



Roj: **STS 2628/2023 - ECLI:ES:TS:2023:2628**

Id Cendoj: **28079120012023100455**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/06/2023**

Nº de Recurso: **10526/2022**

Nº de Resolución: **458/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **LEOPOLDO PUENTE SEGURA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 458/2023

Fecha de sentencia: 14/06/2023

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10526/2022 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 13/06/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura

Procedencia: T.S.J.CAST.LA MANCHA SALA CIV/PE

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

Transcrito por: ASO

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 10526/2022 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 458/2023

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D.ª Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 14 de junio de 2023.



Esta Sala ha visto por infracción de ley interpuesto por la representación legal del condenado **DON Juan** , contra la Sentencia núm. 52/2022, dictada el 26 de julio, por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, Sala de lo Civil y Penal, en el rollo de apelación 32/2022, en el que se desestiman los recursos de apelación interpuestos por el más arriba mencionado y por el Ministerio Fiscal contra la sentencia núm. 80/2022, de 4 de marzo, dictada por la Audiencia Provincial de Albacete, sección segunda, por la que se condenó al recurrente como autor penalmente responsable de los delitos de abuso sexual, con acceso carnal, previsto en los arts. 181.1 y 4, con la concurrencia de la circunstancia agravante de discriminación por razón de género; maltrato de obra en el ámbito familiar, previsto en el art. 153.1; quebrantamiento de medida cautelar, previsto en el 468.2; maltrato de obra en el ámbito familiar con quebrantamiento de medida cautelar, previsto en el art. 153.1 y 3; amenazas en el ámbito familiar con quebrantamiento de medida cautelar, prevista en el art. 171.4 y 5; y delito leve de injurias y/o vejaciones injustas previsto en el art. 173.4, todos ellos del Código Penal, y se le absolvió del delito de agresión sexual del que venía siendo acusado. Los/a Magistrados/a componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación, votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados.

Han sido partes en el presente procedimiento el condenado, DON Juan , representado por la Procuradora de los Tribunales doña Victoria Cañizares Coso y defendido por el Letrado don Miguel Ángel Panero Juan. Como partes recurridas doña **Elsa** , representada por la Procuradora de los Tribunales doña Ana de la Corte Macías y bajo la dirección técnica del Letrado don Carlos Besteiro de la Fuente; y ejerciendo la acción pública el **MINISTERIO FISCAL**.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Violencia sobre la mujer núm. 1 de Albacete incoó procedimiento núm. 1/2021, por presuntos delitos de maltrato de obra en el ámbito familiar, agresión sexual, quebrantamiento de medida cautelar, vejaciones injustas y amenazas, contra don Juan . Una vez concluidas las actuaciones las remitió para su enjuiciamiento a la sección segunda de la Audiencia Provincial de Albacete que incoó PO 72/2021 y con fecha 4 de marzo de 2022, dictó Sentencia núm. 80, que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

"PRIMERO.- El procesado, Juan , con D.N.I. nº NUM000 , nacido el NUM001 /1989, de nacionalidad española, mayor de edad y con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia en esta causa, mantuvo una relación sentimental durante dos semanas, aproximadamente, con Elsa , relación que iniciaron nada más conocerse a finales de agosto o primeros de septiembre de 2020, y durante la cual no hubo convivencia. Elsa vivía en la calle y Juan , aunque seguía viviendo en casa de su madre, pasaba el tiempo con ella en los distintos espacios públicos de la ciudad de Albacete que frecuentaba, fundamentalmente en el parque que se encuentra ubicado en las inmediaciones de la Comisaría del Cuerpo Nacional de Policía en Albacete. Fruto de tal relación sentimental no tuvieron descendencia en común.

SEGUNDO.- Durante la relación, un día no concreto y, en todo caso, anterior al 7 de septiembre de 2020, el procesado, Juan , llevó a Elsa al parque situado frente a la Comisaría cuando estaba anocheciendo. Se quedaron un rato en el parque y en un momento dado Elsa quería marcharse, si bien Juan le pidió que se quedase con él y la convenció. Juan le dijo que la quería y le manifestó su deseo de mantener relaciones sexuales, a lo que Elsa le expresó categóricamente que no tenía ganas por lo que le había hecho por la calle. El procesado le dijo que no pasaba nada, que se sentara. Elsa se sentó y Juan empezó a darle besos, a lo que ella le pidió que se quitara, reiterándole que no tenía ganas. El procesado, desoyendo y no respetando la decisión de su pareja sentimental, actuando con ánimo libidinoso, y en actitud de reafirmación de su posición de superioridad como varón sobre ella, sometiéndola a su exclusiva voluntad y deseo de satisfacer sus instintos sexuales, la tumbó y se colocó sobre ella, ante lo cual Elsa le volvió a decir que no quería. Aun así, el procesado continuó quitándole los pantalones y las bragas, y acto seguido, sin usar preservativo, le introdujo el pene en la vagina hasta que alcanzó la eyaculación. Al terminar Elsa le dijo que le había dicho que no quería, a lo que el procesado le contestó que le daba igual.

TERCERO.- El día 7 de septiembre de 2020, sobre las 2.00 horas, el procesado, Juan , hallándose en compañía de su pareja sentimental Elsa en la calle Federico García Lorca, a la altura del número 28, de la localidad de Albacete, inició con ésta una discusión de contenido y causas no suficientemente aclaradas, en el transcurso de la cual, guiado por el propósito de menoscabar la integridad física de aquélla, la zarandéo, le dio tortas en la cara, la cogió del pelo y la tiró al suelo donde le pisó alguna parte de su cuerpo, sin que conste que, a consecuencia de estos hechos, Elsa sufriera lesión alguna al no haber acudido a ningún centro médico para ser asistida.



Los agentes se personaron en el lugar y procedieron esa misma noche a la detención del procesado. Fue puesto a disposición del Juzgado de Instrucción nº 2 de Albacete en funciones de guardia el día 8/09/2020, quien dictó Auto de la misma fecha en el procedimiento DP 863/2020 (pieza de Situación Personal Orden de Protección nº 16/2020) en el que acordó, como medida cautelar, imponer a Juan la prohibición de aproximarse a menos de 300 metros a Elsa, a su domicilio y lugar de trabajo y cualquier lugar frecuentado o en que se encuentre la misma, y de comunicarse con ella por cualquier medio, directo o indirecto, verbal, escrito, telefónico, telemático o cualquier otro, todo ello hasta la terminación de la presente causa.

Dicho Auto fue notificado al procesado y requerido para cumplimiento el mismo día, con apercibimiento expreso de que el incumplimiento de las prohibiciones de aproximación y comunicación acordadas podría dar lugar a responsabilidad criminal y a la incoación de un procedimiento por quebrantamiento de medida cautelar.

CUARTO.- El procesado, Juan, siendo perfectamente consciente del contenido de tales prohibiciones y de que las mismas estaban en vigor, fue al lugar donde se encontraba Elsa, se acercó y habló con ella en, al menos, (en) dos ocasiones.

La primera se produjo entre el día 8 de septiembre, tras la puesta en libertad del procesado, y el día 12 de septiembre. El procesado fue a ver a Elsa con la que estuvo hablando diciéndole que quería estar con ella.

La segunda, se produjo el día 12 de septiembre de 2012, cuando el procesado fue hasta el parque ubicado en las inmediaciones de la Comisaría del Cuerpo Nacional de Policía, donde se encontraba Elsa, y con la que, sobre las 15:00 horas, inició una discusión de contenido y causas no aclaradas, durante la cual, con ánimo de menoscabar la integridad física de su pareja sentimental, le propinó tortazos en la cara y en la boca, sin que, a consecuencia de ello, se haya acreditado que Elsa sufriera lesiones.

Como quiera que terceras personas presenciaron lo ocurrido y trataron de mediar para el procesado cesara en la agresión, el procesado sacó un cuchillo de unos 15 cm de hoja una bolsa de deporte de su propiedad, con el que se dirigió a aquellos para asustarlos y evitar que se inmiscuyeran, consiguiendo que se alejaran. Acto seguido, actuando con ánimo de amedrentar a Elsa, se dirigió a ella con el cuchillo en la mano diciéndole que si lo denunciaba la iba a matar, al tiempo que de forma despectiva le decía puta, calificativo que también le había proferido en ocasiones anteriores durante la relación.

Momentos después se personaron en el lugar agentes de la Policía Nacional que encontraron en el lugar a Elsa sentada en el suelo, nerviosa y llorando, y, junto a ella, al procesado, procediendo a su detención.

QUINTO.- El Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Albacete, al que el Juzgado de Instrucción Nº 2 de Albacete inhibió las DP 863/2020, dictó auto de 14 de septiembre de 2020 acordando la prisión provisional del procesado, situación personal en la que permanece desde entonces.

La perjudicada reclama por los hechos descritos anteriormente".

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

"FALLAMOS:

Absolvemos a Juan de la acusación del delito de agresión sexual de los arts 178 y 179 del CP; con todos los pronunciamientos favorables.

Condenamos a Juan como autor penalmente responsable de los delitos que se exponen, y a las siguientes penas:

A) Un delito de abuso sexual, con acceso carnal, previsto en el art. 181.1 y 4 CP, con la concurrencia de la circunstancia agravante de discriminación por razón de género, a la pena de 7 años y un día de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial durante el tiempo de condena, y la medida de libertad vigilada por tiempo de 6 años, posterior al cumplimiento de la pena y con el contenido que en ese momento se determine.

Se le impone la prohibición de aproximarse a Elsa y a su domicilio, lugar de trabajo, centro de estudios y cualquier otro en que se encuentre o sea frecuentado por ésta a una distancia inferior a 1.000 metros, y comunicarse con ella por cualquier medio o procedimiento, directamente o a través de terceros, por un periodo de nueve años.

B) Un delito de maltrato de obra en el ámbito familiar, previsto en el art. 153. 1 CP, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de seis meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena; la privación del derecho a la tenencia y porte de armas por un periodo de un año y un día; y la prohibición de aproximarse a Elsa y a su domicilio, lugar de trabajo, centro de estudios y cualquier otro en que



se encuentre o sea frecuentado por ésta a una distancia inferior a 1.000 metros, y comunicarse con ella por cualquier medio o procedimiento, directamente o a través de terceros, por un periodo de un año y seis meses.

C) Un delito de quebrantamiento de medida cautelar, previsto en el 468.2 CP, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de prisión de seis meses, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena.

D) Un delito de maltrato de obra en el ámbito familiar con quebrantamiento de medida cautelar, previsto en el art. 153.1 y 3 CP, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de prisión de nueve meses y un día, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; privación del derecho a la tenencia y porte de armas por un periodo de dos años y un día, que comporta la pérdida de vigencia del permiso o licencia para la tenencia o porte de armas, y prohibición de aproximarse a Elsa y a su domicilio, lugar de trabajo, centro de estudios y cualquier otro en que se encuentre o sea frecuentado por ésta a una distancia inferior a 1.000 metros, y comunicarse con ella por cualquier medio o procedimiento, directamente o a través de terceros, por un periodo de un año y diez meses.

E) Un delito de amenazas en el ámbito familiar con quebrantamiento de medida cautelar, prevista en el art. 171, apartados 4 y 5 párrafo segundo, CP, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de prisión de nueve meses y un día, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; privación del derecho a la tenencia y porte de armas por un periodo de dos años y un día, que comporta la pérdida de vigencia del permiso o licencia para la tenencia o porte de armas; y prohibición de aproximarse a Elsa y a su domicilio, lugar de trabajo, centro de estudios y cualquier otro en que se encuentre o sea frecuentado por ésta a una distancia inferior a 1.000 metros, y comunicarse con ella por cualquier medio o procedimiento, directamente o a través de terceros, por un periodo de un año y diez meses.

F) Un delito leve de injurias y/o vejaciones injustas previsto en el art. 173.4 CP, a la pena de 5 días de localización permanente en domicilio diferente y alejado al de la víctima, y la prohibición de aproximarse a Elsa y a su domicilio, lugar de trabajo, centro de estudios y cualquier otro en que se encuentre o sea frecuentado por ésta a una distancia inferior a 1.000 metros, y comunicarse con ella por cualquier medio o procedimiento, directamente o a través de terceros, por un periodo de seis meses.

G) Condenamos al acusado a que, en concepto de responsabilidad civil, indemnice a Elsa en la cantidad de 6.000 euros, más los intereses previstos en el art. 576 de la LEC.

Se imponen al acusado las costas del juicio, incluidas las de la acusación particular.

Se acuerda el comiso del cuchillo intervenido, dándole el destino previsto en la normativa legal.

Se abonará al penado el tiempo que ha permanecido en (prisión) provisional por esta causa.

Contra la presente resolución cabe interponer Recurso de Apelación para ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, previa su preparación ante esta Audiencia, por medio de escrito autorizado con firma de Letrado y Procurador, dentro de los diez días siguientes a la notificación.

Notifíquese esta resolución observando lo prevenido en el Art. 248-4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/85 de 1º de Julio.

Así, por esta nuestra Sentencia de la que se llevará certificación al rollo de su razón, lo pronunciamos, mandamos y firmamos".

TERCERO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, la representación legal del condenado y del Ministerio Público presentan recursos de apelación con base en los motivos expuestos en sus respectivos escritos ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, formándose el rollo de apelación 32/2022. En fecha 26 de julio de 2022 el citado Tribunal dictó sentencia núm. 52, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"Que DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS los recursos de apelación interpuestos por la representación procesal de Juan y por el Ministerio Fiscal contra la Sentencia de referencia que confirmamos en todos sus términos. Sin expresa imposición de las costas procesales.

Notifíquese la presente a las partes, A TRAVÉS DE SU RESPECTIVA REPRESENTACIÓN PROCESAL, SIN QUE SEA NECESARIO HACERLO PERSONALMENTE (conforme con la doctrina contenida, entre otros muchos, en AATS 5/12/20 -Recurso: 2286/2019- y 1/12/20 -Recurso: 20109/2020- y todos los que en ellos se citan); haciéndoles saber que no es firme y que contra la misma cabe recurso de casación de conformidad con el



artículo 847 de la LECRIM, cuya preparación debe solicitarse dentro de los cinco días siguientes al de su última notificación, a tenor de los artículos 855 y 856 de la referida Ley.

Así lo acuerdan y firman el Excmo. Sr. Presidente y los Ilmos. Sres. Magistrados expresados al margen. Doy fe".

CUARTO.- Contra la anterior sentencia, la representación procesal de don Juan anunció su propósito de interponer recurso de casación por infracción de ley, recurso que se tuvo por preparado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente Rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO.- El recurso de casación formalizado por el aquí recurrente se basó en los siguientes motivos:

Motivo primero.- Al amparo del art. 849.2 de la LECrim., por error de hecho en la apreciación de la prueba, en concreto, según el recurrente observa, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del artículo 24.2 de la Constitución española.

Motivo segundo.- Al amparo del art. 849.2º de la LECrim., por error en la valoración de prueba documental.

SEXTO.- Por diligencia de ordenación de 22 de diciembre de 2022, con motivo de la entrada en vigor de la Ley 10/2022, de 6 de septiembre, y de conformidad con lo previsto en la Disposición transitoria novena de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal, se da traslado a la parte recurrente por término de ocho días, por si interesa adaptar su escrito de formalización del recurso de casación interpuesto a la nueva Ley.

No habiéndose presentado por la parte recurrente ningún escrito en el plazo de ocho días, se le tiene por decaído en el trámite conferido, mediante diligencia de ordenación de 24 de enero siguiente y, se da traslado al Ministerio Fiscal y a la parte recurrida, por el plazo común de 8 días, por si tuvieran que alegar algo respecto a la aplicación de la Ley Orgánica 10/2022.

La parte recurrida se da por instruida del recurso de casación interpuesto y solicita la desestimación íntegra con base en las alegaciones manifestadas en su escrito de fecha 23 de febrero siguiente. Respecto a la posible aplicación de la Ley 10/22, entiende que su aplicación sería más gravosa que la legislación que le ha sido aplicada.

SÉPTIMO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto estimó procedente su decisión sin celebración de vista, e interesó la inadmisión y subsidiariamente su desestimación, en razón a las consideraciones expuestas en su informe de fecha 26 de enero de 2023. Respecto a la posible aplicación de la LO 10/2022, considera el Ministerio Público que la misma resultaría para el acusado menos beneficiosa y, en consecuencia, que no debe ser aplicada.

OCTAVO.- Por diligencia de ordenación de 27 de febrero siguiente se tienen por incorporados los anteriores escritos y se da traslado a la parte interesada por plazo de tres días conforme al artículo 882.2º Lecrim.

NOVENO.- Por providencia de esta Sala de fecha 27 de abril de 2023 se señala el presente recurso para deliberación y fallo el próximo día 13 de junio de 2023.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRELIMINAR.- 1.- Formalmente, el recurso se articula sobre la base de dos motivos de impugnación. Ambos pretenden canalizarse por el cauce que ofrece el artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Es claro, sin embargo, que se trata de un planteamiento técnicamente defectuoso. Aunque es verdad que la parte refiere en el motivo segundo de su recurso, como elementos de contraste, el contenido de ciertos documentos (atestado policial de fecha 7-IX-2020, los Informes Forenses de Valoración Integral y el Informe del Equipo Psicosocial, ambos respecto de Doña Elsa), no lo es menos que ninguno de ellos colma las exigencias que jurisprudencialmente se han venido señalando para que dicha protesta pueda progresar planteada de este modo.

Así, resulta obligado recordar que la muy frecuente invocación del canal impugnativo que ofrece el artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, solo en singularísimos supuestos se ve coronada por el éxito. Basta para comprobarlo ojear cualquier repertorio de jurisprudencia. Esta falta de correspondencia resulta de sencilla explicación. La simple lectura del precepto referido, enriquecida por la invariable y constante doctrina de este Tribunal al respecto, sirve para comprender que el motivo de queja, también invocado aquí, se orienta a corregir palmarios errores en materia de valoración probatoria, con sujeción a determinadas y específicas condiciones de las que, por algún motivo, gusta prescindirse en el foro.



El error en la valoración de la prueba que así se denuncia, tiene que aparecer evidenciado por algún documento (error, dice el precepto, *"basado en documentos que obren en autos"*). De este modo, el documento o documentos, que ineludiblemente deberán ser citados en los pormenores que contradigan lo proclamado en el relato de hechos probados de la sentencia impugnada, deberá resultar, por sí mismo, sin necesidad de valoraciones o argumentaciones más o menos complejas (con literosuficiencia), demostrativo del error que se denuncia, en el sentido de resultar incompatible con lo que el factum proclama, ya sea por incluir éste algún hecho que el documento por sí mismo desmiente, ya sea porque ponga de relieve algún extremo relevante y omitido en aquél.

Y aún con lo anterior no es suficiente. Resulta preciso también que la valoración probatoria efectuada en la sentencia que se impugna acerca del extremo controvertido no resulte razonable consecuencia del resultado de otros medios probatorios. Por descontado, el precepto que aquí se comenta no otorga a la prueba documental un particular vigor, resistencia o superioridad frente a lo que los demás medios probatorios pudieran haber puesto de manifiesto, ni viene a establecer, entre nosotros, una suerte de regla de prueba tasada (frente al sistema de libre valoración de la prueba que preside nuestro enjuiciamiento criminal). *"Sin resultar contradichos, --dice la norma--, por otros elementos probatorios"*.

Hemos tenido también ocasión de explicar repetidamente que la prueba pericial, de naturaleza personal, no es un documento, por más que el dictamen rendido por los expertos haya sido plasmado, como es lo más frecuente, en forma escrita y defendido después en el acto del juicio por su emisor, sometiéndose a las preguntas que las partes pudieran formularle en ese acto. Ello no obstante y por excepción, este Tribunal ha observado también que la prueba pericial podrá ser reputada hábil en lo que ahora importa, siempre y cuando no existan pericias contradictorias sobre un mismo extremo (en cuyo caso, el Tribunal no podría valorar la prueba y determinar lo que ha de tenerse por acreditado, sin apartarse, al menos, de lo defendido en una de las pericias); y siempre que la única o unánime conclusión pericial aparezca ignorada por el Tribunal, apartándose de ella sin fundamento justificativo alguno (al cabo, es al órgano jurisdiccional y no al perito al que se encomienda la trascendente función de determinar qué es lo que ha de tenerse o no tenerse por probado). Las pericias no vinculan en su labor al órgano jurisdiccional, pero sí determinan, como particularizada consecuencia del deber de motivación de las resoluciones judiciales, la necesidad de justificar sus decisiones valorativas cuando resuelvan separarse de lo informado por el o los expertos/as.

Solo entre las más recientes y en este mismo sentido pueden citarse nuestras sentencias números 212/2023, de 23 de marzo; 131/2023 y 136/2023, ambas de 1 de marzo; 121/2023 y 125/2023, ambas de 23 de febrero; 113/2023, de 23 de febrero; 83/2023, de 9 de febrero; 56/2023, de 3 de febrero; 54/2023, de 2 de febrero; 31/2023, de 25 de enero; 1011/2022, de 12 de enero de 2023; 974/2022, de 19 de diciembre; 950/2022, de 14 de diciembre; 946/2022, de 13 de diciembre, y otras muchas.

2.- Es evidente, en cualquier caso, --así llega la parte a explicitarlo en el encabezamiento de su primer motivo de casación--, que las quejas del recurrente se concretan en considerar que, a su parecer, la sentencia impugnada habría vulnerado el derecho fundamental del acusado a la presunción de inocencia (artículo 24.2 de la Constitución española). Debió invocar, en buena técnica casacional, las previsiones contenidas en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que concreta, para la jurisdicción penal, lo proclamado ya en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En ello habremos de centrar nuestra atención sobreponiéndonos a la formalmente errónea presentación del motivo.

Argumenta, en síntesis, quien ahora recurre que la condena *"no resulta aquí consecuencia de una actividad probatoria, mínima y suficiente razonablemente de cargo y revestida de todas las garantías constitucionales y procesales que la legitimen, apta para enervar el Derecho Fundamental a la Presunción de Inocencia de mi mandante"*, para añadir después que, al contrario, las conclusiones que impugna obedecen a las que califica como *"meras especulaciones, suposiciones o conjeturas"*.

Por otro lado, apartándose de su anuncio inicial, --relativo a que *"Esta defensa no tiene intención de utilizar este trámite casacional para entrar a valorar la prueba, puesto que es sabedora de que cualquier juicio valorativo de esta índole es competencia exclusiva del Tribunal "a quo"*-- , observa también que, a su parecer, existen numerosas contradicciones en el testimonio rendido por quien aquí se presenta como víctima, sin que llegue a identificar, o lo haga de manera errática, el momento en que el delito (contra la libertad sexual) habría tenido lugar, expresándose de manera dubitativa e inconstante acerca de la fecha en que se produjo. Reprocha también que la sentencia impugnada omita considerar, de forma que el recurrente considera como *"ciertamente sorpresiva"*, que la testigo aseguró que los hechos se cometieron en un parque público, en pleno verano y *"cuando estaba anocheciendo"* (sic). Y destaca que, sin embargo, no existió ningún testigo de los mismos, añadiendo: *"algo que resulta inverosímil con lo manifestado por la perjudicada (sic), que unido a las numerosas contradicciones relatadas en su declaración, hacen que desde el punto de vista de esta defensa, no puedan*



ser tenidas en cuenta como única prueba de cargo capaz de desvirtuar la presunción de inocencia de mi representado".

Concluye el recurrente que, en el caso que nos ocupa, no se colmarían las exigencias jurisprudenciales relativas a los "requisitos" (sic) para que el testimonio único, –en particular cuando procede de quien se presenta como víctima y aun ejercita en el procedimiento la acusación particular–, pueda reputarse apto para enervar la presunción interina de inocencia. Así, observa quien aquí recurre que en ninguno de los informes periciales obrantes en las actuaciones resulta que la denunciante presentara ninguna clase de secuela, física o psíquica, consistente con la realidad de los hechos que describe. Por eso, en el segundo de los motivos de su recurso, tras invocar el resultado de los informes Forenses de Valoración Integral y del emitido por el Equipo Psicosocial, observa, llegado el momento de desarrollar esa queja: *"Se renuncia al presente motivo dado que ha sido desarrollado con anterioridad"*.

3.- Una última consideración inicial: aunque a lo largo de su recurso se refiere la parte de forma genérica, meramente enunciativa, a la totalidad de los delitos por los que el acusado resultó condenado en la primera instancia, el desarrollo de sus quejas concierne, en exclusiva, al delito de abusos sexuales. No podía ser de otro modo en la medida en que, como certeramente observa la sentencia impugnada, aquellos otros pronunciamientos, no recurridos en apelación, han ganado firmeza. Es claro, en consecuencia, que ninguna protesta relativa a los mismos podría ser ahora recuperada *"per saltum"*.

PRIMERO.- 1.- Reconducidas así las quejas del recurrente a la eventual vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, con relación al delito de abuso sexual por el que resultó condenado, importa perfilar nuestro cometido de la mano de la doctrina que, por todas, recuerda nuestra reciente sentencia número 196/2023, de 21 de marzo: <<[L]a misión de esta Sala casacional frente a las sentencias de los TTSSJ que resuelven recursos de apelación, es verificar un control que se limita a la corrección de la motivación utilizada en la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia para rechazar la vulneración de la presunción de inocencia denunciada en la segunda instancia y que se reproduce en esta sede casacional. En nuestro caso, cuando se trata del recurso de casación, la valoración de la prueba efectuada por la Audiencia Provincial ya ha sido previamente revisada por el Tribunal Superior de Justicia al resolver el recurso de apelación. En consecuencia, ya se ha dado cumplimiento a la exigencia contenida en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que reconoce el derecho de toda persona declarada culpable de un delito a someter el fallo condenatorio y la pena a un Tribunal superior. De otro lado, la Sentencia contra la que se interpone el recurso de casación es la dictada por el Tribunal Superior de Justicia, que no ha presenciado la práctica de la prueba y, por lo tanto, no ha dispuesto de la inmediatez que sí ha tenido el Tribunal de instancia. Desde esta perspectiva, el control que corresponde al Tribunal Supremo, cuando se alega vulneración de la presunción de inocencia, se concreta, en realidad, en verificar si la respuesta que ha dado el Tribunal de apelación ha sido racional y ha respetado la doctrina del Tribunal Constitucional y de esta Sala Segunda sobre el alcance de la revisión, sobre la motivación y sobre la validez de las pruebas.

En definitiva, se concreta en cuatro puntos: a) en primer lugar, si el Tribunal Superior de Justicia, al examinar la sentencia de la Audiencia Provincial se ha mantenido dentro de los límites de revisión que le corresponden; b) en segundo lugar, si ha aplicado correctamente la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional sobre la necesidad de motivar la valoración de la prueba, tanto al resolver sobre la queja de falta de motivación, en su caso, como al fundamentar sus propias decisiones; c) en tercer lugar, si ha respetado la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional acerca de las garantías y reglas relativas a la obtención y práctica de las pruebas, con objeto de determinar su validez como elementos de cargo; d) en cuarto lugar, si el Tribunal de la apelación ha resuelto las alegaciones del recurrente sobre la existencia de prueba de forma racional, es decir, con sujeción a las reglas de la lógica, a las máximas de experiencia y a los conocimientos científicos.

Nuestra jurisprudencia considera que el control del respeto al derecho a la presunción de inocencia autoriza a comprobar, de una parte, la existencia de prueba de cargo -lo que incluye su licitud- y, de otra, su suficiencia.

Está también fuera de duda que el control de la racionalidad de la inferencia no implica la sustitución del criterio valorativo del Tribunal sentenciador por el nuestro; el juicio de inferencia sólo puede ser impugnado si fuese contrario a las reglas de la lógica o a las máximas de la experiencia (STS 70/2011, de 9 de febrero)>>.

2.- En el caso, ya la resolución dictada en primera instancia por la Audiencia Provincial deja sentado que la declaración testifical de quien se presenta aquí como víctima resulta, con relación al delito contra la libertad sexual que se atribuye al acusado, la única prueba directa de cargo, habida cuenta de que los hechos tuvieron lugar, –con independencia de que sucedieran en un parque público y fuera una u otra la hora en la que acaecieron–, en ausencia de terceras personas que pudieran haberlos presenciado. Explica, sin embargo, las razones por las que considera dicha prueba, –válidamente obtenida y regularmente practicada–, suficiente para enervar la verdad interina de inocencia. Y recuerda que, conforme reiteradamente ha proclamado este



Tribunal Supremo, el testimonio único, incluso cuando procede de quien se pretende víctima del delito, de quien también lo ha denunciado, e incluso de quien ejercita además en el procedimiento la acusación particular, resulta potencialmente apto para ese fin.

Es verdad que este Tribunal Supremo reiteradamente ha insistido en la necesidad de que a ese efecto se proceda a tomar en consideración una serie de elementos, que conforman ya el conocido en la práctica como "triple test", que ayudarán a determinar la eficacia o rendimiento probatorio de dicho testimonio, a acertar en el juicio. Pero también hemos repetido que dichos aspectos o elementos no pueden ser entendidos como "requisitos", como condiciones de posibilidad, de modo tal que solo colmados en su totalidad sea posible considerarlos aptos para justificar el dictado de una sentencia de signo condenatorio y necesariamente insuficientes en caso contrario. Así lo recuerda, nuevamente con pleno acierto, la sentencia que es ahora objeto de este recurso. En efecto, por todas, nuestra sentencia número 569/2022, de 8 de junio, destaca, con cita de otras anteriores y por lo que ahora importa: <<La testifical de la víctima, así pues, puede ser prueba suficiente para condenar. Pero es exigible una motivación fáctica reforzada que muestre la ausencia de fisuras de fuste en la credibilidad del testimonio. En ese marco de referencia encaja bien el triple test que se establece por la jurisprudencia para valorar la fiabilidad del testigo víctima -persistencia en sus manifestaciones, elementos corroboradores, ausencia de motivos de incredibilidad diferentes a la propia acción delictiva-. No se está definiendo con esa tríada de características un presupuesto de validez o de utilizabilidad. Son orientaciones que ayudan a acertar en el juicio. Son puntos de contraste que no se pueden soslayar. Pero eso no significa que cuando se cubran las tres condiciones haya que otorgar "por imperativo legal" crédito al testimonio. Ni, tampoco, en sentido inverso, que cuando falte una o varias, la prueba ya no pueda ser valorada y, ex lege, por ministerio de la ley -o de la doctrina legal en este caso-, se considere insuficiente para fundar una condena.

Ni lo uno ni lo otro.

Es posible que no se confiera capacidad convictiva de forma razonada a la declaración de una víctima (porque se duda del acierto de su reconocimiento, v.gr), pese a que ha sido persistente, cuenta con elementos periféricos que parecerían apuntalarla y no se ha identificado ningún motivo espurio que ponga en entredicho su fiabilidad; y, según los casos, también es perfectamente imaginable que una sentencia condenatoria tome como prueba esencial la única declaración de la víctima ayuna de elementos corroboradores de cierta calidad, que ha sido fluctuante por ocultar inicialmente datos o por cambios o alteraciones en las diferentes declaraciones; y pese a detectarse una animadversión dilatada en el tiempo entre víctima y acusado, siempre que el Tribunal analice cada uno de esos datos y justifique por qué, pese a ellos, no pueden albergarse dudas sobre la realidad de los hechos y su autoría (aunque no es lo más frecuente, tampoco es insólito encontrar en los repertorios supuestos de este tenor)">>.

3.- La resolución impugnada se ocupa, de un modo pormenorizado, además con elegante prosa y particular sensibilidad hacia la situación social y personal en la que se hallaba Elsa , de todas y cada una de las objeciones, entonces articuladas a través del recurso de apelación, que se reproducen ahora ante nosotros por la defensa del acusado. Fiscaliza y enriquece las consideraciones ya tomadas en cuenta en la resolución recaída en la primera instancia. Y así, primeramente, comienza por afirmarse que los Magistrados integrantes del Tribunal Superior de Justicia han tenido oportunidad de observar el desarrollo del juicio oral, a través del soporte audiovisual en el que se dejó debida constancia del mismo. Compartiendo, tras ello, *"plenamente las consideraciones sobre la suficiencia y racionalidad de la valoración fáctica realizada por la Audiencia Provincial, sobre la fiabilidad del testimonio y en último término sobre su credibilidad"*.

Observa al respecto la resolución ahora impugnada que no se advierte motivo alguno para vislumbrar la existencia de cualquier clase de propósito espurio que pudiera estar animando la declaración testifical de Elsa . Antes al contrario, la misma no procedió a denunciar siquiera de manera espontánea ninguno de los hechos después objeto de juicio, tampoco, desde luego, el abuso sexual del que fue víctima. Es la intervención de terceros, transmitiendo el correspondiente aviso a la policía, la que determinó en sucesivos episodios la intervención de los agentes, y es en ese contexto que Elsa reveló haber sido víctima, unos días antes de la primera intervención policial, del abuso sexual sobre el que ahora se discurre. *"Una manifestación espontánea, –explica el Tribunal Superior de Justicia–, que refirió a los agentes de policía que intervinieron a consecuencia de estos hechos y que reflejaron en el atestado y luego motivaron el interrogatorio posterior en la Comisaría de Policía. Según los agentes la víctima refirió que el acusado la había forzado sexualmente. Pero no quería denunciar ni recibir asistencia sanitaria"*. Mal puede atribuirse razonablemente la intención de perjudicar de manera injusta al acusado a quien no solo no quiso en su momento denunciar los hechos, sino que rehusó también hacerlo con posterioridad y recibir, por ese y por otros hechos, asistencia médica. Además, pondera la sentencia impugnada que Elsa reconoció paladinamente haber mantenido en otras oportunidades relaciones sexuales voluntarias (consentidas) con el acusado, expresándose así con naturalidad acerca de cuantos aspectos, lo mismo favorables que desfavorables para aquél, fueron objeto de su interrogatorio.



En otro orden de consideraciones, se valora también en la resolución recurrida que el testimonio de Elsa resultó coherente, sostenido y consistente con una experiencia realmente vivida. Tomamos, de nuevo, la literalidad de las reflexiones efectuadas al respecto: *"No hay más que escuchar a la víctima en su manifestación en el juicio oral para percatarnos de que dicho relato, expresado de forma que permite interiorizar un rechazo a una relación no deseada y la repugnancia expresada por ese sentimiento de íntima vulneración de su dignidad como mujer frente a la imposición de la voluntad del varón. Le dijo que no tenía ganas por lo que "había pasado por la mañana", en referencia al hecho de que le había pegado. Rechazó en tres diferentes ocasiones la petición insistente del procesado de tener relaciones sexuales. Primero cuando le dijo lo que quería, luego cuando le empezó a besar y a tocar, le pidió que se quitara, y también cuando la tumba en el suelo y se coloca sobre ella. Por último al finalizar el acceso carnal por vía vaginal cuando le reprochó que "no quería"*.

Discurre la resolución impugnada acerca de que, efectivamente, Elsa se expresó en el acto del juicio oral, puestas sus declaraciones en relación con otras igualmente prestadas por ella a lo largo del procedimiento, de manera vacilante respecto a la fecha exacta en la que los referidos abusos tuvieron lugar. Se pone el acento, sin embargo, en que, más allá de lo anterior, los hechos que la testigo describe aparecen debidamente contextualizados en términos espaciales (en cuanto al lugar en el que se produjeron) y conforman un relato suficientemente rico en detalles, con relación a todos los cuales las diferentes declaraciones ofrecidas por Elsa resultan contestes. Así, se explica: *"La declaración inculpativa de la víctima es absolutamente persistente. Desde un primer momento afirmó que había sido "forzada" sexualmente por el procesado, y tanto en su declaración ante la Policía como luego posteriormente ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer y finalmente en el juicio los extremos nucleares del hecho, del desarrollo del episodio de relación sexual impuesta o no consentida han sido uniformes, persistentes y reiterados.*

El lugar del escenario: el parque que existe en las inmediaciones de la Comisaría de Policía Nacional, de noche, o anochecido, en el lugar donde pernoctaban, en la soledad.

La forma de desarrollarse la misma en todas las ocasiones: el procesado pese a la intención de ella de marcharse a otro sitio le pide que se quede con él. Ella ya sospechaba algo malo.

Él le solicita y manifiesta su deseo de mantener relaciones sexuales y ella -molesta por el hecho de que en la mañana el procesado la había pegado- le manifiesta que no quiere, pese a lo cual insiste acercándose a ella y tratando de besarla, cosa que ella rechaza, insistiendo en su deseo el procesado pese a la rotunda negativa de la mujer, a la que procede a tumbar en el suelo, y colocándose sobre ella le quita los pantalones y la ropa interior pese a las insistentes negativas de ella, y procede a penetrarla vaginalmente hasta alcanzar la eyaculación. Tras finalizar él ella le vuelve a insistir que no quería y él le manifiesta que "le da igual">>.

Con buenas razones, considera el Tribunal Superior de Justicia que las dudas o vacilaciones expresadas por la testigo acerca de la exacta fecha en la que dichos abusos se produjeron, no resta en absoluto crédito alguno a su relato. Las severas circunstancias sociales y personales de Elsa (pernoctando en la calle, en situación de extrema indigencia, siendo objeto de repetidas agresiones y habitual consumidora de sustancias tóxicas) permiten comprender sin dificultad que, entre las sucesivas tragedias que le venían impuestas, perdiera toda capacidad o interés por "agendarlas". En cualquier caso, lo cierto es que habiéndose producido la primera intervención policial el día 7 de septiembre de 2020, la misma expresó a los agentes que el ataque contra su libertad sexual había tenido lugar unos días antes. Y así es como, razonablemente, se declara probado en la sentencia recaída en la primera instancia. Por otro lado, es claro que si, distintamente, el propósito de Elsa hubiera sido el de faltar a la verdad de forma deliberada en su narración, sin particular dificultad se habría limitado a reproducir una fecha cualquiera de manera invariable. Sus vacilaciones acerca de la fecha concreta en la que se produjo el abuso, más impresionan como las propias de un relato realmente vivido.

Finalmente, la resolución impugnada no elude ponderar que, en el caso, las corroboraciones objetivas que pudieran consolidar el relato de la testigo, resultan escasas. Elsa no acudió a ningún centro sanitario, ni recibió asistencia médica como consecuencia de ninguna de las agresiones de las que fue víctima. Por otro lado, el contenido de los informes periciales rendidos en el procedimiento (por los forenses y por el equipo psicossocial adscrito a los Juzgados) resultan, es verdad, inconcluyentes. Aunque en ellos no se contemple la efectiva existencia de "daños psíquicos o alteraciones clínicas" específicamente derivadas de una situación de violencia vivida en la pareja, sí se consigna un *"deterioro social, personal y funcional consecuencia del consumo de drogas y marginalidad en la que vive"*. Nuevamente con toda razón, el Tribunal Superior de Justicia concluye: *"Por lo tanto se trata de informes que no confirman la credibilidad del testimonio pero tampoco la excluyen. Es más en todo caso sí aconsejan medidas de protección a la víctima y una situación de riesgo para la pareja cuya entidad y gravedad puede valorarse más que por los informes expresados, por los propios actos y conducta del procesado en episodios evidenciadores de su personalidad agresiva y violenta y del patente riesgo al menos para la integridad física de la víctima, en cuanto acreditan los malos tratos, vejaciones y amenazas a que sometió a la mujer en el breve período de tiempo que duró la relación sentimental entre ambos, al menos después del día 7,*



y que constituyen hechos probados acreditados no solo por la declaración de la víctima sino por prueba directa y personal de terceros, de alguno de los testigos y de los agentes de policía que tuvieron que intervenir a raíz de las llamadas y denuncias en Comisaría de Policía de terceras personas, alguna de las cuales -singularmente el taxista que presencié los malos tratos- declaró en el juicio y por tanto es testigo directo del episodio del día 7 o bien de referencia como los agentes de policía que participaron en las actuaciones; o el desprecio del procesado por las medidas cautelares de protección -alejamiento- adoptadas judicialmente, justificando ello claramente la necesidad de la adopción de la medida cautelar de prisión provisional".

Y es que, ciertamente, el relato de Elsa, sí aparece confirmado, en cuanto a la totalidad de los demás ilícitos penales a los que se refería, por estos otros medios probatorios que la sentencia impugnada invoca, sin que exista motivo alguno para considerar que, únicamente con relación a este, -el abuso sexual-, y por alguna razón que ni siquiera se barrunta, pudieran apartarse de lo verdaderamente sucedido. Incluso, la sentencia impugnada se entretiene en señalar que el carácter violento del acusado, en particular con respecto a Elsa, y el modo grosero en el que despreciaba su voluntad y la sojuzgaba (muy consistente con la reiterada manifestación de Elsa relativa a que después de utilizarla sexualmente, y tras ratificar ella que no quería, él respondiere un tan lacónico como expresivo: "me da igual"), se revela no solo de sus antecedentes y de las distintas agresiones de las que la hizo objeto sino, incluso, de la conducta que "exhibió durante el juicio interrumpiendo de forma continua la declaración de la víctima, visiblemente amedrentada por aquél, y llevando a cabo continuas manifestaciones de desacato a las órdenes del Tribunal, hasta el extremo de pronunciar expresiones del tenor de que "a él no le mandaba callar ni su madre" cuando le llamaba al orden la Presidenta del Tribunal".

En definitiva, consideramos que las razones expresadas en la sentencia dictada en primera instancia, debidamente revisadas por el Tribunal Superior de Justicia, vienen a poner de manifiesto la existencia de prueba de cargo válidamente obtenida, practicada de forma regular, y suficiente para que pueda reputarse desvirtuado el derecho fundamental del acusado a la presunción de inocencia.

El recurso se desestima.

SEGUNDO.- Tras la entrada en vigor de la ley orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, se dio traslado a las partes al efecto de que expresaran lo que considerasen procedente, respecto a la eventual incidencia de la misma en las penas que aquí resultaron impuestas. Nada observó al respecto la defensa del acusado, considerando la acusación particular que la nueva legislación prevé unas sanciones más graves y, en consecuencia, no resulta de aplicación.

El Ministerio Público, en informe más detallado cuyas consideraciones hacemos nuestras, observa con toda razón que los hechos, tras la entrada en vigor de dicha modificación legal, deberían calificarse a la luz de lo dispuesto en el artículo 179 del Código Penal (agresión sexual), previendo una pena abstracta de entre cuatro y doce años de prisión, que debiera ser aplicada en su mitad superior, conforme a lo que determina el artículo 66.1.3ª del mismo texto legal, al concurrir en el acusado, con relación al delito contra la libertad sexual, la agravante prevista en el número 4 del artículo 22 de dicho texto legal (mitad superior que se extiende entre los ocho y los doce años de prisión), superior, en todo caso, a la impuesta en la sentencia recurrida con aplicación de las normas vigentes a la fecha de los hechos. No estamos, pues, ante una regulación legal posterior más favorable.

TERCERO.- De conformidad con lo establecido en el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal corresponde imponer las costas de este recurso a la parte que lo interpuso.

FALLO

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

1.- Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Juan contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, Sala de lo Civil y Penal, número 52/2022, de 26 de julio, que desestimaba los recursos de apelación interpuestos por aquel y por el Ministerio Fiscal contra la pronunciada por la Audiencia Provincial de Albacete, Sección 2ª, número 80/2022, de 4 de marzo.

2.- Imponer las costas de este recurso a la parte que lo interpuso.

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

Así se acuerda y firma.