



Roj: **STS 2650/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:2650**

Id Cendoj: **28079120012018100337**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/07/2018**

Nº de Recurso: **10709/2017**

Nº de Resolución: **333/2018**

Procedimiento: **Penal. Apelación procedimiento abreviado**

Ponente: **ANA MARIA FERRER GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 11866/2017,**
AAAP M 3928/2017,
STS 2650/2018

RECURSO CASACION (P) núm.: 10709/2017 P

Ponente: Excm. Sra. D.ª Ana Maria Ferrer Garcia

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 333/2018

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Andres Martinez Arrieta

D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Andres Palomo Del Arco

Dª. Ana Maria Ferrer Garcia

En Madrid, a 4 de julio de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación num. 10709/2017-P por infracción de ley, quebrantamiento de forma e infracción de precepto constitucional, interpuesto por D. Bernardo , representado por la procuradora Dª Ana María García Orcajo, bajo la dirección letrada de D. Luis Enrique Muñoz Palacios, por PROSEGUR COMPAÑIA DE SEGURIDAD S.A. representada por la procuradora Dª Carolina Pérez-Sahuquillo Pelayo, bajo la dirección letrada de D. Angel Menchén Fernández y por SEGURIBER-UMANO S.A. representada por la procuradora Dª Macarena Rodríguez Ruiz y bajo la dirección letrada de D. Federico Guirado Galiana, contra la sentencia de 22 de septiembre de 2017 dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sec. 16, Rollo nº 454/16). Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal y como acusación particular Dª Raimunda representada por la procuradora Dª Mª Eugenia de Francisco Ferreras y bajo la dirección letrada D. Ismael Franco Rivas.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª Ana Maria Ferrer Garcia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 25 de Madrid incoó sumario nº 1/15 contra D. Bernardo y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid que con fecha 22 de septiembre de 2017, dicto



sentencia que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**: «El procesado Bernardo , mayor de edad, nacido el NUM000 /1956, con DNI NUM001 y sin antecedentes penales; prestaba sus servicios en la entidad Prosegur y, luego, desde el 23-3-2012, en la mercantil Seguriber por subrogación, con el cargo de Jefe de Equipo en el edificio Tabacalera sito en la calle Embajadores nº51 de Madrid. Desde julio de 2011 hasta junio de 2013, aprovechándose de su situación jerárquica laboral sobre Raimunda , quien trabajaba como vigilante de seguridad, y haciéndole creer que su puesto laboral dependía de él ya que era quien elaboraba los cuadrantes de los turnos laborales y que podría promover que la despidieran, con la intención de satisfacer su ánimo libidinoso cometió los siguientes hechos:

1º.- En fecha indeterminada, pero en todo caso en el mes de octubre de 2011, sobre las 18.30 horas en el sótano del edificio Tabacalera, el procesado, tras decirle a Raimunda que le acompañara para que le abriera el portón y salir con la moto, en un momento determinado, le agarró de la camisa fuertemente, la empotró contra unas columnas, y tras decirle que sino hacía lo que él quisiera no le asignaría más horas extras en su turno, le comenzó a besar por el cuello y lamerle la oreja sin su consentimiento, tras lo cual, la obligó a practicarle una felación, por la fuerza empleada y la intimidación laboral ejercida.

2º.- En una segunda ocasión, a mediados del año 2012, sobre las 6.30 horas mientras Raimunda estaba en los vestuarios cambiándose de ropa, el procesado entró, y valiéndose de la superioridad ejercida sobre ella, tras bajarle los pantalones, sin su consentimiento empezó a hacerle tocamientos por el cuerpo, llegando a meter un dedo en su vagina, al tiempo que él mismo se masturbaba,

3º.- Posteriormente, el procesado le ha obligado hasta en tres ocasiones a presenciar cómo se masturbaba al tiempo que le efectúa tocamientos por el pecho, a pesar de las sucesivas negativas de Raimunda y siempre bajo amenaza de no asignarle más horas extras, y de promover su despido.

La primera de tales ocasiones, se produjo sobre las 6.30 horas de fecha indeterminada del año 2012, después de mediados y tuvo lugar en la primera planta del edificio donde se encontraba el antiguo aljibe, en donde la tocó los pechos al tiempo que se masturbaba.

La segunda de tales ocasiones se produjo después de otros dos meses de la que antecede, sobre las 6.30 horas, en la zona de vestuarios, en donde, tras hacerle tocamientos por el pecho, se masturbó, eyaculó y se limpió con una camiseta que tiró y que más tarde guardaría Raimunda , la cual aportó al procedimiento y analizada por toxicología resultó contener semen, extrayéndose ADN de varón que se corresponde con el ADN del acusado.

La tercera de tales ocasiones se produjo, sobre las 6.30 horas del mes de mayo o junio de 2013, en la zona restringida de cuadros de almacenaje, en donde se masturbó y eyaculó en el suelo, marchándose a continuación. Tras lo cual Raimunda les contó lo sucedido y les mostró las manchas de semen arrojado al suelo.

Al tiempo de ocurrir el hecho 1º.-, el acusado, como jefe de equipo de los vigilantes, y Raimunda , como vigilante, trabajaban para Prosegur, S.A.

Cuando ocurrieron el hecho 2º.- y los 3º.- trabajaban ambos, para Seguriber quien se subrogó en la prestación de tal servicio de vigilancia desde el 23-3-2012».

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: «FALLAMOS: que debemos condenar y condenamos a Bernardo sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, pro los delitos y a las penas que a continuación se indica:

- a) Como autor de un delito de agresión sexual, ya definido, a la pena de 6 años de prisión e inhabilitación especial durante el tiempo de la condena.
- b) Como autor de un delito de abusos sexuales, ya definido, a la pena de 4 años de prisión e inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.
- c) Como autor de un delito continuado de abusos sexuales, ya definido, a la pena de 2 años y 1 día de prisión e inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Además, por tales infracciones penales, se le condena al pago de las costas procesales, incluidas las correspondientes a la acusación particular y a que indemnice a doña Raimunda en la suma de 18.000 euros. Declarando la responsabilidad civil subsidiaria de Prosegur, Compañía de Seguridad, S.A., y de Seguriber - Umano S.A., la primer respecto de 6.000 euros y la segunda respecto de 12.000 euros.

Se impone al condenado la prohibición de aproximarse a doña Raimunda , a su domicilio, lugar de trabajo o cualquiera en que se encuentre a una distancia no inferior a 500 metros, así como de comunicarse con ella por



cualquier medio por tiempo superior a 8 años a la suma de las penas de prisión impuestas. Estableciendo que tales penas de prisión y la prohibición se cumplirán necesariamente por el condenado de forma simultánea.

Se le impone, además, la medida de libertad vigilada por tiempo de 10 años que se ejecutará con posterioridad a las penas privativas de libertad. Medida establecida que comporta la obligación de participar en programas de educación sexual.

Para el cumplimiento de las penas se le abona el tiempo que ha estado privado de libertad por esta causa.

Contra esta sentencia cabe recurso de Casación».

TERCERO.- Notificada la resolución a las partes, se prepararon recursos de casación por infracción de ley, quebrantamiento de forma e infracción de precepto constitucional, por las representaciones de D. Bernardo , Prosegur, Compañía de Seguridad S.A. y de Seguriber-Umano S.A.. que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- El recurso interpuesto por la representación de D. Bernardo se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACION:**

1º.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.2º LECRIM , al haber existido error en la valoración de la prueba, basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador.

2º.- Interpuesto igualmente por infracción de ley, al amparo del art. 849.2º LECRIM , al haber existido error en la valoración de la prueba, basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador.

3º.- Por vulneración de derechos fundamentales, al amparo del art. 5.4 LOPJ y 852 LECRIM por vulneración de principios recogidos en la Constitución: por vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva sin que pueda producirse indefensión, por vulneración de un proceso público con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa y el derecho a la presunción de inocencia.

El recurso interpuesto por **Prosegur, Compañía de Seguridad S.A.** se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACION:**

1ª.- Por infracción de Ley, al amparo de lo recogido en el artículo 849.1º LECRIM , cuando dado los hechos que se declaren probados en la sentencia hubieren infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la ley penal.

2º.- Por infracción de precepto constitucional al amparo del artículo 852.1 LECRIM , en relación con el artículo 5.4 LOPJ y 24 CE , derecho a la presunción de inocencia.

El recurso interpuesto por **Seguriber - Umano S.A.** se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACION:**

1º.- Por vulneración del artículo 249.2 (*sic*) de la LECRIM . por error en la valoración de la prueba al amparo del art. 849.1º LECRIM .

2º.- Por vulneración del derecho a la presunción de inocencia invocado al amparo del art. 5.4 LOPJ y 852 LECRIM .

3º.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 de la LECRIM por aplicación indebida de los arts. 178 , 179 y 181 del CP .

4º.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECRIM por infracción del art. 120.4 del CP (principio de culpabilidad del responsable civil subsidiario).

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal y la acusación particular de los recursos interpuestos, la Sala admitió los mismos, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 26 de abril de 2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso de D. Bernardo .

PRIMERO: Ataca el recurrente la sentencia que le condena como autor de un delito de agresión sexual, otro de abuso sexual con prevalimiento y otro más de abusos continuados, oponiendo en primer lugar, por el cauce que habilita el artículo 849,2 LECRIM error en la apreciación de la prueba.



Señala como documentos auténticos que demuestran el error, los dictámenes periciales M14-000661 y continuación obrante en los folios 138 a 144, que acreditan que en las segundas fracciones de lisis (ADN mayoritariamente espermático) no se detecta ADN del Sr. Bernardo , en contra de lo que la señaló la sentencia recurrida. Por esta vía pretende modificar el apartado del relato de hechos probados en cuanto describe el segundo episodio de la continuidad apreciada, desarrollada en la zona de vestuarios, y señala «tras hacerle tocamientos por el pecho, se masturbó, eyaculó y se limpió con una camiseta que tiró y que más tarde guardaría Raimunda , la cual aportó al procedimiento y analizada por toxicología resultó contener semen, extrayéndose ADN de varón que se corresponde con el ADN del acusado». Propone que en su lugar conste «La segunda de tales ocasiones manifiesta la denunciante que se produjo después de otros dos meses de la que antecede, sobre las seis treinta horas, en la zona de vestuarios, en donde tras hacerle tocamientos en el pecho, se masturbó, eyaculo y se limpió que tiro y que más tarde guardaría Raimunda , la cual aportó al procedimiento y analizada por toxicología resultó no contener espermatozoides, sin que por tanto se pueda entender acreditada la existencia de masturbación ni eyaculación ni le resto del episodio referido».

1. Para que quepa estimar que ha habido infracción de ley por haber concurrido error en la apreciación de la prueba en los términos prevenidos en el artículo 849.2 LECRIM la doctrina de esta Sala (entre otras muchas las SSTS 209/2012 de 23 de marzo ; 128/2013 de 28 de febrero ; 656/2013 de 28 de junio o la 475/2014 de 3 de junio) ha consolidado la exigencia de los siguientes requisitos: 1º) Que haya en los autos una verdadera prueba documental y no de otra clase (testifical, pericial, confesión), es decir que sea un documento propiamente dicho el que acredite el dato de hecho contrario a aquello que ha fijado como probado la Audiencia, y no una prueba de otra clase, por más que esté documentada en la causa; 2º) Que este documento acredite la equivocación del Juzgador, esto es, que en los hechos probados de la Sentencia recurrida aparezca como tal un elemento fáctico en contradicción con aquello que el documento, por su propia condición y contenido, es capaz de acreditar; 3º) Que, a su vez, ese dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, porque la ley no concede preferencia a ninguna prueba determinada sobre otra igual o diferente, sino que cuando existen varias sobre el mismo punto, el Tribunal que conoció de la causa en la instancia, habiendo presidido la práctica de todas ellas, y habiendo escuchado las alegaciones de las partes, tiene facultades para, sopesando unas y otras, apreciar su resultado con la libertad de criterio que le reconoce el artículo 741 de la LECrim ; 4º) Por último, es necesario que el dato de hecho contradictorio así acreditado sea importante, en cuanto que tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos que carezcan de tal virtualidad, el motivo no puede prosperar, porque, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificar.

En definitiva, la finalidad del motivo previsto en el artículo 849.2º LECRIM consiste en modificar, suprimir o adicionar el relato histórico mediante la incorporación de datos incontrovertibles acreditados mediante pruebas auténticamente documentales, normalmente de procedencia extrínseca a la causa, que prueben directamente y sin necesidad de referencia a otros medios probatorios o complejas deducciones el error que se denuncia, que para que pueda prosperar el motivo debe afectar a extremos jurídicamente relevantes, y siempre que en la causa no existan otros elementos probatorios de signo contrario.

Recordaba la STS 133/2016 de 24 de febrero , con referencias a otras anteriores que analizaron la incidencia de este motivo cuando, como en este caso, se basa en la errónea interpretación de un informe pericial, que de manera excepcional esta Sala le ha atribuido a los informes periciales la capacidad de modificar el apartado fáctico de una sentencia, en casos en los que el tribunal haya estimado el dictamen o dictámenes coincidentes como base única de los hechos declarados probados, pero los haya incorporado a dicha declaración de un modo incompleto, fragmentario, mutilado o contradictorio, de forma que su sentido originario quede alterado relevantemente. O bien cuando haya llegado a conclusiones divergentes de las comprendidas en los citados informes sin expresar razones que lo justifiquen. Sin olvidar que muchas de esas pruebas, en cuanto ratificadas en el acto del juicio oral, pasan a ser de predominante carácter personal.

2. En este caso entiende el recurrente, con apoyo en la pericial que alude, que los restos biológicos obtenidos de la camiseta aportada por la denunciante, cuyo perfil genético corresponde al acusado, no pueden indubitadamente identificarse con líquido seminal al no detectarse cabezas de espermatozoides (razón por la que no ha podido efectuarse determinación de ADN en relación a éstos), pudiendo corresponder a otro tipo de fluidos exentos de connotaciones sexuales.

A lo largo del motivo se transcriben las respuestas que los peritos facilitaron en el acto del juicio oral. Es decir, se introducen en el debate casacional las conclusiones que el Tribunal sentenciador obtuvo de la intervención de aquellos en el acto del juicio oral, lo que enlaza con las funciones valorativas de la prueba practicada en el plenario, con sometimiento a los principios de oralidad, intermediación y contradicción, y excede los contornos del cauce casacional que vehiculiza la impugnación



En cualquier caso, las aclaraciones de los peritos que respecto al informe invocado como sustento de la discrepancia que el motivo pretende hacer valer, disipan cualquier duda respecto al error que se denuncia. Efectivamente no se detectaron cabezas de espermatozoides en los restos biológicos obtenidos. Sin embargo, sí otros hallazgos que apuntan, aunque no de manera absolutamente indubitada con una muy alta probabilidad, a que se trate de líquido seminal del acusado (así constatado por la coincidencia de ADN). A partir de tales datos, no puede tacharse de errónea la valoración que al respecto efectuó la Sala sentenciadora de la pericia combatida, al concluir que lo que alojaba la camiseta analizada eran restos de semen del acusado.

El motivo se desestima.

SEGUNDO.- El segundo motivo de recurso acude al mismo cauce casacional para denunciar error en la valoración de la prueba, en esta ocasión basado en los dictámenes periciales emitidos por D^a Ana María , psicóloga forense adscrita a la clínica forense de Madrid, obrante a los folios 289. No pretende en este caso el recurso que se modifique un aserto concreto del relato de hechos, sino que manifiesta su discrepancia con la valoración que del mismo realizó el Tribunal sentenciador en cuanto a la consideración que tal pericial emite respecto al testimonio de la víctima. Es decir, la discrepancia que se expresa incide más que en esta pericia en concreto, en el juicio de credibilidad que sobre la declaración de la denunciante alcanzó el Tribunal sentenciador, lo que desborda los contornos del cauce casacional empleado para proyectarse en una revisión probatoria desde la perspectiva de la presunción de inocencia, lo que nos permite enlazar con el siguiente motivo.

TERCERO: El tercer motivo de recurso invoca los artículos 852 LECRIM y 5.4 LOPJ para denunciar «vulneración de los principios y derechos constitucionales recogidos en el artículo 24 de la Constitución Española , por vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva sin que pueda producirse indefensión, por vulneración de un proceso público con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa y el derecho a la presunción de inocencia». Pese a la amplitud del enunciado, lo que cuestiona el motivo es la fuerza incriminatoria de la prueba que el Tribunal sentenciador tomó en consideración para conformar el relato de hechos probados y, sobre él, el juicio de culpabilidad del acusado.

1. Según doctrina de esta Sala (entre otras SSTs 383/2014 de 16 de mayo ; 596/2014 de 23 de julio ; 761/2014 de 12 de noviembre ; 881/2014 de 15 de diciembre , 375/2015 de 2 de junio o 953/2016 de 15 de diciembre) la invocación en casación del derecho fundamental a la presunción de inocencia permite a este Tribunal constatar si la sentencia de instancia se fundamenta en: a) una prueba de cargo suficiente, referida a todos los elementos esenciales del delito; b) una prueba constitucionalmente obtenida, es decir que no sea lesiva de otros derechos fundamentales, requisito que nos permite analizar aquellas impugnaciones que cuestionan la validez de las pruebas obtenidas directa o indirectamente mediante vulneraciones constitucionales y la cuestión de la conexión de antijuridicidad entre ellas; c) una prueba legalmente practicada, lo que implica analizar si se ha respetado el derecho al proceso con todas las garantías en la práctica de la prueba y d) una prueba racionalmente valorada, lo que implica que de la prueba practicada debe 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.

El análisis en profundidad de estos parámetros permite una revisión integral de la sentencia de instancia, y garantiza al condenado el ejercicio de su derecho internacionalmente reconocido a la revisión de la sentencia condenatoria por un Tribunal Superior (artículo 14.5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

En reiterados pronunciamientos esta Sala ha mantenido que el juicio sobre la prueba producida en el juicio oral es revisable en casación en lo que concierne a su estructura racional, es decir, en lo que respecta a la observación por parte del Tribunal de las reglas de la lógica, los principios de la experiencia y los conocimientos científicos.

Pero también es reiterada la doctrina de que, salvo supuestos en que se constate irracionalidad o arbitrariedad, este cauce casacional no está destinado a suplantar la valoración por parte del Tribunal sentenciador de las pruebas apreciadas de manera directa, como las declaraciones testimoniales o las manifestaciones de los imputados o coimputados, así como los dictámenes periciales, ni realizar un nuevo análisis crítico del conjunto de la prueba practicada para sustituir la valoración del Tribunal sentenciador por la del recurrente o por la de esta Sala, siempre que el Tribunal de instancia haya dispuesto de prueba de cargo suficiente y válida, y la haya valorado razonablemente.

Es decir, que a esta Sala no le corresponde formar su personal convicción tras el examen de unas pruebas que no presencié, para a partir de ellas confirmar la valoración del Tribunal de instancia en la medida en que ambas sean coincidentes. Lo que ha de examinar es, en primer lugar, si la valoración del Tribunal sentenciador se ha producido a partir de unas pruebas de cargo constitucionalmente obtenidas, legalmente practicadas y



de suficiente contenido incriminatorio, y, en segundo lugar, si dicha valoración es homologable por su propia lógica y razonabilidad.

2. Ciertamente la prueba de cargo en relación a los hechos se ha centrado en la declaración testifical de la denunciante, que el Tribunal sentenciador ha valorado a partir del triple prisma de análisis que desde antiguo ha sugerido esta Sala. Prueba que ha confrontado con las restantes que se practicaron, muchas de las cuales operan como elementos de corroboración, y también con la versión de descargo esgrimida por el acusado.

Respecto a la declaración de la víctima hemos dicho que se trata de prueba testifical cuya credibilidad corresponde valorarla en principio al órgano de enjuiciamiento, mientras que al Tribunal de casación le compete el control de la evaluación 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.

Para verificar la estructura racional del proceso valorativo de la declaración testifical de la víctima, la jurisprudencia de esta Sala ha establecido ciertas notas o parámetros que, sin constituir cada una de ellas un requisito o exigencia necesaria para la validez del testimonio, coadyuvan a su valoración. La lógica, la ciencia y la experiencia nos indican que la ausencia de estos requisitos determina la insuficiencia probatoria del testimonio, privándole de la aptitud necesaria para generar certidumbre.

Estos parámetros, a los que la sala sentenciadora ha acomodado su valoración, consisten en el análisis del testimonio desde la perspectiva de su credibilidad subjetiva, de su credibilidad objetiva y de la persistencia en la incriminación, constituyen una garantía del derecho constitucional a la presunción de inocencia. Frente a una prueba única, que procede además de la parte denunciante, dicha presunción esencial solo puede quedar desvirtuada cuando la referida declaración supera los criterios racionales de valoración que le otorguen la consistencia necesaria para proporcionar, desde el punto de vista objetivo, una convicción ausente de toda duda racional sobre la responsabilidad del acusado.

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, pues carece de la aptitud necesaria para generar certidumbre.

3. El recurso cuestiona la persistencia en el testimonio de la víctima, tras reproducir fragmentos de las declaraciones que prestó en instrucción y en el juicio oral. Se alude a contradicciones en la ubicación espacial y temporal de los distintos acometimientos, e incluso en algún caso, en su amplitud. Así se destaca respecto al segundo de los incidentes narrados, que en la instrucción la víctima afirmó que el acusado le introdujo el pene en la boca, mientras que en el juicio oral lo negó. No es que se trate de un extremo baladí, sin embargo su aparente trascendencia queda devaluada en cuanto que no afecta a la tipicidad, ya que sobre lo que no hubo contradicción en el relato que mantuvo en ambos momentos procesales, fue en que el acusado, provechando la superioridad que el contexto laboral le proporcionaba sobre ella, irrumpió donde se encontraba, y la sometió a distintos tocamientos hasta introducir su dedo en la vagina, todo ello mientras se masturbaba, que es precisamente lo que recoge el relato de hechos probados respecto a éste episodio.

A la hora de delimitar el alcance de la persistencia como parámetro, la jurisprudencia de esta Sala lo ha definido como ausencia de modificaciones esenciales en las sucesivas declaraciones; concreción en la declaración, sin ambigüedades, generalidades o vaguedades; y ausencia de contradicciones, lo que exige la necesaria conexión lógica entre las distintas versiones narradas en momentos diferentes (STS 964/2013 de 17 de diciembre o 476/2014 de 4 de junio). Y su evaluación no puede prescindir de los distintos factores que perfilan la secuencia histórica que la declaración de que se trate rememora. No es lo mismo la que tiene por objeto un suceso aislado, que la que, como en este caso, versa sobre una situación que se va larvando en el tiempo, que se desarrolla en el mismo contexto a través de diferentes episodios, cada uno, a su vez, con distintas injerencias en el cuerpo de la víctima. En tales condiciones, las imprecisiones a las que el recurso alude, incluso la que acabamos de analizar, carecen de trascendencia para minar la fuerza incriminatoria de un testimonio, que en lo esencial ha sido lineal, ha delimitado con suficiente nitidez la sucesión de acontecimientos producidos y el alcance básico de cada uno de ellos.

Así lo entendió la Sala sentenciadora que especificó respecto a tal testimonio «impresiona de sinceridad, apreciando que hace un relato detallado y no exagerado, poniendo de manifiesto lo ocurrido en cada una de tales ocasiones y las circunstancias de tiempo, de lugar y de comportamiento del acusado. Negando de forma rotunda y muy explícita de que hubiera tenido una relación sentimental con el acusado».

De otro lado se trata de un testimonio ampliamente corroborado por otros que lo avalan en distintos aspectos, con mayor o menor intensidad. El de los compañeros de la víctima, que explicaron el cometido del acusado como Jefe de equipo (de hacer los turnos de trabajo, asignar las horas extraordinarias y controlar el trabajo de



los vigilantes y auxiliares de seguridad, entre ellos la víctima) y a los que la Sra. Raimunda relató lo ocurrido e incluso enseñó la zona donde se desarrolló alguno de los episodios, en la que apreciaron restos que, por su apariencia, pudieran ser de semen. O el de otras compañeras, a las que también la Sra. Raimunda relató su experiencia y quienes, a su vez, afirmaron que el acusado había protagonizado con ellas comportamientos similares, por los que en el caso de una de ellas llegó a ser condenado en primera instancia. Sentencia que consta en la causa y respectó a la que explicó el Tribunal sentenciador «a los folios 63 a 72 del rollo de Sala consta la existencia condenatoria del acusado dictada por el Juzgado de lo Penal 25 de Madrid, de fecha 10-10-2016, por un delito de acoso sexual, en la que se recogen unos hechos probados que, en cuanto a conducta y circunstancias de tiempo y lugar, guardan correspondencia con la conducta del acusado denunciada por doña Raimunda .

Resolución condenatoria que fue objeto de revocación por sentencia de esta Audiencia Provincial de fecha 30-12-2016, la cual acepta y da por reproducidos íntegramente los hechos probados que figuran en la sentencia apelada", si bien hace un pronunciamiento absolutorio por entender que en la conducta del acusado no se dan los elementos del tipo de acoso sexual y si bien estima que pudiera ser constitutiva de un delito de abusos sexuales, al no haber sido tal delito objeto de acusación, hace tal pronunciamiento absolutorio (folios 256 a 265 del rollo de Sala)».

Como testimonios de referencia respecto a lo que la víctima les contó, los indicados carecen de valor probatorio, pero ponen de relieve que a todos explicó lo mismo, narrando una experiencia muy similar a las que otras testigos contaron haber vivido.

A ellos se suman otro elemento de especial potencia corroboradora: los restos de líquido seminal del acusado detectados en la prenda aportada por la Sra. Raimunda , cuyo hallazgo fue detonante del cambio de estrategia defensiva por parte de aquel.

Por último, distintos informes médicos evidencian que la víctima hubo de recibir ayuda psicoterapéutica en el Hospital Virgen de la Torre por «ansiedad. Cuadro de Acoso Laboral-Agresión Sexual» ante el estado de ansiedad que presentaba. También asistencia psicológica y de asesoría jurídica en el Centro de Asistencia a Víctimas de Agresiones Sexuales, en el que se la apreció que «tuvo dificultades para expresar lo sucedido por el dolor que le producía recordarlo, mostrándose bloqueada emocionalmente al abordar el tema, aunque si puso de manifiesto haberse visto sin salida, sin opciones, ni vía de escape durante la época de los hechos narrados, miedo a que le pueda pasar lo mismo de nuevo principalmente en el trabajo, síntomas de irritabilidad, sentimientos de rabia y de ansiedad». Conclusiones que, aun sin ser definitivas al haber dejado de acudir la afectada al centro, no pierden su carácter corroborador.

Estos datos fueron valorados por el Médico Forense, que recomendó que la Sra Raimunda fuera examinada por una perito psicóloga. Y, en este contexto analiza la Sala sentenciadora el informe que emitió ésta, que concluyó «Admitiendo que en el plano psicopatológico, de forma concomitante a la presentación de la denuncia, doña Raimunda presentó un cuadro de corte ansioso, habiendo constancia documental de haber precisado atención clínica, si bien la perito no puede establecer la relación de causalidad con los hechos objeto del presente procedimiento».Que no pueda establecer tal relación no implica que no exista.

Esta misma pericial, según relata el recurso, calificó el relato de la víctima de escueto, parco en detalles e inconsistente, y fue analizada por la Sala sentenciadora, para rechazar sus conclusiones con la siguiente argumentación: «... no puede compartir este Tribunal, no solo porque se basa en apreciaciones de los hechos que sólo a éste corresponde juzgar, sino también porque el hecho de que presente rasgos desadaptativos en el perfil de personalidad base, con anteriores cuadros de corte ansioso, no representa que los hechos enjuiciados no le produjesen o agravasen su cuadro ansioso-depresivo y un daño moral que resulta incuestionable en mujer trabajadora, ya de cierta edad, que sufre la agresión y abusos sexuales apreciados». Razonamiento de evidente lógica.

En cualquier caso no cabe olvidar que las pericias y en particular las que se proyectan en la credibilidad, constituyen una herramienta que auxilia al Tribunal en la función valorativa que le corresponde, pero no suplen la misma.

El Tribunal no apreció ningún ánimo espurio en el comportamiento de la víctima, que pudiera operar como causa de incredibilidad subjetiva. Y confrontó la prueba de cargo conformada básicamente por su declaración, con los elementos de corroboración analizados, con la tesis defensiva del acusado quien, en un principio ante el Juez de Instrucción negó cualquier tipo de relación de naturaleza sexual o sentimental con la víctima, si bien, una vez supo que ella había aportado una camiseta con muestras biológicas, enviada Instituto Nacional de Toxicología para su análisis, cambia su versión. Dijo entonces que mantenía relaciones con la víctima, si bien consentidas o voluntarias, extremo que no ha obtenido el más mínimo respaldo.



En definitiva, en atención a lo expuesto hemos de concluir que el pronunciamiento de condena del recurrente, respecto a unos hechos cuya calificación jurídica el recurso no combate, se ha sustentado en prueba de suficiente contenido incriminatorio, legalmente obtenida e introducida en el proceso, racional y suficientemente valorada, en definitiva, idónea para desvirtuar la presunción de inocencia que al mismo amparaba.

4. En cuanto a la también alegada infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, que tiene su asiento en el artículo 24.1 de nuestra Constitución, que el recurso no concreta más allá de lo relacionado con la presunción de inocencia, hemos de señalar que ésta ostenta un contenido que no es, ni más ni menos, que el del derecho a obtener de los órganos jurisdiccionales una resolución fundada en Derecho, es decir, a que la petición de justicia, tras ser oídas las partes en el correspondiente cauce procesal, obtenga como respuesta una resolución o pronunciamiento debidamente fundado en Derecho.

El Tribunal Constitucional, desde sus primeras sentencias, declaró que el derecho a la tutela judicial efectiva no comprende el de obtener una decisión acorde con las pretensiones que se formulan, sino el derecho a que se dicte una resolución en derecho, siempre que se cumplan los requisitos procesales para ello (STC 9/1981 de 31 marzo). Y que la tutela efectiva supone que los recurrentes sean oídos y tengan derecho a una resolución fundada en derecho, ya sea favorable o adversa (SSTC 13/1981 de 22 abril ; 276/2006 de 25 de septiembre y 64/2010 de 18 de octubre). O, lo que es lo mismo, que sea consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento y no fruto de un error patente o de la arbitrariedad (por todas, STC 146/2005 de 6 de junio).

Lo anterior conlleva la garantía de que el fundamento de la decisión sea la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso. Tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuere arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (SSTC 147/1999 de 4 de agosto ; 25/2000 de 31 de enero ; 221/2001 de 31 de octubre ; 308/2006 de 23 de octubre ; 134/2008 de 27 de octubre y 191/2011 de 12 de diciembre , por todas).

En definitiva, el artículo. 24.1 CE impone a los órganos judiciales no sólo la obligación de ofrecer una respuesta motivada a las pretensiones deducidas, sino que, además, ésta ha de tener contenido jurídico y no resultar arbitraria (SSTC 8/2005 de 17 de enero ; 13/2012 de 30 de enero y 27/2013 de 11 de febrero, etc.). Arbitrariedad que en este caso, en atención a lo expuesto ha quedado descartada.

El motivo se desestima, y con él, la totalidad del recurso.

RECURSOS DE PROSEGUR Y DE SEGURIBER-UMANO S.A.

CUARTO: Ambas compañías, condenadas como responsables civiles subsidiarias, cuestionan la valoración probatoria que sustenta el relato fáctico de la sentencia cuestiona, por considerar que la declaración de la víctima presenta fisuras, puestas de relieve fundamentalmente a partir del informe emitido por la psicóloga forense, que la debilitan como prueba de cargo. Mas allá de la duda que suscita, en los términos que expuso el Fiscal al impugnar el recurso, la legitimación de las recurrentes para sustentar tal postura, dado que su posición en el proceso fue y es la de responsable civil subsidiario, hemos de remitirnos a lo señalado al resolver el anterior recurso, al concluir la idoneidad de la prueba practicada para sustentar el relato de hechos probados de la resolución recurrida, lo que necesariamente determina el rechazo de los motivos que de nuevo inciden en la misma cuestión

QUINTO: También denuncian ambos recursos la indebida aplicación del artículo 120.4 CP, al no constar la contribución de las Prosegur y Seguriber en la comisión del delito por el que el acusado viene condenado.

A tenor de este precepto son también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente «las personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio, por los delitos que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios».

Las dos notas que vertebran la responsabilidad civil subsidiaria son: a) Que exista una relación de dependencia entre el autor del delito y el principal, sea persona física o jurídica, para quien trabaja; y b) que el autor actúe dentro de las funciones de su cargo, aunque extralimitándose de ellas.

La jurisprudencia de esta Sala ha experimentado una evolución que progresivamente ha ensanchado este tipo de responsabilidad y postulado la interpretación de estos parámetros de imputación con amplitud, no solo según los criterios de la *culpa in eligendo* y la *culpa in vigilando*, sino también, y muy especialmente, conforme a la teoría de la creación del riesgo, de manera que quien se beneficia de actividades que de alguna forma puedan generar un riesgo para terceros debe soportar las eventuales consecuencias negativas de orden civil respecto de esos terceros cuando perjudicados (entre otras muchas SSTS 1491/2000 de 2 de octubre 948/2005 de 19



de julio , o más recientemente 348/2014 de 1 de abril 413/2015 de 30 de junio o 865/2015 de 14 de enero de 2016).

De otra parte, y en lo que atañe al capítulo probatorio, también es doctrina consolidada de esta Sala que son ajenos a la determinación de la responsabilidad civil y no limitan por tanto su flexibilización los principios de presunción de inocencia y del *in dubio pro reo*, por ser éstos propios de la aplicación de normas sancionadoras (SSTS 51/2008 de 6 de febrero ; 213/2013 de 14 de marzo ; 348/2014 de 1 de abril ; y 532/2014 de 28 de mayo ó 778/2015 de 3 de noviembre).

Según describe el relato de hechos probados de la sentencia recurrida, el acusado prestaba sus servicios en la entidad Prosegur y, luego, desde el 23-3-2012, en la mercantil Seguriber por subrogación, con el cargo de Jefe de Equipo en el edificio Tabacalera sito en la calle Embajadores nº 51 de Madrid. Y en ese contexto laboral, se aprovechó de su superioridad jerárquica y funcional sobre la víctima, quien trabajaba como vigilante de seguridad. No cabe duda aquel se extralimitó en el desempeño de sus funciones. Sin embargo, sobre este punto la doctrina de esta Sala ha mantenido de manera reiterada y constante que lo determinante es que el delito que genera la responsabilidad se halle inscrito dentro del ejercicio normal o anormal de las funciones encomendadas en el seno de la actividad, cometido o tareas confiadas al infractor, perteneciendo a su esfera o ámbito de sus actuaciones, admitiéndose las extralimitaciones en el servicio, pues difícilmente se generaría la responsabilidad civil cuando el dependiente cumple escrupulosamente sus tareas, siempre que no exceda el ámbito o esfera de actuación que constituye su relación con el responsable civil subsidiario (SSTS 343/2014 de 30 de abril 532/2014 de 28 de mayo , 413/2015 de 30 de junio 865/2015 de 14 de enero de 2016 entre las más recientes).

Es decir, concurren todos los requisitos que justifican la responsabilidad civil de las recurrentes, por lo que el motivo se desestima y, con él, la totalidad del recurso.

COSTAS:

SEXTO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 901 LECRIM , los recurrentes soportaran las costas de esta instancia.

FALLO

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

DESESTIMAR los recursos de casación interpuestos por D. Bernardo , por PROSEGUR COMPAÑIA DE SEGURIDAD S.A. y por SEGURIBER-UMANO S.A., contra la sentencia de fecha 22 de septiembre de 2017 dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sec. 16, Rollo nº 454/16).

Condenar a dichos recurrentes al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso.

Comuníquese esta sentencia a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.

Andres Martinez Arrieta Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre Alberto Jorge Barreiro

Andres Palomo Del Arco Ana Maria Ferrer Garcia