



Roj: **STS 4348/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4348**

Id Cendoj: **28079120012021100914**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/11/2021**

Nº de Recurso: **5632/2019**

Nº de Resolución: **920/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JUAN RAMON BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 920/2021**

Fecha de sentencia: 24/11/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 5632/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 23/11/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Procedencia: AUD. PROVINCIAL SECCION N. 6

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

Transcrito por: MMD

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 5632/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 920/2021**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D<sup>a</sup>. Ana María Ferrer García

D<sup>a</sup>. Carmen Lamela Díaz

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 24 de noviembre de 2021.



Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 5632/2019, interpuesto por **Eulogio**, representado por la procuradora D<sup>a</sup>. Ascensión Peláez Díez, bajo la dirección letrada de D. Raúl José Alonso Fernández, contra la sentencia nº 289/2019, de fecha 17 de octubre de 2019, dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, en el Rollo de Procedimiento Sumario Ordinario nº 41/2017. Ha intervenido el Ministerio Fiscal; y, como parte recurrida: D<sup>a</sup>. Vicenta, representada por la procuradora D<sup>a</sup>. Susana Clemente Mármol, bajo la dirección letrada de D<sup>a</sup>. María Esther de la Cruz Aguilar.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**- El Juzgado de Instrucción nº 4 de Santa Cruz de Tenerife instruyó Procedimiento Sumario Ordinario nº 5202/2014, contra Eulogio, por un delito continuado de abusos sexuales y, una vez concluso, lo remitió a la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, que en el Rollo de Procedimiento Sumario Ordinario nº 41/2017, dictó sentencia nº 289/2019, de fecha 17 de octubre de 2019, que contiene los siguientes **hechos probados**:

<<Probado y así se declara que:

Eulogio, mayor de edad y sin antecedentes penales, pues nacido el NUM000 de 1948, es un médico colegiado de Santa Cruz de Tenerife que se viene dedicando a la especialidad de psiquiatría desde hace más de 40 años.

El día 1 de junio de 2005, Vicenta acudió a su consulta, sita en la calle Juan Pérez Delgado de Santa Cruz de Tenerife, por derivación de una psicóloga al sufrir un trastorno alimenticio severo (anorexia/bulimia). El Sr. Eulogio desde esa fecha y hasta abril de 2014 la trató, con pauta farmacológica, sesiones de psicoterapia y consultas de seguimiento, lo que generó un intenso vínculo terapéutico. En el curso de esos años le recetó numerosos fármacos ansiolíticos y antidepresivos cuya pauta y dosis él controlaba. Concretamente entre los años 2013 y 2014 le recetó y ella tomó, lexatin, deprax, tepazepam, rexer, lormetazepam, rivotil o clonazepam, fármacos que afectaban directamente a su capacidad de decisión.

Paralelamente, la Sra. Vicenta inició y culminó una formación en terapia Biogestal, propiciada por la recomendación del Sr. Eulogio, que desarrolló desde los años 2007 a 2010. Esta formación se desarrollaba a través de encuentros en régimen de internado, de tres a cinco días de duración y requería que el alumno expusiera su autobiografía completa para de esa manera, según se le indicaba, poder llegar a conocer el origen de sus problemas. También le propuso, indicándole que le ayudaría a abrir la conciencia y curarse más rápido, desarrollar sesiones grupales con uso de sustancias psicotrópicas y estupefacientes. Siguiendo sus pautas, en una ocasión al menos, y sin que conste su fecha, intervino en una sesión grupal con uso de MDMA y un porro de hierba y otra, el 25 de enero de 2014, en la que el Sr. Eulogio inyectó a todos los asistentes, vía intramuscular, "Imalgene 50", un anestésico disociativo para uso veterinario, cuyo principal componente activo es la ketamina, producto que en las personas produce un estado de inconsciencia en el que no se está dormido sino desconectado del cuerpo y el entorno. Junto con todo lo anterior también asistió, por su recomendación, a otros talleres, cursos y seminarios, llegando incluso a repetir alguno. Asimismo prestaba servicios, en régimen de autónoma, como masajista en el centro donde Eulogio pasaba su consulta.

Como consecuencia de todo lo anterior el Sr. Eulogio tenía completo conocimiento de toda la intimidad personal y familiar de Vicenta, de sus estados de ánimo y debilidades emocionales, convirtiéndose en un referente para ella, al que admiraba y respetaba, tratando de cumplir todas sus indicaciones, siendo una de ellas que debía liberarse en materia sexual ya que le dijo que esa dimensión la tenía muy bloqueada y era el origen de sus problemas.

Así las cosas, en la madrugada del día 7 al 8 de diciembre de 2012 en la sala de yoga, situada en el inmueble de su consulta, el Sr. Eulogio guiado por el propósito de satisfacer sus lúbricos deseos, aprovechándose de la ascendencia que tenía sobre la Sra. Vicenta por la relación terapéutica y las demás circunstancias ya descritas que la situaba en un plano de dependencia y sumisión ante sus indicaciones, así como prevaleciendo del conocimiento de todas sus debilidades y resortes emocionales logró que ella le realizara una felación, omitiendo con ello su deber de velar por su salud y bienestar. Esta acción se repitió en ocasiones indeterminadas hasta mayo de 2014, tanto en dependencias de la consulta, en la casa del Sr. Eulogio y durante retiros en los que los asistentes pernoctaban, consistiendo en relaciones sexuales bucales y también vaginales

A consecuencia de estos hechos Vicenta padeció una sintomatología de estrés postraumático relacionada directamente con los hechos y un sintomatología de tipo ansioso-depresivo relacionada con los hechos descritos así como con la anorexia y bulimia que padecía, de la que era conocedor el procesado en su condición de psiquiatra, necesitando para su curación asistencia de tipo psicológico. >>



**SEGUNDO.-** La Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, dictó el siguiente pronunciamiento:

<<Que debemos condenar y condenamos a Eulogio en quien no concurre ninguna circunstancia modificativa de su responsabilidad criminal, como autor penalmente responsable de un delito continuado de abuso sexual con acceso carnal de los artículos 181.1, 3 y 4 del Código Penal a la pena de 7 años y un día de prisión con inhabilitación especial del derecho al sufragio pasivo durante el tiempo de la condena e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de médico así como la de psicoterapeuta por tiempo de tres años y seis meses, más la prohibición de aproximarse a menos de 500 metros de Vicenta a su domicilio o cualquier otro lugar donde se encuentre así como comunicarse con ella por sí, por terceras personas o por cualquier medio directo o indirecto por un tiempo de 13 años, de los cuales 5 serán al menos posteriores a la pena de prisión, y una medida de libertad vigilada por tiempo de siete años, seis meses y un día de libertad vigilada años para que se ejecute con posterioridad a la prisión con el contenido que se proponga de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 106 del Código Penal.

Asimismo deberá indemnizar a Vicenta en la cantidad de veinte mil (20.000 euros) por los daños morales sufridos, con aplicación de los intereses previstos en el artículo 576 LEC y costas procesales. >>

**TERCERO.-** Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación, por infracción de ley, y de precepto constitucional, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

**CUARTO.-** La representación del recurrente, basa su recurso en los siguientes motivos:

Motivos aducidos en nombre del recurrente Eulogio :

**Primero.-** Por infracción de ley, al amparo del art. 849.2 LECrim, por error en la valoración de la prueba.

**Segundo.-** Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECrim, por inaplicación del art. 21.6ª y/o 7ª del CP.

**Tercero.-** Por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia del art. 24 CE, conforme al art. 5.4 LOPJ, con relación al art. 852 LECrim.

**QUINTO.-** Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Ministerio Fiscal y la parte recurrida, solicitan la inadmisión de todos los motivos, impugnándolos subsidiariamente; la Sala los admitió, quedando conclusos los autos para el señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

**SEXTO.-** Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 23 de noviembre de 2021.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

RECURSO Eulogio

**PRIMERO.-** Contra la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, en fecha 17-10-2019, que condenó a Eulogio como autor penalmente responsable de un delito continuado de abuso sexual con acceso carnal de los arts. 181.1, 3 y 4 CP, sin la concurrencia de circunstancias modificativas, a la pena de 7 años y un día de prisión con inhabilitación especial del derecho al sufragio pasivo durante el tiempo de la condena e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de médico así como la de psicoterapeuta por tiempo de tres años y seis meses, más la prohibición de aproximarse a menos de 500 metros de Vicenta a su domicilio o cualquier otro lugar donde se encuentre así como comunicarse con ella por sí, por terceras personas o por cualquier medio directo o indirecto por un tiempo de 13 años, de los cuales 5 serán al menos posteriores a la pena de prisión, y una medida de libertad vigilada por tiempo de siete años, seis meses y un día de libertad vigilada años para que se ejecute con posterioridad a la prisión con el contenido que se proponga de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 106 del Código Penal. Asimismo deberá indemnizar a Vicenta en la cantidad de veinte mil (20.000 euros) por los daños morales sufridos, con aplicación de los intereses previstos en el artículo 576 LEC y costas procesales; se interpone el presente recurso de casación por tres motivos. El primero por infracción de ley, conforme el art. 849.2 LECrim, por error en la valoración de la prueba, dado que de la prueba documental que obra en autos, fundamentalmente de los mensajes "sms" y "whatsapp" entre la denunciante y el acusado, aportados por la propia víctima al procedimiento, en su valoración, tanto de forma aislada, como en conjunto con el resto de la prueba practicada, se verifica que la Sala enjuiciadora, incurrió en error en la valoración de la prueba. El segundo por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECrim, por inaplicación del art. 21.6 y/o 7 CP. Y el tercero por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia del art. 24 CE conforme al art. 5.4 LOPJ en relación al art.



852 LECrim, dado que los hechos no pueden ser contruidos sobre la base de simples posibilidades porque se estaría en el terreno de las presunciones contra reo.

**SEGUNDO.-** En cuanto al motivo primero, infracción de ley por error en la valoración de la prueba, art. 849.2 LECrim, insiste en que del análisis de los contenidos de los mensajes ha de inferirse que las relaciones entre el acusado y la denunciante eran totalmente consentidas, tratándose de una relación sexual libre y conciente, y que la "incapacidad para decir que no", que indicó la denunciante y que creyó el tribunal no puede justificarse.

El motivo, se adelanta, deberá ser desestimado.

**2.1.-** Debemos recordar, STS 180/2021, de 2-3, que por la vía del art. 849.2 LECrim se circunscribe al error cometido por el Tribunal sentenciador al establecer los datos fácticos que se recogen en la declaración de hechos probados, incluyendo en la narración histórica elementos fácticos no acaecidos, omitiendo otros de la misma naturaleza por si hubieran tenido lugar o describiendo sucesos de manera diferente a como realmente se produjeron. En todo caso, el error a que atiende este motivo de casación se predica sobre aspectos o extremos de naturaleza fáctica, nunca respecto a los pronunciamientos de orden jurídico que son la materia propia del motivo que por "error iuris" se contempla en el primer apartado del precepto procesal, motivo éste, art. 849.1 LECrim. que, a su vez, obliga a respetar el relato de hechos probados de la sentencia recurrida, pues en estos casos solo se discuten problemas de aplicación de la norma jurídica y tales problemas han de plantearse y resolverse sobre unos hechos predeterminados que han de ser los fijados al efecto por el Tribunal de instancia salvo que hayan sido previamente corregidos por estimación de algún motivo fundado en el art. 849.2 LECrim. o en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

Siendo así, conforme reiterada doctrina de esta Sala -por todas, entre las más recientes ss. 72/2021, de 28-1; 898/2021, de 18-11-, exclusivamente autoriza rectificar el relato de hechos probados para incluir en él un hecho que el Tribunal omitió erróneamente declarar probado o bien para excluir de dicho relato un hecho que el Tribunal declaró probado erróneamente. En todo caso, es exigencia ineludible que el error fáctico o material se demuestre con documentos, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba, ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones, así como que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba. La prosperabilidad del motivo exige, en esencia, que el tenor de los documentos acredite una contradicción de su contenido con los enunciados del relato fáctico de la sentencia o la insuficiencia de este relato en aspectos esenciales del juicio de responsabilidad y que lo hagan de forma tan manifiesta, incontrovertida y clara, que evidencien la arbitrariedad de la decisión del Tribunal por haberse separado sin fundamento del resultado de la prueba ( STS 982/2011, de 30.9).

No es suficiente, por lo tanto, con que sea posible, sobre la base del particular del documento designado, realizar una valoración de la prueba que, a través de un razonamiento distinto, conduzca a conclusiones diferentes de las alcanzadas por el Tribunal. Es preciso, por el contrario, que el documento revele de forma clara un error del Tribunal, bien porque haya consignado como probado algo contrario a lo que el documento acredita, o bien porque lo haya omitido cuando es relevante para el fallo, siempre que, en ambos supuestos, sea la única prueba sobre ese extremo. ( STS nº 534/2003, de 9 de abril).

**2.2.-** En el caso que nos ocupa, los mensajes transcritos en el motivo, carecen de la necesaria literosuficiencia, por cuanto fueron ya analizados y valorados por la Sala de instancia que entendió en cuanto a los whatsapp: "entiende la Sala que deben ser interpretados y contextualizados según lo manifestado por sus interlocutores. La defensa argumentó que leyéndolos se puede concluir que las relaciones sexuales eran voluntarias. Ninguna capacidad tenía su patrocinado para influir desde la distancia a la denunciante y el tono de las conversaciones permitían constatar que no estaba subyugada ya que en el curso de los mensajes se intercalaban conversaciones triviales o ella decía que iba a llevar juguetes sexuales. Sin embargo no comparte la Sala esa interpretación. En los mensajes se pone de manifiesto que es el procesado quien contacta con la denunciante para pedirle relaciones sexuales y si bien la denunciante accedía con mayores o menores reticencias esto debe ser interpretado de acuerdo con su testimonio en el plenario , al que se le otorgado verosimilitud, esto es, porque era incapaz de decirle que no. El tenía una ascendencia total sobre ella, aún cuando estuvieran en comunicación desde la distancia. A ello se añade que ella consideraba, porque así se lo indicaba el procesado, que debía ser menos reprimida en el plano sexual ya que ello la ayudaría."

Y además, la Sala valoró las declaraciones en el juicio oral de las personas intervinientes en los mensajes para llegar a las anteriores conclusiones.

Las pretensiones del recurrente dándoles otra interpretación y cuestionando la concurrencia de los requisitos (sic) que debe tener la declaración de la víctima para enervar el derecho a la presunción de inocencia, no son propias del motivo por error en la apreciación de la prueba, sino de la vulneración del referido derecho fundamental, motivo articulado en tercer lugar.



**TERCERO.-** Consecuentemente, analizaremos por razones metodológicas y de técnica casacional, el motivo tercero por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia del art. 24 Ce, conforme al art. 5.4 LOPJ en relación con el art. 852 LECrim.

Considera que los hechos han de estar suficientemente probados en la causa y demostrados por prueba directa, ya que no cabe construir certezas sobre la base de simples probabilidades, necesitando además que aquellas hagan relación, directa y material, al hecho criminal y a su agente, pues de lo contrario se estaría en el campo de las presunciones contra el reo. Y en el caso que nos ocupa entiende que de la prueba practicada no cabe entender, de manera alguna, que la presunción de inocencia haya quedado desvirtuada plenamente a partir de las pruebas aportadas por las acusaciones.

Por el contrario, la prueba documental consistente en mensajes "sms" y whatsapp intercambiados entre la denunciante y el acusado y aportados a la causa por la propia denunciante, desde el inicio de la causa, nos lleva a la conclusión contraria y genera cuanto menos una duda razonable sobre el caso enjuiciado, lo que necesariamente ha de llevar al tribunal a aplicar el principio in dubio pro reo, garantizando así el derecho fundamental a la presunción de inocencia.

**3.1.-** El planteamiento en el recurso de un tema muy repetido ante esta Sala, como es el de la presunción de inocencia cuando la prueba principal de cargo es la declaración de la víctima, nos impone reiterar una doctrina que ya está muy consolidada.

Previamente hemos de recordar la jurisprudencia reiterada ( SSTS 305/2017, de 27-4; 68/2018, de 7-2; 222/2018, de 10-5; 249/2018, de 24-5; 210/2021, de 9-3; 753/2021, de 7-10) en cuanto al alcance en casación de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia en la regulación anterior a la reforma Ley 41/2015, que instauró el previo recurso de apelación ante los Tribunales Superiores de Justicia, que estableció que nuestro sistema casacional no queda limitado al análisis de cuestiones jurídicas y formales y a la revisión de las pruebas por el restringido cauce que ofrece el art. 849.2 LECrim. pues como señala la STC. 136/2006 de 8.5; en virtud del art. 852 LECrim, el recurso de casación puede interponerse, en todo caso, fundándose en la infracción de un precepto constitucional, de modo que a través de la invocación del 24.2 CE (fundamentalmente, en cuanto se refiere al derecho a la presunción de inocencia), es posible que el Tribunal Supremo controle tanto la licitud de la prueba practicada en la que se fundamenta el fallo, como su suficiencia para desvirtuar la presunción de inocencia y la razonabilidad de las inferencias realizadas (por todas STC. 60/2008 de 26.5).

Por ello a través de un motivo de casación basado en la infracción del derecho a la presunción de inocencia, se puede cuestionar no solo el cumplimiento de las garantías legales y constitucionales de la prueba practicada, sino la declaración de culpabilidad que el Juzgador de instancia haya deducido de su contenido. Por tanto, el acusado tiene abierta una vía que permite a este Tribunal Supremo "la revisión íntegra" entendida en el sentido de posibilidad de acceder no solo a las cuestiones jurídicas, sino también a las fácticas en que se fundamenta la declaración de culpabilidad, a través del control de la aplicación de las reglas procesales y de valoración de la prueba ( SSTC. 70/2002 de 3.4 y 116/2006 de 29.4).

Como hemos explicitado en numerosas resoluciones de esta Sala, por ejemplo SS. 1126/2006 de 15.12, 742/2007 de 26.9 y 52/2008 de 5.2 cuando se alega infracción de este derecho a la presunción de inocencia, la función de esta Sala no puede consistir en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas a presencia del Juzgador de instancia, porque a éste solo corresponde esa función valorativa, pero sí puede este Tribunal verificar que, efectivamente, el Tribunal "a quo" contó con suficiente prueba de signo acusatorio sobre la comisión del hecho y la participación en él del acusado, para dictar un fallo de condena, cerciorándose también de que esa prueba fue obtenida sin violar derechos o libertades fundamentales y sus correctas condiciones de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción y comprobando también que en la preceptiva motivación de la sentencia se ha expresado por el Juzgador el proceso de su raciocinio, al menos en sus aspectos fundamentales, que le han llevado a decidir el fallo sin infringir en ellos los criterios de la lógica y de la experiencia ( STS. 1125/2001 de 12.7).

Así pues, al Tribunal de casación le corresponde comprobar que el Tribunal ha dispuesto de la precisa actividad probatoria para la afirmación fáctica contenida en la sentencia, lo que supone constatar que existió porque se realiza con observancia de la legalidad en su obtención y se practica en el juicio oral bajo la vigencia de los principios de inmediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad, y que el razonamiento de la convicción obedece a criterios lógicos y razonables que permitan su consideración de prueba de cargo. Pero no acaba aquí la función casacional en las impugnaciones referidas a la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, pues la ausencia en nuestro ordenamiento -antes de la reforma Ley 41/2015- de una segunda instancia revisora de la condena impuesta en la instancia obliga al Tribunal de casación a realizar una función valorativa de la actividad probatoria, actividad que desarrolla en los aspectos no comprometidos con la inmediación de la que carece, pero que se extiende a los aspectos referidos a la racionalidad de la





inferencia realizada y a la suficiencia de la actividad probatoria. Es decir, el control casacional a la presunción de inocencia se extenderá a la constatación de la existencia de una actividad probatoria sobre todos y cada uno de los elementos del tipo penal, con examen de la denominada disciplina de garantía de la prueba, y del proceso de formación de la prueba, por su obtención de acuerdo a los principios de intermediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad. Además, el proceso racional, expresado en la sentencia, a través del que la prueba practicada resulta la acreditación de un hecho y la participación en el mismo de una persona a la que se imputa la comisión de un hecho delictivo ( STS. 299/2004 de 4.3). Esta estructura racional del discurso valorativo si puede ser revisada en casación, censurando aquellas fundamentaciones que resulten ilógicas, irracionales, absurdas o, en definitiva, arbitrarias ( art. 9.1 CE), o bien que sean contradictorias con los principios constitucionales, por ejemplo, con las reglas valorativas derivadas del principio de presunción de inocencia o del principio "nemo tenetur" ( STS. 1030/2006 de 25.10).

Doctrina esta que ha sido recogida en la STC. 123/2006 de 24.4, que recuerda en cuanto al derecho de presunción de inocencia, art. 24.2 CE. que "se configura en tanto que regla de juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en ellos. En cualquier caso, es doctrina consolidada de este Tribunal que no le corresponde revisar la valoración de las pruebas a través de las cuales el órgano judicial alcanza su íntima convicción, sustituyendo de tal forma a los Jueces y Tribunales ordinarios en la función exclusiva que les atribuye el art. 117.3 CE. sino únicamente controlar la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico que de ella resulta... De modo que sólo podemos considerar insuficiente la conclusión probatoria a la que hayan llegado los órganos judiciales desde las exigencias del derecho a la presunción de inocencia si, a la vista de la motivación judicial de la valoración del conjunto de la prueba, cabe apreciar de un modo indubitado, desde una perspectiva objetiva y externa, que la versión judicial de los hechos es más improbable que probable. En tales casos, aun partiendo de las limitaciones ya señaladas al canon de enjuiciamiento de este Tribunal y de la posición privilegiada de que goza el órgano judicial para la valoración de las pruebas, no cabrá estimar como razonable, bien que el órgano judicial actuó con una convicción suficiente, más allá de toda duda razonable, bien la convicción en sí ( STC. 300/2005 de 2.1, FJ. 5).

En definitiva, como esta Sala ha repetido de forma constante, en el ámbito del control casacional, cuando se denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, se concreta, en la verificación de si la prueba de cargo en base a la cual el Tribunal sentenciador dictó sentencia condenatoria fue obtenida con respeto a las garantías inherentes del proceso debido, y, por tanto:

- en primer lugar, debe analizar el "juicio sobre la prueba", es decir, si existió prueba de cargo, entendiendo por tal aquella que haya sido obtenida con respeto al canon de legalidad constitucional exigible, y que, además, haya sido introducida en el Plenario de acuerdo con el canon de legalidad ordinaria y sometida a los principios que rigen dicho acto. Contradicción, intermediación, publicidad e igualdad.

- en segundo lugar, se ha de verificar "el juicio sobre la suficiencia", es decir, si constatada la existencia de prueba de cargo, ésta es de tal consistencia que tiene virtualidad de provocar el decaimiento de la presunción de inocencia.

- en tercer lugar, debemos verificar "el juicio sobre la motivación y su razonabilidad", es decir si el Tribunal cumplió con el deber de motivación, es decir si explicitó los razonamientos para justificar el efectivo decaimiento de la presunción de inocencia, ya que la actividad de enjuiciamiento es por un lado una actuación individualizadora no seriada, y por otra parte es una actividad razonable, por lo tanto, la exigencia de que sean conocidos los procesos intelectuales del Tribunal sentenciador que le han llevado a un juicio de certeza de naturaleza incriminatoria para el condenado, es, no sólo un presupuesto de la razonabilidad de la decisión, sino asimismo una necesidad para verificar la misma cuando la decisión sea objeto de recurso, e incluso la motivación fáctica actúa como mecanismo de aceptación social de la actividad judicial.

En definitiva, el ámbito del control casacional en relación a la presunción de inocencia se concreta en verificar si la motivación fáctica alcanza el estándar exigible y si, en consecuencia, la decisión alcanzada por el Tribunal sentenciador, en sí misma considerada, es lógico, coherente y razonable, de acuerdo con las máximas de experiencia, reglas de la lógica y principios científicos, aunque puedan existir otras conclusiones porque no se trata de comparar conclusiones sino más limitadamente, si la decisión escogida por el Tribunal sentenciador soporta y mantiene la condena, - SSTC 68/98, 85/99, 117/2000, 4 de Junio de 2001 ó 28 de Enero de 1002, ó de esta Sala 1171/2001, 6/2003, 220/2004, 711/2005, 866/2005, 476/2006, 528/2007 entre otras-

Por ello, queda fuera, extramuros del ámbito casacional verificado el canon de cumplimiento de la motivación fáctica y la razonabilidad de sus conclusiones alcanzadas en la instancia, la posibilidad de que esta Sala pueda



sustituir la valoración que hizo el Tribunal de instancia, ya que esa misión le corresponde a ese Tribunal en virtud del art. 741 LECriminal y de la inmediación de que dispuso, inmediación que no puede servir de coartada para eximir de la obligación de motivar.

Así acotado el ámbito del control casacional en relación a la presunción de inocencia, bien puede decirse que los Tribunales de apelación, esta Sala de Casación o incluso el Tribunal Constitucional en cuanto controlan la motivación fáctica de la sentencia sometida a su respectivo control, actúan verdaderamente como Tribunales de legitimación de la decisión adoptada en la instancia, en cuanto verificar la solidez y razonabilidad de las conclusiones alcanzadas, confirmándolas o rechazándolas – SSTS de 10 de Junio de 2002, 3 de Julio de 2002, 1 de Diciembre de 2006, 685/2009 de 3 de Junio- y por tanto controlando la efectividad de la interdicción de toda decisión inmotivada o con motivación arbitraria.

En cuanto a la vulneración de la presunción de inocencia respecto a la tesis defensiva del acusado por existir alternativas plausibles razonables, en SSTS 784/2009 de 14 julio, 681/2010 de 15 julio, 211/2017 del 29 febrero, tenemos dicho que para determinar si esta garantía ha sido desconocida, lo que ha de constatarse en primer lugar son las condiciones en que se ha obtenido el convencimiento que condujo a la condena. Esto exige que se examine si la aportación de los elementos de la discusión sobre la aceptabilidad de la imputación se efectúa desde el respeto al método legalmente impuesto, de suerte que los medios de prueba sean considerados válidos y el debate se someta a las condiciones de contradicción y publicidad.

En segundo lugar, como también indicábamos en aquellas resoluciones, y como contenido específico de este derecho fundamental a la presunción de inocencia, deberá examinarse si, prescindiendo del grado de seguridad que el Juez tenga sobre el acierto de su convicción, ese método ha llevado a una certeza objetiva sobre la hipótesis de la acusación. No porque se demuestre una verdad indiscutible de las afirmaciones que funda la imputación. Sino porque, desde la coherencia lógica, se justifique esa conclusión, partiendo de proposiciones tenidas indiscutidamente por correctas.

Para constatar el cumplimiento de este específico presupuesto de enervación de la presunción constitucionalmente garantizada han de verificarse dos exclusiones:

La primera que la sentencia condenatoria no parte del vacío probatorio, o ausencia de medios de prueba, que aporten proposiciones de contenido incriminador y sean válidamente obtenidas y producidas en el debate oral y público.

El vacío habrá sido colmado cuando, más allá del convencimiento subjetivo que el Juez, al valorar los medios de prueba, adquiera sobre la veracidad de la acusación, pueda estimarse, en trance de revisión, que no sustitución, de la valoración del Juez, que los medios que valoró autorizan a tener por objetivamente aceptable la veracidad de la acusación o, si se quiere, a excluir la mendacidad de la acusación.

La segunda la inexistencia de alternativas, a la hipótesis que justificó la condena, susceptibles de ser calificadas como razonables. Y ello porque, para establecer la satisfacción del canon de razonabilidad de la imputación, además, se requiere que las objeciones oponibles se muestren ya carentes de motivos racionales que las justifiquen de modo tal que pueda decirse que excluye, para la generalidad, dudas que puedan considerarse razonables.

Ahora bien, ello no implica que el Tribunal esté obligado a considerar probadas todas las alegaciones formuladas por el acusado, ni que tenga que realizar un análisis exhaustivo de cada una de las pruebas practicadas, lo que sí está obligado que es a ponderar y valorar la prueba de descargo junto con la de cargo, lo que representa un presupuesto sine qua non indispensable para que el juicio de autoría pueda formularse con la apoyatura requerida por nuestro sistema constitucional. No se trata, claro es, de abordar todas y cada una de las afirmaciones de descargo ofrecidas por la parte pasiva del proceso ( STS 258/2010 de 12 marzo, 540/2010 y 8 junio).

En palabras del Tribunal Constitucional exige solamente ponderar los distintos elementos probatorios, pero sin que ello implique que esa ponderación se realice de modo pormenorizado, ni que la ponderación se lleve a cabo del modo pretendido por el recurrente, sino solamente que se ofrezca una explicación para su rechazo ( SSTC. 187/2006 de 19 junio, 148/2009, de 15 junio).

**3.2.-** Siendo así, en casos como el presente en los que se analizan hechos relacionados con la libertad sexual es altamente frecuente, como recuerdan las SSTS 845/2012, de 10-10; 251/2018, de 24-5; 461/2020, de 17-9; 180/2021, de 2-3, que el testimonio de la víctima -haya sido o no denunciante de los mismos- se erija en la principal prueba sometida al examen del Tribunal, habitualmente por oposición de quien es denunciado y niega la realidad del objeto de la denuncia.



En el caso del acusado sus manifestaciones se encuentran amparadas por el elenco de garantías y derechos reconocidos en el art. 24 CE, y, entre ellos, los derechos a no confesarse culpable y no declarar contra sí mismo.

La versión de la víctima debe ser valorada, en cambio, desde el prisma propio de un testigo, que se encuentra por ello obligado a decir verdad; pero sin olvidar las cautelas propias del status de quien asume la doble condición de testigo y denunciante, pues estamos ante un testigo en cierto modo implicado en la cuestión, al ser su testimonio la noticia misma del delito. Ahora bien, según apuntaba el Tribunal Constitucional en sus SSTC núm. 126/2010, de 29 de noviembre, ó 258/2007, de 18 de diciembre, lo expuesto no es óbice para que la declaración de la víctima, practicada con plenas garantías, pueda erigirse en prueba de cargo que habilite un pronunciamiento de condena, incluso cuando actúe como acusador particular. Desde esta misma Sala de Casación también hemos declarado insistentemente que el testimonio de la víctima puede ser tenido como prueba capaz, por sí misma, de enervar la presunción de inocencia, incluso cuando sea la única prueba disponible. Son incontables las ocasiones en que hemos apuntado ciertos aspectos de posible valoración en el testimonio de la víctima, notas que no son más que pautas orientativas, sin vocación excluyente de otras y sin desconocer la importancia de la inmediación, dirigidas a objetivar la conclusión alcanzada. Son éstas la ausencia de incredibilidad subjetiva, la verosimilitud de su versión y la persistencia en la incriminación. Pero incluso en el caso de que alguno de estos tres elementos no fuere, en todo o en parte, favorable a la credibilidad del testimonio de la víctima, puede el órgano judicial concederle validez como prueba de cargo siempre, eso sí, que motive suficientemente las razones de su proceder.

La STS. 381/2014 de 21.5, insiste en que tales tres elementos no han de considerarse como requisitos, de modo que tuvieran que concurrir todos unidos para que la Sala de instancia pudiera dar crédito a la declaración testifical de la víctima como prueba de cargo. A nadie se le escapa -dice la STS. 19.12.03- que cuando se comete un delito en el que aparecen enemistados autor y víctima, en estas infracciones que ordinariamente se cometen en la clandestinidad, puede ocurrir que las declaraciones de esta última tengan que resultar verosímiles por las circunstancias concretas del caso. Es decir la concurrencia de alguna circunstancia de resentimiento, venganza o cualquier otro motivo ético y moralmente inadmisibles, es solamente una llamada de atención para realizar un filtro cuidadoso de sus declaraciones, no pudiéndose descartar aquellas que aun teniendo esas características, tienen solidez, firmeza y veracidad objetiva.

Por ello tiene aquí singular importancia la consignación de una motivación concreta y suficientemente desarrollada. En suma, el propósito último es que "valoración en conciencia" no signifique ni sea equiparable a "valoración irrazonada", por lo que es el adecuado razonamiento del Tribunal lo que en todo caso deviene imprescindible (en parecidos términos, STS núm. 259/2007, de 29 de marzo). Conviene finalmente precisar que, como siempre que nos hallamos ante el problema de medir la eficacia probatoria de alguna prueba consistente en declaraciones prestadas ante el propio Tribunal que las preside y que ha de valorarlas, como regla general debe prevalecer lo que la Sala de instancia haya decidido al respecto, lo que no es sino lógica consecuencia de las exigencias propias del principio de inmediación procesal al que antes hacíamos referencia: En efecto la declaración de la víctima dice la STS. 625/2010, encuadrable en la prueba testifical, su valoración corresponde al tribunal de instancia que con vigencia de los principios que rigen la realización del juicio y la práctica de la prueba oye lo que los testigos deponen sobre los hechos percibidos sensorialmente. Elemento esencial para esa valoración es la inmediación a través de la cual el Tribunal de instancia forma su convicción no sólo por lo que el testigo ha dicho, sino también su disposición, las reacciones que sus afirmaciones provocan en otras personas, la seguridad que transmite, en definitiva, todo lo que rodea una declaración y que la hace creíble, o no, para formar una convicción judicial.

Por ello la credibilidad de la víctima es un apartado difícil de valorar por esta Sala de casación, pues no ha presenciado esa prueba, pero su función revisora de la valoración de la prueba puede valorar la suficiencia de la misma y el sentido de cargo que la misma tiene, así como la racionalidad de la convicción manifestada por el tribunal de instancia.

Pero bien entendido que como, con vocación de síntesis, hemos afirmado en SSTs. 339/2007 de 30 abril, 365/2012 de 15 mayo, la declaración de la víctima no es prueba indiciaria sino prueba directa y ha sido admitida como prueba de cargo tanto por la doctrina del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional (cfr. por todas, SSTC 201/89, 173/90 y 229/91). Esto no quiere decir que la existencia de esa declaración se convierta por sí misma y automáticamente en prueba de cargo suficiente, pues, como todas, está sometida a la valoración del Tribunal sentenciador.

Así el Tribunal Supremo parte de que las declaraciones de la víctima no son asimilables totalmente a las de un tercero, por ello cuando el Tribunal Constitucional respetando, con buen criterio, el ámbito de exclusividad de la potestad jurisdiccional penal constitucionalmente atribuidos a jueces y tribunales ordinarios, señala que la declaración de la víctima o denunciante puede ser prueba hábil para desvirtuar la presunción de inocencia, incumbiendo su valoración al tribunal sentenciador, ello no significa, desde luego, que con dicha declaración





quede automáticamente desvirtuada la presunción de inocencia, en el sentido de que se invierta la carga de la prueba, dándose ya por probada la acusación e incumbiendo al acusado desvirtuar su presunta presunción de certeza de la acusación formulada, sino únicamente que dicha prueba no es inhábil a los efectos de su valoración como una prueba más, por el tribunal sentenciador, el cual debe aplicar obviamente, en esta valoración, criterios de razonabilidad que tengan en cuenta la especial naturaleza de la referida prueba.

**3.3.-** Esta actitud metódica de procedencia valorativa queda claramente reflejada en los razonamientos del tribunal "a quo" a la hora de aceptar el valor incriminatorio del testimonio de Vicenta, puesto en relación con el resto de las pruebas.

- Así, en el fundamento de derecho segundo de forma minuciosa analiza dicha declaración considerando: "que la declaración de la denunciante presenta la consistencia suficiente para hacer decaer la presunción de inocencia de Eulogio, no solo porque fue clara, coherente y persistente sino porque se vio reforzada con indicios periféricos corroboradores, de cierto peso y relevancia.

Debemos comenzar por destacar que la denunciante durante todo el interrogatorio se mostró segura en su narración sin que se apreciaran lagunas ni contradicciones internas en el relato ni divergencias sustanciales con lo previamente narrado en fases anteriores del procedimiento. Fue desgranando los hitos de su relación terapéutica con el procesado desde el 2005: consultas, actividades de formación en Biogestal con encuentros en régimen de internado, actividad como masajista, cursos, talleres, sesiones grupales con toma de sustancias psicotrópicas hasta el comienzo de las relaciones sexuales y el fin de las mismas.", para concluir que se trató de un relato lógico, con coherencia interna y que puede ser calificado de persistente y firme.

Siendo así, el primer parámetro de valoración, cual es la credibilidad del testimonio -o ausencia de incredibilidad subjetiva en la terminología tradicional de esta Sala- concurre al no haber atisbo alguno de que la declaración inculpatoria se haya podido prestar por móviles de resentimiento, venganza o enemistad u otra intención espuria que pueda enturbiar su credibilidad.

**3.4.-** El segundo parámetro de valoración de la declaración de la víctima consiste en el análisis de credibilidad objetiva o verosimilitud del testimonio y según las pautas jurisprudenciales debe estar basada en la lógica de la declaración (coherencia interna) y en el suplementario apoyo de datos objetivos de carácter periférico (coherencia externa).

Ha de distinguirse la ausencia de contradicciones en el seno del relato de los hechos realizado por la víctima, o de elementos fácticos escasamente verosímiles, que es lo que caracteriza la coherencia interna, y dota a la versión acusatoria de credibilidad objetiva, de la ausencia de contradicciones entre las distintas versiones aportadas a lo largo del procedimiento, que constituye un elemento que ha de analizarse en el ámbito de la persistencia de la declaración.

En el caso actual en cuanto a la coherencia interna, como ya hemos indicado la Sala sentenciadora analiza detalladamente el testimonio de la víctima que considera creíble y suficiente para probar los hechos por lo que la versión de los hechos proporcionada por aquélla y apreciada directa y personalmente por la Sala es internamente coherente y acorde con las reglas de la experiencia en estos supuestos.

Y como elementos corroboradores destaca una serie de datos externos que corroboran la fiabilidad de aquel testimonio:

- las declaraciones de Serafina (paciente del acusado) y Argimiro (psiquiatra que había acudido con el procesado para recibir psicoterapia) que destacaron la dependencia de Vicenta del acusado y como ésta les enteró de la ocurrencia de los hechos.

- las declaraciones de la psicóloga a la que acudió Vicenta en abril de 2014, y de a psiquiatra que le vio también en dicho año 2014, a las que la Sala otorgó un relevante valor probatorio, no solo porque no se apreció ninguna razón para dudar de la verosimilitud, al carecer de interés alguno en el procedimiento y conocer a la denunciante solo desde su faceta profesional, sino porque precisamente al ser especialistas en conductas, procesos mentales y salud mental, aportaron datos relevantes sobre el estado mental y situación de la denunciante.

- los informes periciales de la psicóloga forense tendente a determinar las posibles secuelas psicológicas de la denunciante y de dos médicos forenses cuyo objeto fue determinar la posible afección de la voluntad de la víctima en torno a la decisión de consentir relaciones sexuales, teniendo en cuenta las circunstancias concomitantes: relación médico forense, ingesta de medicamentos y de Imalgene de 50 a 100. Informes, que desde perspectiva y metodologías diferentes, coincidieron que podía manipularse la voluntad de la denunciante y crearse una relación de dependencia con el terapeuta.

En este sentido, la psicóloga forense "que examinó personalmente a la denunciante, indicó que cuando la vio estaba muy afectada pese a haber pasado tiempo (fue vista en marzo de 2016). Era una persona que ya



estaba vulnerable, que tenía una base psicopatológica y por eso los acontecimientos denunciados le afectaron más. Incidió que el procesado, en cuanto que era su psiquiatra, tenía que saber cual era su estado y por tanto que los hechos le iba a afectar más. Concluyó que "Tanto en los resultados de las pruebas aplicadas como durante la entrevista clínico-forense, se ha podido objetivar la existencia de sintomatología ansiosa-depresiva relevante, relacionada tanto con los hechos denunciados como con sus vivencias personales anteriores. Se objetivan claros problemas de autoestima. Se objetiva la existencia de sintomatología de estrés postraumático relacionada directamente con los hechos denunciados".

Y las médicos forenses: "indicaron que la combinación de todos los factores presentes en el momento en que se produjeron las relaciones sexuales entre Vicenta y Eulogio afectarían a la capacidad de consentir de esta. Explicaron que el paciente siente dependencia emocional hacia su médico y confía en él, los psicofármacos pueden afectar a la capacidad del que se los toma y deben ser administrados de forma muy cuidadosa y la ketamina disminuye las capacidades cognitivas y volitivas, si bien tiene un efecto temporal. Consideraban que todo mezclado: confianza con su terapeuta, efecto sedante de ansiolíticos y consumo de estupefacientes potenciaba la confusión mental. Por tanto no se comparte con la defensa que el informe forense se limitara a analizar la interacción de psicofármacos y ketamina, ya que las médicos forenses precisaron en el juicio que llegaron a la conclusión de que la paciente era una persona fácilmente manipulable por una situación de concurrencia de factores.

Todos estos elementos apuntalan de manera firme y sólida el relato de la denunciante acerca de que cuando tuvo las relaciones sexuales su consentimiento no fue libre y consciente, sino que se encontraba manipulado por el procesado, quien seguía tratándola terapéuticamente. Consta al folio 95 un informe clínico emitido por el procesado (reconocido por éste en el juicio) donde se refleja que la última cita a la que acude es el 1 de abril de 2014 y a los folios 96 a 102, recetas de fármaco y una petición de análisis también emitidas por el, documentos que apoyan esa conclusión."

**3.5.-** Respecto al tercer parámetro de valoración -que no requisito- de la declaración de la víctima consiste en el análisis de la persistencia en la incriminación, lo que conforme a las referidas pautas jurisprudenciales supone:

- a) Ausencia de modificaciones esenciales en las sucesivas declaraciones prestadas por la víctima. Se trata de una persistencia material en la incriminación, valorable "no en un aspecto meramente formal de repetición de un disco o lección aprendida, sino en la constancia sustancial de las diversas declaraciones" ( Sentencia de esta Sala de 18 de Junio de 1.998, entre otras).
- b) Concreción en la declaración. La declaración ha de hacerse sin ambigüedades, generalidades o vaguedades. Es valorable que la víctima especifique y concrete con precisión los hechos narrándolos con las particularidades y detalles que cualquier persona en sus mismas circunstancias sería capaz de relatar.
- c) Ausencia de contradicciones entre las sucesivas versiones que se ofrecen a lo largo del procedimiento, manteniendo el relato la necesaria conexión lógica entre las diversas versiones narradas en momentos diferentes.

En el caso actual, la sentencia consideró que "el relato de la víctima fue lógico, con coherencia interna y que en lo esencial coincidió con testimonios prestados en las fases anteriores del procedimiento ... por lo que puede ser calificado de persistente y firme".

**3.6.-** Por último la sentencia, en contra de lo sustentado en el motivo, sí analizó la prueba de descargo consistente en los mensajes de "sms" y "whatsapp", cuyo contenido según el recurrente pone en entredicho la versión de la denunciante, y tal como se explicó en el motivo primero deben ser interpretados en el contexto de esa relación de superioridad entre el acusado psiquiatra y su paciente, la víctima, y como destaca el Ministerio Fiscal en su escrito de oposición al motivo, no es simplemente una relación entre dos adultos, cada uno casado, que libremente aceptan mantener entre ellos de manera secreta un affair que se prolonga en el tiempo durante un periodo de tiempo. Estamos por el contrario en una situación que declara el hecho probado en el que el acusado es el psiquiatra de la mujer y lo es durante casi 9 años durante los cuales comienza a tener relaciones sexuales con ella tras conocer por su profesión todas las intimidades, todos las debilidades, todos los resortes emocionales y presentarse como la persona que a cambio de recibir dinero por ello podía curarla de sus problemas de anorexia y bulimia. Es en ese contexto como se producen los hechos, en los cuales la situación de prevalimiento aparece con claridad deslumbrante. La víctima acudía periódicamente a buscar consejo médico, medicación, y pautas para su curación y se encuentra con una persona que abusa de esa situación y provoca una relación sexual en el que el consentimiento de la víctima aparece completamente viciado. Es cierto que en los mensajes, como dice el recurrente, se pueden leer en muchas ocasiones textos que hacen pensar en una relación entre dos amantes. Pero la cosa cambia si se repara en la particular relación entre ambos: no son solo dos adultos, se trata de una mujer medicada por el acusado, confiada en su criterio médico, en su



conocimiento de la mente y de los problemas que ella tenía, y del psiquiatra que la asistió durante 9 años. Rebajar la posición del médico a una mera relación entre iguales no es razonable y no lo hace el Tribunal.

**3.7.-** Consecuentemente la Sala sentenciadora que ha apreciado su testimonio, considera que la víctima ha reiterado sustancialmente sus manifestaciones en todas sus comparecencias y concurre, por tanto, la necesaria persistencia material en la incriminación, manteniendo el relato la conexión lógica entre las diversas versiones narradas en momentos diferentes.

- En definitiva ha existido prueba de cargo utilizada en la sentencia para condenar -prueba existente-, tal prueba fue traída al proceso con observancia de las normas legales y constitucionales y fue practicada en el plenario con las garantías propia de éste acto solemne -prueba lícita-, y ha de considerarse bastante para justificar en el aspecto fáctico la condena aquí recurrida sobre la forma en que ocurrieron los hechos probados -prueba racionalmente fundada-.

Consecuentemente el motivo debe ser desestimado y no cabe sino ratificar conclusiones alcanzadas por el tribunal de instancia, que se basó en pruebas periciales y personales válidamente obtenidas y practicadas, ajustándose el juicio de inferencia realizado a tal fin por el tribunal de instancia a las reglas de la lógica y a los principios de la experiencia y a los parámetros de racionalidad y ponderación exigibles, quedando extramuros de la competencia de la Sala censurar el criterio de dicho Tribunal sustituyéndole mediante una valoración alternativa y subjetiva del recurrente del significado de los elementos de pruebas personales disponibles, por lo que no se ha vulnerado el derecho de presunción de inocencia del hoy recurrente, quien en su argumentación critica la fuerza de convicción de las pruebas con apoyo en sus propias manifestaciones exculpativas y en su subjetiva interpretación de las distintas testificales, olvidando que el problema no es que no haya más pruebas de cargo, o incluso que existan pruebas de descargo que la Sala no haya creído, sino determinar si las pruebas de cargo en las que se ha apoyado la Sala de instancia para condenar son suficientes y han sido racional y lógicamente valoradas.

Y en este caso no puede considerarse que la valoración de la Sala haya sido manifiestamente errónea. Por el contrario ha contado con suficiente prueba de carácter incriminatorio con aptitud para enervar la presunción de inocencia. Convicción de la Sala lógica y racional y conforme a las máximas de experiencia común, y que conlleva la desestimación del motivo, por cuanto -como recuerda la STS. 849/2013 de 12.11- "el hecho de que la Sala de instancia dé valor preferente a aquellas pruebas incriminatorias frente a la versión que pretende sostener el recurrente, no implica, en modo alguno, vulneración del derecho a la presunción de inocencia, antes al contrario, es fiel expresión del significado de la valoración probatoria que integra el ejercicio de la función jurisdiccional, y se olvida que el respeto al derecho constitucional que se dice violado no se mide, desde luego, por el grado de aceptación por el órgano decisorio de las manifestaciones de descargo del recurrente" ( STS 323/2017 de 4 de mayo).

**CUARTO.-** El motivo segundo por infracción de ley, que se formula conforme al art. 849.1 LECrim, por inaplicación del art. 21.6ª y/o 7ª CP, que supone también motivo casacional al amparo del art. 852 LECrim y del art. 5.4 LOPJ por infracción del art. 24.2 CE que reconoce el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, por cuanto el procedimiento ha sufrido importantes dilaciones por errores en la instrucción, que no son imputables a quien las alega.

En el desarrollo del motivo el recurrente realiza un listado de las actuaciones desde la presentación de la denuncia iniciadora del procedimiento, 16-12-2014, hasta la fecha de conclusión del sumario, 10-9-2018, y el comienzo del juicio oral, 30-9-2019. Imputa las dilaciones a diversos errores de la Magistrada instructora, como incoar procedimiento abreviado en lugar de sumario ordinario y tardando 7 meses en realizar actuación procesal desde el recurso del recurrente. Señala otra paralización de 6 meses para darle traslado de la conclusión del sumario al recurrente y añade otras dilaciones más como consecuencia de la revocación de la conclusión del sumario por la Audiencia como consecuencia de un recurso del procesado.

Entiende que los errores en la instrucción así como los tiempos muertos son determinantes de la dilación total y deben suponer la aplicación de la atenuante ordinaria o de la analógica.

**4.1.-** El motivo se desestima.

Como hemos dicho en SSTs 415/2017, de 17-5; 817/2017, de 13-12; 152/2018, de 2-4; 838/2021, de 3-11, la reforma introducida por L.O. 5/2010, de 22.6, ha añadido una nueva circunstancia en el art. 21 CP, que es la de "dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, siempre que no sea atribuibles al propio inculpaado y que ya no guarde proporción con la complejidad de la causa".

El preámbulo de dicha Ley Orgánica dice que "se ha considerado conveniente otorgar carta de naturaleza legal a la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, recogiendo "los elementos fundamentales de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que ha construido esta circunstancia como atenuante por analogía".



La jurisprudencia de esta Sala -que deberá ser tenida en cuenta para la interpretación del nuevo texto legal de la circunstancia 6 del art. 21- es muy abundante en el sentido de sostener que desde que la pérdida de derechos -en el caso el derecho fundamental a ser enjuiciado en un plazo razonable o sin dilaciones indebidas, es decir, procesalmente inexplicables- sufrida como consecuencia del proceso es equivalente a los males sufridos como consecuencia del delito que, es considerada una pena natural, que debe computarse en la pena estatal impuesta por el delito para mantener la proporcionalidad entre la gravedad de la pena (es decir: la pérdida de bienes o derechos) y el mal causado por el autor. Por lo tanto, esa pérdida de derecho debe reducir correspondientemente la gravedad de la pena adecuada a la gravedad de la culpabilidad, porque ya ha operado como un equivalente funcional de la pena respecto de una parte de la gravedad de la culpabilidad ( STS. 10.12.2008), en el mismo sentido, entre otras ( SSTS. 27.12.2004, 12.5.2005, 25.1, 30.3 y 25.5.2010).

Ahora bien, que ello sea así no significa, sin embargo, como precisa la doctrina, que el transcurso del tiempo comporte una extinción, ni siquiera en parte, de la culpabilidad.

La culpabilidad es un elemento del delito que como tal concurre en el momento de cometerse éste y el paso del tiempo no comporta, por supuesto, el que esta culpabilidad disminuya o se extinga.

En los casos en que esta Sala hace referencia a ello, por ejemplo, STS. 30.3.2010, lo que debe entenderse es que la gravedad de la pena debe adecuarse a la gravedad del hecho y en particular a su culpabilidad, y que, si la dilación ha comportado la existencia de un mal o privación de derecho, ello debe ser tenido en cuenta para atenuar la pena. Siendo así en relación a la atenuante de dilaciones indebidas, la doctrina de esta Sala, por todas SSTS. 875/2007 de 7.11, 892/2008 de 26.12, 443/2010 de 19.5, 457/2010 de 25.5, siguiendo el criterio interpretativo del TEDH en torno al art. 6 del Convenio para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales que reconoce a toda persona "el derecho a que la causa sea oída en un plazo razonable", ha señalado los datos que han de tenerse en cuenta para su estimación, que son los siguientes: la complejidad del proceso, los márgenes ordinarios de duración de los procesos de la misma naturaleza en igual periodo temporal, el interés que arriesga quien invoca la dilación indebida, su conducta procesal y la de los órganos jurisdiccionales en relación con los medios disponibles.

Por ello, el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, que no es identificable con el derecho procesal al cumplimiento de los plazos establecidos en las leyes, impone a los órganos jurisdiccionales la obligación de resolver las cuestiones que les sean sometidas, y también ejecutar lo resuelto, en un tiempo razonable. Se trata, por lo tanto, de un concepto indeterminado que requiere para su concreción el examen de las actuaciones procesales, a fin de comprobar en cada caso si efectivamente ha existido un retraso en la tramitación de la causa que no aparezca suficientemente justificado por su complejidad o por otras razones, y que sea imputable al órgano jurisdiccional y no precisamente a quien reclama. En particular debe valorarse la complejidad de la causa, el comportamiento del interesado y la actuación de las autoridades competentes ( STEDH de 28 de octubre de 2003, Caso González Doria Durán de Quiroga c. España y STEDH de 28 de octubre de 2003, Caso López Solé y Martín de Vargas C. España, y las que en ellas se citan).

Asimismo se ha exigido en ocasiones que quien denuncia las dilaciones haya procedido a denunciarlas previamente en momento oportuno, pues la vulneración del derecho -como se recordaba- en STS 1151/2002, de 19-6, "no puede ser apreciada si previamente no se ha dado oportunidad al órgano jurisdiccional de reparar la lesión o evitar que se produzca, ya que esta denuncia previa constituye una colaboración del interesado en la tarea judicial de la eficaz tutela a la que obliga el art. 24-2 CE mediante la cual poniendo la parte al órgano jurisdiccional de manifiesto en inactividad, se le da oportunidad y ocasión para remediar la violación que se acusa.

En este sentido la Sentencia Tribunal Constitucional 5/2010, de 7-4, recuerda que para apreciarse la queja basada en la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas es requisito indispensable que el recurrente les haya invocado en el procedimiento judicial previo, mediante el requerimiento expreso al órgano judicial supuestamente causante de tales dilaciones para que cese en la misma. Esta exigencia, lejos de ser un mero formalismo, tiene por finalidad ofrecer a los órganos judiciales la oportunidad de pronunciarse sobre la violación constitucional invocada, haciendo posible su reparación al poner remedio al retraso o a la paralización en la tramitación del proceso con lo que se presiona el carácter subsidiario del recurso de amparo. De ahí que sólo en aquellos supuestos de los que, tras la denuncia del interesado -carga procesal que le viene impuesta como un deber de colaboración de la parte con el órgano judicial en el desarrollo del proceso-, el órgano judicial no haya adoptado las medidas pertinentes para poner fin a la dilación en un plazo prudencial o razonable, podrá entenderse que la vulneración constitucional no ha sido reparada en la vía judicial ordinaria, pudiendo entonces ser examinada por este tribunal.

Pero esta doctrina, referida propiamente al recurso de amparo y con las limitaciones inherentes a tal vía, ha sido matizada por esta Sala, por ejemplo, STS 1497/2010, de 23-9; 505/2009, 739/2011 de 14-7; en el sentido





de que "en esta materia no se deben extremar los aspectos formales. En primer lugar, porque en el proceso penal, y, sobre todo, durante la instrucción, el impulso procesal es un deber procesal del órgano judicial. Y, en segundo lugar, porque el imputado no puede ser obligado sin más a renunciar a la eventual prescripción del delito que se podría operar como consecuencia de dicha inactividad".

Esto marca una diferencia esencial entre el procedimiento penal, en lo que se refiere a la posición del imputado, y otros procesos que responden a diversos principios. El derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas está configurado en el art. 24 CE sin otras condiciones que las que surgen de su propia naturaleza".

Así pues, la obligación de colaborar con el órgano jurisdiccional que compete a las partes en orden a la necesidad de respetar las reglas de la buena fe ( art. 11.1 LOPJ) y que se concreta a la denuncia oportuna de las dilaciones con el fin de evitar cuanto antes, o en su caso paliar, la lesión del derecho fundamental, no alcanza al acusado en el proceso penal hasta el extremo de obligarle a poner de manifiesto la posibilidad de que pueda prescribir el delito cuya comisión se le atribuye, negándole en caso contrario los efectos derivados de una administración de la Justicia con retrasos no justificables.

Ahora bien sí existe acuerdo en que no basta la genérica denuncia del transcurso del tiempo en la tramitación de la causa, sino que se debe concretar los períodos y demoras producidas, y ello, porque el concepto "dilación indebida" es un concepto abierto o indeterminado, que requiere en cada caso, una específica valoración acerca de si ha existido efectivo retraso (elemento temporal) y junto a la injustificación del retraso y la no atribución del retraso a la conducta del imputado, debe de determinarse que del mismo se han derivado consecuencias gravosas, ya que aquel retraso no tiene que implicar éstas de forma inexorable y su daño no cabe reparación ( STS 654/2007, de 3-7; 890/2007, de 31-10, entre otras) debiendo acreditarse un específico perjuicio más allá del inherente al propio retraso.

Como dice la STS 1-7-2009 debe constatarse una efectiva lesión bien por causa de las circunstancias personales del autor del hecho, bien por reducción del interés social de la conducta que haga que la pena a imponer resulta desproporcionada, pues si los hechos concretos perseguidos revisten especial gravedad, se reduce la relevancia del tiempo transcurrido en relación con la pena, subsistente en su integridad.

En definitiva, conforme a la nueva regulación de la atenuante de dilaciones indebidas, los requisitos para su aplicación serán, pues, los tres siguientes: 1) que la dilación sea indebida; 2) que sea extraordinaria; y 3) que no sea atribuible al propio inculcado. Pues si bien también se requiere que la dilación no guarde proporción con la complejidad de la causa, este requisito se halla comprendido realmente en el de que sea indebida, toda vez que si la complejidad de la causa justifica el tiempo invertido en su tramitación la dilación dejaría de ser indebida en el caso concreto, que es lo verdaderamente relevante ( STS. 21.7.2011).

Y en cuanto al carácter razonable de la dilación de un proceso, ha de atenderse a las circunstancias del caso concreto con arreglo a los criterios objetivos consistentes esencialmente en la complejidad del litigio, los márgenes de duración normal de procesos similares, el interés que en el proceso arriesgue el demandante y consecuencias que de la demora les siguen a los litigantes, el comportamiento de éstos y el del órgano judicial actuante. Y la jurisdicción ordinaria ha venido operando para graduar la atenuación punitiva con el criterio de la necesidad de la pena en concreto y también ha atendido a los perjuicios que la dilación haya podido generar al acusado.

En este sentido las SSTS 737/2016 del 5 octubre, y 262/2009 de 17 marzo, en este punto son significativas, al declarar que "debe tenerse muy en cuenta que la necesidad de concluir el proceso en un tiempo razonable que propugna el art. 6.1 del Convenio citado, no debe satisfacerse a costa de o en perjuicio de los trámites procesales que establece el derecho positivo en un sistema procesal singularmente garantista hacia el justiciable como es el nuestro. En similar sentido la STS. 525/2011 de 8.6, que la dilación, por supuesto no es indebida si responde al ejercicio de un derecho procesal. La solicitud de que se practiquen diligencias de prueba con la interposición de recursos comporta una dilación en la tramitación de la causa, pero responden al ejercicio de elementales derechos de defensa, por lo que la dilación propia de estos recursos no puede nunca ser calificada como dilación indebida.

Por ello no puede aceptarse que la interposición de recursos o la práctica de diligencias o de actuaciones sumariales a petición de las partes cause una dilación que deba calificarse como indebida. Es claro que el respeto al derecho de defensa implica asumir la necesidad de proceder a la práctica de las diligencias que las partes soliciten y que sean pertinentes, pero es igualmente claro que implica el transcurso del tiempo necesario para ello.

**4.2.-** En el caso presente, previamente debemos señalar que la pena impuesta lo ha sido en el mínimo de la mitad superior, 7 años y 1 día, que es la mínima imponible al encontrarnos ante un delito continuado y ser la



pena base del art. 181.3-4 CP, cuatro a diez años, por lo que la eventual prosperabilidad del motivo carecería de efectos prácticos.

Y en todo caso el motivo debería ser desestimado. El procedimiento ha tenido una duración inferior a 5 años y los retrasos producidos responden en la mayoría de los casos a la tramitación de recursos por el recurrente, que como ya hemos señalado, si bien es cierto que el respeto al derecho de defensa implica la solicitud de que se practiquen diligencias de prueba y la interposición de recursos, también lo es que implica el transcurso del tiempo necesario para ello, por lo que la dilación propia de estos recursos no puede ser calificada como dilación indebida.

Igualmente, los denominados "tiempos muertos" que señala el recurrente de 7 y 6 meses, aun siendo significativos, no pueden ser calificados de "extraordinarios" a los efectos de la concurrencia de la atenuación.

**QUINTO.-** Desestimándose el recurso, procede condenar en costas al recurrente ( art. 901 LECrim).

## FALLO

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

**1º) Desestimar** el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de **Eulogio** , contra la sentencia nº 289/2019, de fecha 17 de octubre de 2019, dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, en el Rollo de Procedimiento Sumario Ordinario nº 41/2017.

**2º) Imponer** las costas al recurrente.

Comuníquese la presente resolución, a la mencionada Audiencia, con devolución de la causa en su día remitida.

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

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gómez, presidente Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Ana María Ferrer García Carmen Lamela Díaz Ángel Luis Hurtado Adrián