevo cambio de domicilio también en la localidad de DIRECCION000 la situación se mantuvo con constantes actuaciones de Basilio sobre Aurelia de manera que llegando Aurelia a la edad de 12 años y con ocasión de otra relación sexual plena Aurelia quedó embarazada naciendo en febrero de 2006 una niña, Enriqueta, fruto de tal relación e hija de ambos.

Posteriormente al nacimiento de la niña y tras regresar al domicilio familiar desde el hospital el acusado siguió determinando a Aurelia a mantener relaciones sexuales plenas en una situación que se prolongó hasta que Aurelia alcanzó la edad de 16 años en que comprendiendo la situación y la naturaleza de los actos que estaba realizando Basilio sobre ella se opuso y consiguió poner fin a tales actos sobre su persona."

Más tarde en la fundamentación jurídica de la sentencia explica el Tribunal que "No existe margen de duda sobre la continuidad del delito con aplicación del art. 74 CP en la medida en que se produce una serie de actuaciones prolongadas a lo largo de varios años en las que se progresa, siempre con una intención sexual, desde los tocamientos hasta el acceso carnal pleno, ello siempre en el domicilio, y aprovechando idéntica ocasión, y es la ausencia de la madre de Aurelia trabajando para con ello poder acceder plenamente a la menor



para conseguir sus objetivos de tipo sexual prevaliéndose de la situación de superioridad sobre la menor de quien era el marido de su madre."

Conforme señalábamos en la sentencia núm. 139/2019, de 12 de marzo, "En referencia a la continuidad delictiva, este Tribunal ha apreciado la continuidad delictiva en aquellos supuestos en que se trata de ataques a un mismo sujeto pasivo ejecutados en el marco único de una relación sexual, de una cierta relación, mantenida en el tiempo y obedeciendo a un dolo único o unidad de propósito o al aprovechamiento de similares ocasiones por parte del sujeto activo (SS de 10 de julio de 2002, 13 de mayo de 2005 5 de noviembre de 2008 y 19 de abril de 2010). Por el contrario, ha estimado que existe unidad natural de acción cuando se dan dos o más actos de contenido sexual si el hecho se produce entre las mismas personas y en un mismo ámbito espacio temporal, por ser todo ello realizado en una misma situación y consecuencia de un mismo dolo. En este segundo supuesto no hay pluralidad de acciones, sino una sola, por lo que no cabe hablar en estos casos ni de pluralidad de delitos ni de delito continuado, sino de uno solo que absorbe o consume en la infracción penal más grave las que lo son menos, sin que se trate de reproducir los hechos en diversas ocasiones idénticas, sino de apreciar progresivamente una sola acción desarrollada en una misma situación y sobre una misma persona (Sentencia de 19 de abril de 2010 y auto de 10 de abril de 2014).

La sentencia núm. 265/2010 de 19 de febrero señala "cuando se trata de abusos sexuales deberá aplicarse la continuidad delictiva cuando del relato fáctico de la sentencia surge una homogeneidad de actos ilícitos y punibles que atacan el mismo bien protegido, que responde a un único plan de autor, difícilmente aislables unos de otros, que son expresión de un dolo unitario no renovado en cada acto, cuyo fin se trata de conseguir a través de esa sucesión de actos, porque entonces se está construyendo la unidad objetiva y subjetiva que judicialmente se realiza a través de la continuidad delictiva".

Como hemos visto, los hechos probados de la sentencia relatan una serie de actuaciones prolongadas en el tiempo en las que el acusado pasó de desde unos tocamientos hasta el acceso carnal pleno, en circunstancias análogas, siempre en el domicilio y aprovechando la ausencia de la madre de Aurelia , y en un concreto periodo de tiempo (desde que Aurelia tenía 11 años hasta que cumplió los 16). Nos encontramos pues, no ante una unidad de acción, sino ante múltiples acciones homogéneas realizadas en distinto tiempo pero en análoga ocasión con relación a la misma menor. Cada una de ellas representa ya de por sí un delito consumado de abuso sexual, pero al tratarse de acciones homogéneas realizadas aprovechando similar ocasión, en ejecución de un mismo plan y con designio criminal común, debe aplicarse la continuidad delictiva.

En consecuencia, el submotivo no puede prosperar.

3. El submotivo tercero se refiere a la indebida aplicación de la agravante de prevalimiento contemplada en el art. 180.1.4ª CP. Estima el recurrente que, cuando se cometieron los hechos, la víctima no era ninguno de los sujetos a los que el precepto hace alusión. Estima además que no existió una situación de superioridad ya que no había una desproporción o asimetría en las posiciones de los dos. Añade que no existió ni violencia, ni intimidación, ni presión coactiva que condicionara o debilitara la capacidad de decidir de la menor, y que todo era un intercambio de intereses.

3.1. Conforme reiterada Jurisprudencia de esta Sala, el tipo penal por el que ha resultado condenado el Sr. Sabino resulta de aplicación en los casos en que el sujeto activo se aprovecha dolosamente en una situación de superioridad con respecto a la víctima. No se integra por la ausencia de consentimiento sino por el hecho de obtenerlo prevaliéndose de una situación de superioridad. Dicha superioridad ha de ser notoria y eficaz, esto es objetivamente apreciable y no solo subjetivamente percibida por una de las partes, así como suficiente para restringir de modo relevante la capacidad de la víctima para decidir libremente. Basta con la existencia de una situación de superioridad o ventaja del sujeto activo de la que se aprovecha. La Jurisprudencia ha considerado la existencia de esa superioridad en casos de escaso coeficiente intelectual de la víctima (STS núm. 456/2000, de 21 de marzo). Asimismo cuando el profesor se aprovecha de su situación sobre el alumno, tratándose el acusado de un profesor maduro que se aprovechaba de su condición docente y de la temprana edad de su discípulo, de quince años, para abusar sexualmente del mismo, coartando con su autoridad la libertad del menor, con lo que se produjo un consentimiento viciado por el abuso de superioridad (STS núm. 223/2000, de 21 de febrero); o cuando existe una situación equiparable a la familiar. También la jurisprudencia incluye en el tipo penal casos de desproporción entre la edad del sujeto activo y la víctima, aunque el dato cronológico no puede operar de forma automática sino solo en la medida en que contribuya efectivamente a colocar a una persona en una de situación de desequilibrio respecto de otra, en lo que se refiere a la capacidad de autodeterminarse sobre el uso del propio cuerpo en relaciones de contenido sexual (STS núm. 379/2002, de 6 de marzo). Se aprecia prevalimiento cuando, además de la diferencia de edad, la víctima presenta un defecto de madurez o de la capacidad para determinar con plena libertad el uso del propio cuerpo en la concreta relación sexual y dicha circunstancia es conocida y aprovechada por el mayor de edad para obtener el consentimiento del menor a la relación sexual.



Señalábamos en las sentencias de esta Sala 512/2013, de 13 de junio, con referencia a la sentencia 1287/2003, de 10 de octubre, que "El abuso sexual con prevalimiento no exige la exteriorización de un comportamiento coactivo, pues es la propia situación de superioridad manifiesta por parte del agente y de inferioridad notoria de la víctima, la desproporción o asimetría entre las posiciones de ambos, la que determina por sí misma la presión coactiva que condiciona la libertad para decidir de la víctima, y es el conocimiento y aprovechamiento consciente por el agente de la situación de inferioridad de la víctima que restringe de modo relevante su capacidad de decidir libremente, lo que convierte su comportamiento en abusivo." (STS de 10 de octubre de 2003) (ATS 14-5-10)".

En el marco de este delito, coartar equivale a obstaculizar o limitar de manera relevante el uso por un sujeto de su capacidad para autodeterminarse, en un marco de relaciones que tienen por objeto alguna forma de ejercicio de la sexualidad (STS núm. 781/2004, de 23 de junio).

3.2. En el supuesto de autos, conforme a al relato de hechos que se recogen como probados en la sentencia de instancia, ha aplicado adecuadamente la agravación contenida en el art. 180.1.4ª CP vigente en el momento de los hechos.

Nos encontramos ante supuestos en los que se produjeron numerosos y variados abusos sexuales sobre la menor. Tales actos fueron realizados sin violencia o intimidación, pero valiéndose el acusado de un consentimiento viciado, que se derivaba de su situación de superioridad y ascendencia manifiesta que coartaba la libertad de la menor.

La menor era hija de su esposa y por tanto descendiente por afinidad. Pero es que, además, conforme se expresa en la sentencia, se aprecia en la actuación del acusado una situación de superioridad manifiesta de la que abusó o se aprovechó frente a su víctima, derivada no solo de su diferencia de edad, sino de su ascendencia personal que como referente paterno tenía sobre ella, habiéndose creado una relación de dependencia en el ámbito familiar. Junto a ello, la sentencia describe también la actitud dominante y manipuladora del acusado dentro del núcleo familiar, llegando Aurelia a considerar que tales relaciones eran normales hasta que, como expresa el hecho probado, "alcanzó la edad de 16 años en que, comprendiendo la situación y la naturaleza de los actos que estaba realizando Basilio sobre ella, se opuso y consiguió poner fin a tales actos sobre su persona"

Todo ello evidencia una asimetría entre las posiciones de acusado y víctima que condicionó de manera significativa la libertad para decidir de la menor. Efectivamente, todas las circunstancias descritas colocaban en una situación de inferioridad a Aurelia y limitaban su capacidad para decidir libremente.

El submotivo por ello no puede prosperar.

4. El cuarto submotivo denuncia aplicación inadecuada de los arts. 109, 110 y 115 CP.

A través del mismo discrepa el recurrente con el importe de la indemnización fijada a favor de la perjudicada.

Señala que el apartado de hechos probados no describe los daños morales padecidos por la víctima y las acusaciones no han motivado su reclamación en este sentido. Arguye también que la perjudicada no manifestó hasta el acto del juicio que se encontrara mal de salud por los nervios y la tensión y emocionalmente muy mal. Insiste en que solo hubo un abuso sexual. Indica que Aurelia no denunció los hechos hasta pasados diez años.

4.1. Conforme reiterada doctrina de esta Sala recogida en la 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, legitimada o vejada, 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, 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 la 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, señalábamos en la 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)."

Junto a ello, debe tenerse en cuenta que existe seria dificultad en la determinación de lo que se entiende por daño corporal, dificultad que se proyecta, lógicamente en el terreno de su valoración y tal valoración, conforme reiterada doctrina jurisprudencial, no se haya sujeta a previsión normativa alguna sino que ha de efectuarla el órgano jurisdiccional discrecionalmente.

4.2. En el presente caso, el Tribunal de instancia ha considerado que la cuantía indemnizatoria que corresponde a la víctima debe ser fijada en 75.000 euros, teniendo en cuenta que "(...) los perjuicios y daños anímicos aparecen plenamente de manifiesto en el propio hecho delictivo en sí mismo así como sus consecuencias y en tal sentido basta atender al hecho, se trataba de una niña de 11 a 15 años de edad a la que se sometía por parte de Basilio a tales actos arrasando con tal actuación la infancia de Aurelia y con consecuencia en toda su vida y en tal sentido en la declaración ofrecida por Aurelia en el acto del juicio en el que -de manera dificultosa dada tensión del momento- indicaba que se encontraba de salud muy mal por los nervios y la tensión y emocionalmente muy mal y [a pregunta de la Letrada ¿no lo pude quitar de la cabeza? respondió] y menos con el resultado de una hija que está todo el tiempo recordándose."

Por ello concluye estimando "En cuanto a la cuantificación de tal responsabilidad debe estimarse la petición de 75.000 euros y ello tanto por el tiempo en el que la conducta de Basilio se proyectó sobre Aurelia como también por la propia conducta del mismo, no ya solo del aspecto sexual, sobre Aurelia en razón de la gestación de la niña."

Tal cuantía se considera acorde en atención a que el delito ha afectado a la parte más básica de la intimidad de la víctima. Igualmente valorables son la incidencia que los hechos, sin duda alguna, han tenido también en su desarrollo personal y en todas las facetas de su vida particular, social, laboral y familiar, teniendo en cuenta que aquéllos se iniciaron cuando solo contaba con 11 años de edad y se prolongaron durante cinco años hasta cumplir los 16 años, a lo que debe añadirse el embarazo y consiguiente alumbramiento de una hija cuando aquella era todavía una niña de 12 años.

El submotivo por ello debe ser también desestimado.

NOVENO.- La desestimación de los recursos formulados por D.^a Aurelia y por D. Basilio conlleva la condena en costas de sus recursos, y declarando de oficio las costas del recurso formulado por el Ministerio Fiscal, de conformidad con las previsiones del artículo 901 LECrim..

FALLO

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

- 1) **Desestimar** los recursos de casación interpuestos por el **Ministerio Fiscal, D.^a Aurelia y D. Basilio**, contra la sentencia n.º 160/2018 de 21 de noviembre, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Logroño, en el Rollo Procedimiento Sumario Ordinario nº 5/2016, en la causa seguida por delito de abuso sexual.
- 2) **Imponer** a dichos recurrentes D.^a Aurelia y D. Basilio el pago de las costas ocasionadas en sus respectivos recursos.
- 3) **Declarar** de oficio las costas del recurso formulado por el Ministerio Fiscal
- 4) **Comunicar** esta resolución a la mencionada Audiencia, a los efectos legales, con devolución de la causa, interesando acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la presente no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Antonio del Moral García Andrés Palomo Del Arco

Carmen Lamela Díaz Ángel Luis Hurtado Adrián