



Roj: STS 4069/2016 - ECLI:ES:TS:2016:4069
Id Cendoj: 28079120012016100710

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal

Sede: Madrid

Sección: 1

Nº de Recurso: 281/2016

Nº de Resolución: 705/2016

Procedimiento: RECURSO CASACIÓN

Ponente: JUAN SAAVEDRA RUIZ

Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de Septiembre de dos mil dieciséis.

En el recurso de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley y de precepto constitucional, que ante Nos pende, interpuesto por la representación de **Edmundo**, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Tercera, que condenó al acusado por delitos de abuso sexual con acceso carnal a menor de 13 años, abuso sexual a menor de 13 años, corrupción de menores en la modalidad de elaboración de material pornográfico de menor de edad y quebrantamiento de medida cautelar; los Excmos. Sres. componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la presidencia del primero de los indicados y ponencia del Excmo. Sr. D. Juan Saavedra Ruiz, siendo parte el Ministerio Fiscal, estando representado el recurrente por la procuradora Doña Celia Fernández Redondo; siendo parte recurrida Hernan y Esperanza en nombre y representación de su hijo menor de edad Maximino y, Salvador y Martina en nombre y representación de su hijo menor de edad Luis Pablo, representados por la procuradora María del Carmen Jover Andreu.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 1 de Xátiva, instruyó sumario 1/2013 contra Edmundo, por delitos de abusos sexuales, quebrantamiento de medida cautelar y utilización de menores para elaboración de material pornográfico y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Tercera, que con fecha tres de diciembre de dos mil quince, dictó sentencia que contiene los siguientes hechos probados:

"**PRIMERO.-** El acusado Edmundo, mayor de edad y sin antecedentes penales, desempeñaba, en los años 2011 y 2012, labor de Monitor en el grupo "Juniors" de la Parroquia "Virgen de La Seu" de Xátiva, donde conoció a los menores Maximino y Luis Pablo, nacidos respectivamente en fechas NUM000 y NUM001; asimismo, el menor Eusebio, nacido el NUM002 y quien también acudía al citado grupo parroquial, a través de un familiar suyo, que a su vez era amigo del acusado, conoció a éste cuando el menor tenía NUM003 años.- A raíz de las actividades que formaban parte del programa del grupo "Juniors" se fue incrementando, poco a poco, la amistad del acusado con los menores, llegando a conocer sus costumbres, hábitos y aficiones, comenzando, conforme pasaba el tiempo y de manera gradual, a ganarse la confianza de éstos hasta el punto de que la relación con los mismos se extendió fuera de las actividades citadas, ofreciéndoles como lugar de pasatiempos un garaje que tenía el acusado, ubicado en el bajo del inmueble en el que residía junto a sus padres, sito en Xátiva, C/ DIRECCION000, núm. NUM004, a cuyo lugar, que los menores denominaban "Toma#s Local", acudían los mismos, en unas ocasiones solos y, en otras, con amigos y/o conocidos.- En fechas no concretadas, entre los meses de junio a septiembre de 2011, el acusado, tras comunicarse con el menor Maximino por teléfono, SMS o a través de la red social "Tuenti" y, con el pretexto de arreglar a éste la bicicleta o de jugar a la videoconsola, lo invitó a que acudiera solo a su garaje, lo que así hizo el menor un número indeterminado de ocasiones, entre 10 y 20, habiéndole insistido previamente el acusado que fuese solo. Una vez en el indicado lugar, el acusado lo cerraba bajando la persiana y, puesta en marcha la videoconsola y conociendo la edad del menor, el acusado lo recostaba sobre el sofá, colocándose junto a él y, con el ánimo de satisfacer sus deseos libinidosos (sic), bajaba al menor los pantalones y calzoncillos, bajándose los también el acusado hasta la mitad de la pierna, procediendo seguidamente éste a introducir en

su boca el pene del menor, practicándola una felación. Asimismo, el acusado cogiendo la mano del menor, la guiaba hacia el pene de aquél con la finalidad de que se lo tocara, a lo que el menor se oponía retirando la mano con fuerza.- Durante ese periodo, el acusado, en las reiteradas llamadas y conversaciones mantenidas a través de "Tuenti" con el menor, daba muestras de cariño hacia éste, pretendiendo hacerle ver que era como un hermano mayor para él y que deseaba protegerlo, si bien, en las ocasiones en que el menor no contestaba a sus llamadas o no se conectaba en la citada red social cuando el acusado lo requería, le hacía ver lo triste que éste se ponía, generando en el menor un sentimiento de culpabilidad con la finalidad de doblegar su voluntad para que estuviera pendiente de aquél.- **SEGUNDO.-** En fechas no concretadas, entre los meses de marzo a diciembre de 2011, el acusado invitó al menor Luis Pablo , siendo conocedor de la edad de éste, al mencionado garaje bajo el señuelo de arreglarle la bicicleta, jugar a la videoconsola o tocar la guitarra, accediendo a ello el menor ante la insistencia del acusado, quien realizaba a aquél reiteradas llamadas de teléfono o comunicaba de manera repetitiva a través de la indicada red social y, cuando el menor acudía solo, lo que ocurrió en reiteradas ocasiones a lo largo del periodo expresado, tras dar a éste un beso en la mejilla y un abrazo a modo de saludo, una vez dentro del garaje, con la finalidad de satisfacer sus deseos libidinosos (sic) bajaba la persiana del mismo y acercándose al menor por detrás, lo abrazaba e iba bajando las manos hasta los genitales, tocándole éstos por encima de la ropa.- En las diversas llamadas y comunicaciones que mantenía el acusado con el menor, hacía ver a éste lo importante que era para aquél, dándole intensas muestras de cariño, al paso que si el menor no contestaba a sus llamadas o a sus mensajes, le expresaba lo triste y dolido que se sentía, pretendiendo con ello generar un sentimiento de culpa en el menor para que éste siguiese prestándole atención.- **TERCERO.-** El día 22-11-2012, sobre las 12:30 horas y amparada en el Auto de la misma fecha dictado por el J. Instrucción 1 de Xátiva, se llevó a efecto por la policía en el domicilio del acusado, sito en Xátiva, C/ DIRECCION000 , núm. NUM004 , diligencia de entrada y registro, procediéndose a la ocupación de un ordenador portátil tipo Notebook Acer, modelo Aspire One y dos discos duros, uno marca Western Digital de 250 GB y otro Seagate de 250 GB, procedentes de un ordenador de torre, hallados en la habitación del acusado y de los que éste era su usuario, así como una tarjeta de memoria M2 de la marca Sony de un teléfono encontrado en el comedor y que el acusado reconoció ser su usuario. Tras ser analizado el material intervenido, se encontró, en la segunda compartición del disco duro del ordenador Notebook, en el directorio "Documents and Setting/ Edmundo /Mis Documentos/Fotos", 24 fotos tipo imagen y 1 fichero tipo vídeo creados el día 2-9-2012 entre las 20:57:59 y las 21:15:51 con el dispositivo Samsung GT-19003 e introducidos en fecha 4-9-2012, a las 15:11:11 horas, en el ordenador portátil por el acusado, cuyas imágenes y vídeo fueron realizadas por éste mientras el menor Eusebio estaba masturbándose cuando ambos estaban en la vivienda del acusado, en el dormitorio de éste y mientras el menor estaba visionando una película pornográfica en el ordenador Notebook que le había sido facilitado por el acusado.- Asimismo, fueron hallados en la misma compartición del disco duro de referencia, archivos con nombres relativos a pornografía infantil, obtenidos a través del programa de intercambio de ficheros P2P denominado ARES, en concreto, en la carpeta de archivos temporales de dicha aplicación se recuperó un fichero borrado con el nombre "_ARESTRA_(spda) gay mikael 9 años chupando pija enorme y luego penetrando a fondo. Mpg", no habiendo sido posible su visualización, cuyo archivo, creado el 28-11-2010 a las 14:47:58 h., estaba siendo antes de su borrado compartido con el resto de usuarios de la red.- En el historial de ficheros descargados por la aplicación ARES (fichero "ShareH" y "ShareL"), fueron encontrados decenas de ficheros en estado de compartición (sic) en el momento de ser ejecutada la aplicación, cuyos nombres hacen alusión a pornografía infantil, siendo algunos de ellos del tenor de "gay orgía 2 niños 9 años con adulto", "gay niño 9 años cogido profundamente por un adulto", "gay niño de 10 años atado y violado por un adulto", "gay niño 6 años chupando pija enorme", "niño gay en la cama", "niño desnudo lindo sexo porno salvaje", "niños follando" . "boy 9 years litle and boy erection", entre otros, cuyos archivos habían sido borrados, no siendo posible su visualización.- Las mencionadas descargas fueron realizadas de forma voluntaria por el acusado para su uso propio y para ser compartidas con otros usuarios de la red, coincidiendo el término de búsqueda con el nombre del fichero.- Igualmente en el directorio donde se almacenan los archivos temporales de Internet Explorer, fueron localizados 4 ficheros tipo imagen, dos de ellos con varones desnudos -uno integral y otro de cintura para abajo- y otro fichero con dos varones practicando una penetración anal, siendo las personas que aparecen en los archivos de edad entre 15-19 años, sin que conste la edad exacta de ellos mismos.- **CUARTO.-** En fecha 23-11-2012 se dictó Auto por el Juzgado de Instrucción 1 de Xátiva en la presente causa por el que se acordó prohibir al acusado acercarse a Eusebio , Maximino y Luis Pablo ., a una distancia inferior a 200 metros, así como "transitar y permanecer en la calle donde los menores residen, aquella en la que estudien y de acudir a los lugares que estos frecuenten, así como toda comunicación con los citados por cualquier medio (postal, telefónico, telegráfico, telemático, internet, mensajes SMS, etc)", siéndole notificada la expresada resolución al acusado el mismo día de su dictado, quedando advertido expresamente que el quebrantamiento de la expresada prohibición suponía una infracción penal.- Pese a ser consciente el acusado de la mencionada prohibición y haciendo caso omiso a

la misma, en fecha no concretada, pero situada aproximadamente en la semana anterior a las Navidades de 2012, se dirigió a casa de un conocido sobre las 14:45 horas, haciéndolo andando por la Calle San Francisco -peatonal- de Xátiva, ubicada a 130 metros del domicilio del menor Maximino , encontrándose con éste, quien se dirigía a su centro escolar y pese a cerciorarse aquél de que se estaba acercando al menor, siguió su marcha hacia adelante, hasta terminar de atravesar la calle.- Asimismo, con idéntico ánimo de omitir la mencionada prohibición, en fecha 2-1-2013 y siendo sabedor el acusado de que el menor Maximino acudía los lunes y miércoles a entrenar (fútbol) a la Ciudad Deportiva de Xátiva, acudió al gimnasio ubicado en la primera planta, colocándose delante de la cristalera que rodea la planta, donde se puso a hacer pesas, viéndolo el menor cuando se dirigía a la salida de dicho lugar tras haber terminado el entrenamiento.- Tras tener conocimiento la madre del menor de estos dos encuentros, se dirigió al Juzgado de Guardia de Xátiva a denunciar los mismos, dictándose en fecha 11- 2-2013 Auto por el que se prohibió al acusado acercarse a la localidad de Xátiva".

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

" **FALLAMOS : I.-** Condenar al acusado Edmundo como responsable criminalmente, en concepto de autor y sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, de los siguientes delitos, a las penas que a continuación se indican: **1.-** Un delito continuado de abuso sexual con acceso carnal a menor de 13 años respecto del menor Maximino , la pena de prisión de 10 años y 1 día e inhabilitación absoluta. **2.-** Un delito continuado de abuso sexual a menor de 13 años en relación con el menor Luis Pablo , la pena de 4 años y 1 día e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. **3.-** Un delito de corrupción de menores, en la modalidad de elaboración de material pornográfico de menor de edad en relación con el menor Eusebio , la pena de 1 año de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. **4.-** Un delito continuado de quebrantamiento de medida cautelar, a la pena de multa de 18 meses y 1 día, con una cuota diaria de 4 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria de 1 día de privación de libertad por cada dos cuotas dejadas de satisfacer.- Imponer al acusado la medida de libertad vigilada por el periodo de 6 años, a ejecutar tras el cumplimiento de las penas privativas de libertad, dejando para fase de ejecución de sentencia la concreción de la medida.- **II.-** Condenar al acusado Edmundo a que indemnice, por vía de responsabilidad civil, a los padres del menor Maximino , en calidad de legales representantes de éste, en la cantidad de 12.000 euros y a los padres del menor Luis Pablo , en idéntica cantidad calidad (sic), la de 6.000 euros.- **III.-** Absolver al acusado Edmundo del delito de difusión de material pornográfico de menor de edad.- **IV.-** Condenar al acusado al pago de 4/5 de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular, declarando de oficio 1/5 restante.- Para el cumplimiento de la pena privativa de libertad que se impone, abonamos al acusado todo el tiempo que ha estado privado de libertad por esta causa.- Reclámese del Instructor, debidamente terminada, la pieza de responsabilidades pecuniarias".

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley y de precepto constitucional, por la representación de Edmundo , 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.- La representación del recurrente, alegó los motivos siguientes: **PRIMERO .-** Por el cauce del artículo 5.4 de la LOPJ , infracción de precepto constitucional, por inobservancia del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la CE , aduciéndose vulneración del principio acusatorio, al incluir el Tribunal sentenciador unos hechos no solo no alegados por las partes en sus escritos de acusación, sino tampoco afirmados por el propio denunciante en el acto del juicio oral. **SEGUNDO .-** Por el cauce del artículo 5.4 de la LOPJ , vulneración de la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la CE , al haberse orillado en la sentencia argumentos de defensa trascendentales para la tesis absolutoria. **TERCERO .-** Por el cauce del artículo 5.4 de la LOPJ , vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías del artículo 24.2 de la CE , al haber sido introducidas en el acervo probatorio sin cumplir con las formalidades procesales tanto las declaraciones sumariales del acusado como las de los menores Eusebio y Fausto . **CUARTO .-** Por la vía del artículo 850.1 de la LECrim . al haberse denegado la diligencia de prueba propuesta en tiempo y forma acerca de una pericial sobre la credibilidad de las declaraciones del acusado. **QUINTO .-** Por infracción de precepto constitucional ex artículo 24.2 CE en relación con el derecho a la presunción de inocencia. Considera el recurrente que su condena por un delito del artículo 183.3 del Código Penal ha conculcado el derecho invocado al haberse impuesto en ausencia de prueba de cargo que la justifique. **SEXTO .-** Por infracción de precepto constitucional ex artículo 24.2 CE en relación con el derecho a la presunción de inocencia. Considera el recurrente que en el presente caso no se daban ni las razones de hecho ni de derecho que justificaran una condena por un delito de abuso sexual del artículo 183.1 CP de carácter continuado. **SÉPTIMO .-** Por infracción de precepto constitucional ex artículo 24.2 CE en relación con el derecho a la

presunción de inocencia. Considera el recurrente que en el presente caso no se daban ni las razones de hecho ni de derecho que justificaran una condena por un delito de quebrantamiento de medida cautelar del artículo 468.1 CP . **OCTAVO** .- Por infracción de precepto constitucional ex artículo 24.2 CE en relación con el derecho a la presunción de inocencia. Considera el recurrente que en el presente caso no se daban ni las razones de hecho ni de derecho que justificaran una condena por un delito de corrupción de menores, en la modalidad de utilización de menores de edad para la elaboración de material pornográfico, respecto del menor Eusebio ., tipificado en el artículo 189.1.a) CP . **NOVENO** .- Por infracción de ley, ex artículo 849.1 LECrim ., por inobservancia del artículo 191 CP . Considera el recurrente que, en el presente caso no se daba la cláusula de procesabilidad del artículo 191 CP respecto de Eusebio y el delito de corrupción de menores del artículo 189.1.a) CP .

QUINTO.- Instruidas las partes del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo, cuando por turno correspondiere.

SEXTO.- Realizado el señalamiento se celebró la deliberación y votación prevenida el día 13 de julio de 2016.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-1. El motivo inicial ex artículo 24.1 CE aduce conculcación del derecho a la tutela judicial efectiva y a no padecer indefensión "por infringirse el principio acusatorio al incluir el sentenciador en el relato de hechos probados unos hechos no solo no alegados por las partes en sus escritos de calificaciones sino tampoco afirmados por el propio denunciante durante la vista oral". Argumenta que el Ministerio Fiscal y la acusación particular acusan al ahora recurrente por abusos y agresiones sexuales, se refieren al menor Maximino , que se prolongaron según el primero desde junio de 2011 a los primeros meses de 2012 y según la segunda desde octubre de 2010 a septiembre de 2011. El segundo argumento manejado en este motivo tiene que ver con los contactos mantenidos entre el menor citado y el acusado según el historial entregado por la entidad mercantil "Tuenti" de los mensajes mantenidos entre ambos "desde el 20 de marzo hasta el 6 de noviembre de 2012", poniendo de relieve que según ello no existiría ninguna comunicación en los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2010, ni en los de enero, febrero, marzo, abril, agosto y septiembre de 2011. De forma que el historial de mensajes probaría que solo se relacionaron durante dos meses, quedando reducidos a nueve días del mes de junio. Lo que sucede es que la policía judicial remitió absolutamente todos los mensajes enviados a través de la red mencionada entre 2009 y 2012. Por último, sostiene que el hecho de borrar mensajes o e-mails del terminal propio no significa que se borren del administrador central que conserva dicha información.

2.1. Con independencia de la confusión que encierra el motivo, por lo que hace al primer argumento señalado, la infracción del principio acusatorio, el recurso carece de fundamento. Admitiendo que el Fiscal en su primera conclusión, basándose en la declaración sumarial del menor, fija el segmento temporal desde junio de 2011 a los primeros meses de 2012 y que la acusación particular lo hace desde octubre de 2010 hasta septiembre de 2011, tomando como referencia el tiempo en que se conocieron y cuando se produjo la ruptura de relaciones entre el acusado y el menor, lo cierto es que la Audiencia en el hecho probado primero fija el lapso comprendido entre los meses de junio a septiembre de 2011, tomando ello según lo declarado por el menor en el acto del juicio oral (fundamento jurídico primero I.1.1). De forma que el tiempo acotado por el Tribunal en el que tuvieron lugar los hechos subsumidos en el tipo penal aplicado está comprendido en el más dilatado fijado por las acusaciones, lo que evidentemente no vulnera el principio acusatorio, puesto que no se ha producido modificación o alteración alguna de los hechos esenciales descritos por aquéllas sino un acotamiento del tiempo en que se produjeron como resultado de la prueba desarrollada en el juicio oral. En todo caso una cosa es cuantas veces quedaron o se relacionaron ambos y otra distinta cuándo se produjeron los abusos.

En relación con el principio acusatorio hemos señalado (entre otras, en la STS 508/2015, fundamento 18.2) que " desde un punto de vista estrictamente procesal la vinculación del tribunal a la acusación se refiere al hecho debidamente individualizado considerado por la misma como delito, lo que supone que desde esta perspectiva tanto la calificación jurídica como los efectos penales derivados de la misma son ajenos en rigor al principio acusatorio, de forma que el hecho objeto del juicio y de la sentencia debe coincidir con el contenido material de la acción penal. Por ello se dice que el objeto de la sentencia constituye un "factum" y no un título delictivo, pues si no fuese así bastaría cambiar éste último para abrir un nuevo juicio. Por otra parte, la sentencia se pronuncia sobre los hechos objeto del juicio, es decir, el "factum", no en atención a la descripción del mismo incorporada a los escritos de calificación provisional sino tal como resulte del juicio, siempre que conserve sus elementos esenciales que deben permanecer inalterables en su aspecto sustancial,

aunque es posible que el tribunal prescinda de elementos fácticos que no considere suficientemente probados o añada elementos circunstanciales o de detalle que permitan una mejor comprensión de lo sucedido según la valoración de la prueba practicada; y fuera de este núcleo esencial también debe responder a la calificación jurídica, teniendo en cuenta que no puede condenar por un delito más grave o que, no siéndolo, no sea homogéneo con el contenido en la acusación"

2.2. El segundo argumento manejado en este motivo nada tiene que ver con la vulneración del principio acusatorio sino con la presunción de inocencia del acusado pues de lo que se trata es de esgrimir un argumento que según la tesis de la defensa invalidaría en su mayor parte la realidad de los contactos entre el acusado y el menor Maximino . Se trata de los mensajes mantenidos a través de la red social "Tuenti", utilizada por el acusado y el grupo de menores, aportados a la causa. Sin embargo, la propia Audiencia objeta las consecuencias que de ello pretende extraer el recurrente: la primera, porque las comunicaciones no solo tenían lugar a través de la red social mencionada sino por otros medios como el teléfono o SMS, como consta en el apartado primero de los hechos probados; y en segundo lugar, en el apartado 2.2.5 razona la Audiencia que "el CD obrante al folio 55 de los autos, conteniendo el historial de las conversaciones mantenidas por el usuario Edmundo con los menores Salvador ., Eusebio y Fausto desde 2010 hasta noviembre de 2012 así como algunas de las sostenidas con el menor Maximino (recuérdese que éste las borró cuando rompió todo contacto con el acusado) cuya documental no ha sido impugnada, (es) suficientemente reveladora del interés que tenía el acusado en el acercamiento físico hacia los menores, poniéndose de manifiesto a través de estas conversaciones los intentos que hizo con otros menores para recuperar la amistad de Maximino". De lo anterior se desprende que ello ha sido tomado como dato corroborador de lo declarado por el testigo en el acto del juicio oral acerca de los hechos declarados probados en el apartado primero. Si los mensajes borrados pueden ser o no recuperados del administrador central es una cuestión distinta que no afectaría a la presunción de inocencia.

Por todo ello el primer motivo se desestima en su integridad.

SEGUNDO.-1. El siguiente motivo también invoca el artículo 24.1 CE para denunciar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en esta ocasión porque la sentencia ha dejado de lado los argumentos empleados por la defensa "trascendentales para la tesis absolutoria, especialmente al respecto de la autoría de las descargas de archivos en el Notebook del recurrente, y al respecto de si el archivo conteniendo la grabación del menor Eusebio había sido borrado y recuperado por los peritos informáticos o si, efectivamente, estaba almacenada correctamente en una carpeta de archivos de dicho ordenador personal".

2. Lo argumentado en el motivo no deja de ser una mera especulación del recurrente si tenemos en cuenta que la Audiencia ha valorado lo declarado por el mismo en relación con los hechos referidos al menor Eusebio y la prueba pericial de la que nos ocuparemos más abajo.

Ante todo porque el Tribunal provincial en el apartado 2.2.9 del fundamento de derecho primero ha tenido en cuenta las manifestaciones del acusado y especialmente cuando admite <<haber grabado al menor Eusebio masturbándose mientras éste, en la vivienda de aquél -en su dormitorio- estaba viendo una película pornográfica, refiriendo en la vista oral que, en aquel momento, venían ambos del río, colocándose cada uno de ellos delante de un ordenador -el menor delante del Notebook-, comenzando éste "...a hablar de tetas y ...", viendo, entonces, que Eusebio estaba masturbándose, lo que al acusado le hizo "...mucha gracia ..." y decidió grabarlo>>.

Por otra parte, en el apartado de la sentencia sobre "la elaboración de material pornográfico con menores" se analiza la prueba pericial llevada a efecto por el Grupo Policial de Informática Forense de la DGP de Valencia sobre el contenido del disco duro del ordenador portátil Notebook, propiedad del acusado e intervenido en la entrada y registro, localizándose en el mismo 24 ficheros tipo imagen y un fichero de tipo vídeo conteniendo imágenes y vídeo sexual-pornografía, en el que se aprecia el acto masturbatorio referido, especificando el momento de creación de tales ficheros, que fueron traspasados desde el teléfono móvil al ordenador, donde quedaron guardados a disposición del usuario. Más adelante el Tribunal da respuesta a la defensa sobre las objeciones planteadas por la misma, argumentando: "si bien la defensa intentó poner de manifiesto que el traspaso desde el teléfono móvil al ordenador se llevó a efecto de manera automática en virtud de determinada aplicación y sin intervención del acusado, no lo es menos que, aun cuando no puede desconocerse que existen aplicaciones de copia instantánea de un dispositivo a otro, en el caso de autos ello no fue posible al haber transcurrido dos días desde que se crearon las fotos y vídeo con el teléfono móvil hasta que pasaron al ordenador ... Del mismo modo, tampoco es cierto que, como refirió el acusado, tras realizar la grabación, borrarse el archivo a los 2 o 3 días, como lo demuestra que fuese hallado por la policía en la segunda compartición del disco duro de su ordenador portátil habiendo realizado el tribunal su visionado

(CD fol. 285), y, por lo demás, no cabe duda alguna que el acusado poseía conocimientos, más allá de los propios de cualquier usuario en el ámbito de la informática, habiendo manifestado que en la época de autos se encontraba matriculado en el Instituto haciendo un ciclo de informática".

Por lo tanto el Tribunal sí ha tenido en cuenta y ha respondido a los argumentos sustanciales de la defensa y por ello este motivo también debe ser rechazado.

TERCERO.-1. El motivo de igual orden invoca en este caso el artículo 24.2 CE por no haberse observado en el caso presente el derecho a un proceso con todas las garantías. Se refiere concretamente a "la inclusión en el acervo probatorio" de las declaraciones sumariales del acusado y de los menores Eusebio y Fausto, sin haberse cumplido las exigencias procesales que lo permiten, lo que afecta a los principios de bilateralidad, contradicción e igualdad de armas procesales. A firma que "por más que la Sala a quo diga lo contrario, ni el Ministerio Fiscal ni la acusación particular (menos la defensa) hicieron ninguna pregunta a Edmundo sobre sus declaraciones sumariales, sucediendo ello también en relación con los menores Fausto y Eusebio", admitiendo no obstante que el Ministerio Fiscal solamente hizo una a este último y la acusación particular al primero.

2. Tendría razón el recurrente en línea de principio si la objeción realizada tuviese un contenido material cierto en relación con la enervación del derecho a la presunción de inocencia del acusado. Ahora bien, con independencia de que la defensa admite haber introducido a través del interrogatorio en el juicio oral las declaraciones sumariales de las personas designadas, el Ministerio Fiscal se dirigió a una de ellas (Eusebio) en relación con lo que había declarado en la fase sumarial (incluye el acta del juicio al respecto) y la acusación particular preguntó a Fausto "si recordaría mejor los hechos cuando prestó declaración en la instrucción", lo cierto es que la Audiencia, en el apartado 2.1.1 del fundamento primero, en relación con el testigo menor Eusebio, expone que si bien el mismo en la vista oral "manifestó no recordar algunos de los aspectos por los que fue preguntado dado el tiempo transcurrido, la declaración prestada en fase de instrucción con todas las garantías procesales fue introducida en el plenario por vía de preguntas efectuadas por el Ministerio Fiscal y la acusación particular, manifestando el testigo"; y en el apartado siguiente 2.2., por lo que hace al testimonio del también menor Fausto, se refiere a la declaración practicada en la fase procesal precedente con todas las garantías procesales "e introducida en el plenario por vía de preguntas en relación con lo declarado en éste". Por lo tanto se trata de una cuestión de hecho sujeta a la valoración del Tribunal. Por otra parte, no puede apreciarse vulneración del principio de contradicción cuando la defensa admite haber interrogado a los testigos en relación con sus declaraciones precedentes. Por último, a la vista del resto de las pruebas de cargo manejadas por la Audiencia en relación con cada uno de los delitos por los que ha sido condenado el acusado (en los motivos quinto a octavo se denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia) dichas declaraciones sumariales carecen de la relevancia pretendida por el recurrente.

También este motivo debe ser desestimado.

CUARTO.-1. A continuación el recurrente emplea el artículo 850.1 LECrim para denunciar la denegación de la diligencia de prueba consistente en "la práctica de un informe pericial sobre la credibilidad de su defendido". Afirma que si dicha diligencia ha sido realizada en relación con los menores también debería extenderse al acusado, llegando a sostener que "la cuestión no es llegar a alcanzar una conclusión sobre el grado de credibilidad de los menores, sino sobre el acusado".

2. Con independencia de lo erróneo de este argumento, teniendo en cuenta los derechos que asisten al acusado y que incluso su propia confesión constituye una prueba de cargo matizada, lo cierto es que la cuestión que suscita el motivo, la pertinencia de la prueba pericial psicológica sobre la credibilidad del testimonio de personas adultas, ha sido ya tratada por esta Sala de casación y resuelta en sentido negativo. En efecto, hemos señalado (STS 841/2015) que << *Lo que pretende el recurrente (también en este caso) mediante la prueba pericial psicológica es incorporar una contrapericial de la defensa a la prueba pericial psicológica practicada para valorar la credibilidad del testimonio de la víctima. Ya hemos apuntado más arriba que se trata de un medio de prueba, además de irrelevante, "dado el transcurso del tiempo desde que sucedieron los hechos y la edad de la testigo", improcedente o impertinente.*

Decíamos a propósito de esta cuestión en la STS 883/2009, fundamento de derecho primero, punto 1, que "conviene tener presente, que el acusado hace depender buena parte de su estrategia de defensa del desarrollo de una prueba sobre el grado de verosimilitud de la víctima que es más que cuestionable. Toda razón le asistiría en sus alegaciones si el Tribunal a quo hubiera formado convicción y llegara a formular el juicio de autoría con el exclusivo respaldo de la opinión de unos peritos", añadiendo "el fin de la prueba pericial no es otro que el de ilustrar al órgano judicial para que éste pueda conocer o apreciar algunos aspectos del hecho

enjuiciado que exijan o hagan convenientes conocimientos científicos o artísticos (art. 456 LECrim). *Apreciar significa precisamente ponderar el valor de las cosas. El discurso argumental de la parte recurrente tiende a subvertir la naturaleza procesal de la prueba pericial, atribuyendo a ésta un alcance prácticamente definitivo. El perito es un auxiliar del ejercicio de la función jurisdiccional. Pero no es alguien cuyo criterio deba imponerse a quienes asumen la tarea decisoria. Los doctores agotaron la función que les es propia expresando su opinión acerca del perfil psicológico de la víctima. El Tribunal a quo asumió la suya pronunciándose sobre el juicio de autoría con el respaldo de las pruebas -directas e indiciarias- ofrecidas por la acusación. Lo contrario sería tanto como convertir al perito en una suerte de pseudoponente con capacidad decisoria para determinar de forma implacable el criterio judicial. Lo que los peritos denominan conclusión psicológica de certeza, en modo alguno puede aspirar a desplazar la capacidad jurisdiccional para decidir la concurrencia de los elementos del tipo y para proclamar o negar la autoría del imputado (cfr. STS 485/2007, 28 de mayo)".*

En el presente caso ya hemos señalado que la prueba pericial psicológica traída al juicio oral era prescindible teniendo en cuenta la edad de la testigo y que la prueba de cargo consistente en su declaración, correspondiendo su valoración exclusivamente al Tribunal sentenciador, está suficientemente reforzada por las corroboraciones señaladas en el fundamento anterior. Exigir una prueba de esta naturaleza sería tanto como pedirla para auxiliar al Tribunal en la interpretación de la norma jurídica o en la valoración de una prueba documental. Podrán darse supuestos excepcionales en los que el Tribunal entendiese conveniente una prueba de esta naturaleza cuando igualmente concurren en la persona sujeta a declaración circunstancias especialísimas que precisen la aportación de un conocimiento científico sobre determinados aspectos de la personalidad del sujeto, lo que desde luego no sucede en este caso. El medio de la defensa para cuestionar la credibilidad de un testigo es aportar hechos o circunstancias que contradigan efectivamente su versión, valoración, insistimos, que corresponde solo al Tribunal ex artículo 741 y 717 ambos LECrim ., teniendo en cuenta las reglas del criterio racional.

Cuestión distinta es cuando se trata de menores de corta edad porque en aras a la protección de los mismos y de las demás partes del proceso el legislador considera la intervención de expertos dirigida más que a la credibilidad del contenido de su declaración a la comunicación o exploración de aquéllos. Decíamos en la STS 713/2015, fundamento de derecho primero, 2.2 ., que "cuando se trata de menores, ya hemos reflejado como la legislación (Ley 4/2015, artículo 26.1, y antes artículo 433.3 LECrim ., redactado por la Ley 8/2006) prevé con insistencia la intervención de expertos, sujeta desde luego a la decisión judicial, al objeto de facilitar su exploración o declaración como medida de protección de los mismos y también en interés del resto de los intervinientes en el proceso penal; por último, es cierto que la legislación, como hemos visto se refiere concretamente a las diligencias de exploración o declaración, y no expresamente a la prueba pericial psicológica, pero esta será conveniente con mayor razón cuando no se considere necesaria la participación de expertos en el interrogatorio en aquellos casos en que la madurez de la víctima está en fase de desarrollo incipiente, donde no solo se dilucida un problema de credibilidad sino también de influencias ajenas o determinación del entorno, siendo la información pericial más que conveniente necesaria cuando no existen corroboraciones objetivas y solo distintos testimonios de referencia interesados >>.

Esta doctrina excluye por lo tanto por impertinente e innecesaria la prueba pericial psicológica sobre la credibilidad del acusado adulto cuando no existen ni se alegan razones especialísimas que muestren una personalidad patológica, caso en el que no se trata ya de la prueba psicológica interesada sino de un informe psiquiátrico sobre la capacidad de culpabilidad del sujeto y no de su credibilidad.

El motivo también debe ser desestimado.

QUINTO.-1. El siguiente bloque de motivos formalizados, quinto al octavo, tiene como denominador común la denuncia de la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia aplicada a los hechos probados que sustentan las calificaciones jurídicas de los delitos de abusos sexuales del artículo 183.3 y 183.1 CP , quebrantamiento de medidas cautelares y utilización de menores con fines pornográficos, que examinaremos después individualizadamente.

2. Con carácter general el derecho fundamental a la presunción de inocencia, conforme a nuestra reiterada doctrina, " *permite al Tribunal de Casación constatar si la sentencia de instancia se fundamenta en: a) una prueba de cargo suficiente, referida a todos los elementos esenciales del delito; b) una prueba constitucionalmente obtenida, es decir que no sea lesiva de otros derechos fundamentales, requisito que nos permite analizar aquellas impugnaciones que cuestionan la validez de las pruebas obtenidas directa o indirectamente mediante vulneraciones constitucionales y la cuestión de la conexión de antijuridicidad entre ellas, c) una prueba legalmente practicada, lo que implica analizar si se ha respetado el derecho al proceso con todas las garantías en la práctica de la prueba y d) una prueba racionalmente valorada, lo que*

implica que de la prueba practicada debe inferirse racionalmente la comisión del hecho y la participación del acusado, sin que pueda calificarse de ilógico, irrazonable o insuficiente el iter discursivo que conduce desde la prueba al hecho probado. También debemos tener en cuenta que, salvo supuestos en que se constate irracionalidad o arbitrariedad, este cauce casacional no está destinado a suplantar la valoración por parte del Tribunal sentenciador de las pruebas apreciadas de manera directa, como las declaraciones testimoniales o las manifestaciones de los imputados o coimputados, así como los dictámenes periciales, ni realizar un nuevo análisis crítico del conjunto de la prueba practicada para sustituir la valoración del Tribunal sentenciador por la del recurrente o por la de esta Sala, siempre que el Tribunal de Instancia haya dispuesto de prueba de cargo suficiente y válida, y la haya valorado razonablemente " (SSTS, entre otras, 693/2015 o 43/2016).

Vamos a aplicar esta doctrina a los supuestos planteados en los motivos mencionados, aunque en algún caso desbordan la presunción de inocencia y plantean cuestiones de infracción de ley.

3.1. El motivo quinto se refiere a la condena por el delito de abusos sexuales a menores previsto en el artículo 183.3 CP , siendo sujeto pasivo Maximino . En su desarrollo se exponen argumentos ajenos a la vulneración denunciada, conforme a la doctrina que hemos expuesto, llegando incluso a sostener que la condena del recurrente en este caso supondría "la resurrección del derecho penal de autor como instrumento de control social", volviendo a insistir en cuestiones ya resueltas en los motivos precedentes a propósito de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva o de un proceso con todas las garantías, refiriéndose también a los pseudoinformes de credibilidad o deducciones indiciarias.

Sin embargo, habiendo obtenido respuesta desestimatoria las vulneraciones contenidas en los tres primeros motivos, que tendrían que ver con la letra b) de la doctrina general expuesta, el motivo no puede prosperar por cuanto la Audiencia en el fundamento jurídico primero, destinado a la valoración de la prueba, apartado I, abusos sexuales, en su primera parte analiza y expone con detalle la declaración prestada en el juicio oral por el sujeto pasivo del delito, extendiéndose en detalles precisos del lugar donde se produjeron los hechos y describiendo la conducta del acusado en relación con el mismo. Pero la prueba de cargo no se agota en la declaración de la víctima, que sería por sí suficiente, sino que está corroborada por los testimonios prestados por otros menores de los que se ocupa en el punto 2 del mismo apartado la sentencia de la Audiencia, los prestados por los padres del menor, los compañeros monitores del acusado, las conversaciones de los integrantes del grupo obrantes en la causa, destacando las más significativas en 2.5 (páginas 14 a 20 de la sentencia) y la prueba pericial psicológica, propuesta por la acusación particular. Conjunto probatorio que lleva a la Audiencia, tras explicar y razonar fuera de cualquier atisbo de arbitrariedad y desde luego desde el punto de vista de los hechos (prueba de ello es la respuesta dada a las objeciones de la defensa de las que ya nos hemos ocupado), a la conclusión de su certeza.

3.2. El motivo sexto tiene por objeto los abusos cometidos sobre el menor Luis Pablo . En este caso sostiene el recurrente que la vulneración de la presunción de inocencia se construye sobre dos argumentos: "la inexistencia objetiva" del abuso sexual típico en base a la descripción de hechos detallada por el menor y la falta de credibilidad de su testimonio.

En cuanto a lo segundo, tenemos que insistir en los argumentos empleados más arriba acerca de la exposición de la prueba de cargo desplegada por la Audiencia, aquí en 1.2., donde revela el resultado de la declaración ante los jueces del sujeto pasivo del delito, que reproduce parcialmente el recurso en el desarrollo del motivo. Ciertamente cuestionar la credibilidad de dicho testimonio ante el Tribunal de casación solo puede prosperar si concurren hechos objetivos incompatibles con el relato del testigo o la valoración de la Audiencia estuviese fuera de la lógica o llevase consigo un componente arbitrario. Basta leer el acta del interrogatorio para concluir que lo constatado en el hecho probado segundo se ajusta plenamente a las pautas marcadas por la jurisprudencia en orden a la razonabilidad de la decisión judicial.

En relación con el primer punto se trata en realidad de denunciar la infracción de ley consistente en la indebida aplicación al caso del artículo 183.1 CP , texto previgente. Entiende el recurrente que los hechos probados suponen un ataque de menor entidad a la indemnidad sexual del menor y que por ello no merecen el reproche penal decidido por la Audiencia, pudiendo calificarse como una falta de vejaciones prevista en el ya derogado artículo 620.2 CP por la L.O. 1/2015. Sin embargo, la supresión de la falta tampoco llevaría consigo la atipicidad penal de la conducta puesto que el nuevo artículo 172.3 se ha modificado añadiéndole un tercer párrafo que califica como coacción el que cause a otro una coacción de carácter leve.

En principio los abusos sexuales básicos (artículo 181 CP) exigen la realización de actos que atenten contra la libertad o la indemnidad sexual de otra persona, sin violencia o intimidación y sin que medie consentimiento, de forma que ello supone la ejecución de una conducta por parte del sujeto activo sobre

el pasivo que vulnere dicho bien protegido, en este caso, fuera de los subtipos agravados, consistente en tocamientos, caricias, besos, etc. En el caso, desestimada la primera parte del motivo, debemos partir del hecho probado por la Audiencia donde se relata "... cuando el menor acudía solo, lo que ocurrió en reiteradas ocasiones a lo largo del período expresado, tras dar a este un beso en la mejilla y un abrazo a modo de saludo, una vez dentro de garaje, con la finalidad de satisfacer sus deseos libinidosos (sic), bajaba la persiana del mismo y acercándose al menor por detrás, lo abrazaba e iba bajando las manos hasta los genitales, tocándole éstos por encima de la ropa".

Existen en nuestra jurisprudencia precedentes donde se ha aplicado la falta de vejaciones leves a determinados hechos considerados de menor entidad. Así en la STS 691/2015, donde se estimó el recurso del Ministerio Fiscal y se condenó al acusado como autor por una falta de vejación injusta de carácter leve, se trataba del caso en que la víctima "estaba subiendo las escaleras de acceso al inmueble (y el acusado) con ánimo lúbrico le toco el trasero por detrás en la zona próxima a la entrepierna, girándose (la ofendida) inmediatamente e intentando darle una patada, abandonando a la carrera el acusado el lugar", razonando el Tribunal Supremo que los hechos se desarrollaron "de forma fugaz, sorpresiva y sin violencia y aunque concurre ciertamente el ingrediente sexual del tocamiento en la parte del cuerpo descrita tiene mayor relevancia la ofensa a la dignidad de la víctima que a su indemnidad sexual, lo que debe llevar a su consideración como una falta de vejación injusta de carácter leve que hoy constituiría el delito de coacciones leves previsto en el mencionado artículo 172.3 CP pues ya hemos señalado que las vejaciones que consisten en acciones ofensivas sobre la víctima, como la presente, comportan también un contenido coactivo"; la STS 949/2005, declara los hechos probados constitutivos de la falta de vejación injusta leve "pues la acción de vejar puede afectar al honor y a la dignidad personal y puede incidir en la esfera de la intimidad sexual, y en el caso que se examina los hechos probados nos sitúan ante unas acciones del acusado de escasa entidad, no hubo otra violencia que la sorpresiva actuación física tocando los senos a la víctima de forma fugaz y rápida y por encima de la ropa, que precisamente por ello debe reputarse como una leve intromisión en la intimidad corporal que integra la falta antedicha"; o la STS 832/2007, en la que el intento de besar a la víctima en los labios sin su consentimiento, agarrándola de la cintura, ante el grado de tentativa, desplaza la figura del abuso sexual.

Pero el caso enjuiciado no constituye una ofensa de menor entidad a la indemnidad sexual del menor. Con independencia de la repetición de los actos la conducta del acusado no abarcaba solamente el contacto físico consistente en los abrazos dispensados al menor sino que su mano descendía hasta los genitales del mismo para posarse en ellos por encima de la ropa, aunque la apartase al observar la resistencia del primero, pero en este caso la fugacidad del contacto participa de la entidad propia del órgano afectado por el mismo, sin olvidar que también la edad del sujeto pasivo en este caso merece la mayor protección de su indemnidad sexual como lo corrobora Capítulo II bis CP. Los precedentes señalados no justifican la misma calificación.

3.3. El motivo séptimo se refiere a la vulneración de la presunción de inocencia en relación con el delito de quebrantamiento de medida cautelar del artículo 468.1 CP. Argumenta el acusado que los elementos constitutivos del delito, tanto objetivos como subjetivo, no han quedado suficientemente probados.

Sin embargo, los argumentos manejados en el recurso relativos a la casualidad de los encuentros o a la falta de intención del sujeto activo del delito son ineficaces frente a los razonamientos del Tribunal incluidos en el apartado IV del fundamento de derecho primero de la sentencia. En relación al primer episodio, que reconoce el acusado, una semana antes de las fiestas de navidad de 2012, se encuentra con el menor cuando éste se dirigía a su centro escolar ubicado a 130 metros de su domicilio, según informe de la policía local, imposible de que el recurrente lo desconociese pues como ya habían testificado los padres del menor había acudido a dicho domicilio en mayo de 2012. Lo mismo sucede con el segundo episodio donde se encontró con Maximino en la ciudad deportiva, a donde acudía todas las semanas, los lunes y los miércoles, lo que era "de sobra conocido por el acusado dado que este era sabedor de las costumbres y hábitos de Maximino (recuérdese que, antes de romperse la relación entre ellos, el vínculo de amistad que les unía era muy estrecho), produciéndose el encuentro cuando éste había finalizado el entrenamiento y se marchaba, para lo cual tenía que pasar por delante del gimnasio situado en la planta primera, rodeada de una cristalera, donde estaba el acusado, en primera fila, haciendo pesas, como así lo relató la víctima". Los motivos aducidos por el recurrente para justificar los encuentros son irrelevantes si tenemos en cuenta que su conocimiento abarcaba el contenido preciso del auto judicial y está fuera de toda duda, como con lógica señala la Audiencia, que su aproximación a los lugares señalados en el mismo ni obedecían a una causa de necesidad o a un error que pudiese justificar su conducta, por lo que no cabe considerar la ausencia de dolo que pretende deslizar en sus argumentos.

3.4. El último motivo sobre la presunción de inocencia se refiere a la condena por el delito de utilización de menores para elaborar material pornográfico del artículo 189.1.a) CP . Cuestiona sustancialmente el dolo del acusado argumentando que siguió una situación de "complicidad y diversión entre amigos". Además vuelve a insistir en los argumentos empleados en el motivo segundo a propósito de las descargas de archivos en el Notebook del recurrente y si el archivo conteniendo la grabación del menor Eusebio había sido borrado y recuperado o estaba almacenado correctamente en una carpeta de archivos de su ordenador personal.

Esta última cuestión ya ha sido respondida en el fundamento jurídico segundo.2, donde explicamos la prueba de cargo manejada por la Audiencia en relación con los hechos subsumidos en el precepto sustantivo mencionado más arriba. Igualmente el recurso identifica dolo y móvil de la acción, pues una cosa es que la grabación la realizase por mero divertimento y otra distinta el conocimiento y conciencia de lo que hacía. Por otra parte el delito del artículo 189.1.a) no exige para su comisión la falta de consentimiento por parte del menor ni tampoco incitación o preparación previa sino que basta la utilización del mismo para elaborar cualquier clase de material pornográfico, que es lo que sucede en el caso enjuiciado.

En resumen los cuatro motivos por presunción de inocencia también deben ser desestimados.

SEXTO.-1. Por fin, el último motivo formalizado ex artículo 849.1 LECrim . denuncia la inobservancia del artículo 191 CP , puesto que en el presente caso y en relación con el delito al que nos acabamos de referir, utilización de menores para elaborar material pornográfico, debió tenerse en cuenta la condición de perseguibilidad referida en el artículo citado, desarrollando a continuación una meritoria exégesis y comentario del precepto con cita de algunas resoluciones de esta Sala (STS 619/2008).

Con independencia que la sentencia citada condenó por un delito de violencia intra-familiar y otro de abusos sexuales, lo que no es el caso, lo cierto es que el artículo 191 CP no contempla entre los delitos sujetos a la condición de procedibilidad para su persecución el exhibicionismo, provocación sexual, prostitución y corrupción de menores, mencionando expresamente solo los de agresiones, acoso o abusos sexuales, en los que será precisa la denuncia de la persona agraviada, de su representante legal o querrela del Ministerio Fiscal, que actuará ponderando los legítimos intereses en presencia, para proceder por los delitos citados en el mismo párrafo, añadiendo, en su segundo inciso, que cuando la víctima sea menor de edad, persona con discapacidad necesitada de especial protección o una persona desvalida, bastará la denuncia del Ministerio Fiscal.

Por ello la argumentación del recurso cae por su base en la medida que no estamos ante un delito privado o semipúblico sino perseguible de oficio sin sujeción a la condición de perseguibilidad previa mediante la denuncia o querrela del Ministerio Fiscal. El círculo de legitimados para ello se ha ido ensanchando progresivamente por cuanto los delitos sexuales se consideraban privados en un principio teniendo en cuenta la naturaleza personalísima del bien protegido que se entendía debía quedar reservada a la decisión de la persona agraviada. Igualmente la jurisprudencia de esta Sala también ha ido despejando de formalismos la denuncia inicial bastando incluso con la verbal dirigida incluso a los cuerpos policiales, de la misma forma que se ha admitido como equivalente la personación de la parte agraviada en el procedimiento.

Sin embargo, los delitos de corrupción de menores rebasan este ámbito de lo privado o semipúblico en aras de la especial protección que a nivel internacional se dispensa por el legislador a este tipo de conductas, desbordándose así el ámbito estrictamente privado o semipúblico del bien jurídico protegido. Prueba de ello, es el Convenio de Budapest sobre la Ciberdelincuencia de 23/11/2001, ratificado por España en el año 2010, cuyo artículo 9 se refiere concretamente a los delitos de pornografía infantil, estableciendo lo siguiente: << 1. Cada Parte adoptará las medidas legislativas y de otro tipo que resulten necesarias para tipificar como delito en su derecho interno la comisión deliberada e ilegítima de los siguientes actos:

- a) La producción de pornografía infantil con vistas a su difusión por medio de un sistema informático;
- b) la oferta o la puesta a disposición de pornografía infantil por medio de un sistema informático; c) la difusión o transmisión de pornografía infantil por medio de un sistema informático,
- d) la adquisición de pornografía infantil por medio de un sistema informático para uno mismo o para otra persona;
- e) la posesión de pornografía infantil en un sistema informático o en un medio de almacenamiento de datos informáticos.

2. A los efectos del anterior apartado 1, por «pornografía infantil» se entenderá todo material pornográfico que contenga la representación visual de:



- a) *Un menor comportándose de una forma sexualmente explícita;*
- b) *una persona que parezca un menor comportándose de una forma sexualmente explícita;*
- c) *imágenes realistas que representen a un menor comportándose de una forma sexualmente explícita.*

3. A los efectos del anterior apartado 2, por «menor» se entenderá toda persona menor de dieciocho años. No obstante, cualquier Parte podrá establecer un límite de edad inferior, que será como mínimo de dieciséis años >>.

El motivo también debe ser desestimado.

SÉPTIMO.- Ex artículo 901 LECrim . las costas del recurso deben ser impuestas al recurrente.

III. FALLO

Que debemos declarar **NO HABER LUGAR** al recurso de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley y de precepto constitucional dirigido por **Edmundo** frente a la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Tercera, en fecha 03/12/2015, rollo de Sala 45/2014 , por delitos de abusos sexuales, quebrantamiento de medida cautelar y utilización de menores para elaboración de material pornográfico, con imposición al recurrente de las costas del recurso.

Comuníquese la presente resolución a la Audiencia de procedencia a los efectos oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACION .- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Juan Saavedra Ruiz , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.