

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal

Sentencia núm. 767/2021

Fecha de sentencia: 14/10/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10298/2021 P

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria

Fecha de Votación y Fallo: 13/10/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

Procedencia: Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

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

Transcrito por: MBP

Nota:

Resumen

Condena por tres delitos de abusos sexuales a menores de edad ex art. 183 CP.

Valoración de la declaración de las tres menores corroborada con otras pruebas practicadas en el juicio oral. Prueba de cargo suficiente valorada por el Tribunal y con el adecuado análisis de la racionalidad valorativa efectuado por el TSJ.

Denegación de atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada.

RECURSO CASACION (P) núm.: 10298/2021 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

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



TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal

Sentencia núm. 767/2021

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.
D. Julián Sánchez Melgar
D. Antonio del Moral García
D. Vicente Magro Servet
Dª. Susana Polo García
Dª. Carmen Lamela Díaz

En Madrid, a 14 de octubre de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley e infracción de precepto constitucional, interpuesto por la representación del acusado **D. CARLOS FRANCH CALPE**, contra sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana que desestimó el recurso de apelación interpuesto por Carlos Franch Calpe, contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón, Sección Primera, de fecha 27 de noviembre de 2020, siendo parte el Ministerio Fiscal y estando dicho recurrente acusado representado por la Procuradora Dña. Mª Luisa Martínez Para y bajo la dirección Letrada de D. Ángel Sánchez Sánchez y la recurrida Acusación Particular Testigos Protegidos T4/2017, T5/2017 y T9/2017 representados por la Procuradora Dña. Encarnación Alfaro Martínez y bajo la dirección Letrada de Dña. Olga Fabra Mata.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 1 de Nules incoó Procedimiento Abreviado con el nº 391/2017 contra CARLOS FRANCH CALPE, y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Castellón, Sección Primera, que con fecha 27 de noviembre de 2020 dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

"A) El acusado Carlos Franch Calpe, mayor de edad y sin antecedentes penales, desde el año 1986 venía desarrollando la labor de conserje de las instalaciones deportivas municipales de Betxí formando parte de la plantilla de funcionarios de carrera del Ayuntamiento de Betxí, y desempeñaba al mismo tiempo y en las citadas instalaciones, la función de entrenador de gimnasia de menores de edad federadas por cuenta del Club Gimnàstic de Betxí en el que el acusado desde su constitución en 1989 había ostentado diferentes cargos (Presidente y Secretario). Asimismo, el acusado Carlos Franch Calpe contaba con la titulación de entrenador expedida por la Real Federación Nacional de Gimnasia Artística, actividad profesional que vino desarrollando en el Club Gimnàstic de Betxí al menos desde el año 2000, en donde dirigía los entrenamientos de las gimnastas menores de edad, entre ellas las TP/4, TP/5 y TP/9, de forma dura y exigente llevando a las menores al límite, bien haciendo uso de insultos o menoscobios para dirigirse a ellas (llegando a llamarlas "subnormales", "niñatas de mierda" o "inútiles"), bien castigándolas con repetición de ejercicios físicos severos e incluso castigos de grupo, bien tirando objetos al suelo o pegando puñetazos contra la pared, cuando alguna de las gimnastas no entrenaba correctamente, no obtenía resultados positivos o no desarrollaban bien los ejercicios o los elementos. B) El acusado Carlos Franch Calpe, durante todos estos años que transcurrieron desde 1986, valiéndose de su prestigio profesional como entrenador titulado con unos buenos resultados que las gimnastas iban obteniendo y de la condición de conserje de las citadas instalaciones deportivas municipales que le daba acceso a todas las dependencias incluidas las que su uso no había sido cedido al Club Gimnàstic de Betxí, movido del ánimo de satisfacer su deseo sexual, sometió a las gimnastas menores de edad federadas que entrenaba, entre ellas a xxx, yyy, TP/4, TP/5 y TP/9, a un tipo de masajes y otros tocamientos mediante los cuales satisfacía sus deseos libidinosos, consistiendo los citados masajes en la colocación del pie de las menores sobre su zona genital, en concreto sobre su "pene", frotando el pie de las menores para masturbarse. B.1) xxx, nacida el día 6.09.1992, practicó gimnasia artística en el Club Gimnàstic de Betxí desde finales de 2005 hasta 2009 (de los 14 a los 17 años) en que lo dejó porque viajó a Ucrania, y en 2011 (con 19 años de edad) volvió de Ucrania y decidió competir acudiendo a Betxí para entrenar con el mismo entrenador que antes, el acusado Carlos Franch Calpe. En estos dos períodos temporales, el acusado se aprovechó de su deferencia de edad con xxx y la difícil situación familiar que tenía en aquella época, para granjearse su confianza, y bajo el pretexto de que la menor necesitaba masaje, requirió a xxx en múltiples ocasiones, sin que conste un número concreto de ellas, para darle los citados masajes, que se llevaban a cabo bien en la pista de entrenamientos bien en una

sala a la que el acusado tenía acceso por su condición de conserje cuyo uso no tenía cedido el Ayuntamiento al Club Gimnastic, en donde el acusado colocaba el pie de la menor sobre su miembro viril e iniciaba movimientos de fricción continuados hasta que el acusado obtenía su satisfacción sexual. xxx no reclama y ha renunciado a toda indemnización que le pudiera corresponder por estos hechos. B.2) yyy, nacida el día 24.05.1994, practicó gimnasia artística en el Club Gimnastic de Betxí desde 2009 a 2011 (de los 14 a los 15 años), y fue a finales del segundo año de entrenamiento (en 2011) cuando tuvieron inicio los episodios de masajes practicados por el acusado Carlos Franch Calpe, en los que aprovechando su diferencia de edad con yyy y de las aspiraciones de la menor en el mundo de la gimnasia artística, y bajo el pretexto de que la menor necesitaba masaje, requirió a yyy en múltiples ocasiones, sin que conste un número concreto de ellas, para darle los citados masajes, que se llevaban a cabo en una sala a la que el acusado tenía acceso por su condición de conserje cuyo uso no tenía cedido el Ayuntamiento al Club Gimnastic, en donde el acusado colocaba el pie de la menor sobre su miembro viril e iniciaba movimientos de fricción continuados hasta que el acusado obtenía su satisfacción sexual. yyy reclama por estos hechos la indemnización que le pudiera corresponder: B.3) La TP CS 4/17, nacida el día 3.01.2003, perteneció al Club Gimnàstic de Betxí desde los seis a los catorce años (entre 2009 y 2017), entrenando en las instalaciones municipales bajo la dirección técnica del acusado Carlos Franch Calpe, habiendo participado como gimnasta federada en diferentes campeonatos representando al Club al que pertenecía. Durante el tiempo que TP CS 4/17 entrenó en el Club Gimnàstic de Betxí bajo la dirección del acusado, éste aprovechándose de la diferencia de edad que le separaba de la menor (más de cuarenta años) y de la posición de autoridad que tenía respecto de la misma en la que se confundían los sentimientos de miedo, respeto y admiración dada la dureza de los entrenamientos y los insultos y gritos que les profería cuando fallaban algún elemento, con la excusa de que la menor necesitaba un masaje y movido de la intención de satisfacer sus deseos sexuales, requería a la menor para hacerle un masaje, llevando a la menor bien a una sala a la que tenía acceso en su condición de conserje de las instalaciones deportivas municipales aunque su no estaba cedido por el Ayuntamiento al Club Gimnàstic de Betxí, bien a la pista de entrenamientos, donde el acusado Carlos Franch Calpe le hacía tumbarse o sentarse, según los casos, para así colocar el pie de TP CS 4/17 sobre su miembro viril, iniciando movimientos de fricción continuados hasta que el acusado obtenía su satisfacción sexual. Estos masajes se produjeron también fuera de las horas de entrenamiento y en el domicilio del acusado en Betxí, al que las menores gimnastas acudían en épocas estivales o de vacaciones escolares para ver cine en su casa con la autorización de sus padres, y así, en presencia del resto de compañeras, requirió a la menor TP CS 4/17 para que se tumbase en el sillón del citado domicilio; y con la misma intención de satisfacer sus deseos sexuales, llevó a cabo el mismo masaje sexual. No ha podido establecerse el concreto número de ocasiones en las que el acusado Carlos Franch Calpe realizó este tipo de masajes con la TP CS 4/17, si bien éstos se desarrollaron a lo largo del tiempo en que estuvo entrenando en el citado Club con una periodicidad de al menos una vez a la semana, cesando unos meses antes de

interponer la denuncia el 8 de junio de 2017. Aunque TP CS 4/17 presentó signos y síntomas de afectación emocional como consecuencia de los hechos sufridos, no consta que padeciera un trastorno psiquiátrico o psicológico de estrés postraumático derivado de los mismos. Los legales representantes de TP CS 4/17 reclaman por estos hechos la indemnización que le pudiera corresponder a su representada. B.4) La TP CS 5/17, nacida el día 16.02.2005, perteneció al Club Gimnástic de Betxí desde los seis a los once años (entre 2011 y 2017), entrenando en las instalaciones municipales bajo la dirección técnica del acusado Carlos Franch Calpe, habiendo participado como gimnasta federada en diferentes campeonatos representando al Club al que pertenecía. Durante el tiempo que TP CS 5/17 entrenó en el Club Gimnástic de Betxí bajo la dirección del acusado, éste aprovechándose de la diferencia de edad que le separaba de la menor (más de cuarenta y cinco años) y de la posición de autoridad que tenía respecto de la misma en la que se confundían los sentimientos de miedo, respeto y admiración dada la dureza de los entrenamientos y los insultos y gritos que les profería cuando fallaban algún elemento, cuando la menor tenía diez años (en noviembre de 2015), con la excusa de que la menor necesitaba un masaje debido a la lesión en su rodilla y movido de la intención de satisfacer sus deseos sexuales, apartó a la menor del resto de compañeras que estaban haciendo ejercicios en la pista del polideportivo y le hizo apoyarse en un taburete colocándose boca abajo tras él, colocando el pie de la menor entre su piernas y sobre su pene, comenzando a realizar movimientos de fricción continuados hasta que el acusado obtuvo su satisfacción sexual. Asimismo, durante una competición en mayo de 2017, cuando TP CS 5/17 contaba con doce años de edad, con ocasión de colocarse las "caderas" correctamente, el acusado Carlos Franch Calpe cogió la mano de la TP CS 5/17 y la colocó directamente sobre sus genitales en contra de la voluntad de la menor, que la apartó inmediatamente. Aunque TP CS 5/17 presentó signos y síntomas de afectación emocional como consecuencia de los hechos sufridos, no consta que padeciera un trastorno psiquiátrico o psicológico de estrés postraumático o de cualquier otro signo derivado de los mismos. Los legales representantes de TP CS 5/17 reclaman por estos hechos la indemnización que le pudiera corresponder a su representada. B.5) La TP CS 9/17, nacida el día 7.04.2006, perteneció al Club Gimnástic de Betxí desde los siete a los once años (entre 2013 y 2017), entrenando en las instalaciones municipales bajo la dirección técnica del acusado Carlos Franch Calpe desde los ocho años (2014) cuando pasó a nivel 5, habiendo participado como gimnasta federada en diferentes campeonatos representando al Club al que pertenecía. Durante el tiempo que TP CS 9/17 entrenó en el Club Gimnástic de Betxí bajo la dirección del acusado, éste aprovechándose de la diferencia de edad que le separaba de la menor (más de cuarenta y ocho años) y de la posición de autoridad que tenía respecto de la misma en la que se confundían los sentimientos de miedo, respeto y admiración dada la dureza de los entrenamientos y los insultos y gritos que les profería cuando fallaban algún elemento, cuando la menor tenía nueve años de edad (en 2015), con la excusa de que la menor necesitaba un masaje debido a las lesiones sufridas en su pie y movido de la intención de satisfacer sus deseos sexuales, requirió a la menor en dos ocasiones (una en verano y otra en invierno) para

hacerle un masaje, dirigiéndose la menor las dos ocasiones a la sala de entrenamientos, en donde el acusado colocó el pie de la TP CS 9/17 sobre su miembro viril, iniciando movimientos de fricción continuados hasta que el acusado obtuvo satisfacción sexual. Aunque TP CS 9/17 presentó signos y síntomas de afectación emocional como consecuencia de los hechos sufridos, no consta que padeciera un trastorno psiquiátrico o psicológico de estrés postraumático o de cualquier otro signo derivado de los mismos. Los legales representantes de TP CS 9/17 reclaman por estos hechos la indemnización que le pudiera corresponder a su representada".

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

"PRIMERO.- Debemos declarar y declaramos extinguida la responsabilidad criminal del acusado Carlos Franch Calpe, por prescripción del delito de abusos sexuales cometido en la persona de xxx, con declaración de 1/8 parte de costas procesales de oficio. SEGUNDO.- Debemos declarar y declaramos extinguida la responsabilidad criminal del acusado Carlos Franch Calpe, por prescripción del delito de abusos sexuales cometido en la persona de yyy, con declaración de 1/8 parte de costas procesales de oficio. TERCERO.- Debemos absolver y ABSOLVEMOS al acusado Carlos Franch calpe de los tres delitos contra la integridad moral por los que venía acusado por las Acusaciones Particulares, declarando 3/8 partes de costas procesales de oficio. CUARTO.- Que debemos condenar y CONDENAMOS al acusado Carlos Franch Calpe, cuyos demás datos personales obran en el encabezamiento de esta Sentencia, como autor responsable de un primer delito continuado de abusos sexuales cometidos en la persona de la TP CS 4/17, ya definido, sin la concurrencia circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, pena de prisión de cinco años y seis meses, con su accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y la inhabilitación especial para el ejercicio de cualquier profesión u oficio que conlleve actividades deportivas relacionadas con menores de edad durante el tiempo de diez años, y la también accesoria de prohibición de aproximarse a menos de 200 metros de la víctima TP CS 4/17, su domicilio, lugares de estudio y cualquier otro que sea frecuentado por la misma, así como de comunicarse con la víctima por cualquier medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual por tiempo de diez años contados a partir del cumplimiento de la pena privativa de libertad. QUINTO.- Que debemos condenar y CONDENAMOS al acusado Carlos Franch Calpe, cuyos demás datos personales obran en el encabezamiento de esta Sentencia, como autor responsable de un segundo delito continuado de abusos sexuales cometidos en la persona de la TP CS 5/17, ya definido, sin la concurrencia circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de prisión de cinco años, con su accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y la inhabilitación especial para el ejercicio de cualquier profesión u oficio que conlleve actividades deportivas relacionadas con menores de edad durante el tiempo de diez años, y la también accesoria de prohibición de aproximarse a menos

de 200 metros de la víctima TP CS 5/17, su domicilio, lugares de estudio y cualquier otro que sea frecuentado por la misma, así como de comunicarse con la víctima por cualquier medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual por tiempo de diez años contados a partir del cumplimiento de la pena privativa de libertad. SEXTO.- Que debemos condenar y CONDENAMOS al acusado Carlos Franch Calpe, cuyos demás datos personales obran en el encabezamiento de esta Sentencia, como autor responsable de un tercer delito continuado de abusos sexuales cometidos en la persona de la TP CS 9/17, ya definido, sin la concurrencia circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de prisión de cinco años, con su accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y la inhabilitación especial para el ejercicio de cualquier profesión u oficio que conlleve actividades deportivas relacionadas con menores de edad durante el tiempo de diez años, y la también accesoria de prohibición de aproximarse a menos de 200 metros de la víctima TP CS 5/17, su domicilio, lugares de estudio y cualquier otro que sea frecuentado por la misma, así como de comunicarse con la víctima por cualquier medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual por tiempo de diez años contados a partir del cumplimiento de la pena privativa de libertad. SÉPTIMO.- Asimismo, y por la naturaleza de los delitos cometidos, debemos condenar y CONDENAMOS al acusado Carlos Franch Calpe a que cumpla medida de libertad vigilada por un tiempo de cinco años y con el contenido específico de prohibición de realizar actividades profesionales deportivas relacionadas con menores de edad y de prohibición de comunicarse a través de cualquier medio con TI) 4/17, TI) 5/17 y TP 9/19, y prohibición de aproximarse a las mismas en una distancia de 200 metros, tanto a su persona, domicilio, lugar de trabajo y lugares frecuentados por las citadas por un período de cinco años. OCTAVO.- Condenamos igualmente al acusado Carlos Franch Calpe al pago de 3/8 partes de las costas procesales, incluidas las de las Acusaciones Particulares, y a que en concepto de responsabilidad civil derivada del delito, indemnice a TP CS 4/17, a través de sus legales representantes, en la cantidad de ocho mil euros (8.000 €), con los intereses legales correspondientes del art. 576 LEC; a TP CS 5/17 y a través de sus legales representantes, en la cantidad de cuatro mil euros (4.000 €) con sus intereses legales correspondientes del art. 576 LEC; y a TP CS 9/17 y a través de sus legales representantes, en la cantidad de cuatro mil euros (4.000 €) con sus intereses legales correspondientes del art. 576 LEC. Del pago de estas indemnizaciones civiles declaramos responsables civiles subsidiarios al Club Gimnástic de Betxí y al Ayuntamiento de Betxí, y respecto de éste último la responsabilidad civil directa de las entidades aseguradoras AXA Seguros y Reaseguros y Liberty Seguros por las indemnizaciones civiles reconocidas a TP CS 4/17, y a la entidad aseguradora AXA Seguros y Reaseguros por las indemnizaciones civiles reconocidas a TP CS 5/17 y TP CS 9/17. Para el cumplimiento de las penas se abonará al condenado todo el tiempo de privación de libertad que hubiera podido sufrir por esta causa".

Contra indicada sentencia se recurrió en apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana por la

representación del acusado Carlos Franch Calpe, que con fecha 3 de marzo de 2021 dictó sentencia que contiene el siguiente Fallo:

"PRIMERO: DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto Carlos Franch Calpe, siendo representado por el Procurador Don Miguel Tena Riera y defendido por el Abogado Don Juan Manuel Gualberto Tinoco contra la Sentencia Nº 370, de fecha 27 de noviembre, dictada por la Sección 1^a de la Audiencia Provincial de Castellón, en su procedimiento abreviado Nº 76/2019 dimanante del procedimiento abreviado seguido ante el Juzgado de Instrucción Nº 1 de Nules. SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia a que el presente rollo se refiere, imponiendo, de existir, el pago de las costas procesales correspondientes a esta alzada a la parte apelante. Notifíquese la presente sentencia al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, con la advertencia de que contra la misma cabe preparar ante este mismo Tribunal, recurso de casación para ante el Tribunal Supremo dentro del plazo de cinco días, a contar desde la última notificación, en los términos del artículo 847 y por los trámites de los artículos 855 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; y una vez firme, devuélvanse las actuaciones al órgano jurisdiccional de su procedencia, con testimonio de la presente resolución. A efectos del cómputo del indicado plazo se hace saber expresamente a las partes que la presente sentencia se notificará exclusivamente a los representantes procesales de las partes, al estimar que, conforme a reiterada jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, (autos de 18/7/2017, Queja 20011/17, de 22/02/2018, Queja 20919/2017, de 23/05/2019, Queja 20090/2019, de 17/10/2019, Queja 20241/2019, de 11/04/2019, Queja 21145/2018, de 22/10/2020, Queja 20407/2020) no se requiere la notificación personal a sus representados".

Por Auto de 17 de marzo de 2021 de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valencia se rectificó la anterior sentencia que contiene la siguiente Parte Dispositiva:

"LA SALA ACUERDA: rectificar la Sentencia de esta Sala nº 55/2021, de 3 de marzo del año en curso, por la que se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la representación de CARLOS FRANCH CALPE contra la sentencia dictada el 27 de noviembre de 2020 por SECCIÓN Nº 1 DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CASTELLÓN en Rollo penal (procedimiento abreviado) 76/2019, en los siguientes términos: A) Suprimir la expresión "de existir" en el párrafo final del fundamento jurídico cuarto y en el fallo, en cuanto a la imposición de costas a la parte apelante. B) Incluir la mención a la Letrada D^a Olga Fabra Mata en la defensa de la parte apelada, junto a la Letrada D^a Eva Marín Segarra. Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal, y a las partes, haciéndoles saber que el presente Auto forma parte de la Sentencia Nº 000055/2021, de 3 de marzo de 2021. Contra la presente resolución no cabe recurso alguno, sin perjuicio de los recursos que procedan, en su caso, contra la sentencia a que se refiere la presente solicitud, que comenzarán a computarse desde el día siguiente a la notificación del presente Auto. Expídanse testimonios de la presente resolución

para su unión a los Autos y para su remisión, junto con 10 actuado a la SECCIÓN Nº 1 DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CASTELLÓN".

TERCERO.- Contra indicada sentencia se interpuso recurso de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley e infracción de precepto constitucional por la representación del acusado **Carlos Franch Calpe**, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- El recurso interpuesto por la representación del acusado **D. CARLOS FRANCH CALPE**, lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por infracción de ley, al haber existido error en la valoración de la prueba, al amparo de lo establecido en el artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, basado en documentos que obran en autos, que posteriormente se designan y que demuestran la equivocación del juzgador sin que resulten contradichos por otros elementos probatorios.

Segundo.- Por quebrantamiento de forma, al amparo de lo establecido en el artículo 850.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por denegación de prueba propuesta en tiempo y forma.

Tercero.- Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, habiéndose vulnerado preceptos penales de carácter sustantivo, a saber, la aplicación indebida de los artículos 183 apartados 1º. y 4º.d, así como los arts. 74.1º y 3º, y art. 27 del Código Penal.

Cuarto.- Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849. 1º de la LECrim, por la no aplicación de los artículos 21. 6º y 66. 1. 2º del Código Penal.

Quinto.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art 852 de la LECrim en relación al artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por Vulneración del Derecho Fundamental a la Tutela Judicial Efectiva y del Derecho Fundamental a la presunción de inocencia del artículo 24.1 y 2 de la Constitución Española.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, solicitó su inadmisión y subsidiaria impugnación, dándose asimismo por instruida la representación de la Acusación Particular Testigos Protegidos T4/2017, T5/2017 y T9/2017, quien impugnó el recurso, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Por Providencia de esta Sala se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 13 de octubre de 2021, prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso de casación interpuesto por la representación procesal de CARLOS FRANCH CALPE, contra la sentencia de fecha 3 de marzo de 2021, dictada por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Valencia.

Hay que señalar, en primer lugar, que nos encontramos ante sentencia dictada por la Audiencia Provincial recurrida ante el TSJ en virtud de la apelación, por lo que la sentencia objeto de casación es la dictada por el TSJ.

Ante esto, y tras el examen de la valoración probatoria por este último Tribunal hay que señalar que, como ya hemos reflejado en otras ocasiones, (entre otras, Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 225/2018 de 16 May. 2018, Rec. 10476/2017) la misión de esta Sala casacional frente a las sentencias de los TSJ que resuelven recursos de apelación el recurso de casación se interpone contra la sentencia dictada en apelación, por lo que nuestro control se limita a la corrección de la motivación utilizada en la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia para rechazar la violación denunciada en la segunda instancia y que se reproduce en esta sede casacional".

En este caso, cuando se trata del recurso de casación, la valoración de la prueba efectuada por la Audiencia Provincial ya ha sido previamente revisada por el Tribunal Superior de Justicia al resolver el recurso de apelación. En consecuencia, ya se ha dado cumplimiento a la exigencia contenida en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que reconoce el derecho de toda persona declarada culpable de un delito a someter el fallo condenatorio y la pena a un Tribunal superior. De otro lado, la sentencia contra la que se interpone el recurso de casación es la dictada por el Tribunal Superior de Justicia, que no ha presenciado la práctica de la prueba y, por lo tanto, no ha dispuesto de la inmediación que sí ha tenido el Tribunal de instancia. Desde esta perspectiva, el control que corresponde al Tribunal Supremo, cuando se alega vulneración de la presunción de inocencia, se concreta, en realidad, en verificar si la respuesta que ha dado el Tribunal de apelación ha sido racional y ha respetado la doctrina del Tribunal Constitucional y de esta Sala Segunda sobre el alcance de la revisión, sobre la motivación y sobre la validez de las pruebas.

En definitiva, se concreta en cuatro puntos:

- a) en primer lugar, si el Tribunal Superior de Justicia, al examinar la sentencia de la Audiencia Provincial se ha mantenido dentro de los límites de revisión que le corresponden;
- b) en segundo lugar, si ha aplicado correctamente la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional sobre la necesidad de motivar la valoración de la prueba, tanto al resolver sobre la queja de falta de motivación, en su caso, como al fundamentar sus propias decisiones;
- c) en tercer lugar, si ha respetado la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional acerca de las garantías y reglas relativas a la obtención y práctica de las pruebas, con objeto de determinar su validez como elementos de cargo;

d) en cuarto lugar, si el Tribunal de la apelación ha resuelto las alegaciones del recurrente sobre la existencia de prueba de forma racional, es decir, con sujeción a las reglas de la lógica, a las máximas de experiencia y a los conocimientos científicos.

Cierto y verdad es que existe una patente diferencia entre el análisis de la apelación y la casación, ya que en el primer tipo de recurso el Tribunal encargado de resolver, en este caso el TSJ, debe analizar la “suficiencia” de la prueba practicada y tenida en cuenta por el Tribunal de enjuiciamiento, mientras que en la casación se examina la legalidad y constitucionalidad de la prueba practicada, así como la razonabilidad de la prueba valorada por el Tribunal de apelación.

Además, como señalamos en reiterada doctrina, esta Sala, entre otras, en la STS nº 293/2007 ya señalaba que "si el recurso de casación se interpone contra la sentencia del TSJ, la impugnación de ésta únicamente puede versar sobre aquellas pretensiones que fueron planteadas a dicho Tribunal en el recurso de apelación y que se resolvieron en esa instancia, pero no sobre las que no fueron suscitadas y sobre las que, obviamente, el TSJ no puede ni debe pronunciarse, de manera que al entablar en sede casacional esas pretensiones «per saltum», que fueron hurtadas al conocimiento y enjuiciamiento del órgano jurisdiccional competente, se está suscitando una cuestión nueva que, en efecto resulta contraria a la propia naturaleza del recurso de revisión y a la buena fe procesal que ha de regir la actuación de cada una de las partes intervenientes en el proceso, por lo que se ha impedido de esta forma el expreso pronunciamiento en la apelación, pronunciamiento que procedería ahora examinar a fin de resolver su corrección".

Pues bien, frente al alegato del recurrente, el TSJ ha llevado a cabo su proceso de análisis del grado de motivación suficiente de la sentencia, lo que es corroborado al comprobar el proceso llevado a cabo por el Tribunal de enjuiciamiento, quien ha analizado las pruebas practicadas a su presencia y ha valorado tanto la declaración exculpatoria del recurrente como de las víctimas. Pero la circunstancia de que el Tribunal de instancia se decante en su proceso

de valoración de prueba por la de la víctima no quiere decir en modo alguno que suponga una traba o un ataque o vulneración de la presunción de inocencia, sino que entra en el proceso de valoración del Tribunal, que presidido por la inmediación opta por las pruebas que le llevan a su convicción en su proceso valorativo. Y en la estructura actual de la casación, ese proceso valorativo es llevado a cabo por el TSJ ante el recurso de apelación interpuesto frente a la sentencia del Tribunal de instancia, debiendo analizarse en la casación si ese proceso del Tribunal que conoce de la apelación es adecuado, correcto y suficiente en el análisis del llevado a cabo por el órgano judicial ante el que se practicó la prueba.

El recurrente ha sido condenado por un delito continuado de abusos sexuales cometidos en la persona de la TP CS 4/17, de un segundo delito continuado de abusos sexuales cometidos en la persona de la TP CS 5/17, de un tercer delito continuado de abusos sexuales cometidos en la persona de la TP CS 9/17.

El recurrente formula su motivo sobre presunción de inocencia en último lugar, y arranca su motivo 1º por la vía del art. 849.2º LECRIM aunque mezclando alegatos que no se corresponden con este primer motivo, sino con el último.

SEGUNDO.- 1.- Por infracción de ley, al haber existido error en la valoración de la prueba, al amparo de lo establecido en el artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Esta Sala se ha pronunciado sobre el valor del documento a efectos casacionales, entre otras, en la sentencia del Tribunal Supremo 1159/2005 de 10 Oct. 2005, Rec. 2295/2004, donde recogemos que el art. 849.2 LECrim recoge los motivos basados en error en la apreciación de la prueba, respecto de los que exige que dicho error se encuentre basado en "documentos que obren en autos", que tales documentos demuestren la equivocación del Juzgador, y que tales documentos no resulten "contradichos por otros elementos probatorios". Así pues, en el recurso debe designarse el documento

que acredite el error en la apreciación de la prueba que se alega (art. 855, párrafo 3º LECrim).

La jurisprudencia exige para que el motivo basado en error de hecho del art. 849.2 LECrim. puede prosperar los siguientes requisitos:

- 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; y
- 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 (Sentencias de 24 de enero de 1991; 22 de septiembre de 1992; 13 de mayo y 21 de noviembre de 1996; 11 de noviembre de 1997; 27 de abril y 19 de junio de 1998; STS nº 496/1999, de 5 de abril).

Quedan por tanto, excluidos del concepto de documento a efectos casacionales, todos aquellos que sean declaraciones personales aunque aparezcan documentadas. La razón se encuentra en que las pruebas personales como la testifical y la de confesión, están sujetas a la valoración del Tribunal que con inmediación la percibe (STS. 1006/2000 de 5.6). Por ello esta Sala no admite que pueda basarse un motivo en error de hecho cuando se

indica que el documento en el que consta el error es el atestado policial (STS. 796/2000 de 8.5), tampoco tienen el carácter de documento las diligencias policiales en las que se contienen las manifestaciones de los agentes o de quienes declaran ante ellos; ni la confesión, la declaración de un imputado o coimputado, las declaraciones testificales y el acta del juicio oral (SSTS. 28.1.2000, 1006/2000 de 5.6, 1701/2001 de 29.9).

Como ya hemos expuesto en otras resoluciones (entre otras, Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 182/2000 de 8 Feb. 2000, Rec. 404/1999) la propia relevancia de los dictámenes periciales, justifica la consolidada doctrina de la Sala relativa a la excepcionalidad de los mismos para entenderlos incluibles en el apartado segundo del artículo 849, siempre y cuando se den las siguientes condiciones:

a) La existencia de un único o varios dictámenes periciales absolutamente coincidentes, sin que existan otras pruebas sobre los hechos que constituyen su objeto, de forma que la Audiencia no disponga de otros medios que le permitan apreciar divergencias o desviaciones capaces de contradecir lo constatado en aquéllos; y

b) Dándose lo anterior, tratándose de hechos relevantes en relación con los efectos jurídicos pretendidos por las partes, siempre que el Tribunal haya omitido los mismos o introducido en la premisa histórica conclusiones divergentes o contradictorias sin expresar motivación alguna de ello. Concurriendo los requisitos anteriores la prueba pericial debe ser incluida en el supuesto del artículo 849.2 (también S.T.S. de 22/11/1999).

Lo que habrá que valorar es si los informes periciales que se invocan han sido contrarrestados por otros medios probatorios que han llevado a la convicción del Tribunal de que el relato de hechos se evidencia y desprende de la prueba practicada, y que ésta queda debidamente explicada en contradicción a los documentos que como pericial refiere la parte recurrente.

Pues bien, el recurrente efectúa un extenso alegato acerca de las declaraciones de los testigos entendiendo que no se ha valorado adecuadamente la prueba por el tribunal, pero ello no tiene cabida en el ámbito del motivo que se formula que está estrechamente vinculado al documento, y las declaraciones de los testigos no son documentos, por lo que se utiliza una vía errónea por el recurrente al fijar ex art. 849.2 LECRIM el valor de las declaraciones de los testigos, pero más aún, como ya se ha expuesto en el FD nº 1, cuando ya existe sentencia del TSJ que ha validado la acertada valoración de la prueba del Tribunal de instancia que ha practicado la prueba con inmediación.

Con ello, no tiene cabida al abrigo de la vía del art. 849.2 LECRIM la queja por la valoración de declaraciones de testigos que constan en autos en el juicio oral. No tienen el carácter de documentos.

Respecto de la prueba pericial, señala la sentencia del Tribunal de instancia que:

“Frente al informe pericial emitido por el médico forense Dr. Vento confiriendo credibilidad plena al testimonio de TP 4/17 y TP 9/17 y credibilidad parcial al testimonio de TP 5/17 (por su descubrimiento postrero al momento de la entrevista con GC), la Defensa aportó al momento del acto del juicio el informe pericial del psicólogo Julio Bronchal Cambra, psicólogo especialista en psicología clínica en el que concluyó que aquél tenía debilidades metodológicas suficientes para negarle valor de evidencia forense concluyente en la atribución de credibilidad al testimonio inculpatorio de las menores peritadas contra el acusado y dicho informe desconsidera hipótesis alternativas.

...

Apuesta el Tribunal por la “evidencia del informe médico forense cuando dicho informe explicita con claridad sus fuentes y analiza con notoria extensión y detalle los requisitos de aplicación del análisis de la credibilidad, la

realidad de las evidencias y criterios secundarios de control y realidad de las declaraciones que no tienen por qué coincidir con los señalados por el psicólogo Sr. Bronchal, y finalmente el informe pericial oficial toma como elemento esencial el examen personal de las testigos protegidas y su contraste con el resto de datos objetivos aportados a la causa motivando una conclusión subjetiva del perito dictaminante sobre la credibilidad de ese testimonio que no puede ni debe sujetarse a criterios metodológicos teóricos. Por todo ello, la Sala prioriza las conclusiones del informe médico forense sobre credibilidad del testimonio de las víctimas frente al informe psicológico de la defensa que cuestiona su metodología, otorgando mayor valor probatorio a aquél.

Finalmente, no podemos dar valor probatorio alguno al informe pericial emitido en el propio acto del juicio por el médico generalista Dr. Miguel Soriano Sanchís sobre la normalidad de la colocación del pie entre las piernas del masajista para inmovilizar el pie y sobre la circunstancia de que el acusado padecía una hernia inguinal que podía confundirse con un pene erecto.”

Por su parte, y ante la queja del recurrente en sede de apelación sobre la valoración pericial señala el TSJ que:

“La pericial del médico forense sobre la credibilidad de las testigos es otro elemento más corroborador de la veracidad, credibilidad de los testimonios. Pretender que todas las menores fabulan o se inventan el relato parece contrario a la lógica y a las máximas de la experiencia, no solo declaran las menores objeto de valoración pericial si no que el resto de testigos alumnas del acusado, en mayor o en menor medida, describen lo mismo, los masajes de contenido sexual. Pero al margen de esta consideración y con respaldo de la resolución recurrida, conviene recordar que no nos incumbe a nosotros el valorar la técnica profesional o método empleado, sencillamente porque carecemos de los conocimientos técnicos necesarios para ello; y que no podemos negar porque es pacíficamente admitido, salvo excepciones que con concurrente en este caso, que el tribunal no puede descargar enteramente su labor de valoración de la prueba en este

tipo de informes, atribuyéndole un valor pleno para acreditar la credibilidad de la víctima menor. El informe médico forense consta a los folios 1-166 del Tomo VI que se incorpora como prueba documental, en el que aparecen como valoración "creíble" en la testigo protegida 4 y 9 y la núm. 5 no se valora. La defensa aporto informe pericial psicológico que vino a subrayar debilidades metodológicas del informe realizado por el médico forense y sobre el perfil del acusado, el tribunal de instancia valoro ambos informes explicando porque le da más valor al informe de los médicos forenses dándolo por reproducido en esta alzada."

Debemos entender que el análisis de la prueba pericial ha sido acertadamente valorado y que el TSJ ha cumplido su función de análisis de la racionalidad de la valoración. Por esta vía casacional no cabe entender que existan contradicciones en la valoración de las periciales que confluyen a un contenido de credibilidad de lo expuesto por las víctimas y que huye de la fabulación en la exposición de aquellas. No existe infracción en la valoración de la pericial desde el punto de vista de su acceso a la casación ex art. 849.2 LECRIM. Hay varios informes aportados y expuestas su visión en el plenario, y el tribunal se decanta de forma motivada a llevar a cabo la valoración de la pericia que entiende que es suficiente para enervar la presunción de inocencia. Que rechace la pericia aportada por la defensa no supone infracción del art. 849.2 LECRIM, sino distinta valoración en base a su inmediación, y el TSJ lleva a cabo el análisis de la racionalidad en la valoración que de la prueba se lleva a cabo.

Y sobre la queja ante la técnica empleada en la prueba pericial tenida en cuenta y valorada por ambas sentencias quejándose del método empleado hay que recordar que esta Sala ya se ha pronunciado sobre esta cuestión ante la queja del método empleado, apuntando en la Sentencia Tribunal Supremo 290/2020 de 10 Jun. 2020, Rec. 3489/2018 que:

"En estos casos de abusos sexuales a menores resulta evidente que junto a la declaración del menor, que se enfrenta a la negativa de los hechos del acusado, y ante la carencia de otras pruebas directas, se nos muestra el

análisis de la credibilidad del testimonio, que no tiene efecto alguno en las declaraciones de mayores de edad, o en menores, pero de edad más elevada. Y ello es así, por cuanto si está el menor más cerca de la edad adulta más dificultades de otorgar valor a la pericial de credibilidad del testimonio al ser el juez o el Tribunal el que efectúen esa valoración en la declaración que se efectúe en el plenario.

Pues bien, respecto de menores, que es el caso que nos ocupa, hay que señalar que la doctrina más especializada destaca que en la investigación y enjuiciamiento de delitos sexuales cometidos sobre menores de edad, es muy frecuente la práctica de periciales para testar la credibilidad del testimonio de los menores. Mediante tales pericias se trata de determinar si la declaración es producto de un hecho experimentado por el menor o productos de la fantasía o la sugestión. Para ello, se parte de un presupuesto metodológico: las declaraciones de sucesos reales (autoexperimentados) difieren de las declaraciones de sucesos falsos (imaginados, sugeridos...) en una serie de características. A tal efecto, para diferenciarlas se utilizan distintos criterios de observación.

Es importante destacar que en el análisis de estas pruebas periciales de credibilidad del testimonio existe una "homologación operativa" basada en criterios científicos objetivables que determinan que los "peritos en análisis de testimonio y su veracidad" se adecúan a patrones estandarizados que permiten llegar a un alto grado de análisis sobre si el menor miente, o no. Y es preciso destacar que en todos los estudios que se han realizado al respecto se toma como base siempre la opción de que el menor puede faltar a la verdad y creerse algo que no ha ocurrido, o también exagerar lo que ha ocurrido, en ocasiones, como aquí se alega, influenciado por presiones de su entorno, aunque esto último tiene que venir evidenciado, también, por algún dato que permita asociar razones espurias para la mentira, o de venganza.

Hay que recordar que en esta protocolización de actuaciones en la pericial de credibilidad del testimonio la doctrina más autorizada en este tema ha destacado que este tipo de pericias utiliza dos técnicas combinadas

implantadas por SÉLLER y KOHENKEN, que es el denominado CBCA o Análisis del Contenido Basado en Criterios, instrumento que busca evaluar el grado de credibilidad de los niños víctimas de abuso sexual. Posteriormente esta técnica se convirtió en el elemento central de la SVA o Evaluación del Valor de la Declaración como protocolo para valorar la probabilidad de que las declaraciones de los menores que han sido sometidos a abusos sexuales se ajusten a la realidad. Estas técnicas se utilizaron por primera vez en 1991 y, desde entonces, han ido admitiéndose en diversas jurisdicciones. Así, se apunta que:

"a.- La técnica CBCA (análisis del contenido de las declaraciones basado en criterios), que evalúa la credibilidad de las manifestaciones emitidas por menores víctimas de abusos mediante el examen de 19 criterios enmarcados en 5 categorías, sirviendo cada criterio de contenido como indicador de la veracidad de la declaración.

b.- Además, se utiliza la técnica SVA (evaluación de la validez de la declaración), concebido como procedimiento de diagnóstico global que incluye los resultados de la técnica CBCA, la información biográfica del sujeto, las puntuaciones a diferentes test que ha de cumplimentar, y otros indicadores de conducta.

a.- Con respecto a la primera (CBCA (análisis del contenido de la declaración)).

Existen cinco categorías en las que se encuadran los 19 criterios:

1) Características generales. En esta categoría se examinan la estructura lógica del relato (el encaje de todos los datos aportados), la producción desestructurada y la cantidad de detalles.

2) Contenidos específicos. Se analizan la contextualización (anclajes espacio-temporales y existencia de conductas previas del agresor, intentos de aproximación, etc.), la descripción de interacciones con el agresor, la

reproducción de conversaciones con él, o la presencia de complicaciones inesperadas que dificulten el curso habitual del suceso.

3) *Peculiaridades del contenido.* Se examina la presencia o no de detalles inusuales, superfluos, exactos pero mal interpretados, asociaciones externas relacionadas con el hecho y el estado mental subjetivo del agresor y las atribuciones de dicho estado.

4) *Contenido relacionado con la motivación.* Se evalúa la existencia o ausencia de correcciones espontáneas, la admisión de falta de memoria, las dudas sobre el propio testimonio, la auto desaprobación o el perdón al acusado.

5) *Elementos específicos de la agresión.* Se indaga, entre otras cuestiones, la presencia de detalles que solo pueden ser conocidos a través de la experiencia, pues en general no son de conocimiento público

b.- SVA (evaluación de la validez de la declaración)

A través de los resultados del CBCA, de las entrevistas al menor y a personas de su entorno, la realización de diversos test, el acopio de información biográfica y el examen del expediente judicial se confecciona un informe que toma en consideración los siguientes parámetros:

1) *Características psicológicas del menor.* Así, la adecuación del lenguaje y conocimiento, la adecuación del afecto narrado, y la susceptibilidad a la sugestión.

2) *Características de la entrevista mantenida con él.* Donde se analiza la existencia o ausencia de preguntas sugestivas, directivas o coactivas.

3) *Aspectos motivacionales.* Se examinan los motivos, el contexto de la revelación o la existencia de presiones para informar en falso.

4) *Cuestiones relacionadas con la investigación.* Se aborda la consistencia del relato con las leyes de la naturaleza, con otras declaraciones previas, o con otras pruebas.

Por último, se expondrá la conclusión acerca del mayor o menor grado en que puede afirmarse que la declaración es producto de un hecho realmente experimentado por el menor".

También apunta la doctrina más autorizada sobre estos protocolos de la pericial sobre credibilidad del testimonio del menor que, otro sistema, procedente de Alemania, se basa en la creación de un instrumento que permita diferenciar entre testimonios verdaderos y falsos. Esta técnica iniciada por UNDEUTSCH, psicólogo forense alemán, y el sueco TRANSELL ha dado lugar al llamado Análisis de la Realidad de la Declaración (SRA), que se ha utilizado en numerosos países europeos y en EE.UU., y en los últimos tiempos en España en algunos casos.

El sistema, explica la mejor doctrina, se basa en que las declaraciones basadas en hechos reales autoexperimentados son cualitativamente diferentes de las declaraciones que son producto de la mera fantasía. Es preciso, en primer lugar, que el psicólogo estudie todas las páginas del sumario antes de la entrevista con el niño con el fin de maximizar el total de la información útil que es posible obtener del niño evitando la realización de preguntas sesgadas. Una vez informado se lleva a cabo la entrevista con el menor, lo que es conveniente que se haga a solas y en un clima adecuado. Mejor si se graba en vídeo. Debe comenzar con una narración libre y luego realizar las preguntas de control, aclaraciones, etc. Se debe observar el comportamiento del niño y compararlo. Por último, se analiza dicha declaración.

Se pone de manifiesto por la doctrina, que UNDEUTSCH agrupa los criterios de análisis en dos grandes categorías, según se refieran a la declaración considerada aisladamente, o a la secuencia de las declaraciones que el niño ha realizado en los diferentes momentos de la investigación.

En cada caso, la presencia de un criterio en la declaración favorece (salvo excepciones) su credibilidad a la vez que su ausencia no la hace disminuir.

En la primera categoría: Criterios derivados de las declaraciones aisladas, se pueden diferenciar tres niveles: a) criterios fundamentales, b) manifestación específica de los criterios fundamentales, y c) criterios negativos o de control. Veamos algunos de los criterios incluidos en cada nivel.

a) Criterios fundamentales: Aquí se toman en consideración, entre otros criterios, los contenidos de la declaración que sitúen los hechos en un lugar concreto y en un momento determinado, la riqueza de los detalles declarados y la originalidad de las expresiones utilizadas en la declaración. Todos estos criterios son favorables a la credibilidad de la declaración.

b) Manifestación especial de los criterios anteriores: En este nivel, el análisis se vuelve hacia cuestiones más específicas. Así, se consideran cuestiones como la mención de complicaciones inesperadas, o las referencias a estados de ánimo de la víctima. De encontrarse en la declaración, estos criterios le añadirían credibilidad.

c) Criterios negativos: Al contrario de lo que sucede en los dos niveles anteriores, en esta ocasión todos los criterios incluidos se consideran indicadores de baja credibilidad en la declaración. Así, se citan, entre otros, la falta de consistencia con las leyes de la naturaleza o la discrepancia con otros hechos ya probados.

En consecuencia, el contenido del patrón delimitador de las fases en las que se descompone el informe pericial protocolizado de la credibilidad del testimonio, según se analiza por la doctrina más autorizada, permite al juez o Tribunal tener un basamento objetivable, no subjetivo acerca de si el menor miente o dice la verdad. Y ello lo añade el juez a su análisis en la valoración de la declaración del menor en el plenario, lo que le lleva a contar con dos

importantes patrones de referencia para efectuar su análisis y llegar a su proceso de convicción.

Suele, también, dar la doctrina algunos datos relevantes que pueden servir, como en este caso se habrá valorado por los peritos, dada la homologación de actuaciones y praxis en estos informes, como son los siguientes, que destaca la doctrina, y que nos interesan por ser de utilidad, no solo para el perito, sino, también, para el análisis del juez en su criterio valorativo ante la declaración de la víctima, y que son los siguientes:

a.- Si "todos los datos encajan", es signo de credibilidad, pero también puede decirse que un encaje "demasiado perfecto", es indicio de preparación del testimonio.

b.- Los testimonios falsos suelen presentarse de manera estructurada y cronológica siempre, pero el desorden y desestructuración de la narración pueden ser también indicativos de irrealidad.

c.- Por lo general, se afirma que a mayor nivel de detalle del relato, más posibilidades de correspondencia con realidad. Sin embargo, ello debe vincularse con diversos factores, como la naturaleza del hecho, pues si este es muy simple es lógico esperar pocos detalles y desconfiar del exceso.

d.- La presencia de detalles inusuales es indicativo de fiabilidad, pues su probabilidad de ocurrencia es baja, por lo que es difícil que sean inventados, pero no cabe descartar, precisamente por el mismo motivo, la fabulación.

e.- Por lo que respecta a los detalles superfluos, no es probable la invención de elementos irrelevantes para la acusación, pero si hubo sugerión, pudieran haberse introducido para enriquecer el relato.

f.- En cuanto a los detalles exactos mal interpretados, son indicativos de fiabilidad, pero una descripción extraña de un hecho puede denotar invención (v.gr. al describir la "eyaculación").

g.- Ciertos indicadores relacionados con la motivación (v.gr. correcciones espontáneas, admisión de falta de memoria, dudas sobre el propio testimonio), pueden ser tanto indicativos de fiabilidad como lo contrario.

h.- En cuanto a los detalles que, en principio, solo pueden ser conocidos a través de la experiencia, pues en general no son de conocimiento público, la generalización del uso de internet a todas las edades permite el acceso a algunos de ellos sin excesiva dificultad.

Pese a lo expuesto sobre este tipo de pruebas se ha destacado que no son pruebas periciales científicas, por lo que no pueden llevar a cabo la sustitución del juez.

En la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 742/2017 de 16 Nov. 2017, Rec. 10259/2017 se concluye que estos informes "se trata de instrumentos de auxilio a la función judicial, que no la sustituyen los dictámenes periciales psicológicos sobre credibilidad de los menores, pueden pronunciarse sobre el estado físico y psicológico del menor antes y después de suceder los hechos, pueden incluso contrastar sus declaraciones con los datos empíricos elaborados por la ciencia y expresar si existen o no elementos que permitan dudar de su fiabilidad, pero en ningún caso pueden determinar si las declaraciones se ajustan a la realidad, tarea que incumbe exclusivamente al órgano de enjuiciamiento; pero, a sensu contrario, sí pueden ser valorados por el mismo Tribunal para reforzar aquella convicción condenatoria deducida de otras pruebas (SSTS 10/2012, de 18 de enero; 381/2014, de 23 de mayo; 517/2016, de 14 de junio; 789/2016, de 20 de enero; y 468/2017, de 22 de junio)".

Incluso, en la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 592/2017 de 21 Jul. 2017, Rec. 304/2017 se

apunta la condena del acusado pese a que el informe pericial concluyera que el relato del menor carecía de calidad narrativa y que no cabía excluir la posible sugestión de otros menores, pues "los informes periciales no vinculan de modo absoluto, al destacar que "Lo que sucede realmente es que los peritos emiten un dictamen psicológico "indeterminado" sobre la credibilidad del menor, es decir, que no puede afirmar ni la credibilidad ni la falta de credibilidad del testimonio cuestionado. Ello no ha impedido, sin embargo, que el Tribunal sentenciador, ponderando el testimonio de la víctima y las demás pruebas testificales que figuran en la causa, llegue a la clara convicción de que el acusado es autor de los hechos objeto de acusación".

Así pues, el Tribunal ha escuchado al menor, al autor del informe médico y a los peritos psicólogos, y pese a la queja casacional, se ha encontrado prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia. Y ello, porque ya hemos expuesto de forma reiterada que la credibilidad del testimonio de la víctima corresponde valorarla, en principio, al órgano de enjuiciamiento, mientras que al Tribunal de Casación le compete el control de la valoración realizada por el Tribunal de Instancia, en lo que concierne a su racionalidad en función de los parámetros de la lógica, la ciencia y la experiencia."

Hay que tener en cuenta, pues, que el TSJ ha valorado debidamente la pericia, se ha tenido en cuenta por ambos tribunales el resto de periciales aportadas y de su comparación se entiende que existe corroboración a lo ya expuesto por las víctimas respecto al método empleado por el recurrente para llevar a cabo los abusos sexuales.

El motivo se desestima.

TERCERO.- 2.- Por Quebrantamiento de forma, al amparo de lo establecido en el artículo 850.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por denegación de prueba propuesta en tiempo y forma.

Se alega por el recurrente que “se han negado las actuaciones de las grabaciones de las declaraciones de los menores en dos momentos:

En primer lugar las efectuadas ante la Guardia Civil al Grupo EMUME, respecto del cual la propia Guardia Civil transcribe las declaraciones de los menores y afirma que “extracta” de las grabaciones aquello que configura el atestado y que remite a la Autoridad judicial para la incoación de las diligencias previas y la instrucción de la causa.

Y en segundo lugar, al no haberse unido a las actuaciones las grabaciones de las entrevistas semiestructuradas que efectuó el médico forense D. David Vento”.

Este tema fue respondido debidamente por el TSJ en su sentencia al plantearse en el recurso de apelación, exponiendo que:

“Las declaraciones grabadas de los menores ante la guardia civil que constan trascritas, son y forman parte del atestado policial, dieron lugar a la iniciación de la investigación, no son declaraciones realizadas en la fase de instrucción ante el juez, tampoco se trata de declaraciones realizadas como prueba preconstituida sino meras declaraciones policiales, lo que se denomina “noticia criminis”. Escaso valor probatorio gozan, puesto que es sabido que las verdaderas pruebas de cargo son las que se practican en el plenario. Máxime cuando los guardias civiles y los menores comparecieron el día del juicio oral y fueron interrogados por todas las partes.

En suma, la posibilidad de tomar en cuenta declaraciones prestadas extramuros del juicio oral no alcanza a las declaraciones prestadas en sede policial. ...Tampoco pueden ser incorporadas al acervo probatorio mediante la llamada como testigos de los agentes policiales que las recogieron. Sin embargo, cuando los datos objetivos contenidos en la autoinculpación son acreditados como veraces por verdaderos medios de prueba, el conocimiento de aquellos datos por el declarante evidenciado en la autoinculpación puede constituir un hecho base para legítimas y lógicas inferencias. Para constatar, a

estos exclusivos efectos, la validez y el contenido de la declaración policial, deberán prestar testimonio en el juicio los agentes policiales que la presenciaron.

... Como hemos dicho, las menores y los guardias civiles comparecieron el día del juicio oral y fueron sometidos a interrogatorio de las partes....

La defensa supo desde el inicio de las diligencias instructoras que las menores habían declarado ante la Guardia Civil, que las declaraciones estaban grabadas y que constan trascritas en el atestado. Nada solicita en el escrito de conclusiones provisionales, solo en escritos posteriores, y es el día del juicio donde alega como cuestión previa, indefensión y quebrantamiento de normas procesales, por no permitir a la defensa el acceso a la integridad del material probatorio. Pero no se trata de material probatorio sino de las diligencias de investigación que dieron lugar al inicio de la investigación y que además constan trascritas.

Es cierto que la defensa solicitó (folio 260 del tomo VII) "que se haga entrega de copia de las grabaciones de las declaraciones prestadas en instrucción por las testigos protegidas 4,5 y 9 así como de sus respectivas transcripciones, en su caso". Y por providencia se acuerda "hacerle saber que quedan las grabaciones a su disposición en la secretaría"; al folio 61 y 62 del rollo de sala (escritos de 26 de marzo de 2020 y 12 de abril de 2020), solicita copia íntegra de las grabaciones (policiales) de las declaraciones efectuadas por las testigos protegidas junto con sus respectivas transcripciones que se dicen remitidas al juzgado instructor al folio 18 del Tomo I. Pero también lo es que no solicitó en el escrito de conclusiones provisionales su incorporación y es, en las "cuestiones previas", al inicio de las sesiones del juicio oral, cuando alega indefensión y vulneración de derechos por no tener en su poder la copia de las grabaciones. La sentencia entiende que se trata de una petición de prueba y lo rechaza. El recurrente alega vulneración de derechos por la ausencia de incorporación a la causa de las grabaciones, pero sea cual sea la perspectiva desde la que se resuelva la pretensión, petición de prueba o vulneración de

derechos fundamentales a fin de que no se tomen en consideración las declaraciones de los menores por estar viciada esa primera declaración, esta Sala entiende que no resulta quebrantado ningún derecho constitucional, ni se le ha causado indefensión al recurrente, no solo por lo dicho con anterioridad sobre el valor de las declaraciones de los menores ante la policía, sino porque su incorporación el día del juicio oral era innecesaria y carecía de trascendencia pues en nada afectaba al resultado final del fallo

...

Respecto a la impugnación por la no constancia en autos o la inexistencia absoluta de grabaciones de las entrevistas semiestructuradas, que efectuó el médico forense en su informe de credibilidad de las víctimas, y, la ausencia de ratificación en el plenario a causa de su fallecimiento, que le produce vulneración del derecho de defensa generador de indefensión, infracción del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, se pueden hacer las siguientes consideraciones:

La reciente sentencia del T.S, ya mencionada, resume la doctrina sobre el valor de las declaraciones de los menores realizadas ante los peritos: Las pruebas deben practicarse por regla general ante el juez o tribunal que vaya a dictar sentencia. Las únicas pruebas son las realizadas en el juicio

... Por otro lado, desde que se incorporó el informe pericial en 2018 (que obra al tomo VI y que se dio traslado a las partes), la defensa no solicitó copia de las grabaciones de las entrevistas, tampoco en el escrito de conclusiones provisionales ya que se limitó a impugnarlo. El médico forense falleció en octubre de 2020 y el juicio estaba señalado para el 9 de noviembre, se incorporó su informe como prueba documental, compareciendo otro médico forense, quien fue sometido al interrogatorio de las partes, y es sabido que los médicos forenses constituyen un cuerpo titulado al servicio de la Administración de Justicia y desempeñan funciones de asistencia técnica a los Juzgados y Tribunales, Fiscales y oficinas del Registro Civil en las materias de su disciplina profesional, con sujeción en su caso, a lo establecido en la

legislación aplicable (arts. 497 y ss. LOPJ) y sus informes gozan de imparcialidad, por lo que en este caso de incomparecencia por fallecimiento y la asistencia de otro médico forense, para nada desvirtuó la prueba ni produjo indefensión alguna, máxime si tenemos en cuenta que el valor del informe pericial de credibilidad no constituye la única prueba de cargo, ni puede sustituir la valoración del tribunal”.

La denegación indebida que se plantea no lo es, en realidad, de prueba, sino que está conectada con la queja de déficit de tutela judicial efectiva y del derecho de defensa, ya que no se trata de prueba que propone, sino de material de la causa que se solicitó disponer del mismo para construir la defensa. Y en este caso resulta evidente que no existe tal déficit ante el carácter del material que se postulaba, ineficaz para tener virtualidad alguna en el ámbito probatorio, tal y como se expone el objetivo y objeto de lo que se pretende y ha sido expuesto ya por el TSJ.

Nótese que se está refiriendo el recurrente a declaraciones de menores en sede policial que no tienen virtualidad alguna en materia de prueba, ya que como ha señalado el TSJ la prueba se confiere y constituye por la practicada en el plenario, no con la preprocesal, y, tampoco, con la policial, salvo las excepciones que esta Sala ha fijado en ocasiones en materia de declaraciones de detenidos en sede policial en determinadas circunstancias. Y tampoco constituye indefensión material la relativa al material de las entrevistas de las menores ante el forense, ya que estaban a disposición de la parte, con independencia de que la prueba sobre la que se puede sustentar la contradicción es la de la pericial en el plenario, que se produjo, y no lo que los menores exponen ante el forense, que queda al ámbito de la valoración de la prueba pericial, pero consta en la sentencia del TSJ que “por providencia se acuerda “hacerle saber que quedan las grabaciones a su disposición en la secretaría”; al folio 61 y 62 del rollo de sala (escritos de 26 de marzo de 2020 y 12 de abril de 2020), solicita copia íntegra de las grabaciones (policiales) de las declaraciones efectuadas por las testigos protegidas junto con sus respectivas transcripciones que se dicen remitidas al juzgado instructor al folio

18 del Tomo I.”, con el añadido que no se interesó en el escrito de conclusiones y surge el planteamiento en cuestiones previas.”

Con ello, hay que recordar que la queja de indefensión debe ceñirse a aquella que lo es material y con trascendencia para entender infringido el derecho del acusado a la tutela judicial efectiva y al respeto al derecho de defensa, pero se trata de material sobre el que se ha pronunciado con gran acierto el TSJ y que en modo alguno ha habido actuación procesal determinante de indefensión por la nula eficacia de su contenido, y porque el conocimiento de lo que declararon las menores lo conocía la defensa. No hubo desconocimiento acerca de lo que expusieron y cuáles eran los hechos objeto de la acusación, y este es el verdadero material que tiene derecho a conocer la parte. Y, además, forma parte del atestado policial, porque la Guardia Civil transcribe las declaraciones de las menores y se incorporan al atestado policial del que se tiene conocimiento. La mera incorporación de tales grabaciones, por sí misma, carece de trascendencia en orden a posibilitar una modificación del sentido del fallo, por lo que resultaba, en el momento en que se plantea por el recurrente, al inicio del juicio oral, del requisito de necesariedad, pues no basta en tal momento que se afirme su pertinencia, sino que es necesario que se constate su indispensabilidad.

Hay que recordar, además, que el TSJ con motivo de analizar la racionalidad en la valoración probatoria del tribunal de instancia apunta que:

“Las declaraciones de los guardias civiles que intervinieron e investigaron los hechos, relataron como se llevó a cabo y como se realizó la exploración a las menores, que en un primer momento las tranquilizan y luego es, cuando empiezan la grabación, cuando detallan lo ocurrido, no se les hizo alusión a que los hechos eran delictivos; que se grabaron las declaraciones y la transcripción realizada por el agente transcriptor fue literal, que la menores relataban los episodios consistentes en la colocación del pie en los órganos genitales del acusado moviéndolo. Los funcionarios policiales ratificaron el atestado en todos sus extremos.”

Con ello no hay duda de la transcripción íntegra de lo que las menores declararon y no hay infracción del derecho de defensa del recurrente.

El motivo se desestima.

CUARTO.- 3.- Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, habiéndose vulnerado preceptos penales de carácter sustantivo, a saber, la aplicación indebida de los artículos 183 apartados 1º. y 4º, así como los arts. 74. 1º y 3º, y art. 27 del Código Penal.

Expone el recurrente por la vía del art. 849.1 LECRIM de infracción de ley que “Una vez acreditada la equivocación del juzgador por su error al valorar la prueba, en los términos que hemos expuesto más arriba, entendemos que el acusado debe ser absuelto de los delitos que se le imputan por no existir prueba de cargo suficiente para su condena.”

Tal pedimento debe ir conducente a la desestimación del motivo, ya que hay que recordar que la vía de la infracción de ley ex 849.1 LECRIM exige el respeto de los hechos probados.

Incluso añade el recurrente que: “Tan solo la TP/4 relata haber sufrido abusos continuados. Por el contrario, las TP/5 y TP/9 tan solo relatan haber sufrido episodios de este tipo en dos ocasiones”.

Pues bien, esta Sala ha reiterado (Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 849/2013 de 12 Nov. 2013, Rec. 10038/2013, STS. 121/2008 de 26.2) que el recurso de casación cuando se articula por la vía del art. 849.1 LECRIM. ha de partir de las precisiones fácticas que haya establecido el Tribunal de instancia, por no constituir una apelación ni una revisión de la prueba. Se trata de un recurso de carácter sustantivo penal cuyo objeto exclusivo es el enfoque jurídico que a unos hechos dados, ya inalterables, se pretende aplicar, en discordancia con el Tribunal sentenciador. La técnica de la casación penal exige que en los recursos de esta naturaleza se guarde el más

absoluto respeto a los hechos que se declaren probados en la sentencia recurrida, ya que el ámbito propio de este recurso queda limitado al control de la juridicidad, o sea, que lo único que en él se puede discutir es si la subsunción que de los hechos hubiese hecho el Tribunal de instancia en el precepto penal de derecho sustantivo aplicado es o no correcta jurídicamente, de modo que la tesis del recurrente no puede salirse del contenido del hecho probado.

Por ello, con harta reiteración en la práctica procesal, al hacer uso del recurso de casación basado en el art. 849.1 LECrim. se manifiesta el vicio o corruptela de no respetar el recurrente los hechos probados, proclamados por la convicción psicológica de la Sala de instancia, interpretando soberana y jurisdiccionalmente las pruebas, más que modificándolos radicalmente en su integridad, alterando su contenido parcialmente, lo condicionan o desvían su recto sentido con hermenéutica subjetiva e interesada, o interpolarse frases, alterando, modificando, sumando o restando a la narración fáctica extremos que no contiene o expresan intenciones inexistentes o deducen consecuencias que de consumo tratan de desvirtuar la premisa mayor o fundamental de la resolución que ha de calificarse técnicamente en su tipicidad o atipicidad y que necesita de la indudable sumisión de las partes.

En definitiva no puede darse una versión de los hechos en abierta discordancia e incongruencia con lo afirmado en los mismos, olvidando que los motivos acogidos al art. 849.1 LECrim . ha de respetar fiel e inexcusablemente los hechos que como probados se consignan en la sentencia recurrida.

Los hechos probados señalan que:

"A)"El acusado Carlos Franch Calpe, mayor de edad y sin antecedentes penales, desde el año 1986 venía desarrollando la labor de conserje de las instalaciones deportivas municipales de Betxí formando parte de la plantilla de funcionarios de carrera del Ayuntamiento de Betxí, y desempeñaba al mismo tiempo y en las citadas instalaciones, la función de entrenador de gimnasia de menores de edad federadas por cuenta del Club Gimnàstic de Betxí en el que

el acusado desde su constitución en 1989 había ostentado diferentes cargos (Presidente y Secretario).

Asimismo, el acusado Carlos Franch Calpe contaba con la titulación de entrenador expedida por la Real Federación Nacional de Gimnasia Artística, actividad profesional que vino desarrollando en el Club Gimnástic de Betxí al menos desde el año 2000, en donde dirigía los entrenamientos de las gimnastas menores de edad, entre ellas las TP/4, TP/5 y TP/9, de forma dura y exigente llevando a las menores al límite, bien haciendo uso de insultos o menosprecios para dirigirse a ellas (llegando a llamarlas "subnormales", "niñatas de mierda" o "inútiles"), bien castigándolas con repetición de ejercicios físicos severos e incluso castigos de grupo, bien tirando objetos al suelo o pegando puñetazos contra la pared, cuando alguna de las gimnastas no entrenaba correctamente, no obtenía resultados positivos o no desarrollaban bien los ejercicios o los elementos.

B) El acusado Carlos Franch Calpe, durante todos estos años que transcurrieron desde 1986, valiéndose de su prestigio profesional como entrenador titulado con unos buenos resultados que las gimnastas iban obteniendo y de la condición de conserje de las citadas instalaciones deportivas municipales que le daba acceso a todas las dependencias incluidas las que su uso no había sido cedido al Club Gimnástic de Betxí, movido del ánimo de satisfacer su deseo sexual, sometió a las gimnastas menores de edad federadas que entrenaba, entre ellas a xxx, yyy, TP/4, TP/5 y TP/9, a un tipo de masajes y otros tocamientos mediante los cuales satisfacía sus deseos libidinosos, consistiendo los citados masajes en la colocación del pie de las menores sobre su zona genital, en concreto sobre su "pene", frotando el pie de las menores para masturbarse.

BI) xxx, nacida el día 6.09.1992, practicó gimnasia artística en el Club Gimnastic de Betxí desde finales de 2005 hasta 2009 (de los 14 a los 17 años) en que lo dejó porque viajó a Ucrania, y en 2011 (con 19 años de edad) volvió de Ucrania y decidió competir acudiendo a Betxí para entrenar con el mismo entrenador que antes, el acusado Carlos Franch Calpe. En estos dos períodos

temporales, el acusado se aprovechó de su deferencia de edad con xxx y la difícil situación familiar que tenía en aquella época, para granjearse su confianza, y bajo el pretexto de que la menor necesitaba masaje, requirió a xxx en múltiples ocasiones, sin que conste un número concreto de ellas, para darle los citados masajes, que se llevaban a cabo bien en la pista de entrenamientos bien en una sala a la que el acusado tenía acceso por su condición de conserje cuyo uso no tenía cedido el Ayuntamiento al Club Gimnastic, en donde el acusado colocaba el pie de la menor sobre su miembro viril e iniciaba movimientos de fricción continuados hasta que el acusado obtenía su satisfacción sexual. xxx no reclama y ha renunciado a toda indemnización que le pudiera corresponder por estos hechos.

B.2) yyy, nacida el día 24.05.1994, practicó gimnasia artística en el Club Gimnastic de Betxí desde 2009 a 2011 (de los 14 a los 15 años), y fue a finales del segundo año de entrenamiento (en 2011) cuando tuvieron inicio los episodios de masajes practicados por el acusado Carlos Franch Calpe, en los que aprovechando su diferencia de edad con yyy y de las aspiraciones de la menor en el mundo de la gimnasia artística, y bajo el pretexto de que la menor necesitaba masaje, requirió a yyy en múltiples ocasiones, sin que conste un número concreto de ellas, para darle los citados masajes, que se llevaban a cabo en una sala a la que el acusado tenía acceso por su condición de conserje cuyo uso no tenía cedido el Ayuntamiento al Club Gimnastic, en donde el acusado colocaba el pie de la menor sobre su miembro viril e iniciaba movimientos de fricción continuados hasta que el acusado obtenía su satisfacción sexual. yyy reclama por estos hechos la indemnización que le pudiera corresponder:

B.3) La TP CS 4/17, nacida el día 3.01.2003, perteneció al Club Gimnástic de Betxí *desde los seis a los catorce años* (entre 2009 y 2017), entrenando en las instalaciones municipales bajo la dirección técnica del acusado Carlos Franch Calpe, habiendo participado como gimnasta federada en diferentes campeonatos representando al Club al que pertenecía.

Durante el tiempo que TP CS 4/17 entrenó en el Club Gimnástic de Betxí bajo la dirección del acusado, éste aprovechándose de la diferencia de edad que le separaba de la menor (más de cuarenta años) y de la posición de autoridad que tenía respecto de la misma en la que se confundían los sentimientos de miedo, respeto y admiración dada la dureza de los entrenamientos y los insultos y gritos que les profería cuando fallaban algún elemento, con la excusa de que la menor necesitaba un masaje y movido de la intención de satisfacer sus deseos sexuales, requería a la menor para hacerle un masaje, llevando a la menor bien a una sala a la que tenía acceso en su condición de conserje de las instalaciones deportivas municipales aunque su no estaba cedido por el Ayuntamiento al Club Gimnástic de Betxí, bien a la pista de entrenamientos, donde el acusado Carlos Franch Calpe le hacía tumbarse o sentarse, según los casos, para así colocar el pie de TP CS 4/17 sobre su miembro viril, iniciando movimientos de fricción continuados hasta que el acusado obtenía su satisfacción sexual.

Estos masajes se produjeron también fuera de las horas de entrenamiento y en el domicilio del acusado en Betxí, al que las menores gimnastas acudían en épocas estivales o de vacaciones escolares para ver cine en su casa con la autorización de sus padres, y así, en presencia del resto de compañeras, requirió a la menor TP CS 4/17 para que se tumbase en el sillón del citado domicilio; y con la misma intención de satisfacer sus deseos sexuales, llevó a cabo el mismo masaje sexual.

No ha podido establecerse el concreto número de ocasiones en las que el acusado Carlos Franch Calpe realizó este tipo de masajes con la TP CS 4/17, si bien éstos se desarrollaron a lo largo del tiempo en que estuvo entrenando en el citado Club con una periodicidad de al menos una vez a la semana, cesando unos meses antes de interponer la denuncia el 8 de junio de 2017.

Aunque TP CS 4/17 presentó signos y síntomas de afectación emocional como consecuencia de los hechos sufridos, no consta que padeciera un trastorno psiquiátrico o psicológico de estrés postraumático derivado de los mismos.

Los legales representantes de TP CS 4/17 reclaman por estos hechos la indemnización que le pudiera corresponder a su representada.

B.4) La TP CS 5/17, nacida el día 16.02.2005, perteneció al Club Gimnástic de Betxí *desde los seis a los once años* (entre 2011 y 2017), entrenando en las instalaciones municipales bajo la dirección técnica del acusado Carlos Franch Calpe, habiendo participado como gimnasta federada en diferentes campeonatos representando al Club al que pertenecía.

Durante el tiempo que TP CS 5/17 entrenó en el Club Gimnástic de Betxí bajo la dirección del acusado, éste aprovechándose de la diferencia de edad que le separaba de la menor (más de cuarenta y cinco años) y de la posición de autoridad que tenía respecto de la misma en la que se confundían los sentimientos de miedo, respeto y admiración dada la dureza de los entrenamientos y los insultos y gritos que les profería cuando fallaban algún elemento, *cuando la menor tenía diez años* (en noviembre de 2015), con la excusa de que la menor necesitaba un masaje debido a la lesión en su rodilla y movido de la intención de satisfacer sus deseos sexuales, apartó a la menor del resto de compañeras que estaban haciendo ejercicios en la pista del polideportivo y le hizo apoyarse en un taburete colocándose boca abajo tras él, colocando el pie de la menor entre su piernas y sobre su pene, comenzando a realizar movimientos de fricción continuados hasta que el acusado obtuvo su satisfacción sexual.

Asimismo, durante una competición en mayo de 2017, cuando TP CS 5/17 contaba *con doce años de edad*, con ocasión de colocarse las "coderas" correctamente, el acusado Carlos Franch Calpe cogió la mano de la TP CS 5/17 y la colocó directamente sobre sus genitales en contra de la voluntad de la menor, que la apartó inmediatamente.

Aunque TP CS 5/17 presentó signos y síntomas de afectación emocional como consecuencia de los hechos sufridos, no consta que padeciera un trastorno psiquiátrico o psicológico de estrés postraumático o de cualquier otro signo derivado de los mismos.

Los legales representantes de TP CS 5/17 reclaman por estos hechos la indemnización que le pudiera corresponder a su representada.

B.5) La TP CS 9/17, nacida el día 7.04.2006, perteneció al Club Gimnàstic de Betxí desde *los siete a los once años* (entre 2013 y 2017), entrenando en las instalaciones municipales bajo la dirección técnica del acusado Carlos Franch Calpe desde los ocho años (2014) cuando pasó a nivel 5, habiendo participado como gimnasta federada en diferentes campeonatos representando al Club al que pertenecía.

Durante el tiempo que TP CS 9/17 entrenó en el Club Gimnàstic de Betxí bajo la dirección del acusado, éste aprovechándose de la diferencia de edad que le separaba de la menor (más de cuarenta y ocho años) y de la posición de autoridad que tenía respecto de la misma en la que se confundían los sentimientos de miedo, respeto y admiración dada la dureza de los entrenamientos y los insultos y gritos que les profería cuando fallaban algún elemento, *cuando la menor tenía nueve años de edad* (en 2015), con la excusa de que la menor necesitaba un masaje debido a las lesiones sufridas en su pie y movido de la intención de satisfacer sus deseos sexuales, *requirió a la menor en dos ocasiones* (una en verano y otra en invierno) para hacerle un masaje, dirigiéndose la menor las dos ocasiones a la sala de entrenamientos, en donde el acusado colocó el pie de la TP CS 9/17 sobre su miembro viril, iniciando movimientos de fricción continuados hasta que el acusado obtuvo satisfacción sexual.

Aunque TP CS 9/17 presentó signos y síntomas de afectación emocional como consecuencia de los hechos sufridos, no consta que padeciera un trastorno psiquiátrico o psicológico de estrés postraumático o de cualquier otro signo derivado de los mismos.

Los legales representantes de TP CS 9/17 reclaman por estos hechos la indemnización que le pudiera corresponder a su representada. "

En consecuencia, tales hechos probados han conllevado el proceso de subsunción en constitutivos de tres delitos continuados de abusos sexuales ejecutados cada uno de ellos sobre una menor de trece años, previstos y penados en el artículo 183.1 y 4.d) del Código Penal en su redacción dada por Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo (en vigor desde 1 de julio de 2015), que era la vigente al momento en que se produjeron los hechos en relación con el artículo 74.1 y 3 del Código Penal.

Señala el Tribunal de instancia, además, que "nos encontramos ante contactos corporales inconsentidos por las gimnastas menores de trece años, en los que con ocasión de darles su entrenador un masaje, colocaba el pie de las menores en la zona genital del acusado (en su pene), iniciando movimientos de fricción continuados ("restregándose") hasta obtener satisfacción sexual, también un "tocamiento" mediante colocación de la mano de la menor TP 5/17 en el miembro viril del acusado".

Y añade con acierto tres elementos clave, a saber:

"1.- Contacto corporal inconsentido con significación de un ataque a la libertad sexual de la persona que lo sufre y que ha de ser constitutivo de un delito de abuso sexual previsto y penado en el artículo 181 CP.

2.- Ausencia de consentimiento, en la víctima que se materializa al ejecutarse sobre unas "menores de dieciséis años" tal y como lo considera expresamente el apartado 1 del artículo 183 CP.

3.- Asimismo, los abusos sexuales deben considerarse agravados por haberse prevalido el acusado para cometer el delito de una relación de superioridad (artículo 183.1.4 d) CP) derivada de su condición de entrenador y director técnico de las gimnastas menores de edad víctimas y de su gran diferencia de edad con las citadas víctimas (más de cuarenta años)"

Respecto a la continuidad delictiva fija que:

“Consideramos como continuados (art. 74. 1 y 3 CP) porque fueron varios, aunque no se concrete su número, los actos que atacaron la libertad sexual de la menor TP 4/17, y dos los actos de contenido sexual cometidos en cada una de las menores TP 5/17 y TP 9/17.”

Con ello, está debidamente fijada la continuidad delictiva que se formula en el suplico de la casación de forma subsidiaria al concurrir los presupuestos admitidos por esta Sala para aplicar la citada continuidad, dada la repetición de los actos en cifra suficiente para apreciar la vía del art. 74 CP.

Resulta correcta la calificación de los hechos en relación a menores de edad sobre las que se ejerce el ataque de contenido sexual fijado en los hechos probados, no pudiendo articularse la queja casacional por la vía del art.849.1 LECRIM remitiéndose el recurrente a parámetros atinentes a la valoración de la prueba, una vez que los hechos probados se subsumen en el tipo penal por el que ha sido condenado.

El motivo se desestima.

QUINTO.- 4.- Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849. 1º de la LECRIM, por la no aplicación de los artículos 21. 6º y 66. 1. 2º del Código Penal.

Se alega que debe aplicarse la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada, pero al igual que en el motivo anterior el recurrente desarrolla el motivo al margen del hecho probado que no contiene ningún dato fáctico que permita sustentar la pretensión que postula. En este sentido, el hecho probado no contiene basamento alguno para aceptar este hecho probado, planteándose ex art. 849.1 LECRIM.

Señala a tal efecto el TSJ que:

“No concurren en el presente supuesto los requisitos jurisprudenciales anteriormente referidos. Hay que señalar que la sentencia de la Audiencia

provincial nada dice sobre la atenuante y es que porque no se adujo en la instancia en el escrito de conclusiones provisionales elevado a definitivo el día del juicio oral. Pese a ello la Sala entra valorar su concurrencia teniendo en cuenta todas las actuaciones practicadas.

Así, las diligencias previas se inician en junio de 2017, con una investigación compleja en base a los numerosos testimonios de menores y sus legales representantes, los informes periciales del medico forense, de la psicóloga, del servicio de criminalística de la Guardia Civil; en febrero de 2019 se acuerda la trasformación de las diligencias previas a procedimiento abreviado; la causa tiene siete tomos; en octubre de 2019 se dictó auto de juicio oral y el 24 de enero de 2020 se admitió la prueba por la Audiencia Provincial y se señaló la vita del juicio oral para junio de 2020 pero se suspendió por motivos sanitarios (pandemia), volviéndose a señalar los días 10,11, 13,17 de noviembre de 2020. Por todo ello no procede la aplicación de la atenuante solicitada rechazando el motivo de recurso. Habida cuenta que ha transcurrido 3 años tiempo proporcionado a la complejidad de la causa.”

No concurren en el presente caso razones objetivas para aplicar la citada atenuante ni como simple ex art. 21.6 CP. Pero es que, además, según consta en la sentencia del Tribunal de instancia en cuanto al pedimento de la parte en el AH 4º se recoge que: “La defensa del acusado, en sus conclusiones definitivas, disintió del relato de hechos del Ministerio Fiscal y Acusaciones Particulares, estimando que los hechos no constituyan infracción penal y solicitó la libre absolución de su defendido con todos los pronunciamientos favorables, y la declaración de costas de oficio.”

En cualquier caso, la duración del proceso no lleva en ningún caso, como así ya ha expuesto el TSJ al “merecimiento” de la citada atenuante como muy cualificada, que es lo que expone el recurrente. Nótese que ni con las fechas que cita el recurrente en su motivo tiene viabilidad alguna el motivo.

Esta Sala ha declarado en sentencia del Tribunal Supremo 366/2020 de 2 Jul. 2020, Rec. 4003/2018 con una claridad expositiva evidente que:

“En cuanto a su consideración como muy cualificada, esta Sala Segunda, STS 650/2018, de 14 de diciembre, tiene dicho que si para apreciar la atenuante simple se requiere una dilación indebida “extraordinaria” en su extensión temporal, ello debe comportar que los elementos que configuran la razón atenuatoria se den de forma intensa y relevante.

En concreto en relación a la dilación se exige que supere el concepto de “extraordinaria”, que sea manifiestamente “desmesurada”, esto es que esté fuera de toda normalidad. También cuando la dilación materialmente extraordinaria, pero sin llegar a esa desmesura intolerable, venga acompañada de un plus de perjuicio para el acusado, superior al propio que irroga la intranquilidad por la incertidumbre de la espera, como puede ser que la ansiedad que ocasiona esa demora genere en el interesado una conmoción anímica de relevancia debidamente contrastada; o que durante ese extraordinario período de paralización el acusado lo haya sufrido en situación de prisión provisional con el natural impedimento para hacer vida familiar, social y profesional, u otras similares que produzcan un perjuicio añadido al propio de la mera demora y que deba ser compensado por los órganos jurisdiccionales (SSTS 95/2016 de 17 febrero, 318/2016 de 15 abril, 320/2018, de 29 de junio).

En definitiva, se necesita un plus que la Sala de instancia debe expresar mediante la descripción de una realidad singular y extraordinaria que justifique su también extraordinaria y singular valoración atenuatoria.

Como explica y compendia la STS 668/2016 de 21 de julio “en las sentencias de casación se suele aplicar la atenuante como muy cualificada en las causas que se celebran en un periodo que supera como cifra aproximada los ocho años de demora entre la imputación del acusado y la vista oral del juicio. Así, por ejemplo, se apreció la atenuante como muy cualificada en las sentencias 291/2003 de 3 de marzo (ocho años de duración del proceso); 655/2003 de 8 de mayo (9 años de tramitación); 506/2002 de 21 de marzo (9 años); 39/2007 de 15 de enero (10 años); 896/2008 de 12 de diciembre (15

años de duración); 132/2008 de 12 de febrero (16 años); 440/2012 de 25 de mayo (diez años); 805/2012 de 9 octubre (10 años); 37/2013 de 30 de enero (ocho años); y 360/201, de 21 de abril (12 años)." Más recientemente la STS 760/2015 de 3 de diciembre estimó una atenuante de dilaciones muy cualificada en un supuesto de 13 años de duración del proceso, en el que la única actividad procesal relevante en los últimos cinco fue el nombramiento de Letrado a un responsable civil y la formulación de conclusiones provisionales por éste."

Por ello, no tiene cabida la admisión de esta atenuante como muy cualificada según se insta, dados los periodos en los que se movió el procedimiento fijados por el TSJ.

El motivo se desestima.

SEXTO.- 5.- Por Infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 LECrim en relación al artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por Vulneración del Derecho Fundamental a la Tutela Judicial Efectiva y del Derecho Fundamental a la presunción de inocencia del artículo 24.1 y 2 de la Constitución Española.

Se alega por el recurrente que "Se ha producido una vulneración del Derecho a la tutela judicial efectiva y al derecho a la presunción de inocencia de mi representado al no resultar suficiente la prueba practicada para desvirtuar la presunción de inocencia." Y que con ello no se ha contado con prueba de cargo.

Sin embargo, en las sentencias, tanto la de instancia como la del TSJ se ha llevado a cabo un proceso motivador de la prueba de cargo tenida en cuenta.

El TSJ ha explicado debidamente en su sentencia el proceso de racionalidad en la valoración probatoria del tribunal de instancia, y, así, expone que:

“En primer lugar, hay que señalar que la TP 4/17 estuvo bajo la dirección técnica del acusado desde los 6 a los 14, la TP 5/17 desde los seis a los 11 años y la TP 9/17 desde los 8 a los 11, al igual que el resto de testigos que fueron alumnas suyas, lo que evidencia la escasa edad de las menores cuando ocurrieron los hechos; el que las testigos fuesen en la fecha de los hechos de corta edad, influye en la forma de describir lo ocurrido ya que en esos momentos eran niñas y es de sobra conocido que a esas edades se tiene poca conciencia de los actos de contenido sexual; muchas de las menores relataron lo que en aquel momento no les parecía normal, no les gustaba e intentaban pensar que se equivocaban en sus pensamientos.

En el presente caso el día del juicio oral no se procedió a interrogar a las testigos por todas las contradicciones que alega el recurrente en el escrito del recurso de apelación.

Por último, el elevado número de testigos que coinciden en la descripción de los masajes de contenido sexual que realizaba el condenado, refuerza el valor de las exploraciones de las testigos-víctimas denunciantes.

1.- Que la *declaración 4/17*, en todas sus manifestaciones, en lo esencial, reúne los criterios expuestos por el Tribunal Supremo y que se detallan en la sentencia recurrida. En cuanto a la persistencia, aunque pueda haber incurrido, a lo largo de sus múltiples declaraciones, en algún error u olvido en cuanto a las fechas o ubicación de algunos hechos de su relato, éste ha sido siempre uniforme, coincidente en lo esencial y prolíjo en detalles, como se evidencia desde su primera declaración.

La menor el día del juicio oral, ratificó sus declaraciones prestadas en la fase de instrucción y manifestó que no sabía ubicar los masajes en el tiempo que fue cuando pasó a nivel 5 cuando fueron más frecuentes, que no sabía qué hacer, me veía incapaz de decirle nada, tenía miedo, ansiedad, por los masajes y por su reacción si se lo decía, porque cuando hacía algo mal castigaba a todas, les gritaba, le decía que no servía para nada; describió con

detalle como realizaba el acusado los masajes que no es más que la dinámica comisiva relatada en los hechos probados. Lo hizo con claridad pudiéndose percatar el tribunal de que dada la escasa edad en el momento de los hechos no supo reaccionar.

Su testimonio fue persistente, creíble, sin contradicciones en lo esencial y sin motivos espurios. La defensa aduce que el que quisiera dejar de practicar gimnasia es uno de los motivos de la denuncia, pero nada más lejos de la realidad puesto que una vez denuncio siguió con su actividad deportiva en Mallorca.

Que el *testimonio de la TP 5/17*, el día del juicio tenía 14 años próxima a cumplir 15, empezó con 6 o 7 años a practicar gimnasia, coincide con la anterior testigo en la forma de actuar del acusado, lo describe como alguien que cuando no podía realizar algún ejercicio en algún elemento o no le salía bien le insultaba, chillaba, las castigaba a todas; describe una situación de miedo y que le dio un masaje cuando tuvo una lesión en la rodilla y que no fue normal "me cogió el pie y me lo puso en el pene", y que fue solo una vez porque ya no necesito de masajes, que veía que a las demás les hacía masajes pero no sabía cómo, que como era pequeña no entendía lo que me estaba haciendo y fue cuando aaa denuncio cuando cayó en la cuenta de lo que le estaba haciendo. Relató que en una ocasión le cogió la mano y la colocó en los genitales.

El tribunal comprobó que la menor declaró con todo detalle como ocurrían los entrenamientos, el comportamiento del acusado con ellas y los tocamientos, de forma clara, con detalles y se mantuvo en lo esencial sin contradicción. Describió como fue a la guardia civil a declarar y contó lo que le había hecho el acusado. En esta alzada no se aprecia que por el tribunal de instancia incurriese en una valoración errónea

Respecto al *testimonio de la TI) 9/17*, prestado en el acto del juicio fue en lo esencial, sin contradicción con el prestado en la fase de instrucción y ante la guardia civil, relatando como el acusado le colocó el pie sobre su

miembro viril iniciando movimientos de fricción a una edad muy corta, relató también con todo detalle como entrenaban describiendo lo mismo que las dos testigos anteriores, que el acusado nos gritaba e insultaba siempre que no se salían algún elemento, reconociendo como las demás que tenía miedo por su carácter. Reiteró que los masajes se los dio cuando tuvo lesiones en el pie, en dos ocasiones, describiendo lo mismo que sus compañeras, me cogió el pie y lo puso en su pene, movía el pie sobre su pene cuando tenía 9 años. Que hizo los masajes a aaa, bbb también. No dijo nada y no sabe por qué.

2.- Junto a los testimonios de las tres TP existen unos datos objetivos de corroboración que detalla el tribunal, como los testimonios de los legales representantes de las testigos, las TP 8/17, TP 7/17, las 6 testigos que también entrenaban en el club, y xxx y yyy, quienes ratificaron sus declaraciones, relatando cómo el acusado les hacía masajes de contenido sexual con el pie de la menores sobre su miembro viril con movimiento.

Respecto de xxx y yyy, los hechos que se imputaban al acusado, la sentencia los declaró prescritos sin que se haya cuestionado por las acusaciones la decisión, que si bien no puede ser objeto de sanción penal sí que sirve de elemento de corroboración.

Los testimonios evidencian, sin género de duda, una reiteración de los masajes de contenido sexual realizados por el acusado, unas veces por tener dolor o lesiones las menores y otras veces sin motivo justificado, tanto en el gimnasio como en el cuarto de la lámpara e impide que se trate de hechos accidentales y fortuitos.

En definitiva, no solo los tres testimonios de las TP fueron claros, sino que el resto de testimonios de las menores, coincidieron con sus declaraciones anteriores sin que se observe contradicción en algo fundamental, fueron claras, de forma espontánea y sin que pueda atisbarse algún motivo espurio, de venganza o de resentimiento.

Incluso xxx, describió con todo detalle lo que le hizo el acusado, coincidiendo con la dinámica comisiva ya relatada por el resto de testigos y afirmo que "se portó muy bien con ella y que lo consideraba como una madre";..." que los hechos que denuncian las demás son ciertos... la llamaron para declarar que ella no ha denunciado ni hubiese denunciado.. .para que se sepa lo que le ha pasado". ...como ya hemos referido los testimonios de las que fueron alumnas del recurrente se refuerzan entre sí, intensificando la prueba de cargo incriminatoria al respaldar las notas de credibilidad, persistencia, y ausencia de motivos espurios de las testigos denunciantes víctimas de los hechos.

Las declaraciones de los guardias civiles que intervinieron e investigaron los hechos, relataron cómo se llevó a cabo y cómo se realizó la exploración a las menores, que en un primer momento las tranquilizan y luego es, cuando empiezan la grabación, cuando detallan lo ocurrido, no se les hizo alusión a que los hechos eran delictivos; que se grabaron las declaraciones y *la transcripción realizada por el agente transcriptor fue literal*, que las menores relataban los episodios consistentes en la colocación del pie en los órganos genitales del acusado moviéndolo. Los funcionarios policiales ratificaron el atestado en todos sus extremos.

La testigo-perito psicóloga Sandra Herrero ratificó los informes, describió el método de trabajo realizado y evaluó la sintomatología de las menores, en la TP 9 no observó esa sintomatología derivada del abuso sexual y no necesitó tratamiento, a diferencia de las otras dos testigos protegidas en las que concluyó que la sintomatología era coincidente y estaba asociado con una experiencia de abuso sexual.

La pericial del médico forense sobre la credibilidad de las testigos es otro elemento más corroborador de la veracidad, credibilidad de los testimonios. Pretender que todas las menores fabulan o se inventan el relato parece contrario a la lógica y a las máximas de la experiencia, no solo declaran las menores objeto de valoración pericial sino que el resto de testigos alumnas del acusado, en mayor o en menor medida, describen lo mismo, los

masajes de contenido sexual. Pero al margen de esta consideración y con respaldo de la resolución recurrida, conviene recordar que no nos incumbe a nosotros el valorar la técnica profesional o método empleado, sencillamente porque carecemos de los conocimientos técnicos necesarios para ello; y que no podemos negar porque es pacíficamente admitido, salvo excepciones que con concurrente en este caso, que el tribunal no puede descargar enteramente su labor de valoración de la prueba en este tipo de informes, atribuyéndole un valor pleno para acreditar la credibilidad de la víctima menor.

El informe médico forense consta a los folios 1-166 del Tomo VI que se incorpora como prueba documental, en el que aparecen como valoración "creíble" en la testigo protegida 4 y 9 y la núm. 5 no se valora. La defensa aportó informe pericial psicológico que vino a subrayar debilidades metodológicas del informe realizado por el médico forense y sobre el perfil del acusado, el tribunal de instancia valoró ambos informes explicando porque le da más valor al informe de los médicos forenses dándolo por reproducido en esta alzada.

Por lo que en virtud de todo lo expuesto no se ha producido error en la valoración de la prueba ni se infringe la presunción de inocencia al existir prueba de cargo suficiente".

En este sentido, debemos considerar que en el presente caso concurre la existencia de prueba de cargo bastante para enervar la presunción de inocencia.

Pues bien, hace mención el recurrente en su recurso a cuestiones afectantes a la sentencia del Tribunal de instancia, cuando la sentencia que está recurriendo es la del TSJ. Nótese que su recurso ante la sentencia del Tribunal de instancia ya fue resuelto con el que planteó ante el TSJ y el motivo que expone, por lo que no puede en sede casacional atacar de nuevo la sentencia de apelación, por cuanto la recurrida es la del TSJ; y analizando la misma hay que mantener los razonamientos expuestos, por cuanto:

1.- Se cuenta como prueba privilegiada lo que expusieron las víctimas en su declaración en el plenario, sobre la que el tribunal de instancia mantiene convicción absoluta, dado su privilegio por la inmediación, y que es validado en la racionalidad valorativa por el TSJ.

2.- No se aprecia en estas declaraciones de las menores ánimo alguno de contenido espurio, o animadversión en alguna de ellas que permita hacer dudar al tribunal de que decían la verdad. Y ello, pese a las dificultades que siempre existen en las menores de edad de narrar y exponer en un juicio hechos de contenido sexual, lo que ha motivado que en la reforma de la LECRIM por LO 8/2021, de 4 de Junio de protección de la infancia se hayan hecho constar precisiones de relevancia, ya admitidas por la jurisprudencia de esta Sala con antelación sobre la forma de declarar los menores en estos casos (Ver arts. 449 ter, 703 bis, 730 y 777.3 LECRIM).

Nótese que no se puede pedir a un menor de edad, sobre todo con las edades a las que ocurrieron los hechos, que sea tan explícito en su exposición a la hora de narrar un hecho de contenido sexual que puede que ni comprenda cuando ocurre su connotación de carácter sexual, como se ha explicitado en las sentencias. Esto es un tema relevante a tener en cuenta a la hora de valorar lo que declara un menor y lo que declara un mayor de edad, y cómo expone un acto de contenido sexual un mayor de edad y cómo lo hace un menor de edad.

Los engranajes del iter narrativo del testigo conectado con los conocimientos de lo que es un acto de contenido sexual tienen distinta configuración en el cerebro del mayor de edad con respecto al del menor de edad, y esto es un patrón valorativo a tener en cuenta a la hora de valorar sus declaraciones.

3.- La versión de las menores víctimas es coincidente en cuanto a la forma de cómo ocurrieron los hechos. No se trata de un perfil del modus operandi distinto, sino repetitivo con todas, a excepción del hecho aislado de llevarse la mano a su miembro sexual, pero en el resto de acciones se trata de

una misma secuencia, lo que es importante a la hora de valorar la prueba practicada.

4.- En este tipo de casos que se refieren a actos llevados a cabo en ausencia de terceros y de situaciones que no pueden dejar rastro alguno de lesiones, como pueden ser tocamientos, o los que en este caso se declaran probados, se trata de la palabra del acusado y las víctimas, lo que de exigir una corroboración podría llevarnos a un escenario de “corroboration impossible” en ocasiones, dejando aislada la fuerza convictiva que pueda tener, en ocasiones, la declaración de la víctima, como se ha declarado reiteradamente cuando se da esta circunstancia.

Pero en este caso esta corroboración periférica existe y ha sido explicitada de forma detallada, lo que permite sumar a la declaración de la víctima pruebas expuestas de contenido corroborador a la ya de por sí creíble, persistente y verosímil declaración de las menores que siempre han mantenido lo mismo.

5.- Además, esta declaración está corroborada por las declaraciones de las testigos de referencia que expone el TSJ, y, también, de dos menores, sobre cuyos actos no se ha fijado condena, pero que han expuesto que a ellas les hizo exactamente lo mismo en cuanto al modus operandi de acción de pie y órgano sexual para conseguir su satisfacción sexual el recurrente.

6.- Existe declaración de los agentes de la guardia civil acerca de las declaraciones expuestas, a fin de valorar luego si en las declaraciones de las menores existió persistencia.

7.- Por último, y pese a la queja del recurrente en cuanto a la pericial y el método empleado el Tribunal ha valorado como corroborador las periciales, teniendo en cuenta y valorando que la prueba pericial de descargo no tenía la virtualidad como para restar fuerza a la pericial que ha sido tenida en cuenta por el Tribunal y valorada por el TSJ la motivación del primero.

8.- La repetición de actos probados, (pese a la queja del recurrente en cuanto a la continuidad delictiva) coadyuva, además, a mantener que la secuencia repetitiva mantiene y refuerza la credibilidad de que las conductas se llevaron a cabo con un mismo patrón de acción comisiva. No se trata en este caso, como sí ha ocurrido en otras ocasiones, de un solo acusado y una víctima, sino de varias víctimas que repiten cómo ha actuado el recurrente con ellas, y con otras, sin que se aprecie en ellas que existe esa declaración persistente por algún contenido al margen de exponer que fueron víctimas de actos sexuales reprochables y reprobables llevados a cabo con ellas el recurrente.

Por todo ello, existe prueba de cargo relevante bien expuesta y valorada por el tribunal de instancia y con un acertado proceso de análisis de la racionalidad de la valoración probatoria por el TSJ.

El motivo se desestima.

SÉPTIMO.- Desestimándose el recurso, las costas se imponen al recurrente incluidas las de la acusación particular comparecida (art. 901 LECrim).

F A L L O

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

QUE DEBEMOS DECLARAR NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por representación del acusado **CARLOS FRANCH CALPE**, contra sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de fecha 3 de marzo de 2021, que desestimó el recurso de apelación interpuesto por indicado acusado, contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón, Sección Primera, de fecha 27 de noviembre de 2020. Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas procesales ocasionadas en su recuso, incluidas las de la



acusación particular comparecida. Comuníquese esta resolución al mencionado Tribunal Superior de Justicia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió.

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

Así se acuerda y firma.

Julián Sánchez Melgar Antonio del Moral García Vicente Magro Servet

Susana Polo García Carmen Lamela Díaz



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA