



Roj: **STS 3212/2023 - ECLI:ES:TS:2023:3212**

Id Cendoj: **28079120012023100563**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/07/2023**

Nº de Recurso: **10766/2023**

Nº de Resolución: **612/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **JAVIER HERNANDEZ GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 4884/2023,**
STS 3212/2023

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 612/2023

Fecha de sentencia: 13/07/2023

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10766/2023

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 12/07/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Procedencia: Tribunal Superior Justicia. Sala Civil y Penal

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

Transcrito por: IGC

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 10766/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 612/2023

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 13 de julio de 2023.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional número 10766/2023, interpuesto por **D. Romeo**, representado por la procuradora D^a. María de los Ángeles González Rivero, bajo la dirección letrada de D. Daniel de Andrés Martín, contra la sentencia n.º 143/2023 de fecha 11 de abril de 2023 dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia núm. 699/2022 de fecha 15 de diciembre de 2022 dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Séptima en el Procedimiento Sumario ordinario 698/2022, procedente del Juzgado de Instrucción num. 51 de Madrid.

Interviene el **Ministerio Fiscal**.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Javier Hernández García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 51 de Madrid incoó procedimiento sumario ordinario núm. 37/2022 por delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, contra el orden público y de lesiones, contra Romeo, una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid, cuya Sección séptima, (SU 698/2022) dictó Sentencia en fecha 15 de diciembre de 2022 que contiene los siguientes **hechos probados**:

" PRIMERO.- Ha resultado probado y así se declara que el acusado Romeo, con las circunstancias detalladas en los antecedentes de esta resolución, sin antecedentes penales y sin permiso de residencia legal en España, en tomo a las 10:15 horas del día 5 de enero de 2022 se encontraba en la Plaza de Tirso de Molina de Madrid, y aprovechando que Sabina, nacida el día NUM000 de 1976, se encontraba inconsciente, la subió y colocó en un banco de piedra ubicado en esta plaza, para acto seguido desnudar a la mujer bajándole las bragas y subirle el jersey para dejar su torso al descubierto, bajándose el acusado sus pantalones para intentar, con ánimo libidinoso, penetrar vaginalmente a la mujer que seguía inerte, sin llegar a conseguirlo dado que varias personas que se encontraban en el lugar y presenciaron atónitos esta escena le recriminaron su conducta y avisaron a la policía, razón por la cual el acusado se escapó por calles aledañas de la Plaza de Tirso de Molina.

SEGUNDO.- A los pocos instantes funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía alertados por estos hechos acudieron al lugar y tras realizar una batida en búsqueda del acusado le localizaron en el parque Casino de la Reina dándole el alto y pidiéndole su identificación, momento en el que el acusado tras su negativa a identificarse inició un forcejeo con la policía en el curso del cual lanzó golpes y patadas a los agentes, causando al agente de policía con carnet profesional número NUM001 una contusión con abrasión leve en el cuarto dedo de la mano izquierda, y en la rodilla derecha, lesiones que precieron para su curación una asistencia facultativa y que tardaron en curar cinco días sin impedimento para las ocupaciones habituales sin dejar secuela alguna.

TERCERO.- El acusado fue detenido por estos hechos el día 5 de enero de 2022 y puesto a disposición judicial, por auto de 8 de enero de 2022 se decretó la prisión provisional comunicada y sin fianza del detenido, situación en la que se encuentra en la actualidad."

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

"1) Que debernos **CONDENAR** y **CONDENAMOS** a Romeo, como responsable en concepto de autor de un delito de abusos sexuales con penetración vaginal en grado de tentativa, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de **TRES AÑOS DE PRISIÓN**, y accesoria de inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Se impone a Romeo, la prohibición de acercarse a menos de 500 metros a Sabina, o al lugar donde ésta se encuentre, y la prohibición de comunicarse con ella por cualquier medio durante el plazo de **SIETE AÑOS**; así mismo, procede imponer al acusado medida de seguridad de libertad vigilada, que se ejecutará los cinco años posteriores a la fecha de finalización de la pena privativa de libertad impuesta.

2) Que debernos **CONDENAR** y **CONDENAMOS** a Romeo, como responsable en concepto de autor de un delito de atentado a agente de la autoridad en concurso con un delito leve de lesiones ya definidos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena por el primer delito de **SEIS MESES DE PRISIÓN**, y accesoria de inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y por el segundo delito, a la pena de **UN MES DE MULTA**, con una cuota diaria de seis euros, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago.

Se imponen al condenado el pago de las costas procesales.



En materia de responsabilidad civil el acusado deberá indemnizar a Sabina , en la cantidad de 3.000 euros en concepto de daños morales, y al funcionario del Cuerpo Nacional de Policía con carnet profesional número NUM001 en la cantidad de 250 euros ,por las lesiones sufridas, cantidades ambas que devengarán el interés legal establecido en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, desde la fecha de la presente resolución y hasta su completo pago.

Para el cumplimiento de las penas se le abonará todo el tiempo de detención policial y de privación provisional de libertad sufridas por esta causa.

Las penas privativas de libertad impuestas serán sustituidas, previa autorización de este Tribunal, por la expulsión del territorio nacional, una vez el penado cumpla las dos terceras partes de la condena impuesta, acceda al tercer grado penitenciario o le sea concedida la libertad condicional, sin que pueda regresar en un plazo de seis años.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de Sala y se anotará en los Registros correspondientes lo pronunciarnos, mandarnos y firmamos.

Notifíquese la presente resolución a las partes, previniéndoles de que contra la misma podrán interponer. Recurso de Apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que deberá interponerse en esta Audiencia en el plazo de diez días desde su notificación. Notifíquese así mismo esta resolución a los ofendidos o perjudicados por el delito, aunque no hubieren sido parte en el procedimiento."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de Romeo ; dictándose sentencia núm. 143/2023 por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en fecha 11 de abril de 2023, en el Recurso de Apelación 156/2023, cuyo Fallo es el siguiente:

"Que desestimando el recurso interpuesto por la representación de **Romeo** contra la sentencia N° 669/22 de fecha 15 de 2022, dictada por la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en el Procedimiento Ordinario N° 698/22, de que este rollo dimana, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución y declaramos de oficio las costas causadas en esta alzada.

Contra la resolución que se notifica cabe recurso de casación que se preparará ante este Tribunal, en el plazo de cinco días siguientes al de la última notificación de la resolución recurrida, por escrito autorizado por Abogado y Procurador, en el que se solicitará testimonio de la resolución que se quiera recurrir y manifestará la clase o clases de recurso que trate de utilizar (arts. 855 y 856 LECr)."

CUARTO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por la representación procesal de D. Romeo que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, el recurrente formalizó el recurso alegando el siguiente **motivo de casación**:

Motivo único.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del punto e del artículo art 846 bis c de la LECrim por estimar que se ha vulnerado el principio de presunción de inocencia del art. 24.2 de la Constitución Española al condenar por un delito intentado de abuso sexual con penetración previsto y penado en los artículos 16, 62, 181.1, 2 y 4 del Código Penal.

SEXTO.- Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal solicita la inadmisión, y subsidiariamente su desestimación. La sala lo admitió quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Evacuado el traslado conferido, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 12 de julio de 2023.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO MOTIVO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 846 BIS C) LECRIM (SIC), POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL: VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

1. El motivo denuncia insuficiencia probatoria de la declaración de condena. Esta se basa en el testimonio de tres testigos que, simplemente, afirmaron imaginarse que el hoy recurrente intentaba penetrar a la Sra. Sabina . Pero lo cierto es, se afirma, que ninguno de los testigos observó el pene erecto del recurrente lo que impide concluir fuera de toda duda razonable que existiera contacto físico con el órgano genital de la víctima. El informe médico-forense coadyuva a la versión defensiva pues no se identificó ni rastro biológico ni lesión



alguna en la zona genital. En consecuencia, no cabe excluir que la intención del hoy recurrente fuera el puro exhibicionismo o que buscara simplemente excitarse, pero sin intención de penetrar a la Sra. Sabina, como tampoco puede descartarse que fuera impotente y no pudiera tener erección.

2. El motivo resulta inatendible.

En primer término, el recurrente prescinde de entablar diálogo alguno con las razones ofrecidas por la sentencia recurrida para rechazar el concreto motivo de apelación que se pretende hacer valer como motivo de casación. Limitarse a reproducir el desarrollo argumental del motivo formulado en apelación -incluso manteniendo la referencia normativa al motivo invocado en dicho recurso- como si no hubiera habido una previa y plenamente devolutiva instancia, supone desconocer, por un lado, que el objeto de este recurso es lo decidido en la sentencia de apelación y, por otro lado, que la función de la casación es, precisamente, la revisión de dicha decisión a la luz de las razones ofrecidas por el tribunal y de las que se haga valer el recurrente para combatirlas.

3. Y, en el caso, las razones del tribunal de apelación son extremadamente sólidas.

La sala de apelación ofreció una completa respuesta a la pretensión que ahora se reproduce en casación. Identificó con rigor todo el cuadro de prueba, extrajo los datos probatorios significativos y precisó las razones por las que validó la conclusión fáctica y normativa a la que llegó el tribunal de instancia.

La acción del recurrente bajando los pantalones y las bragas de la Sra. Sabina que se encontraba en estado de seminconsciencia, tumbada en un banco de la vía pública, para, sin solución de continuidad, bajarse los suyos y acercarse hacia el cuerpo de la víctima, comenzando a realizar movimientos rítmicos de empuje sobre su zona genital, hasta que, por la intervención de terceros, paró, permite concluir, en términos de absoluta racionalidad social, que pretendía penetrar a la víctima.

4. El motivo nos da pie para recordar que en los procesos de reconstrucción fáctica que incumbe a los tribunales el objetivo pasa por el establecimiento de un modelo de correspondencia suficientemente aproximativa entre la verdad histórica y la que resulta de la prueba del juicio. Toda reconstrucción histórica, y la judicial no es una excepción, no puede asentarse en la idea o en el paradigma científico de la absoluta certeza -por lo demás, en crisis, incluso, en los modelos epistemológicos de las ciencias experimentales-.

La suficiencia de la verdad construida en el juicio para destruir la presunción de inocencia exige que se ajuste, desde la lógica de lo razonable, a la manera más altamente probable en que debió producirse el hecho histórico, convirtiendo a las otras hipótesis fácticas en liza en manifiestamente improbables, reduciéndolas a un grado de mera posibilidad fenomenológica escasa o irrelevante.

Debiéndose recordar que no cualquier duda formulada debilita el alto grado de conclusividad exigible para que la inferencia alcanzada pueda destruir la presunción de inocencia. La duda que la neutraliza es la razonable: esto es, la duda justificada razonablemente y no arbitraria.

La consistencia de la duda razonable no se justifica en sí misma sino contrastándola con los argumentos que fundan la condena. Como a la inversa, la contundencia de la hipótesis de condena tampoco se mide en sí sino según su capacidad para neutralizar la propuesta absolutoria -vid. STS 799/2022, de 5 de octubre-.

Y, en el caso, reiteramos, ese nivel de neutralización de la hipótesis defensiva se da con absoluta claridad.

5. El hoy recurrente prescinde de aportar una sola razón que sugiera, al menos, la equivocación valorativa del tribunal de apelación cuando concluyó, a la luz de la prueba practicada, que el hoy recurrente intentó penetrar a la Sra. Sabina.

La formulación del motivo en paralelo a las razones de la decisión recurrida impide, en puridad, identificar sobre qué funda el recurrente el gravamen probatorio.

El silencio argumentativo de la parte sirve, precisamente, para descartar el más mínimo atisbo de irracionalidad valorativa en la sentencia recurrida. Y, también, como consecuencia, para rechazar el motivo.

CLÁUSULA DE COSTAS

6. De conformidad a lo previsto en el artículo 901 LECrim, procede condenar al recurrente al pago de las costas causadas por su recurso.

CLÁUSULA DE NOTIFICACIÓN

7. Tal como se establece en los artículos 109 LECrim y 4 de la Directiva 2012/29 del Parlamento Europeo y del Consejo, *relativa a normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos*, la presente sentencia deberá ponerse en conocimiento personal de la Sra. Sabina, a salvo que manifieste su voluntad de no querer conocer su contenido.



FALLO

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

No haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación del Sr. Romeo contra la sentencia de 11 de abril de 2023 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que confirmamos.

Condenamos al recurrente al pago de las costas judiciales.

Notifíquese esta resolución a las partes y póngase en conocimiento personal de la Sra. Sabina en los términos ordenados en la cláusula de notificación, haciéndoles saber que contra la presente no cabe recurso, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ