



Roj: **STS 3328/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:3328**

Id Cendoj: **28079120012017100641**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/09/2017**

Nº de Recurso: **257/2017**

Nº de Resolución: **618/2017**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **PABLO LLARENA CONDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 15 de septiembre de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación 257/2017 interpuesto por Sergio , representado por la procuradora D.ª Silvia Ayuso Gallego bajo la dirección letrada de D.ª Orfelina Moradiellos Rubín, contra la sentencia dictada el 18 de noviembre de 2016 por la Audiencia Provincial de Oviedo, Sección Tercera, en el Rollo de **Sala 40/2014** , **en el que se condenó al recurrente como autor de un delito de violación del artículo 179 del Código Penal** . Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción de Piloña incoó sumario nº 242/2015 por delito de agresión sexual, contra Sergio , que una vez concluido remitió para su enjuiciamiento a la Audiencia Provincial de Oviedo, Sección Tercera. Incoado el Rollo 40/2015, con fecha 18 de noviembre de 2016 dictó sentencia n.º 473/2016 en la que se contienen los siguientes ANTECEDENTES DE HECHO:

« **PRIMERO:** Se declaran HECHOS PROBADOS que sobre las 13 horas del día 3 de mayo de 2015 el procesado Sergio se desplazó hasta el domicilio de Agueda sito en Llares-Anayo de Piloña donde vivía sola y tras entablar una conversación con ella donde le contó quien era y de quien era hijo, habiendo conocido Agueda a sus abuelos, estuvieron dialogando sobre unos 10 o 15 minutos, aproximadamente, llegando a pedirle en el curso de la conversación un vaso de agua, que Agueda le dio, y cuando parecía que el procesado se iba a marchar le pidió un beso, negándose ella que trató de introducirse en su casa por el temor que le inspiró aquella reacción de Sergio y hallarse sola, si bien el procesado intentó retenerla, forcejeando ambos. Agueda llegó a entrar en su casa y le solicitó que se marchara pero como éste intentaba entrar ella solo pudo cerrar la parte inferior de la puerta, que era de dos hojas, aunque el procesado se introdujo para abrir. Como la mujer se oponía a que entrara ella optó por salir y echo a correr persiguiéndola él hasta que en un momento determinado, tras recorrer unos cien metros le puso una zancadilla tirándola al suelo. Así, se abalanzó sobre ella y le dijo que se subiera la ropa -ella llevaba un vestido-, levantándole el sujetador y tras tocarla y besarle los pechos, le apartó las bragas colocándose sobre ella y penetrándola vaginalmente. Luego le dijo que si quería hacerlo "por detrás", negándose ella y dejándola marchar. Como consecuencia de los hechos Agueda , que tenía 54 años, sufrió un enrojecimiento en los nudillos de ambas manos, excoriación en omoplato de 3 cmts y discreto eritema en introito a ambos lados, curando a los cuatro días, sin incapacidad ocupacional, tras una primera asistencia facultativa, generando gastos asistenciales por la atención médica que recibió en el SEPSPA, cuya cuantía no consta. El procesado es mayor de edad y fue condenado en firme por delitos de robo con violencia e intimidación, contra la seguridad vial, robo y hurto de uso de vehículo a motor, homicidio, robo y receptación, si bien ninguno de esos antecedentes penales son compatibles para esta causa.

SEGUNDO: El Ministerio Fiscal, al elevar a definitivas sus conclusiones provisionales, calificó los hechos como constitutivos de un delito de violación previsto y penado en el art. 179 del Código Penal , en relación con los



arts. 178 , 191 y 192.1, y de una falta de lesiones del art. 617.1 de aquel texto legal en su redacción anterior a la L.O. 1/15 ., considerando responsable de tales infracciones, en concepto de autor, al procesado Sergio para el que, sin apreciar la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal solicitó que se le impusiera la pena de nueve años de prisión y accesoria legal, prohibición de aproximación y de comunicación por cualquier medio con Agueda durante diez años (arts. 48 y 57.1 y 2 del Código Penal), prohibición que impedirá al procesado acercarse a menos de 500 metros de la persona de aquella, su domicilio, lugar de trabajo y cualquier otro que sea frecuentado por ella. Interesó la medida de seguridad de libertad vigilada durante ocho años cuyo contenido se determinará en la forma prevenida en el art. 106 y concordantes del Código Penal a la vista de la propuesta que eleve en su día a este Tribunal el Juez de Vigilancia Penitenciaria, teniendo en cuenta lo previsto en el art. 36 apartado 2º, cuya aplicación también pide.

Indico que no procede exigir al procesado responsabilidad criminal por la falta de lesiones por aplicación de la disposición transitoria cuarta apartado segundo de la L.O. 1/15 .

Solicito que en concepto de responsabilidad civil, el procesado deberá indemnizar a Agueda en 160€ por las lesiones sufridas y en 30.000€ por el daño moral sufrido y al SESPA en la cantidad que se determine en ejecución de sentencia por los gastos de asistencia sanitaria devengados. Tales cantidades devengará el interés previsto en la rt. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Añadió que el procesado será condenado, además, al pago de las costas.

TERCERO: La defensa del procesado, al elevar a definitivas sus conclusiones provisionales, mostró disconformidad con la acusación del Ministerio Fiscal y al no considerar que fuese autor de delito alguno interesó su libre absolución.».

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

« **FALLAMOS**

Que debemos condenar y condenamos a Sergio como autor de un delito de violación ya definido, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de nueve años de prisión con la accesoria legal de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, prohibiéndole aproximarse y comunicarse por cualquier medio con Agueda durante diez años, comprendiendo la prohibición de aproximación el acercarse a menos de 500 metros de aquella, de su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro que frecuente. Se le impone la medida de seguridad de libertad vigilada, a determinar conforme a lo previsto en el art. 106 del Código Penal , durante ocho años, y a la vista de la propuesta que en su momento se eleve a este Tribunal por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. Se ordena que la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario no se efectúe hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta.

El condenado deberá abonar el importe de las costas procesales causadas e indemnizar a Agueda en la cantidad de 160 euros por la lesiones sufridas y en la de 30.000 euros por daños morales, y al SESPA en la cantidad que se acredite en ejecución de sentencia por los gastos médicos devengados por la asistencia prestada a la indicada Agueda . Dichas cantidades devengarán los intereses previstos en el art. 576 de la L.E.Civil .

Para el cumplimiento de la pena será de abono al condenado el tiempo que ha estado privado de libertad durante la tramitación de la causa.

Se aprueba el Auto de insolvencia dictado por el Instructor en la pieza de responsabilidad civil.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al perjudicado/víctima no parte, instruyéndoles que no es firme y que procede interponer RECURSO DE CASACION ante este Tribunal, a interponer en el plazo de cinco días desde su notificación».

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, la representación procesal de Sergio , anunció su propósito de interponer recurso de casación por vulneración de precepto constitucional, por quebrantamiento de forma y 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.

CUARTO.- El recurso formalizado por Sergio , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por quebrantamiento de forma, conforme con lo dispuesto en el art. 851.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por cuanto en la sentencia que se recurre se consignan como hechos probados conceptos que, por su carácter jurídico, implican la predeterminación del fallo al existir manifiesta contradicción ente los hechos declarados probados.



Segundo.- Por Infracción de precepto constitucional de conformidad con lo dispuesto en el art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal al haberse producido una vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva, a la interdicción de la arbitrariedad y a un proceso con todas las garantías (arts. 9.3 ,y 24.1 y 2 de la Constitución española).

Tercero.- Por Infracción de Ley de conformidad con lo dispuesto en el art. 849.2 de la LECrim ., al haberse producido un error en la valoración de la prueba y en el art. 849.1 de la LECrim ., puesto que se ha producido en la sentencia impugnada la infracción de precepto legal.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, en escrito de 6 de abril de 2017, solicitó la inadmisión e impugnó de fondo los motivos del recurso e interesó su desestimación. Tras admitirse por la Sala, quedaron conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera. Y hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 13 de septiembre de 2017.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La Sección 3.^a de la Audiencia Provincial de Oviedo, en su Rollo de Sala número 40/2015 , procedente del Procedimiento Ordinario 242/2015 de los del Juzgado de Instrucción de Piloña y su partido, dictó sentencia el 18 de noviembre de 2016 , en la que condenó a Sergio como autor criminalmente responsable de un delito de violación del artículo 179 del Código Penal , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de nueve años de prisión, inhabilitación especial para el derecho del sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y prohibición de aproximarse a menos de quinientos metros y de comunicarse por cualquier medio con Agueda , durante diez años. La sentencia le impuso igualmente la medida de seguridad de libertad vigilada durante ocho años y le condenaba a indemnizar a la perjudicada en la cantidad de 160 euros por las lesiones sufridas y en 30.000 euros daños morales.

2. Frente a este pronunciamiento se interpone el presente recurso, en el que los dos primeros motivos de casación han de ser resueltos de modo conjunto, pues ambos confluyen en desarrollar que el procedimiento carece de material probatorio que preste un soporte sólido a la declaración de responsabilidad que se efectúa en la sentencia de instancia.

Pese a que el motivo primero se formula al amparo del artículo 851.1 de la LECRIM , por entender que en la sentencia se consignan como hechos probados, conceptos que, por su carácter jurídico, implican la predeterminación del fallo, el alegato no describe el vicio que se denuncia, al no sostener que en el relato fáctico se hayan incluido expresiones técnico- jurídicas que definan o den nombre a la esencia del tipo aplicado, limitándose a desarrollar el alegato que el Tribunal ha dictado su sentencia desde la convicción que le proporcionó un testimonio de la denunciante que resulta falso. Destaca también el recurrente que el Tribunal no ha tenido en cuenta: 1) Que la denunciante presenta un perfil psicótico, según la prueba pericial practicada y 2) Que resultan contradictorios los análisis sobre las muestras biológicas recogidas con ocasión de la investigación de los hechos, pues frente a unos resultados que identifican el perfil genético del acusado, existen otros en los que no se detecta esa procedencia. Además, el recurso recalca que las ropas de la víctima fueron entregadas a la policía quince días después de la supuesta perpetración de los hechos, por lo que pudieron contaminarse con células del procesado con posterioridad a la supuesta comisión del delito.

En el segundo de los motivos, esté sí formulado al amparo del artículo 852 de la LECRIM , por infracción del derecho fundamental a la presunción de inocencia, el recurrente expresa que la finalidad de la *cadena de custodia* es asegurar la autenticidad, inalterabilidad e indemnidad de las fuentes de prueba y reitera que las ropas estuvieron a disposición de la denunciante durante un periodo de quince días, por lo que la ausencia de custodia impide extraer de ellas -aún cuando sea en virtud del principio *indubio pro reo*- el convencimiento de que el recurrente fuera el autor de una eventual agresión, máxime cuando la víctima conoce que la residencia del acusado está a escasos metros de la suya.

3. Antes de adentrarse en el resto del razonamiento, conviene despejar el argumento del recurrente de que el principio "in dubio pro reo" deba conducir a proclamar un quebrantado de su derecho a la presunción de inocencia. Pese al estrecho parentesco entre ambos, el principio "in dubio pro reo" solo es invocable en casación en su faz normativa, es decir, si hubiese condena pese a que el Tribunal hubiera expresado o mostrado sus dudas respecto a tal pertinencia, pues lo que el principio integra, es una regla de valoración probatoria que conduce a adoptar la alternativa más favorable al acusado, cuando el Tribunal de enjuiciamiento no ha alcanzado una certeza exenta de dudas razonables; dicho de otro modo, el principio no obliga a que el órgano de enjuiciamiento dude, tal y como el recurso pretende, sino que impone la absolución en aquellos supuestos en los que, una vez valorada toda la prueba, persistan dudas en el Tribunal respecto de la culpabilidad del acusado; lo que aquí no acontece (SSTS 677/2006, de 22 de junio , 999/2007, de 12 de julio o 666/2010, de 14 de julio).



En lo relativo al derecho fundamental a la presunción de inocencia, una reiterada doctrina de esta Sala fija que la invocación del derecho fundamental a la presunción de inocencia permite a este Tribunal constatar si la sentencia de instancia se fundamenta en una prueba de cargo referida a todos los elementos esenciales del delito y que haya sido constitucionalmente obtenida, legalmente practicada y racionalmente valorada, lo que implica evaluar si de la prueba practicada puede inferirse racionalmente la comisión del hecho y la participación del acusado, sin que pueda calificarse de ilógico, irrazonable o insuficiente el iter discursivo que conduce desde la prueba al hecho probado. De tal manera que, salvo en supuestos en los que se constate una irracionalidad o una arbitrariedad en la valoración que de la prueba haya podido realizar el Tribunal de instancia, este cauce casacional no está destinado a suplantar la valoración hecha por el Tribunal sentenciador de las pruebas apreciadas de manera directa, realizando un nuevo análisis crítico del conjunto de la prueba practicada, para sustituir la valoración de aquel Tribunal por la del recurrente o por la de esta Sala.

Y respecto a la declaración de la víctima, la jurisprudencia de este Tribunal y la doctrina del Tribunal Constitucional, entienden que puede ser considerada prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia, aún cuando fuera la única prueba disponible, como es frecuente que acaezca en casos de delitos contra la libertad sexual, porque al producirse generalmente con absoluta clandestinidad, se dificulta la concurrencia de otra prueba diferenciada (SSTC. 229/1.991, de 28 de noviembre ; 64/1.994, de 28 de febrero y 195/2.002, de 28 de octubre , así como SSTS 339/2007, de 30 de abril ; 187/2012, de 20 de marzo ; 688/2012, de 27 de septiembre ; 788/2012, de 24 de octubre ; 469/2013, de 5 de junio ; 553/2014, de 30 de junio o 355/2015, de 28 de mayo , entre muchas otras).

4. Conforme con lo expuesto anteriormente, la credibilidad del testimonio de la víctima corresponde evaluarla al órgano de enjuiciamiento, mientras que al Tribunal de casación le compete el control de la valoración realizada por el Tribunal de instancia, en lo que concierne a su racionalidad en función de los parámetros de la lógica, la ciencia y la experiencia. Y para verificar la estructura racional del proceso valorativo de la declaración testifical de la víctima, la Jurisprudencia de esta Sala ha identificado de manera estable, unos parámetros que sin ser cada uno de ellos una exigencia axiomática para la validez del testimonio como prueba de cargo, sí facilitan que la verosimilitud que se les otorgue responda a criterios lógicos y racionales, con elusión de posicionamientos internos o intuitivos del Juez o Tribunal. Estos parámetros consisten en el análisis del testimonio desde la perspectiva de su credibilidad subjetiva, de su credibilidad objetiva y de una persistencia en la incriminación que precisamente se proyecta y vigoriza los dos primeros, aún cuando - como decíamos en nuestra sentencia 355/2015, de 28 de mayo «La deficiencia en uno de los parámetros no invalida la declaración, y puede compensarse con un reforzamiento en otro, pero cuando la declaración constituye la única prueba de cargo, una deficiente superación de los tres parámetros de contraste impide que la declaración inculpatoria pueda ser apta por sí misma para desvirtuar la presunción de inocencia».

Proyectada esta doctrina sobre la ponderación que de la prueba practicada ha realizado el Tribunal de instancia en este caso, no puede sino proclamarse la racional evaluación de su capacidad incriminadora.

5. En lo que hace referencia al primer parámetro, relativo a la incredibilidad subjetiva en la víctima, este debe contemplarse, tanto desde la aptitud física para haber podido percibir lo que se relata, como en el plano psíquico, esto es, la ausencia de móviles espurios que debiliten la credibilidad del testimonio. Ambos son adecuadamente contemplados por la sentencia de instancia.

En los motivos primero y tercero del recurso, el recurrente cuestiona la capacidad de percepción de la denunciante, al expresar que Agueda presenta un perfil psicótico que puede afectar a su juicio de la realidad. La cuestión ya se suscitó ante el Tribunal de instancia, que desdeñó que la denuncia por la que se inició este procedimiento, pudiera responder a una percepción irreal de lo acontecido. Indica el tribunal (FJ 2) que: « *En relación con esa credibilidad que pudiera merecer la testigo, se ha querido someterla a revisión para amparar una duda razonable contra el contenido de cargo que ofrece, acudiendo a la pericia de los psicólogos que informaron en el juicio oral, y previamente, en los folios 303 y 304, pero aunque se admitiera que la víctima tenga un trastorno delirante tipo paranoide hay que observar que los peritos concluyeron - así lo hicieron ante el Tribunal- que su trastorno puede incidir en un juicio alterado de la realidad, pudiendo darle a un hecho determinado una interpretación divergente, y que, hipotéticamente puede inventarlo, aunque en este caso, el enjuiciado, puede haber otras pruebas que lo acrediten. Esta última valoración tuvo lugar después de tomar conocimiento de que aparecieron perfiles genéticos del procesado en la ropa de la mujer, lo cual desconocían, lo que sugiere, además, que la hipótesis sobre la fabulación no tuvo en cuenta otro detalle como el de que el procesado siempre negó haber tenido relación con la víctima, y que ello no explica razonablemente aquel hallazgo genético ».*

El posicionamiento de la Sala se muestra racional y fundado. Es cierto que el informe revelador del perfil psicológico de la denunciante, constata un trastorno psicótico, con elevación clínica de las escalas de paranoia y esquizofrenia. No omite tampoco la existencia de ideas delirantes y de que -entre otros aspectos- la denunciante presenta preocupaciones sexuales, violentas, religiosas o sobrenaturales. En todo caso,



el informe recoge un trastorno grave del pensamiento y de la comprensión, pero sin identificar la plena incapacidad de percepción y juicio en la denunciante. La patológica posibilidad que tiene Agueda de convencerse de unos hechos imaginarios, no implica que la realidad no pueda ser percibida en absoluto o que la denunciante no pueda recordar los hechos que ciertamente conformen su vida; centrándose la dificultad probatoria en diferenciar cuando su relato responde a hechos ficticios que se creen reales y cuando la creencia responde a lo que verdaderamente ha acontecido.

En tal coyuntura, el Tribunal de instancia ha evaluado si el relato de la denunciante viene o no acompañado de los elementos externos que acompañarían a un suceso semejante al que describe, y de la prueba pericial practicada extrae la conclusión de que su decir no responde a una enfermiza percepción o invención de los hechos. El Tribunal refleja en su sentencia que los restos biológicos recogidos en el vestido y en la ropa interior de la denunciante, reflejan un perfil genético compatible con el del acusado, e indica que sólo la agresión que sostiene la denunciante, presta coherencia a tal hallazgo, pues: a) " *el procesado siempre negó haber tenido relación con la víctima, y ello [su versión] no explica razonablemente aquel hallazgo genético*" (FJ 2º) y b) Entiende insostenible el alegato de que la custodia de la ropa durante quince días por la denunciante (Agueda entregó las prendas analizadas quince días después de los hechos), resienta la fiabilidad de la prueba pericial practicada. El Tribunal encuentra inaceptable la sugerencia del acusado de que el material biológico que manchó las ropas y que ha sido analizado, pudiera haberse asentado en la ropa con posterioridad a los hechos, lo que refleja y justifica, al decir que (FJ 2, in fine) "... *el argumento de la defensa discurre más bien por la duda que quiere sembrar acerca de la declaración de la víctima sobre la conservación de aquellas ropas hasta que las entregó al funcionario de la policía judicial conforme obra al folio 136, siendo que esa declaración de Agueda no desmerece en su fiabilidad tampoco en este tema. Ella dijo que después del suceso se cambió la ropa y que fue en el hospital, a donde acudió para ser tratada, donde le dijeron que la conservara, al igual que se lo dijeron en el Juzgado de Instrucción...siendo excéntrico querer concretar la ruptura de esa cadena porque algún ignoto individuo hubiese podido acceder a la vivienda de Agueda y manipular las ropas para dejar en ellas el resto de ADN del procesado*".

De este modo, el rechazo del Tribunal a que los hechos enjuiciados puedan derivar de una ideación de lo acontecido, responde a unas reglas racionales de inferencia, que no se desvirtúan tampoco desde la insinuación del recurrente de que pudiera haber sido la denunciante quien manchó sus ropas con ese material biológico, pues, más allá de una conjetura que se construye afirmando que la denunciante conocía que el acusado vivía a escasos metros de su casa, destaca de adverso: a) Que no se aprecian razones que pudieran impulsar a la denunciante a la ideación intencional y falsaria del delito al que apunta esa supuesta creación de pruebas incriminadoras; b) Que la impugnación no sugiere tampoco cómo la denunciante pudo acceder furtivamente al material genético con el que habría contaminado su vestido y su sujetador (prueba pericial, F. 473 y ss) y c) Que el material genético del acusado, no sólo ha sido identificado en las ropas anteriormente indicadas, sino que también lo ha sido en las muestras recogidas -el mismo día de la denuncia- en la vagina de la denunciante. El informe pericial (sobre la base del dictamen obrante a los folios 305 y ss) expresa que se recogieron muestras de material biológico en la vagina de la denunciante y que « *el análisis de una alícuota de la elución completa de este hisopo [la misma conclusión se recoge respecto del segundo de los hisopos vaginales], no se detectó la presencia de restos de semen, según se concluye en el informe sobre "Preliminares de semen" de fecha 20/05/2015*». No obstante, el mismo informe expresa que con posterioridad a ese análisis preliminar, se procedió al análisis de los mismos hisopos vaginales mediante el protocolo de lisis diferencial, el cual permite realizar una investigación de la presencia de cabezas de espermatozoides tras la primera lisis [disolución] y posibilitar posteriormente la extracción de ADN para el análisis genético sin agotar la muestra en la visualización microscópica. En este ulterior análisis, el informe refleja que se observaron « *cabezas de espermatozoides, en muy escaso número, en ambos hisopos vaginales*». Su presencia es sintomática para evaluar si la agresión sexual pudo ser real o responde a una ideación delirante. Y respecto de la procedencia de esos espermatozoides, el mismo informe recoge que, seguramente por la escasa cantidad de cabezas de espermatozoides detectadas, en las segundas fracciones de la lisis (las que contendrían el ADN procedente de los espermatozoides), no se había podido detectar ADN de varón en la cuantificación de ADN humano, ni se habían obtenido resultados en el análisis de marcadores del cromosoma "Y". No obstante, el informe añadía que a partir de las primeras fracciones de la lisis de estos hisopos vaginales, que contendrían mayoritariamente ADN procedente de restos celulares no espermáticos, « *se ha detectado en el análisis de marcadores STR del cromosoma Y, específicos de varón, un mismo haplotipo apto para cotejo genético (para el caso de hisopo vaginal M15-05140-01 no se han obtenido resultados para un marcador)*». El informe concluía que « *El haplotipo de varón detectado en la primera fracción de la lisis de los hisopos vaginales podría ser cotejado con el haplotipo del varón/es con el/los que interese el cotejo. Para realizar dicho análisis genético sería necesario disponer en este Instituto de muestra indubitada de dicho varón*». Y el cotejo que se ofrecía factible, finalmente se abordó con dos hisopos con muestra indubitada de saliva de Sergio, emitiéndose informe (prueba pericial, folio 481 y ss) que concluye que «el haplotipo de varón detectado en el análisis de marcadores STR del cromosoma Y,



a partir de las primeras fracciones de la lisis (que contendrían mayoritariamente ADN procedente de restos celulares no espermatozoides) de los hisopos vaginales tomados a Agueda , es coincidente con el haplotipo de Sergio ». Concluyen los peritos que *para valorar la frecuencia del haplotipo obtenido, se había hecho una búsqueda en la base de datos de 10.861 registros de población europea occidental anónima, sin que dicho haplotipo fuera coincidente con ninguno, por lo que (con independencia del decir de la denunciante) se atribuía un índice de verosimilitud objetivo 10.862 veces más probable de que los restos celulares fueran de la persona a la que la denunciante atribuye la agresión.*

La fiabilidad de los resultados periciales no se resiente porque en otras prendas de ropa no se haya encontrado material genético o porque fueran negativos los informes *"Preliminares de semen"* realizados en fecha 20/05/2015 desde los hisopos vaginales, pues los propios peritos describen (f. 307) que ese primer resultado negativo puede ocurrir, *« ya que el estudio preliminar se realizó sobre una alícuota del fluido de dichos hisopos ».*

Y si lo expuesto muestra la razonable credibilidad de la víctima, desde el aspecto de su habilidad para percibir la realidad de los hechos denunciados, también debe apreciarse la justificación del Tribunal de instancia, respecto de la credibilidad del testimonio en su plano psíquico. Expresamente indica la sentencia de instancia que *« no se observa ningún móvil espurio que pudiera suscitar duda acerca de su solvencia, pues, como reconoció el propio procesado, al igual que dijo ella, ni se conocían, no teniendo tampoco ningún interés en causarle perjuicio gratuito con la atribución del hecho, porque ni se personó en el ejercicio de una acusación particular que pudiera permitir una petición condenatoria más allá de la que formalizó el Ministerio Fiscal, tanto en el orden sustantivo penal, como en el indemnizatorio ».*

6. Valorando la credibilidad de la víctima desde su consideración objetiva, esto es, desde la verosimilitud de su relato, tanto contemplado desde la coherencia interna de su declaración, como desde la concurrencia de otros datos objetivos suplementarios que revalidan de manera periférica alguno de sus extremos (coherencia externa), el Tribunal de instancia refuerza también su convencimiento.

Así, a juicio del Tribunal de instancia (y no se muestra para esta Sala ningún error lógico en su evaluación, ni circunstancia que lo debilite) la versión ofrecida por la denunciante goza de una plena coherencia interna y se corrobora con determinados elementos externos, que la propia sentencia de instancia destaca. Como ya se ha indicado, en cuanto a los hechos denunciados, la versión de la víctima se encuentra respaldada por la identificación de material seminal en la vagina de Agueda , a lo que el Tribunal de instancia añade la declaración de la testigo Josefina , quien relató que Agueda acudió a su domicilio pidiendo ayuda, pudiendo apreciar la testigo que la denunciante estaba temblorosa, lloraba y sostenía que había sido violada, ofreciéndole datos personales del agresor que permitieron a la testigo identificarle como el acusado. En cuanto a la participación del acusado, el Tribunal no sólo refleja la atribución de responsabilidad que hizo la denunciante cuando acudió de inmediato al domicilio de su amiga, sino que frente a la negativa del acusado a haber tenido relación con la acusada, la prueba pericial identificó su perfil genético en el vestido y el sujetador de la víctima (la denunciante relató que el agresor le había levantado el sujetador, tocándole y besándole los pechos), identificándose asimismo un perfil genético compatible con el suyo en el material biológico recogido de la víctima mediante hisopo vaginal.

7. Por último, el tercer parámetro de valoración de la declaración de la víctima consiste en el análisis de la persistencia de su incriminación, lo que conforme a las referidas pautas jurisprudenciales supone (STS 355/2015, de 28 de mayo):

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.

Una persistencia que la Sala de instancia aprecia que concurre, indicando que *« la versión que tan descriptivamente, y con entereza, dio en el plenario, vino mantenida de forma homogénea con lo que había denunciado y expuesto en sede instructora, relatando, en lo sustancial, el episodio que sufrió y la constante afirmación de la identificación del procesado »*, sin que el recurso ofrezca pasajes concretos de sus sucesivas declaraciones, respecto de los que se sostenga su objetiva incompatibilidad .



Los motivos se desestiman.

SEGUNDO.- El tercer motivo del recurso, formulado por infracción de ley al amparo del artículo 849.2 de la LECRIM , argumenta error de hecho en la apreciación de la prueba, materializado en diversos documentos obrantes en autos que muestran la equivocación del juzgador.

El motivo no cita expresamente documento ninguno, y con rechazo absoluto de los hechos declarados probados, combate la valoración de la prueba. En su alegato, el recurrente no sólo insiste en la falta de credibilidad de la denunciante, sino que apela a que nada vio la testigo dña. Josefina , insistiendo además en el rechazo a que la Sala otorgue valor incriminatorio a la tan citada pericia practicada sobre los restos biológicos, pues considera de su fiabilidad se desvanece porque otras pericias concluyeron que no se había detectado el ADN del acusado en la braga o en la camiseta de la denunciante, como tampoco se reveló en el examen preliminar de semen efectuado sobre los hisopos vaginales.

La estricta observancia de la jurisprudencia estable de esta Sala (ver por todas STS 1205/2011) indica que la previsión del art. 849.2º LECRIM exclusivamente autoriza la rectificación del 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 de esta Sala que el error fáctico o material se muestre con documentos, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba, entre ellas las pruebas personales, 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 de septiembre).

Al margen de lo anterior, y en lo que atañe a las pruebas periciales, esta Sala solo excepcionalmente ha admitido la virtualidad de la prueba pericial como fundamento de la pretensión de modificación del apartado fáctico de una sentencia impugnada en casación (art. 849.2º LECrim). En concreto la admite en los supuestos en que, existiendo un solo dictamen o varios absolutamente coincidentes, y no disponiendo la Audiencia de otras pruebas sobre los mismos elementos fácticos, el Tribunal haya estimado el dictamen o dictámenes coincidentes como base única de los hechos declarados probados, pero incorporándolos a dicha declaración de un modo incompleto, fragmentario, mutilado o contradictorio, de forma que se altere relevantemente su sentido originario. Y también cuando, contando solamente con dicho dictamen o dictámenes coincidentes y no concurriendo otras pruebas sobre el mismo punto fáctico, el Tribunal de instancia haya llegado a conclusiones divergentes con las de los citados informes, sin expresar las razones que lo justifiquen o sin una explicación razonable (SSTS 168/2008, de 29 de abril ; 755/2008, de 26 de noviembre ; 703/2010, de 15 de julio ; 251/2013, de 20 de marzo ; 48/2013, de 5 de junio y 812/2015 de 14 diciembre , entre otras).

Nada de esto se muestra en el motivo formulado, pretendiéndose exclusivamente una reevaluación de la totalidad del material probatorio que resulta inaccesible desde la articulación que sirve de base a la impugnación; remitiéndose el Tribunal a lo ya expresado respecto de la fuerza incriminatoria de la prueba en el fundamento anterior, con específica reiteración de que la fiabilidad de los resultados periciales no se resiente porque en determinadas prendas de ropa no se haya encontrado el material genético que sí aparece en otras, o porque fueran negativos los informes preliminares de semen sobre los hisopos vaginales, cuando esos mismos hisopos fueron analizados después con técnicas de mayor alcance y profundidad, permitiendo la identificación de un perfil genético compatible con el acusado.

El motivo se desestima.

TERCERO.- La desestimación del recurso conlleva la condena en costas al recurrente, de conformidad con las previsiones del artículo 901 de la LECRIM .

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Declarar no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Sergio , contra la sentencia dictada el 18 de noviembre de 2017, por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Oviedo, en el Rollo de Sala 40/2015, condenando al recurrente al pago de las costas causadas en la tramitación de su recurso. Comuníquese esta resolución a la referida Audiencia Provincial a los efectos procesales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.



Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gomez Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre Alberto Jorge Barreiro Pablo Llarena Conde Perfecto Andrés Ibáñez

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ