



Roj: **STS 2986/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:2986**

Id Cendoj: **28079120012015100397**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/05/2015**

Nº de Recurso: **10128/2015**

Nº de Resolución: **316/2015**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **PERFECTO AGUSTIN ANDRES IBAÑEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Mayo de dos mil quince.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el recurso de casación interpuesto por vulneración de derechos constitucionales y por infracción de ley, contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Almería, de fecha 19 de diciembre de 2014. Han intervenido el Ministerio Fiscal y, como recurrente, Faustino, representado por la procuradora Sra. Hernández Villa. Ha sido ponente el magistrado Perfecto Andres Ibañez

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción número 6 de Almería, instruyó Procedimiento Sumario Ordinario número 1/2014 (diligencias Previas nº 555/2014), por delito de agresión sexual contra el procesado Faustino, y, concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Almería, cuya Sección Tercera dictó sentencia de fecha 19 de diciembre de 2014, en el Rollo Sala número 5/2014, con los siguientes hechos probados: " *Probado y así se declara que sobre las 7.40 horas de la mañana del día 31 de enero de 2014, la menor Zaira, de catorce años de edad, se encontraba en el exterior del Instituto de Enseñanza Secundaria "Campos de Nijar" de la localidad de Campohermoso-Nijar (Almería) esperando a entrar en el centro cuando el acusado Faustino, mayor de edad, y con antecedentes penales vigentes pero no computables a efectos de reincidencia, se aproximó a ella, la cogió del pelo y, esgrimiendo una navaja, le dijo que tenía que irse con él. Ante la negativa de la menor, Faustino la empujó contra el muro del recinto escolar, y, con ánimo libidinoso, le tocó los pechos por encima de la ropa, hasta que aparecieron unos transeúntes, dándose el acusado a la fuga.*

A consecuencia de estos hechos, Zaira sufrió molestias en región occipital y raíz del pelo, con cefaleas y síntomas de ansiedad, que precisaron para su sanidad una sola asistencia facultativa y que tardaron en curar tres días sin incapacidad ni secuelas".

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "*Que debemos condenar y condenamos al procesado Faustino como autor criminalmente responsable de un delito de agresión sexual a persona especialmente vulnerable, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de cinco años y un mes de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como la medida de libertad vigilada durante dos años a ejecutar con posterioridad a la pena privativa de libertad, que comprenderá las siguientes medidas:*

-La de comunicar inmediatamente, en plazo no superior a tres días mediante comparecencia ante este Tribunal o escrito dirigido al mismo, cada cambio del lugar de residencia o del lugar o puesto de trabajo.

-La prohibición de aproximarse a menos de 500 metros a la menor Zaira y a su domicilio, centro en el que curse estudios o lugar de trabajo, así como la de comunicarse con ella por cualquier medio.

-La prohibición de acudir a las proximidades de centros educativos en los que estén escolarizados menores de edad.



-La obligación de participar en programas de educación sexual.

Asimismo deberá indemnizar a Zaira en la cantidad de dos mil noventa euros (2.090), más sus intereses así como al pago de las costas procesales causadas.

Le será de abono para el cumplimiento de dicha condena todo el tiempo que ha estado privado de libertad por esta causa de no haberle servido para extinguir otras responsabilidades, lo que se acreditará en ejecución de sentencia.

Aprobamos por sus propios fundamentos, y con las reservas que contiene, el auto de insolvencia acordado y remitido por el Juez instructor".

3.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por la representación procesal del condenado, 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 correspondiente recurso.

4.- La representación procesal de Faustino , basa su recurso de casación en los siguientes motivos: Por vulneración de derechos constitucionales: Primero.- Al amparo de los artículos 852 de la LECrim . y 5.4 de la LOPJ , por la vulneración del derecho a la presunción de inocencia; reconocido por el artículo 24.2 de la Constitución , por vulneración a la tutela judicial efectiva dada la vulneración del deber de motivación de las resoluciones judiciales. Así como por vulneración del artículo 9.3 de la Constitución . Segundo.- Por infracción de Ley: único .- Al amparo del artículo 849.1º de la LECrim . por inaplicación del artículo 20.2 en relación con el 21.1 del Código. Tercero.- Por infracción de precepto constitucional al amparo del número 4 del artículo 5 de la LOPJ y 852 de la LECrim . en relación con el artículo 24,1 º y 2º de la Constitución , por vulneración de los derechos a la presunción de inocencia.

5.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, solicita la inadmisión de todos los motivos interpuestos y subsidiariamente su desestimación; la Sala lo admitió, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebraron deliberación y votación el día 21 de mayo de 2015.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Por el cauce de los arts. 852 Lecrim y 5,4 LOPJ , bajo el ordinal primero de los del escrito, se ha denunciado vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24,2 CE) y del derecho a la tutela judicial efectiva, debido, se dice, a la falta de motivación de la resolución impugnada. Se habla también de vulneración del derecho del art. 9,3 CE . Bajo el ordinal tercero se insiste en la vulneración del mismo derecho a la presunción de inocencia. Por eso, ambos motivos se examinarán conjuntamente; centrando el examen en la objeción relativa a este último derecho, que ocupa prácticamente el entero desarrollo de los dos motivos.

Lo primero que hay que decir es que el planteamiento no es técnicamente el más correcto, pues, a partir del enunciado que acaba de expresarse, que acumula motivos de patente heterogeneidad, se pasa, cierto que de manera incidental, a cuestionar la sentencia bajo el prisma de la legalidad, de donde se seguiría una aceptación implícita de los hechos probados, forzoso punto de partida, tratándose de un reproche de infracción de ley.

La objeción relativa a la falta de motivación de la sentencia debe ser rechazada de plano, en vista de que esta cuenta con un sustento argumental ciertamente ejemplar, ya que la sala de instancia ha dotado al fallo de una minuciosa justificación explícita, de modo que no existe duda acerca del criterio en que se funda cada momento de la decisión. En efecto, pues tanto su vertiente de hecho como la de derecho aparecen examinadas con particular rigor analítico, por referencia al contenido del cuadro probatorio y al contexto normativo y jurisprudencial en el que se mueve la consideración del caso. Huelga decir que el reproche de arbitrariedad en la decisión resulta, por ello, no menos carente de fundamento.

El principio de presunción de inocencia da derecho a no ser condenado sin prueba de cargo válida, que -salvo los casos excepcionales constitucionalmente admitidos- es la obtenida en el juicio, que haya sido racional y explícitamente valorada, de forma motivada, en la sentencia, y se refiera a los elementos nucleares del delito. Por otra parte, cuando se trata de la prueba habitualmente denotada como indiciara, para que una conclusión incriminatoria con este fundamento resulte atendible, según jurisprudencia asimismo muy conocida, es preciso que los hechos indicadores o hechos-base sean varios, estén bien probatoriamente acreditados y viertan sobre el hecho principal u objeto de imputación; y que la inferencia que, realizada a partir de aquéllos conduce a este último, sea racional, fundada en máximas de experiencia fiables, y cuente con motivación suficiente. Hay que ver si el tribunal se ha atenido o no a este canon.



La respuesta es que sí, pues la Audiencia dispuso del testimonio de la afectada, que, ciertamente, sin motivo para simular el acaecimiento de un hecho no producido, acreditó con su reacción la existencia de un acto contra ella como el denunciado a los agentes de la policía local que se hallaban en las proximidades; a la que siguió la localización inmediata del sujeto descrito como responsable. Y, además, está también lo manifestado por el propio denunciado, reconociendo que, ciertamente, se había dirigido a la menor cuando esta se hallaba a la puerta del centro escolar.

Es verdad que se objeta el valor dado a la condición personal de la víctima, próxima a cumplir los quince años y desarrollada, se dice, físicamente; así como el atribuido a la naturaleza del hecho, que, estando a los términos de la sentencia, habría quedado en un fugaz tocamiento de los pechos de aquella por encima de la ropa. Pero lo cierto es que se trataba de una muchacha, no de una persona adulta y, por tanto, sin los recursos de esta; y es un dato, en su objetividad, que no pudo pasar desapercibido al ahora recurrente, más cuando la misma se hallaba a la entrada de un centro escolar, lo que tuvo que hacer aún más obvia esa percepción, sin duda tomada en cuenta y realmente operativa como factor determinante de la acción y, con ello, de una mayor facilidad previsible para la obtención del resultado perseguido: la utilización de la víctima como objeto de placer sexual.

El tribunal argumenta en concreto, en este punto, poniendo de relieve la inferior presencia de ánimo y de capacidad de reacción, propias de una adolescente, que, estima, le impidieron incluso gritar pidiendo auxilio de los viandantes o de otros alumnos del centro en el que estaba a punto de entrar; de donde, de forma razonable, concluye que el que se considera fue un dato no indiferente en el contexto.

Esta sala, en sentencias como la de n.º 695/2005, de 1 de junio, ha declarado que cuando la edad de la víctima se sitúa por encima del umbral de los trece años, de la previsión del art. 183,1º Cpenal, la aplicación del subtipo agravado del art. 180,3º Cpenal no puede ser automática sino que debe razonarse. Y tal es lo que ha hecho la sala en la sentencia a examen.

Por tanto, el tratamiento de los datos probatorios de que dispuso aquella debe entenderse correcto, como también la inferencia conclusiva realizada a partir de ellos.

Por último, metodológicamente fuera de contexto, la objeción de arbitrariedad por la entidad de la pena es, en fin, inatendible, por lo ya expuesto: a saber, que la condición personal de la ofendida tiene pleno encaje en la previsión del precepto aplicado, y, siendo así, lo cierto es que la pena impuesta lo ha sido en el mínimo legal. Pero es que, en fin, además, concurre la circunstancia de que en los hechos consta el uso de fuerza física sobre la agredida ("la cogió del pelo y la empujó contra el muro"), al que se suma la exhibición de una navaja con fines de intimidación, lo que, en cualquier caso, habría justificado una agravación de la pena como la producida (al amparo de lo que dispone el art. 180,5º Cpenal).

En consecuencia, y por todo, los dos motivos tienen que rechazarse.

Segundo. Invocando el art. 849,1º Lecrim, se cuestiona la inaplicación del art. 20,2ª en relación con el art. 21,1ª Cpenal.

El motivo es de infracción de ley y, en consecuencia, solo apto para servir de cauce a la denuncia de eventuales defectos de subsunción de los hechos en un precepto legal. Pues bien, el examen de los hechos evidencia la ausencia en ellos de cualquier dato que guarde relación con el supuesto típico de los preceptos citados. En efecto, ya que nada hay en ellos que indique que la acción incriminada hubiera estado, no ya determinada, sino siquiera movida en alguna medida por el previo consumo de una bebida alcohólica. Algo sobre lo que, además, se razona minuciosamente en el segundo de los fundamentos de derecho de la sentencia, donde se subraya la ausencia de elementos de juicio valorables al respecto. En concreto, el tribunal se hace eco de la declaración de la menor, en el sentido de que el ahora recurrente oía a alcohol; pero también de lo manifestado por los agentes de la policía local, que negaron la presencia de cualquier síntoma de embriaguez, lo que cuenta con el respaldo del parte facultativo sobre el estado en que se hallaba aquel (a las 9,05 de esa misma mañana), que abunda en el mismo sentido. En fin, de los otros dos testigos que habían estado con él y depusieron sobre este particular, uno dijo no haberle hallado borracho, y el otro que sostuvo lo contrario, habló de que tal encuentro ocurrió en un momento situado ocho horas antes del hecho motivador de la condena, lo que en todo caso explicaría la disipación de los efectos de la bebida. De donde se sigue que todo lleva a confirmar lo observado por los funcionarios policiales que, además, mantuvieron con el ahora recurrente un contacto directo favorecedor de una buena observación.

Así las cosas, el motivo es inatendible.

III. FALLO



Desestimamos el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Faustino , contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Almería, de fecha 19 de diciembre de 2014 , en la causa seguida por delito de agresión sexual, y condenamos al recurrente al pago de las costas causadas en este recurso.

Comuníquese esta resolución a la Audiencia de instancia a los efectos legales, con devolución de la causa, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Joaquin Gimenez Garcia Julian Sanchez Melgar Jose Manuel Maza Martin Luciano Varela Castro Perfecto Andres Ibañez

PUBLICACION .- Leida y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Perfecto Andres Ibañez , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ