

Roj: **STS 2048/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:2048**Id Cendoj: **28079120012017100403**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **24/05/2017**Nº de Recurso: **2336/2016**Nº de Resolución: **376/2017**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **JUAN RAMON BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP AB 602/2016,**
STS 2048/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 24 de mayo de 2017

Esta sala ha visto los recursos de casación, interpuestos por **EL MINISTERIO FISCAL; Luis Manuel**, y **LA ACUSACIÓN PARTICULAR EJERCIDA EN NOMBRE DE Gema y Silvia**, representados por los Procuradores Sres. D. Domingo Rodríguez-Romera Botija; D. Miguel Tarancón Molinero, bajo la dirección letrada de D. José González González y D. Juan Carlos Guerra Martínez, contra sentencia de fecha 13 de mayo de 2016, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Albacete, que condenó por un delito de coacciones. Ha sido parte también el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 1 de Casas Ibañez, instruyó Diligencias Previas 34/15, contra **D. Luis Manuel** por un delito de detención ilegal y lesiones, y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Albacete, Sección Segunda, que en la causa nº 6/2016 dictó sentencia que contiene los siguientes **hechos probados**:

<<hechos.- PRIMERO.- el día 17 de enero de 2015, entre las 21:15 horas y las 21:30 horas, **Silvia** se dirigía por la calle Tollo de Fuentealbilla (Albacete), desde el domicilio de una amiga a su casa, cuando observó a una persona a quién no conocía, quién resultó ser **Luis Manuel**, mayor de edad y sin antecedentes penales, que estaba junto a un vehículo todo terreno, que se encontraba detenido y con el motor en marcha en la referida calle; al poco, oyó como iniciaba la circulación, e inmediatamente después el vehículo se detuvo en la esquina con la calle Santa Ana, detrás de ella, y vio que se abría la puerta, y seguidamente éste, aunque **Silvia** sólo pudo ver una sombra, se colocó detrás tapándole la boca, tirando de ella para introducirla en el coche, cayendo al suelo, quedándose unos momentos en la parte baja de la puerta del lado del conductor, llegando a asestarle un mordisco en una mano para intentar huir.

Como quiera que ella gritaba pidiendo auxilio, y sin que nadie se lo ofreciera, **Luis Manuel** empezó a propinarle puñetazos que le impactaron en la nariz y la cara, quedando aturdida; circunstancia que aprovechó para introducirla en el vehículo por la puerta del conductor, empezando a chillar de nuevo pidiendo ayuda, llegando a insultarlo, momento en el que él le asestó un fuerte empujón y la desplazó hasta el asiento del copiloto, no sin antes **Silvia** intentar quitar las llaves del contacto del vehículo, logrando sólo quitar el llavero.

Mientras esto sucedía **Silvia** lanzaba patadas y **Luis Manuel** la cogió del pelo fuertemente, no obstante ella intentaba buscar la manivela de la puerta para abrirla y huir, circulando el vehículo por la calle Santa Ana hasta la Avenida de Albacete, siendo en ese momento cuando consiguió abrir la puerta y sacar los pies, continuando



lanzando patadas al aire, y en el espacio que dista entre el bar que se encuentra ubicado en esa calle y la sucursal de la CCM, consiguió tirarse del coche, cayendo al suelo, levantándose inmediatamente y dirigiéndose a su domicilio que estaba próximo, comprobando como el vehículo se marchaba a gran velocidad.

El tiempo que permaneció en el vehículo fue entre uno y dos minutos.

Al intentar huir, y fruto de la resistencia, Silvia perdió en el vehículo una de las zapatillas que llevaba puestas, y que recuperó posteriormente cuando volvía desde el centro de Salud de Casas Ibáñez a Fuentealbilla.

Luis Manuel se valió para la comisión de los hechos de unos guantes negros y una "bufanda braga" que llevaba puesta cubriéndole desde el cuello hasta la nariz, por lo que sólo permitía verle parte de la nariz, los ojos y el pelo.

El vehículo en el que introdujo a Silvia era propiedad de Luis Manuel, marca Hyundai, modelo Galloper, matrícula X-...-RK y de color verde grisáceo.

SEGUNDO.- Consecuencia de la agresión Silvia sufrió lesiones consistentes en: Policontusiones: hematoma en párpado superior, hematoma e inflamación de nariz, erosión en flanco izquierdo de 10 cm, contusión en cara externa de muslo izquierdo, múltiples erosiones y contusiones de ambas rodillas, erosión y contusión de maleólo izquierdo, rotura ungueal de 4º dedo de mano izquierda y erosión a nivel del 5º metatarsiano de pie izquierdo.

Las referidas lesiones no precisaron tratamiento medico o quirúrgico, tardando en curar de las mismas 15 días, de los cuales 6 estuvo impedida para sus ocupaciones habituales.

También sufrió, a consecuencia de los hechos, trastorno por estrés postraumático del que ha curado sin secuelas. >>

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

<<**Fallo.** QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS A Luis Manuel como autor responsable de un Delito de coacciones tipificado en los artículos 172,1 C.P., concurriendo la agravante de disfraz, a la pena de dos años y un mes de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, prohibición de aproximación a la víctima a distancia inferior a 500 metros, y prohibición de comunicación con ella por cualquier medio o procedimiento, durante un período de cinco años.

No ha lugar a la responsabilidad civil al haber renunciado la perjudicada.

Así mismo DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a Luis Manuel de la falta de lesiones de la que también es autor en aplicación de la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 1/2015 de reforma del C.P. sin pronunciamiento de la responsabilidad civil al haber renunciado a la misma.

Igualmente se le condena al pago de las costas procesales.

Dado que Luis Manuel se encuentra en situación de prisión provisional por esta causa desde el día 27 de enero de 2015, compútese la misma a los efectos de la pena privativa de libertad.

Dedúzcase testimonio de las declaraciones de Mario vertidas en el procedimiento por si pudieran constituir un delito de falso testimonio. >>

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación, por infracción de ley, precepto constitucional y quebrantamiento de forma, por el Ministerio Fiscal; Luis Manuel, y La Acusación Particular ejercida en nombre de Silvia, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

CUARTO.- La representación del recurrente, basa su recurso en los siguientes motivos:

Motivos aducidos en nombre del MINISTERIO FISCAL

Motivo primero .- Al amparo del art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida aplicación del art. 172 del Código Penal e indebida inaplicación de los arts. 163.1 y 165 del mismo texto legal

Motivos aducidos en nombre de Luis Manuel

Motivo segundo .- El recurrente ha renunciado a interponer el primer motivo anunciado en el escrito de preparación del recurso; **Motivo segundo** .- El motivo se articula al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en relación con los artículos 24.1 y 24.2 de la Constitución Española y 27 y 28 del Código Penal y doctrina que desarrolla la presunción de inocencia, la declaración de la víctima como testimonio único y la prueba indiciaria; **Motivo tercero** .- El tercer motivo se articula al amparo del artículo. 849.1º de la Ley de



Enjuiciamiento Criminal y el séptimo al amparo de los artículos 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , y en ambos casos se alega vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación a la valoración como prueba de cargo de las manifestaciones espontáneas realizadas ante funcionarios de policía. **Motivo cuarto.**- El motivo se articula al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en relación con los artículos 24.1 y 24.2 de la Constitución Española y 27 y 28 del Código Penal y doctrina que desarrolla la presunción de inocencia, la declaración de la víctima como testimonio único y la prueba **indiciaria**. **Motivo Quinto.**- El recurrente ha renunciado al quinto de los motivos anunciados en el escrito de preparación del recurso **Motivo sexto.**- el motivo se articula al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , por infracción del deber de congruencia entre el resultado de hechos probados y el fallo, dado que el resultado de la prueba practicada a instancia de la defensa no es analizado junto al de las acusaciones, partiendo de la doctrina sobre la declaración de la víctima como único testimonio de cargo, la prueba indiciaria y el derecho a la presunción de **inocencia**. **Motivo Séptimo.**- El tercer motivo se articula al amparo del artículo. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el séptimo al amparo de los artículos 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , y en ambos casos se alega vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación a la valoración como prueba de cargo de las manifestaciones espontáneas realizadas ante funcionarios de policía. **Motivo octavo.**- El motivo se articula al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , por infracción del deber de congruencia entre el resultado de hechos probados y el fallo, dado que el resultado de la prueba practicada a instancia de la defensa no es analizado junto al de las acusaciones, partiendo de la doctrina sobre la declaración de la víctima como único testimonio de cargo, la prueba indiciaria y el derecho a la presunción de inocencia.

Motivos aducidos por LA ACUSACIÓN PARTICULAR EJERCIDA EN NOMBRE DE Gema y Silvia

Motivo primero.- Al amparo del artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por error en la apreciación de la prueba. **Motivo segundo.**- Al Amparo del artículo 849.1º Ley de Enjuiciamiento Criminal , por indebida inaplicación del artículo 147 del Código Penal . **Motivo tercero.**- Al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por inaplicación de los artículos 163.1 y 165 del Código Penal y aplicación indebida del art. 172 del mismo texto legal .

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, APOYA EL TERCER MOTIVO del recurso interpuesto por la Acusación Particular ejercida en nombre de Silvia , y APOYA el motivo único del recurso preparado por el Ministerio Fiscal, e interesa la inadmisión a trámite de los restantes motivos de los recursos interpuestos, y subsidiariamente lo impugna a tenor de las siguientes consideraciones, la Sala lo admitió, quedando conclusos los autos para el señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día nueve de mayo de dos mil diecisiete.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

RECURSO INTERPUESTO POR Luis Manuel

PRIMERO: Renunciando el recurrente a la interposición del primer motivo anunciado en el escrito de preparación del recurso, articula cuatro con idéntico contenido y desarrollo argumental, el motivo segundo por infracción de Ley al amparo del artículo 849.1 LECrim , en relación con el artículo 5.4 LOPJ , en relación con los artículos 24.1 y 24.2 CE , y artículos 27 y 28 CP , y doctrina que desarrolla la figura de la presunción de inocencia y la declaración de la víctima como único testimonio a fin de poder quebrar el derecho de presunción de inocencia, así como la prueba indiciaria a efectos enervatorios del derecho a la presunción de inocencia y el motivo cuarto por infracción de Ley al amparo del artículo 849.2 LECrim , en relación con los mismos preceptos del motivo anterior y todo ello por error en la apreciación de las pruebas siguientes, obrantes y practicadas en el proceso... declaración de la víctima: declaración de los testigos Juan Pedro , María Consuelo , Celso , y Estela ; del hecho de que el recurrente es propietario de un vehículo de similares características del que aparece en el visionado, del visionado de las cámaras de seguridad de las entidades bancarias que constan en las actuaciones; de la declaración del acusado; de la presunta declaración espontánea prestada por el ante los Agentes de la Guardia Civil, del informe de la entidad telefónica; del informe pericial emitido por don Inocencio aportado por la defensa al inicio del plenario y de las declaraciones de los testigos que depusieron a instancia de la defensa Samuel , Miguel Ángel . Constantino , Ismael y Visitacion .

El motivo sexto por infracción de precepto constitucional, art. 24.1 y 2 CE , por la vía del artículo 5.1 y 5.4 LOPJ , y del artículo 852 LECrim , por infracción del deber de congruencia entre el resultado de los hechos probados y el fallo dado que el resultado de la prueba practicada a instancia de esta defensa y en plenario no es analizado con la de la Acusación y Ministerio Público, contradicción no tenida en cuenta en la resolución



y que en su caso hubiera llevado a la sentencia absolutoria, partiendo para ello además de la doctrina que emana sobre la declaración de la víctima como único testimonio de cargo, la prueba indiciaria y el derecho a la presunción de inocencia y cuando él mismo puede verse enervado.

Idéntico cauce casacional reitera en el motivo octavo, por vulneración del derecho constitucional de presunción de inocencia, artículo 24.2 CE, por inexistencia de prueba de cargo bastante para enervar dicha presunción y existir prueba contradictoria que hace que entre en juego dicha figura, y la duda a fin de poder determinar la existencia del delito y su imputación al acusado, al hilo de la constante doctrina jurisprudencial que desarrolla dicha figura.

Siendo así los cuatro motivos deben ser analizados conjuntamente en cuanto lo que en realidad cuestiona el recurrente es la aptitud de la prueba directa e indiciaria practicada para enervar la presunción de inocencia y servir de base a la condena del recurrente.

Argumenta el acusado que ni la víctima Silvia, ni los testigos Juan Pedro, María Consuelo, Celso, y Estela pudieron reconocer el autor de los hechos, ni identificar el vehículo utilizado como el de propiedad del acusado, las grabaciones de las entidades bancarias sitas en Fuentealbilla y fotogramas que constan en el procedimiento no permiten distinguir si el vehículo que aparece es el de propiedad del acusado y no permiten identificar al conductor o al posible ocupante, ni la matrícula o características externas del vehículo. No se ha investigado otros vehículos del mismo modelo matriculados en la zona.

Tampoco se puede inferir la presencia del acusado en Fuentealbilla a la hora de los hechos por la información suministrada por la Compañía Telefónica al no haberse realizado un estudio de solapamientos e incidencias de la zona cubierta por dos o más repetidores, número máximo de usuarios conectados a los repetidores o ubicación GPS en esa franja horaria, informe necesario para determinar la ubicación geográfica exacta de un terminal y de su usuario que no se realizó en el período de instrucción. Y por último cuestiona que puede inferirse la participación del acusado del cambio de las características de su vehículo, de las declaraciones prestadas por el acusado, y menos aún de las manifestaciones espontáneas en dependencias policiales sin asistencia letrada.

Por el contrario, considera el recurrente que existen otras pruebas de las que prescinde el tribunal que ponen en duda y cuestionan la autoría del mismo:

-El resultado negativo de la prueba de ADN sobre los efectos entregados por el acusado.

-El informe pericial realizado a su instancia que pone en entredicho la posibilidad de ubicar al acusado en la localidad de Fuentealbilla mediante el estudio del cruce de llamadas remitidas o recibidas desde su terminal móvil.

-Las declaraciones testificales practicadas a instancia de la defensa de Samuel, Miguel Ángel, Constantino, Visitación y Mario que indican la presencia del acusado el día de los hechos en la localidad de Casas Ibáñez, y no en Fuentealbilla, especialmente el testimonio del último de los testigos que afirmó que se despidió del mismo sobre las 21 horas en Casas Ibáñez, lo que hacía imposible su presencia en la localidad de Fuentealbilla a la hora de los hechos.

1º En relación a la presunción de inocencia está Sala tiene declarado (SSTS 428/2013 del 29 mayo, 129/2014 de 26 febrero, 615/2016 de 8 julio, 200/2017 de 27 marzo, que nuestro sistema casacional no queda limitado al análisis de cuestiones jurídicas y formales y a la revisión de las pruebas por el restringido cauce que ofrece el art. 849.2 LECrim, pues como señala la STC. 136/2006 de 8.5; en virtud del art. 852 LECrim, el recurso de casación puede interponerse, en todo caso, fundándose en la infracción de un precepto constitucional, de modo que a través de la invocación del 24.2 CE (fundamentalmente, en cuanto se refiere al derecho a la presunción de inocencia), es posible que el Tribunal Supremo controle tanto la licitud de la prueba practicada en la que se fundamenta el fallo, como su suficiencia para desvirtuar la presunción de inocencia y la razonabilidad de las inferencias realizadas (por todas STC. 60/2008 de 26.5).

Por ello a través de un motivo de casación basado en la infracción del derecho a la presunción de inocencia, se puede cuestionar no solo el cumplimiento de las garantías legales y constitucionales de la prueba practicada, sino la declaración de culpabilidad que el Juzgador de instancia haya deducido de su contenido. Por tanto el acusado tiene abierta una vía que permite a este Tribunal Supremo "la revisión íntegra" entendida en el sentido de posibilidad de acceder no solo a las cuestiones jurídicas, sino también a las fácticas en que se fundamenta la declaración de culpabilidad, a través del control de la aplicación de las reglas procesales y de valoración de la prueba (SSTC. 70/2002 de 3.4 y 116/2006 de 29.4).

Así pues, al tribunal de casación debe comprobar que el tribunal ha dispuesto de la precisa actividad probatoria para la afirmación fáctica contenida en la sentencia, lo que supone constatar que existió porque se realiza



con observancia de la legalidad en su obtención y se practica en el juicio oral bajo la vigencia de los principios de inmediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad, y que el razonamiento de la convicción obedece a criterios lógicos y razonables que permitan su consideración de prueba de cargo. Pero no acaba aquí la función casacional en las impugnaciones referidas a la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, pues la ausencia en nuestro ordenamiento de una segunda instancia revisora de la condena impuesta en la instancia obliga al tribunal de casación a realizar una función valorativa de la actividad probatoria, actividad que desarrolla en los aspectos no comprometidos con la inmediación de la que carece, pero que se extiende a los aspectos referidos a la racionalidad de la inferencia realizada y a la suficiencia de la actividad probatoria. Es decir, el control casacional de la presunción de inocencia se extenderá a la constatación de la existencia de una actividad probatoria sobre todos y cada uno de los elementos del tipo penal, con examen de la denominada disciplina de garantía de la prueba, y del proceso de formación de la prueba, por su obtención de acuerdo a los principios de inmediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad. Además, el proceso racional, expresado en la sentencia, a través del que de la prueba practicada resulta la acreditación de un hecho y la participación en el mismo de una persona a la que se imputa la comisión de un hecho delictivo (STS. 209/2004 de 4.3).

En definitiva, cuando se denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia ha de verificarse si la prueba de cargo en base a la cual el tribunal sentenciador dictó sentencia condenatoria fue obtenida con respeto a las garantías inherentes del proceso debido, y por tanto:

-En primer lugar debe analizar el "**juicio sobre la prueba**", es decir, si existió prueba de cargo, entendiendo por tal aquélla que haya sido obtenida, con respeto al canon de legalidad constitucional exigible, y que además, haya sido introducida en el plenario de acuerdo con el canon de legalidad ordinaria y sometida a los principios que rigen de contradicción, inmediación, publicidad e igualdad.

-En segundo lugar, se ha de verificar "**el juicio sobre la suficiencia**", es decir, si constatada la existencia de prueba de cargo, ésta es de tal consistencia que tiene virtualidad de provocar el decaimiento de la presunción de inocencia.

-En tercer lugar, debemos verificar "**el juicio sobre la motivación y su razonabilidad**", es decir, si el Tribunal cumplió con el deber de motivación, o sea, si explicitó los razonamientos para justificar el efectivo decaimiento de la presunción de inocencia. Bien entendido, como establece la STS. 1507/2005 de 9.12, "El único límite a esa función revisora lo constituye la inmediación en la percepción de la actividad probatoria, es decir, la percepción sensorial de la prueba practicada en el juicio oral. Lo que el testigo dice y que es oído por el tribunal, y cómo lo dice, esto es, las circunstancias que rodean a la expresión de unos hechos. Esa limitación es común a todos los órganos de revisión de la prueba, salvo que se reitere ante ellos la prueba de carácter personal, y a ella se refieren los arts. 741 y 717 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. El primero cuando exige que la actividad probatoria a valorar sea la practicada "en el juicio". El segundo cuando exige una valoración racional de la prueba testifical. Ambos artículos delimitan claramente el ámbito de la valoración de la prueba diferenciando lo que es percepción sensorial, que sólo puede efectuar el órgano jurisdiccional presente en el juicio, de la valoración racional, que puede ser realizada tanto por el tribunal enjuiciador como el que desarrolla funciones de control".

Por ello, en cuanto al ámbito del control en relación a las pruebas de cargo de carácter personal que han sido valoradas por el tribunal de instancia en virtud de la inmediación de que se dispuso -y de la que carece como es obvio esta Sala casacional- se puede decir con la STS. 90/2007 de 23.1, que aborda precisamente esta cuestión, que en el momento actual, con independencia de la introducción de la segunda instancia, es lo cierto que reiterada jurisprudencia de esta Sala y del Tribunal Constitucional han declarado la naturaleza efectiva del recurso de casación penal en el doble aspecto del reexamen de la culpabilidad y pena impuesta por el Tribunal de instancia al condenado por la flexibilización y amplitud con que se está interpretando el recurso de casación desposeído de toda rigidez formalista y por la ampliación de su ámbito a través del cauce de la vulneración de derechos constitucionales, singularmente por vulneración del derecho a la presunción de inocencia que exige un reexamen de la prueba de cargo tenida en cuenta por el Tribunal sentenciador desde el triple aspecto de verificar la existencia de prueba válida, prueba suficiente y prueba debidamente razonada y motivada, todo ello en garantía de la efectividad de la interdicción de toda decisión arbitraria --art. 9-3º--, de la que esta Sala debe ser especialmente garante, lo que exige verificar la razonabilidad de la argumentación del Tribunal sentenciador a fin de que las conclusiones sean acordes a las máximas de experiencia, reglas de la lógica y principios científicos.

Sobre esta cuestión del control casacional de la valoración probatoria hemos dicho en SSTS 458/2009 de 13-4 y 131/2010 de 18-1; reiterando la doctrina anterior que ni el objeto del control es directamente el resultado probatorio, ni se trata en casación de formar otra convicción valorativa ni dispone de la imprescindible inmediación que sólo tuvo el tribunal de instancia. El objeto de control es la racionalidad misma de la valoración



elaborada por éste a partir del resultado de las pruebas que presencié. No procede ahora por tanto que el recurrente sugiera o proponga otra valoración distinta que desde un punto de vista se acomode mejor a su personal interés, sino que habrá de argumentar que es irracional o carente de lógica el juicio valorativo expresado por el tribunal de instancia.

Partiendo del presupuesto necesario de que han de existir medios de prueba válidas y lícitas, de contenido incriminador, no bastará para tener por desvirtuada la presunción de inocencia con constatar que el tribunal de instancia alcanzó la experiencia subjetiva de una íntima convicción firme sobre lo sucedido, sino que debe revisarse en casación si esa convicción interna se justifica objetivamente desde la perspectiva de la coherencia lógica y de la razón.

A esta Sala por tanto no le corresponde formar su personal convicción a partir del examen de unas pruebas que no presencié, para a partir de ella confirmar la valoración del tribunal de instancia en la medida en que una y otra sean coincidentes. Lo que ha de examinar es si la valoración del juzgador, es decir, la suya que es la única que exige porque esta Sala no le sustituye con ninguna otra propia, es homologable por su misma lógica y razonabilidad; o como dice la STS 16.12.2009 , si más allá del convencimiento de la acusación, puede estimarse que los medios que valoró autorizan a tener por objetivamente aceptable la veracidad de la acusación y que no existen otras alternativas a la hipótesis que justificó la condena susceptibles de calificarse también como razonables. Para que una decisión de condena quede sin legitimidad bastará entonces con que la justificación de la duda se consiga evidenciando que existan buenas razones que obstan aquella certeza objetiva. En síntesis, es necesario que concorra prueba de cargo lícita y válida, y es preciso también que el tribunal de la instancia haya obtenido la certeza Sin lo primero es ocioso el examen de los demás porque falta el presupuesto mínimo para desvirtuar la presunción de inocencia. Y si falta lo segundo, porque el tribunal expresa duda y falta de convicción, la absolución se impone por el principio "in dubio pro reo". Pero dándose ambas condiciones además es necesario un tercer elemento: que entre el presupuesto y la convicción exista objetivamente un enlace de racionalidad y lógica cuyo control corresponde al tribunal de casación, en un examen objetivo que nada tiene que ver con la formación propia de una convicción propia sustantiva que no es posible sin la intermediación de la prueba.

Consecuentemente el control casacional en relación a la presunción de inocencia se concreta en verificar si la motivación fáctica alcanza el estándar exigible y si, por ello, la decisión alcanzada por el tribunal sentenciador es, en si misma considerada, lógica, coherente y razonable, de acuerdo con las máximas de experiencia, reglas de la lógica y principios científicos, aunque puedan exigir otras conclusiones, porque no se trata de comparar conclusiones sino más limitadamente si la decisión escogida por el tribunal sentenciador soporta y mantiene la condena (SSTC. 68/98 , 117/2000 , SSTs. 1171/2001 , 220/2004 , 711/2005 , 866/2005 , 476/2006 , 548/2007 , 1333/2009 , 104/2010 , 1071/2010 , 365/2011 , 1105/2011).

2º Asimismo que la prueba indiciaria o circunstancial es susceptible de enervar la presunción de inocencia - hemos dicho en STS. 304/2008 de 5.6 - es un principio, definitivamente consolidado por la doctrina del Tribunal Constitucional que en multitud de precedentes se ha pronunciado al respecto, declarando desde las sentencias 174 y 175 ambas de 17.12.85 la aptitud de la prueba de indicios para contrarrestar la mencionada presunción, a la vista de la necesidad de evitar la impunidad de múltiples delitos, particularmente los cometidos con especial astucia, y la advertencia de que habría de observarse singular cuidado a fin de evitar que cualquier simple sospecha pudiera ser considerada como verdadera prueba de cargo. A partir de tal fecha con frecuencia se ha venido aplicando y estudiando por los Tribunales de Justicia esta clase de prueba que ha adquirido singular importancia en nuestro Derecho Procesal, porque, como es obvio, son muchos los casos en que no hay prueba directa sobre un determinado hecho, y ello obliga a acudir a la indirecta, circunstancial, o de inferencias, para a través de los hechos plenamente acreditados (indicios), llegar al conocimiento de la realidad de aquel necesitado de justificación, por medio de un juicio de inducción lógica conforme a las reglas que ofrece la experiencia sobre la base de la forma en que ordinariamente se desarrollan los acontecimientos (SSTC. 229/88 , 107/89 , 384/93 , 206/94 , 45/97 y 13.7.98).

Del mismo modo esta Sala de casación del Tribunal Supremo ha generado una amplia jurisprudencia al respecto, según la cual la realidad del hecho y la participación en el mismo del acusado puede ser establecida por la fórmula de indicios (SSTs. 17.11 y 11.12.2000 , 21.1 y 29.10.2001 , 29.1.2003 , 16.3.2004) siempre que concurren una serie de requisitos:

a) Pluralidad de los hechos-base o indicios.

Como se ha señalado la propia naturaleza periférica del hecho-base hace carecer de perseguidad para fundar la convicción judicial, conforme a la norma contenida en el art. 741 LECrim . la existencia de un hecho único o aislado de tal carácter, admitir lo contrario sería un inadmisibles retroceso dentro del estado de Derecho e



incidiría en el área vedada por el art. 9.3 CE ., salvo cuando por su especial significación así proceda (STS. 20.1.97).

b) Precisión de que tales hechos-base estén acreditados por prueba de carácter directo y ello para evitar los riesgos inherentes que resultarían de admitirse una concatenación de indicios, con la suma de deducciones resultantes que aumentaría los riesgos en la valoración.

c) Necesidad de que sean periféricos respecto al dato fáctico a probar.

No todo hecho puede ser relevante, así resulta preciso que sea periférico o concomitante con el dato fáctico a probar. No en balde, por ello, esta prueba indirecta ha sido tradicionalmente denominada como circunstancial, pues el propio sentido semántico, como derivado de "circum" y "stare" implica "estar alrededor" y esto supone no ser la cosa misma, pero si estar relacionado con proximidad a ella.

d) Interrelación. Derivadamente, esta misma naturaleza periférica exige que los datos estén no solo relacionados con el hecho nuclear precisado de prueba, sino también interrelacionados; es decir, como notas de un mismo sistema en el que cada una de ellas represente sobre las restantes en tanto en cuanto formen parte de él. La fuerza de convicción de esta prueba dimana no sólo de la adición o suma, sino también de esta imbricación.

e) Racionalidad de la inferencia. Esta mal llamada prueba de presunciones no es un medio de prueba, sino una forma de valoración de los hechos indirectos plenamente acreditados. Por ello, entre éstos y el dato precisado de acreditar ha de existir, conforme a lo requerido por el art. 1253 Cc . "un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano", enlace que consiste en que los hechos-base o indicios no permitan otras inferencias contrarias igualmente validas epistemológicamente.

f) Expresión en la motivación del cómo se llegó a la inferencia en la instancia. Pues solo cuando se contienen en la motivación de la sentencia exigida por el art. 120.3 CE . los grandes hitos del razonamiento cabe el control extraordinario representado por el recurso de casación ante este Tribunal Supremo o en su caso, por el de amparo ante el Tribunal Constitucional y determinar si la inferencia ha sido de manera patente irracional, ilógica o arbitraria; pues de no mostrarse tal ilogicidad no cabe alterar la convicción del Tribunal de instancia formada con arreglo a la normativa contenida en los citados artículos 117.3 CE y 741 LECrim . (SSTs. 24.5 y 23.9.96 y 16.2.99).

En relación con estas exigencias debe destacarse la importancia de los dos últimos requisitos señalados, que la doctrina de esta Sala ha insistido en resaltar y, en particular el de la explícita motivación jurídica de la inferencia deducida, especialmente exigible cuando se trata de esa clase de pruebas indirectas, a diferencia de los supuestos en los que el fundamento de convicción del Tribunal se sustenta en pruebas directas, en las que es suficiente la indicación de éstas sin que sea preciso, en principio, un especial razonamiento, como por el contrario, es necesario cuando las pruebas indiciarias se trata (STS. 25.4.96). En este sentido, debe recordarse que el ejercicio de la potestad jurisdiccional está subordinado al cumplimiento y observancia de las formalidades legales, entre las que destaca, incluso con rango constitucional, (art. 120.3 CE), la obligación de motivar las resoluciones judiciales, de tal suerte que el juicio valorativo de los hechos indiciarios a partir de los cuales se llega al hecho-consecuencia, cabe según un proceso lógico y explicitado en la sentencia que permita al acusado conocer el razonamiento del Juzgador y al Órgano jurisdiccional superior verificar la racionalidad del juicio de inferencia, es decir, que la conclusión inferida de los indicios probados responde a las reglas de la lógica y de la razón y no permite otra inferencia igualmente razonable deducida de los mismos datos indiciarios.

En definitiva como decíamos en la sentencia de 16.11.2004 , es necesario que "la sentencia haga explícito el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios, se ha llegado a la convicción sobre el acaecimiento del hecho punible y la participación del acusado, explicitación que aún cuando ser sucinta o escueta se hace imprescindible en el caso de prueba indiciaria, precisamente para posibilitar el control casacional de la inferencia. Es decir, es necesario que el Órgano judicial precise cuales son los indicios y como se deduce de ellos la autoría del acusado, de tal modo que cualquier otro Tribunal que intervenga con posterioridad pueda comprobar y comprender el juicio formulado a partir de tales indicios, siendo preciso pues, que el órgano judicial explique no solo las conclusiones obtenidas, sino también los elementos de prueba que conducen a dichas conclusiones y el iter mental que le ha llevado a entender probados los hechos, a fin de que puede enjuiciarse la racionalidad y coherencia del proceso mental seguido y constatarse que el Juez ha formado su convicción sobre una prueba de cargo capaz de desvirtuar la presunción de inocencia .. "y" en cuanto a la inducción o inferencia es necesario que sea razonable, es decir que no solamente no sea arbitraria, absurda e infundada, sino que responda plenamente a las reglas de la lógica y de la experiencia, de manera que de los hechos base acreditados fluya, como conclusión natural el dato precisado de acreditar, existiendo entre ambos un enlace previo y directo, según las reglas del criterio humano".



En este sentido el Tribunal Constitucional recuerda que este razonamiento debe estar asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común, o, en palabras de la Sentencia del Tribunal Constitucional 169/1989, de 16 de octubre, (F.J. 2) "en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a criterios colectivos vigentes" (SSTC 220/1998 , 124/2001 , 300/2005 , y 111/2008). El control de constitucionalidad de la racionalidad y solidez de la inferencia en que se sustenta la prueba indiciaria puede efectuarse tanto desde el canon de su lógica o coherencia (de modo que será irrazonable si los indicios acreditados descartan el hecho que se hace desprender de ellos o no llevan naturalmente a él), como desde su suficiencia o calidad concluyente (no siendo, pues, razonable la inferencia cuando sea excesivamente abierta, débil o imprecisa), si bien en este último caso se debe ser especialmente prudente, puesto que son los órganos judiciales quienes, en virtud del principio de inmediación, tienen un conocimiento cabal, completo y obtenido con todas las garantías del acervo probatorio. Por ello se afirma que sólo se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia en este ámbito de enjuiciamiento cuando la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada' (STC 229/2003 de 18.12 , F.J. 24).

Las sentencias del Tribunal Constitucional 189/1998 y 204/2007 , partiendo en que además de los supuestos de inferencias ilógicas o inconsecuentes, deben considerarse asimismo insuficientes las inferencias no concluyentes, incapaces también de convencer objetivamente de la razonabilidad de la plena convicción judicial, ha señalado que un mayor riesgo de una debilidad de este tipo en el razonamiento judicial se produce en el ámbito de la denominada prueba de indicios que es la caracterizada por el hecho de que su objeto no es directamente el objeto final de la prueba, sino otro intermedio que permite llegar a éste a través de una regla de experiencia fundada en que usualmente la realización del hecho base comporta la de la consecuencia.

En el análisis de la razonabilidad de esa regla que relaciona los indicios y el hecho probados hemos de precisar ahora que solo podemos considerarla insuficiente desde las exigencias del derecho a la presunción de inocencia, si a la vista de la motivación judicial de la valoración del conjunto de la prueba, cabe apreciar de un modo indubitado o desde una perspectiva externa y objetiva que la versión judicial de los hechos es más improbable que probable. En tales casos... no cabrá estimar como razonable bien que el órgano judicial actuó con una convicción suficiente ("más allá de toda duda razonable"), bien la convicción en si (SSTC. 145/2003 de 6.6 , 70/2007 de 16.4).

Bien entendido que también se ha dicho que la prueba indiciaria necesita de un plus argumentativo. El proceso deductivo ha de quedar plasmado en toda su extensión, permitiendo así un control de la racionalidad del hilo discursivo mediante el que el órgano jurisdiccional afirma la condena (SSTS 587/2014 de 18 de julio , 241/2015 de 17 de abril , 815/2016 de 28 de octubre).

SEGUNDO: En el caso presente el tribunal de instancia, en los fundamentos de derecho cuarto y quinto valora la prueba practicada conforme a los parámetros jurisprudenciales expuestos.

Así en primer lugar el tribunal toma en consideración como prueba de cargo para configurar el relato fáctico la declaración de la víctima que describió con exactitud y precisión los hechos sin incurrir en contradicciones o incoherencias internas en el relato, declaración avalada por tres testigos presenciales, concretamente María Consuelo que vio circular un vehículo todo terreno a gran velocidad que se dirigía hacia la Avda. de Albacete de Fuentealbilla, Estela que se cruzó con la víctima cuando ésta transitaba en solitario por la C/ Tollo de la localidad y Juan Pedro que entre las 21'10 horas y las 21'15 horas vio como un todo terreno gris circulaba por la Avda. de Albacete a la altura de la sucursal CCM y cómo del mismo se bajaba en marcha una chica que se introdujo en una casa, coincidiendo con el relato de la víctima en cuanto a tipo de vehículo, color, lugar y hora de los hechos.

Es cierto que ni la víctima, ni los testigos presenciales han podido identificar al conductor del vehículo, la primera porque el autor ocultaba su rostro con una bufanda que le cubría desde el cuello hasta la nariz y los restantes por la fugacidad del suceso que presenciaron que impedía identificar al conductor.

Pero no es menos cierto que el Tribunal señala una pluralidad de indicios convergentes que señalan al acusado como el autor de los hechos y el discurso valorativo responde a las reglas de la lógica y a las máximas de la experiencia que por su indudable acierto es necesario reproducir:

"- El acusado es propietario de un vehículo, que sólo lo utiliza él, marca Hyundai, modelo Galloper, matrícula X-....-RK .

-Dicho vehículo presenta unas características particulares como son unos desconchados de pintura (le falta pintura gris) en los guardabarros de las ruedas delantera izquierda y trasera izquierda. Así mismo, tiene instaladas cuatro bacas en su parte superior.



-Un vehículo de esas características particulares circuló por la Avenida de Albacete de Fuentealbilla entre las 21:02 horas y las 21:21:48 horas, según resulta acreditado por las grabaciones de las entidades bancarias Caja Rural de Castilla La Mancha y Globalcaja.

-Los testigos Celso , María Consuelo y Juan Pedro vieron circular esa tarde un vehículo todo terreno de ese color y tamaño por el pueblo.

-El acusado se encontraba en Fuentealbilla a las 20:59:42 horas y a las 21:11:39 horas, según resulta de la información aportada por Telefónica, haciendo constar que el repetidor que le dio cobertura en sendas ocasiones era el de Fuentealbilla. En este sentido decir que, aunque es cierto que no siempre da cobertura el repetidor más próximo al lugar donde te encuentras cuando se efectúa la llamada, porque hay zonas de solapamiento, no lo es menos que, para que ello tenga lugar, debe haber una saturación de líneas o algún problema técnico, sin que esto último conste, ni la saturación sea viable dada la hora de las llamadas y el día del año en que acaecieron los hechos, por lo que el informe pericial aportado por la defensa lo único que hace en plasmar estas circunstancias, que en absoluto desvirtúan la información aportada por la compañía de telefonía, donde aparece con claridad que a esa hora el repetidor que le dio cobertura fue el de Fuentealbilla, por lo que debía estar en esa población y no en Casas Ibáñez, ya que no consta problemas técnicos con los repetidores ni era una hora y un día en el que pudiera existir saturación de llamadas en la red.

-Una menor, Silvia fue introducida a la fuerza en un vehículo todoterreno entre las 21:15 y las 21:30 horas en la calle Santa Ana, permaneciendo en el mismo dos o tres minutos, hasta que logró huir tirándose del mismo en la Avenida de Albacete. Hecho éste acreditado no sólo por su declaración, sino también por el testigo Juan Pedro que vio a una menor lanzarse en esa calle y sobre esa hora de un coche todo terreno.

-La víctima afirma que el vehículo en el que fue introducida era un todo terreno corto, de color verde, con una puerta trasera que se abre de forma lateral y rueda de repuesto colocada fuera del mismo y el volante de dicho vehículo era el mismo o igual al del vehículo del acusado.

-La víctima, reconoció que la persona autora de los hechos tenía el mismo pelo que el acusado, y el día de autos vestía ropa oscura y holgada.

-El acusado el día de autos vestía un pantalón de chándal negro con una raya blanca en la parte posterior al lado de la cintura y en la parte inferior lateral y una sudadera de color morado oscuro.

-La víctima cuando estaba introducida en el vehículo intentó coger las llaves para pararlo, sin conseguirlo, pero sí se cayó el llavero que era puntiagudo porque llegó a pincharse con él.

-Cuando días después la Guardia Civil realiza las labores de inspección del vehículo del denunciado, el llavero que portaban las llaves del mismo era distinto al que tenía el día de los hechos, y ya no tenía instaladas las bacas, hecho que resulta acreditado por las imágenes grabadas ese mismo día horas antes por el acusado y sus amigos, donde se aprecia que el llavero era distintos y que tenía colocadas cuatro bacas.

-El denunciado afirma, en el acto del juicio, que ese día llegó a su casa sobre las 21:15 horas, y en fase de instrucción también dijo que llegó sobre las nueve y algo.

De los hechos expuestos debemos inferir, según las reglas de la lógica y del criterio humano, que el acusado fue la persona que introdujo el día 17 de enero de 2015 a la menor, Silvia , a la fuerza en su coche. Y ello porque el acusado tiene un vehículo todo terreno, marca Hyundai, modelo Galloper, color verde con guardabarros de color gris, con rueda de repuesto y puerta trasera con apertura lateral, con unos desconchados por falta de pintura en los guardabarros de las ruedas delantera y trasera izquierdas, además lleva colocadas cuatro bacas en la parte superior. Características que lo hacen, si no único, al menos, con muy escasas probabilidades de que exista otro vehículo igual. Y resulta que un vehículo circuló por las calles Santa Ana y Avenida de Albacete de Fuentealbilla, entre las 21:15 y 21:30, según fue grabado por las cámaras de seguridad de las citadas entidades, y observado por testigos, de esas iguales características, por lo que debemos inferir que es el mismo. Si, además, resulta que el vehículo en el que fue introducida la menor era todoterreno verde con rueda trasera de repuesto colocada en la parte posterior y con apertura lateral de la puerta trasera, y los hechos ocurrieron a esa hora y en ese lugar, no hay duda que fue ese el vehículo en el que fue introducida la menor. Y si ese vehículo sólo lo utiliza y conduce el acusado, debemos colegir que él fue el autor de los hechos.

Amén de que los repetidores de telefonía le sitúan a él en esa población a las 20:59 y a las 21:11, y la víctima reconoce que el autor tenía el pelo como él y vestía ropa oscura como la que él llevaba ese día.

Si a ello le aunamos que con posterioridad intentó cambiar las características del mismo, quitándole la baca, aunque él y los testigos afirmen que fue porque quería hacer una ruta por el campo, y que además el llavero de las llaves del vehículo no era el mismo cuando fue inspeccionado el vehículo al que llevaba el día de los hechos, pues así resulta de contratar la grabación aportada, y que la víctima dice que cuando intentó coger



las llaves del vehículo para huir, se cayó el llavero, debemos concluir que todos los indicios interrelacionados nos llevan a esa conclusión".

A los acertados razonamientos del Tribunal deben añadirse otros complementarios en relación con el cruce de datos de las llamadas del terminal móvil usado por el acusado que cuestiona el recurrente.

Por un lado, los agentes de la guardia civil que realizaron el informe obrante a los folios 213 y ss de la causa extraído de la información sobre llamadas telefónicas facilitada por la operadora, manifestaron en el plenario que por los datos facilitados el acusado se encontraba en Fuentealbilla entre las 20'59 y las 21'11 horas del día 17 de Enero porque sus llamadas fueron recepcionadas por el repetidor de Fuentealbilla y que tendría que darse una circunstancia de saturación de líneas para que una llamada realizada en una localidad determinada fuera transmitida a través del repetidor ubicado en otra localidad, circunstancia que habitualmente se produce en ciudades grandes y con gran afluencia de llamadas, pero no en poblaciones como Fuentealbilla con escasa población.

Por otro lado, si se analiza el tráfico de llamadas se comprueba que solamente son captadas por el repetidor de Fuentealbilla las llamadas que se hacen a partir de las 20:59, mientras que las anteriores son captadas por otros repetidores, confirmando que no se produjo la supuesta sobresaturación de líneas o llamadas a la que alude como hipótesis alternativa la pericial de la defensa.

Los indicios expuestos por el Tribunal interrelacionados entre sí y no analizados de forma fragmentaria y aislada como pretende el recurrente, conducen a confirmar el acierto del órgano de enjuiciamiento en su decisión.

En efecto esta Sala (SSTS 260/2006 del 9 marzo , 487/2006 de 17 julio , 56/2009 9 marzo , 877/2014 de 22 diciembre , 719/2016 de 27 septiembre , ya ha descartado el error de pretender valorar aisladamente los indicios, ya que la fuerza probatoria de la prueba indiciaria procede precisamente de la interrelación y combinación de los mismos, que concurren y se refuerzan respectivamente cuando todos ellos señalan racionalmente en una misma dirección (SSTS. 14.2 y 1.3.2000). Es decir no resulta aceptable analizar cada uno de aquellos elementos y a darles otra interpretación, o bien a aislarles del conjunto probatorio extrayendo sus propias e interesadas conclusiones, pues la fuerza convectiva de la prueba indirecta se obtiene mediante el conjunto de los indicios probados, a su vez, por prueba directa, que en esta sede casacional no pueden ser nuevamente revisados y que no se trata del aislado análisis de cada uno de los indicios en su particularidad probatoria, que pueden ser, en sí mismos, cada uno de ellos, insuficientes a los efectos que resolvemos (porque en caso contrario sobraría su articulación referencial) pero en conjunto arrojar, a juicio de la Sala sentenciadora, una convicción que despega del propio análisis de cada uno de ellos en particular, ofreciendo en su totalidad una conclusión probatoria, sobre la que esta Sala casacional únicamente tiene que comprobar que cuenta con la necesaria racionalidad y con un adecuado soporte estructural de tipo argumental (STS. 19.10.2005).

Insistiéndose en las SSTS. 33/2011 de 26.1 , 5883/2009 de 8.6 , 527/2009 de 25.5 , que el análisis descompuesto y fraccionado de diferentes indicios puede conducir a conclusiones inaceptables desde el punto de vista del razonamiento impugnativo. En efecto, el grado de aceptación de las exigencias constitucionales impuestas por el art. 24.2 de la CE , no puede obtenerse a partir de una regla valorativa de naturaleza secuencial, en la que el todo se descompone hasta ser convertido en un mosaico inconexo de indicios. La cadena lógica a la hora de valorar las hipótesis iniciales no puede descomponerse en tantos eslabones como indicios, procediendo después a una glosa crítica de cada uno de ellos sin ponerlo en relación con los restantes.

En este sentido la STS. 412/2016 de 13.5 , rechazó las conclusiones que se obtengan a partir de un análisis fraccionado y desagregado de los diversos hechos base y de la fuerza de convicción que proporciona su análisis conjunto y relacional, advirtiendo el Tribunal Constitucional (por todas, STC 126/2011, de 18 de julio , FJ 22) que, " *cuando se aduce la vulneración del derecho a la presunción de inocencia nuestro análisis debe realizarse respecto del conjunto de estos elementos sin que quepa la posibilidad de fragmentar o disgregar esta apreciación probatoria, ni de considerar cada una de las afirmaciones de hecho acreditadas de modo aislado ...*" la fragmentación del resultado probatorio para analizar seguidamente cada uno de los indicios es estrategia defensiva legítima, pero no es forma racional de valorar el cuadro probatorio (SSTS. 631/2013 de 7.6 , 136/2016 de 24.2).

Bien entendido -hemos dicho en SSTS. 732/2013 de 16.10 , y 700/2009 de 18.6 - que es claro "desde la perspectiva del razonamiento presuntivo seguido por el Tribunal *a quo*, que no toda inferencia que vaya del *hecho conocido* al *hecho ignorado* ofrece, sin más, la prueba de éste último. Las inferencias deben ser descartadas cuando sean dudosas, vagas, contradictorias o tan débiles que no permitan la proclamación del hecho a probar. Sin embargo, es perfectamente posible que la prueba se obtenga cuando las inferencias formuladas sean lo suficientemente seguras e intensas como para reducir el margen de error



y de inaceptabilidad del razonamiento presuntivo. Y la seguridad de una inferencia, su precisión, se produce cuando aquélla genera la conclusión más probable sobre el hecho a probar. En el fondo, esta idea no es ajena a una probabilidad estadística que se presenta como la probabilidad prevaleciente. En suma, resultará probada la hipótesis sobre el hecho que se fundamenta sobre diversas inferencias presuntivas convergentes cuando esa hipótesis éste dotada de un grado de confirmación prevaleciente respecto de otras hipótesis a las que se refieren otras inferencias presuntivas, mucho más débiles y por tanto incapaces de alterar la firmeza de aquella que se proclama como predominante.

Pero conviene insistir en que la validez de unos indicios y la prevalencia de la inferencia obtenida de ellos, no puede hacerse depender de que no existan indicios que actúen en dirección contraria. En términos generales, la suficiencia de unos indicios no exige como presupuesto la exclusión total y absoluta de la hipótesis contraria. La concordancia de las inferencias puede no ser necesaria. Incluso si uno o varios juicios de inferencia son suficientes por sí solos para justificar las hipótesis sobre el hecho, mientras que otras presunciones se refieren a hipótesis distintas pero les atribuyen grados débiles o insuficientes de confirmación, es siempre posible una elección racional a favor de la hipótesis que goza de una probabilidad lógica prevalente, aunque exista la posibilidad de otras inferencias presuntivas, incapaces por sí solas de cuestionar la validez probatoria de aquella que permite, más allá de cualquier duda razonable, respaldar la que se impone como dominante".

Siendo así no cabe sino ratificar las conclusiones alcanzadas por el tribunal de instancia, ya que se basó en prueba suficiente, válidamente obtenida y practicada, ajustándose el juicio de inferencia realizado a tal fin por el tribunal de instancia a las reglas de la lógica y a los principios de la experiencia, y a los parámetros de racionalidad y modificación exigibles, quedando extramuros de la competencia de esta Sala censurar el criterio de dicho Tribunal sustituyéndole mediante otra valoración alternativa del significado de los elementos de prueba disponibles, por lo que no se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia del hoy recurrente quien en su argumentación critica la fuerza de convicción de las pruebas de apoyo en sus exclusivas manifestaciones exculporias, olvidando que el problema no es que no haya más pruebas de cargo, o incluso que existan pruebas de descargo que la Sala no haya creído, sino determinar si las pruebas de cargo en las que se ha apoyado la Sala de instancia para condenar son suficientes y han sido racional y lógicamente valoradas.

Y en éste caso no puede considerarse que la valoración de la Sala haya sido manifiestamente errónea. Por el contrario ha contado con suficiente prueba de carácter incriminatorio con aptitud para enervar la presunción de inocencia. Convicción de la Sala lógica y racional y conforme a las máximas de experiencia común, y que conlleva la desestimación del motivo, por cuanto -como recuerda la STS. 849/2013 de 12.11 - "el hecho de que la Sala de instancia dé valor preferente a aquellas pruebas incriminatorias frente a la versión que pretende sostener el recurrente, no implica, en modo alguno, vulneración del derecho a la presunción de inocencia, antes al contrario, es fiel expresión del significado de la valoración probatoria que integra el ejercicio de la función jurisdiccional, y se olvida que el respeto al derecho constitucional que se dice violado no se mide, desde luego, por el grado de aceptación por el órgano decisorio de las manifestaciones de descargo del recurrente".

TERCERO: Y en el caso analizado frente a la prueba de cargo de contenido incriminatorio a que hace referencia el Tribunal sentenciador, la versión exculporia del acusado carece de credibilidad y no aparece corroborada por pruebas objetivas.

En efecto-tal como razón a él Ministerio Fiscal en su detallado escrito de impugnación del recurso-, como dice el Tribunal aunque el acusado en el plenario negó los hechos, en sus declaraciones en fase de instrucción no afirmó haberlos cometido, pero tampoco los negó. La lectura de sus declaraciones -folios 56 a 59 y 145 y ss de la causa- permite comprobar que es tal el cúmulo de preguntas sin respuesta, imprecisiones o inexactitudes en el relato que no pueden configurarse como prueba de descargo favorable al acusado, cuando no pudo precisar la hora en que regresó a su domicilio, reconoció que al final de la noche no estaba acompañado y respondió con evasivas del tipo no se o no recuerdo a preguntas esenciales como si estuvo en Fuentealbilla, si abordó a una joven o si fue el autor de los hechos. El cúmulo de indicios reunidos en las actuaciones que apuntaban a la autoría del acusado hacía necesaria una explicación plausible y coherente por su parte sobre su ubicación en la franja horaria de comisión de los hechos, explicación que no ha ofrecido ni durante el periodo de instrucción, ni en el acto plenario. A mayor abundamiento, en su declaración judicial manifestó que el vehículo que aparecía en las imágenes de la entidad bancaria era igual al suyo que tenía pelada la pintura y que en Casas Ibáñez solamente hay un vehículo como el suyo pero de distinto color que conduce una persona mayor, corroborando así las tesis que mantiene el Tribunal sobre la práctica imposibilidad de encontrar en la zona vehículos de similares características. Declaraciones que se compadecen con las manifestaciones espontáneas del acusado ante los agentes de la guardia civil que aunque el Tribunal no las considera como prueba al haber sido prestadas sin letrado y sin estar presente la autoridad judicial, si avalan las conclusiones obtenidas con la prueba de indicios.



Sobre estas manifestaciones espontáneas y su valor que constituyen el objeto de dos motivos del recurso y que se analizarán al abordar dichos motivos, es necesario avanzar desde este momento que el Tribunal no las incorpora al acervo probatorio y que, aunque prescindieramos de su contenido, no se vería alterada ni la fuerza de convicción de la prueba indiciaria señalada por el Tribunal, ni el fallo condenatorio.

Por otro lado, como sostiene con acierto el Tribunal las declaraciones de los testigos propuestos por la defensa nada aportan, ni acreditan a la vista de las contradicciones que incurrieron respecto al testimonio prestado en instrucción que pone de relieve el Tribunal sentenciador, máxime cuando el propio acusado reconoció que en un momento determinado se quedó sólo, que eso sucedió según el testigo más favorable a la tesis de la defensa a las 21 horas de la noche y que ambas poblaciones, Casas Ibáñez donde el acusado manifiesta que estaba a la hora que sucedieron los hechos, y Fuentealbilla distan 7'7 Km que se recorren en un tiempo aproximado de 11 minutos, de manera que es perfectamente posible ubicarle en Fuentealbilla entre las 21'15 y las 21'30 horas, franja horaria de comisión del hecho delictivo. Pero es que, además, existe un dato concluyente que olvida el recurrente: el acusado efectuó dos llamadas telefónicas al teléfono de su pareja sentimental a las 20'59 y a las 21'11 horas que le ubican en Fuentealbilla y que imposibilitan que estuviera en su domicilio en dicha franja horaria.

Para finalizar, las restantes objeciones del recurrente tampoco pueden ser atendidas. En primer lugar, que no aparezcan restos de ADN en las prendas entregadas por el acusado no desvirtúa el juicio de autoría proclamado por el Tribunal teniendo en cuenta el carácter incriminatorio de la prueba practicada. En segundo lugar, que la zapatilla que la víctima perdió en la refriega en el interior del vehículo apareciera en la carretera que conecta Fuentealbilla con Casas Ibáñez no es más que la consecuencia lógica de una acción deliberada del autor para desprenderse de las pruebas que le podían incriminar cuando se dirigía hacia su domicilio, y en nada desvirtúa el testimonio rotundo, coherente y consistente prestado por la víctima.

CUARTO: Los motivos tercero por infracción de Ley y al amparo del artículo 849.1 LECrim , en relación con el artículo 5.4 LOPJ , al considerar infringidos los artículos 24.1 y 24.2 CE , entre otros y artículos 714 y 730 LECrim , y doctrina que desarrolla las manifestaciones efectuadas ante los funcionarios policiales, y séptimo por infracción de precepto constitucional, artículo 24, apartados 1 y 2 CE , por la vía del artículo 5.1 y 5.4 LOPJ , y del artículo 852 LECrim , en íntima relación con los artículos 714 y 730 del mismo texto legal , por infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, por puede ser valoradas ni incorporadas al plenario como prueba de cargo la presunta declaración espontánea que se dice realizada por el imputado, ni ser contrastadas por la vía del artículo 714 LECrim , ni como prueba preconstituida del artículo 730 del mismo texto legal , debiendo ser excluidas del acervo probatorio, pues se dicen prestadas sin asistencia letrada ni el juez instructor, ambos motivos tienen su contenido y desarrollo idénticos y deben ser analizados conjuntamente.

Respecto al valor de las manifestaciones espontáneas de un acusado que no ha ratificado a presencia judicial, esta Sala inicialmente, venía manteniendo que se trataba de un material probatorio que debía ser valorado con cautela, de manera que resultara inobjetable que se ha obtenido sin vulneración de los derechos del acusado.

Así la doctrina de esta Sala reconocía valor probatorio a este tipo de manifestaciones y señalaba que debían ser realmente espontáneas, es decir, no provocadas directa o indirectamente por un interrogatorio más o menos formal, valor probatorio de estas afirmaciones, que no han sido ratificadas a presencia judicial, supeditado a que se trate de manifestaciones prestadas de manera espontánea, libre y directa, de un lado, y de otro a sean introducidas en el debate contradictorio que supone el juicio oral a través de la declaración de los agentes que directamente les percibieron (STS 655/2014 de 7 octubre).

Sobre estas manifestaciones espontáneas en sede policial la STS de 27 junio 2014 nos dice" Es oportuno recordar la doctrina del Tribunal Constitucional y de esta Sala sobre los requisitos que deben concurrir para considerar susceptibles de ser valoradas las manifestaciones espontáneas de un detenido, en dependencias policiales y sin asistencia letrada.

Así, en la Sentencia de esta Sala 229/2014, de 25 de marzo , se plantea, en un supuesto similar al que ahora nos ocupa, si las declaraciones realizadas por el acusado en presencia policial antes de su declaración formal con asistencia de abogado, pueden ser consideradas, conforme a nuestra doctrina jurisprudencial, "manifestaciones espontáneas" válidas como prueba de cargo en su contra. Y se dice que en el caso que se examina no nos encontramos ante una manifestación espontánea, sino ante un interrogatorio sin abogado. En ese caso se dice que en las dependencias policiales se inició un interrogatorio preliminar, sin abogado pues todavía no existía una imputación formal de carácter policial contra el recurrente, en el que se le preguntó específicamente sobre el día del robo, y concretamente sobre que había hecho en ese día. Fue en ese momento cuando manifestó haber participado en el robo objeto de enjuiciamiento. Se sigue diciendo que no pueden ser calificadas estas manifestaciones como declaraciones espontáneas que pueden ser válidamente consideradas como prueba de cargo si se reproducen en el acto del juicio oral a través de un testimonio



referencial. No es espontáneo lo que se manifiesta en respuesta a unas preguntas específicas sobre los hechos objeto de investigación, realizadas por los agentes policiales responsables de la misma, en las propias dependencias policiales y después de haber sido conducido el sospechoso a dichas dependencias por los agentes actuantes. No se trata en este supuesto de una comparecencia voluntaria ante los agentes, ni de una manifestación que se produce espontáneamente, sin interrogatorio alguno, cuando los agentes policiales se dirigen a un sospechoso en el lugar donde es sorprendido, inmediato al lugar del delito, o de una declaración no provocada seguida de la aportación de un dato fáctico esencial desconocido por la fuerza, que se comprueba seguidamente como válido, como por ejemplo cuando el sospechoso manifiesta espontáneamente que ha cometido un crimen y que ha arrojado el arma en un lugar próximo, donde el arma es efectivamente encontrada. Este tipo de manifestaciones, efectivamente espontáneas y no provocadas mediante un interrogatorio más o menos formal de las fuerzas policiales, son las que admite esta Sala que se valoren como pruebas si se constata que fueron efectuadas respetando todas las formalidades y garantías que el ordenamiento procesal y la Constitución establecen, de forma absolutamente voluntaria y espontánea, sin coacción alguna, y que se introducen debidamente en el juicio oral mediante declaración, sometida a contradicción, de los agentes que la presenciaron (pero en ningún caso la provocaron). Cuestión distinta es cuando las declaraciones se producen en un interrogatorio policial preliminar, en sede policial, y en respuesta a preguntas referidas específicamente al hecho delictivo investigado.

Y la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 2.015, nº 652/2016, dice: "Es cierto que el Tribunal sentenciador valora adicionalmente como elemento de corroboración una prueba a la que no puede otorgarse validez, como es la declaración de los Guardias Civiles sobre determinadas manifestaciones autoinculpatórias que, según dicen, realizó espontáneamente el acusado en su presencia, encontrándose detenido. Estas supuestas manifestaciones no pueden ser consideradas como elemento de corroboración pues, en primer lugar, no respetan el derecho constitucional a no declarar contra sí mismo, ya que no consta que el detenido hubiese sido informado de sus derechos y, en segundo lugar, no tienen cabida en la doctrina excepcional de esta Sala sobre las denominadas manifestaciones espontáneas, conforme al cambio jurisprudencial sobre esta materia consolidado en el Acuerdo de 15 de junio del año en curso.

Esta Sala admite como manifestaciones espontáneas supuestos de declaración no provocada seguida de la aportación de un dato fáctico esencial desconocido por la fuerza, que se comprueba seguidamente como válido, como por ejemplo cuando el sospechoso manifiesta espontáneamente que ha cometido un crimen y que ha arrojado el arma en un lugar próximo, donde el arma es efectivamente encontrada. Este tipo de manifestaciones, efectivamente espontáneas y no provocadas mediante un interrogatorio más o menos formal de las fuerzas policiales, son las que acepta esta Sala que se valoren probatoriamente si se constata que fueron efectuadas respetando todas las formalidades y garantías que el ordenamiento procesal y la Constitución establecen, de forma absolutamente voluntaria y espontánea, sin coacción alguna, y que se introducen debidamente en el juicio oral mediante declaración, sometida a contradicción, de los agentes que la presenciaron (pero en ningún caso la provocaron).

La evolución jurisprudencial sobre esta materia, recogida por ejemplo en nuestra STS 487/2015, de 20 de julio, ha culminado en el reciente Pleno no jurisdiccional de esta Sala Segunda de fecha 3 de junio 2.015, que adoptó el siguiente acuerdo: *"Las declaraciones ante los funcionarios policiales no tienen valor probatorio. No pueden operar como corroboración de los medios de prueba. Ni ser contrastadas por la vía del art. 714 Lecrim. No cabe su utilización como prueba preconstituida en los términos del art. 730 Lecrim. Tampoco pueden ser incorporados al acervo probatorio mediante la llamada como testigos de los agentes policiales que las recogieron. Sin embargo, cuando los datos objetivos contenidos en la autoinculpación son acreditados como veraces por verdaderos medios de prueba, el conocimiento de aquellos datos por el declarante evidenciado en la autoinculpación puede constituir un hecho base para legitimar y lógicas inferencias. Para constatar, a estos exclusivos efectos, la validez y el contenido de la declaración policial deberán prestar testimonio en el juicio los agentes policiales que la presenciaron"*.

Este acuerdo, que como tal no es más que un criterio unificador de nuestra doctrina, y que solo alcanza valor jurisprudencial cuando se incorpora como "ratio decidendi" a resoluciones específicas, ya ha sido efectivamente utilizado en sentencias como la citada STS 487/2015, de 20 de julio.

Sin embargo, como ya se ha razonado, en el caso actual, aquellas manifestaciones espontáneas del acusado ante los agentes de la Guardia Civil no han sido tenidas en cuenta por el tribunal de instancia o prueba de cargo y si sólo como aval de las propias declaraciones prestadas en la causa por aquél, y aún excluyendo totalmente esta subsiste prueba suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia.

Por lo expuesto en los motivos devienen improsperables.

Recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal



QUINTO: El motivo único al amparo del artículo 849.1 LECrim , por indebida aplicación del artículo 172 CP e indebida e inaplicación de los artículos 163.1 y 165 del mismo texto legal , por discrepar de la calificación jurídica en la que la sentencia recurrida subsume los hechos y entender que partiendo del relato de hechos probados los mismos constituyen un delito de detención ilegal al concurrir los elementos objetivo y subjetivo del tipo penal.

Argumenta el Ministerio Fiscal, como la sentencia en el fundamento de derecho sexto tras afirmar que la conducta del acusado en subsumible en el tipo penal de detención ilegal agravado por ser la víctima menor de edad, por cuanto concurren sus dos elementos: el objetivo de encerrar o detener a una persona privándola de su libertad, afectante a la libertad ambulatoria del artículo 17.1 CE, y el subjetivo de la conciencia y voluntad del autor de realizar el elemento objetivo, y tras descartar la posible aplicación del tipo atenuado del artículo 163.2 ya que el acusado no dio libertad de forma voluntaria a la menor, sino que éste logró huir, sorpresivamente se alega que no concurre el elemento subjetivo al no quedar probado la finalidad del acusado privando de libertad a su víctima.

El Ministerio Fiscal entiende que para la calificación jurídica de los hechos es irrelevante la finalidad que tuviera el acusado privando de libertad a su víctima, ya que el dolo no puede confundirse con el móvil, bastando con que el sujeto activo tenga conciencia que con su acción está privando de libertad a otra persona, y descarta la decisión del tribunal de que entre los tipos penales de detención ilegal y ecuaciones, el principio in dubio pro reo obligue a decantarse por el tipo penal menos grave, dado que el conflicto entre ambos tipos penales lo es de normas, y se resuelve atendiendo al criterio de la especialidad.

1º El dolo es la conciencia y voluntad de privar al sujeto pasivo de su libertad de movimientos, de realizar el tipo objetivo que es, de acuerdo con el precepto que lo define, encerrar o detener a otro, bastando con que el acusado tenga una idea clara de la ilicitud de su conducta.

El elemento subjetivo de este delito no requiere que el autor haya obrado con una especial tendencia de desprecio la víctima diversa de lo que ya expresa el dolo, en tanto conocimiento de la privación de libertad deambulatoria de otra persona.

Consecuentemente, comprobada la existencia del dolo, ningún propósito específico se requiere para completar el tipo subjetivo y, por lo tanto, la privación de libertad reúne todos los elementos del tipo, siendo irrelevante los móviles pues el tipo no hace referencia a propósitos ni a finalidades comisivas.

La finalidad concreta perseguida por el sujeto activo es un elemento subjetivo que no forma parte de la figura del artículo 163, que sólo requiere como tal elemento subjetivo el dolo que es necesario en toda clase de delitos dolosos, consistente en haber actuado-encerrar o detener-con el conocimiento de con este comportamiento se está privando efectivamente a la persona ofendida de la libertad deambulatoria.

Por ello-como hemos dicho en SSTS 1010/2012 de 21 diciembre, y 622/2013 del 17 julio, no debe confundirse con el móvil "pues en tanto que el primero es único e inmediato, el segundo es plural y mediato, (amistad, afinidad ideológica, etc...) de modo que mientras no se incorpore el móvil o animo especial al tipo de injusto, no tendrá ningún efecto destipificador y sólo podrá moverse en el ámbito de las atenuantes o agravantes genéricas o específicas que le recojan (SSTS. 380/97 de 25.3, 1688/99 de 1.12, 474/2005 de 17.3).

Ahora bien el tipo penal del art. 163 del Código Penal no hace referencia a propósitos ni a finalidades comisivas, por tanto, son irrelevantes los móviles (SSTS.1075/2001 de 1.6, 1627/2002 de 8.10, 137/2009 de 10.2).

Consiguiente, no es menester para la comisión de este delito un dolo específico o un elemento subjetivo del injusto bastando con que el acusado tenga una idea clara a la ilicitud de su conducta. (SSTS. 1964/2002 de 25.11, 135/2003 de 4.2). esto es, el dolo del autor consiste en tener conocimiento de la privación de libertad del sujeto pasivo con independencia de cuales sean los móviles o ulteriores intenciones del agente - que en su caso pueden dar lugar a los concursos correspondientes (robo con violencia, agresiones sexuales, allanamiento morada...)-, de la misma forma que la detención admite varias formas comisivas, no requiriendo, necesariamente fuerza o violencia (STS. 53/99 de 18.1) ya que dada la amplitud de los términos en que se expresa el art. 163.1 está permitido cualquier medio comisivo (STS. 1045/2003 de 18.7) incluido el intimidatorio (STS. 1536/2004 de 20.12), y los procedimientos engañosos (STS. 8.10.92) e incluso el de broma (SSTS. 367/97 de 19.5, 1239/99 de 21.7).

Confunde por tanto el tribunal de instancia la existencia de un móvil no conocido con el elemento subjetivo del tipo penal consiste en que la privación específica de la libertad de deambulación, que en el caso presente aparece descrita de forma nítida el hecho probado.

2º En cuanto a la decisión de la sentencia recurrida de la duda que alberga para determinar en cuál de los dos tipos penales-detención ilegal o coacciones-deben subsumirse los hechos, optando por el tipo penal menos



grave, a la vista de la gran diferencia penológica con que el legislador castiga uno y otro delito y en aplicación del principio in dubio pro reo, no puede ser compartida.

Es cierto que en STS 484/2016 de 3 junio se ha apuntado que el principio "in dubio pro reo" actúen una doble dirección: en relación a la norma a aplicar al caso concreto y en relación a la actividad valorativa del juez en relación a la prueba practicada y en su vertiente normativa, tiene por finalidad que el Juez o Tribunal de las diversas interpretaciones que puede tener la norma, o en caso de duda sobre cuál sea aplicable, debe escoger aquella que sea menos beneficiosa para el acusado.

Pero también lo es, de una parte, que cuando un hecho puede ser constitutivo de dos infracciones penales del art. 8.1ª CP, establece que el precepto especial se aplicará con preferencia al general. Esto es cuando los requisitos del tipo están contenidos en el precepto general y en él especial, añadiendo a éste elementos que contiene aquel, se aplica el principio constantemente proclamado por la jurisprudencia *lex specialis derogat legi generali* y ello con independencia de que la especialidad suponga la imposición de una pena mayor o menor, y en todo caso, la regla 4ª del mismo precepto, aplica, en defecto de los criterios anteriores, el principio de deternatividad, se supone el que, cuando una conducta encaje indistintamente en varias normas sancionadoras, la solución es la del precepto que imponga mayor sanción.

SEXTO: En este punto la jurisprudencia en orden a la diferenciación entre los delitos de detención ilegal y coacciones, tiene establecido que el primero no ataca la libertad genéricamente considerada sino sólo un aspecto de ella, la de movimientos, es pues, el principio de especialidad, concertado con ese dolo, el que perfila la diferencia entre las coacciones y la detención ilegal, SSTS 53/99 de 18 enero, 371/2006 de 27 marzo, 137/2009 de 10 febrero, 1010/2012 de 21 diciembre que precisan: " **que uno y otro delito constituyen delitos contra la libertad de las personas, de tal modo que el delito de coacciones es el género y el de detención ilegal es un delito especial que tiene por objeto privar a una persona de la libertad de deambulación. De ahí que la jurisprudencia haya precisado que la relación entre ambas figuras delictivas, más que por la duración o permanencia de la situación, se refiere al principio de especialidad, en el sentido de que lo que caracteriza fundamentalmente al delito de detención ilegal es la voluntad de privar de la libertad deambulatoria a una persona. El delito de detención ilegal no ataca la libertad personal genéricamente considerada, sino sólo un aspecto de ella, la de movimientos. Consiguientemente, es el principio de especialidad el que permite establecer la diferencia entre el delito de coacciones y el de detención ilegal** ".

Por tanto la duración de la detención no sirve para distinguirla necesariamente de la coacción, ya que, como hemos señalado, la detención es la consumación instantánea y no precisa por tanto de duración determinada; por eso se insiste por esta Sala en marcar la diferencia entre ambos tipos delictivos, atendiendo al principio de especialidad para apreciar la detención ilegal si los medios violentos se enderezaron a privar de otro de su voluntad ambulatoria (SSTS. 445/99 de 23.3 ; 2121/2001 de 15.11), pero sin desdeñar el factor temporal o mínimo soporte temporal aunque valorado en la medida que sirve para explicar la intención de atentar entre la libertad de movimientos, más que referido solo a la duración en si (SSTS. 53/99 de 18.1 , 801/99 de 12.5 , 655/99 de 27.4 , 610/2001 de 10.4).

Así en SSTS. 192/2011 de 18.3 y 167/2012 de 1.3 hemos dicho que no es difícil convenir en la fijación de cuerpo de doctrina jurisprudencial, diferenciando el delito de detención ilegal del de coacciones. **a)** Desde la perspectiva del bien jurídico protegido. La ofensa de la libertad de la víctima, es más genérica en la coacción y más específica en la detención ilegal. En este se refiere a la libertad de deambulación o traslado en el espacio, tanto si se obliga al sujeto a permanecer en un lugar como si le obliga a abandonarlo, trasladándose a otro. (SSTS. 7/4/2006 ; 20/1/2009 ; 10/02/2009 y 27/10/2010); **b)** En cuanto al comportamiento tipificado se han subrayado diversas características en lo objetivo: 1ª. - la acción típica de la detención implica generalmente un acto material de encierro o internamiento, siquiera no de manera necesaria, pues también puede consistir en el impedimento para moverse en el espacio abierto, la detención por mera inmovilización (STS de 1.10.2009); 2ª. - para lo que no es ineludible el uso de fuerza o intimidación que debe concurrir en la coacción. (SSTS de 02/11/1992 y 22/12/2009). Pero lo ineludible es que el constreñimiento de la libertad del sujeto pasivo provenga de una acción del sujeto activo, de tal suerte que el comportamiento de éste sea la causa de aquél por estar objetivamente y... también subjetivamente, ordenada a tal específico fin; 3ª.- Lo que se relaciona con el parámetro tiempo que, en la detención suele traducirse en una cierta persistencia de la privación de libertad, siendo más propio de la coacción su manifestación como actuación de efectos instantáneos. Siquiera aquél factor tampoco es ineludible en la detención ilegal, en cuanto se admite que es de consumación instantánea, diluyéndose entonces, en la práctica, la línea de separación entre ambas figuras delictivas (SSTS 27/03/2006 y 22/12/2009). Por ello suele exigirse una duración que alcance el indeterminado canon de un mínimo relevante (STS 08/10/2007); **c)** Cobra por ello relevancia el factor subjetivo que da sentido al comportamiento del sujeto activo. La funcionalidad del comportamiento a la estrategia del autor en cuanto ésta va precisamente



encaminada a privar de la específica libertad de deambulación del sujeto pasivo. Ese proyecto criminal es el único exigido y debe diferenciarse de cualesquiera otros motivos concurrentes en el autor.

En igual sentido las SSTS 808/2011 de 15 julio , y 1058/2012 de 18 diciembre , recordábamos la doctrina establecida, entre otras, en la Sentencia nº 123/09 de 3 de Febrero , conforme a la cual "*entre los delitos de coacciones y el de detención ilegal existe una **relación de género (coacciones) a especie (detención ilegal)***".

*La especificidad típica de la detención ilegal exige encerrar o detener a otro privándole de su libertad, **detención o inmovilización** que puede ser más o menos duradera, y que puede abarcar **también** el supuesto en el que se obliga al sujeto pasivo a **trasladarse** a un determinado lugar, o de un lugar a otro, pues en este caso se le está impidiendo realmente trasladarse desde donde se encuentra hasta donde querría encontrarse(STS núm. 465/94, de 1 de marzo).*

Cuando concurre esa específica conducta, puede surgir un concurso de posibilidades de subsunción, ya que cabe considerar cometido el delito de detención ilegal y el de coacciones. Tal conflicto lo es de normas y se dirime conforme al artículo 8 del Código Penal acudiendo al criterio de la especialidad.

*Pero en el bien entendido de que **la especialidad deriva, no del elemento meramente cronológico del tiempo** en que la libertad ha sido afectada, sino atendiendo a los elementos típicos -objetivos y subjetivos- de la detención, cuya concurrencia ha de valorarse prescindiendo del citado dato de la duración.*

*Así cuando, objetivamente, la manifestación del **bien jurídico** atacado, libertad, es la que concierne a la **posibilidad de trasladarse** la víctima en el espacio y, subjetivamente, **esa es la voluntad del autor** , el delito cometido es el de detención ilegal, sin que la duración de la limitación de la libertad de la víctima implique variación alguna del tipo penal.*

Ciertamente el delito puede excluirse en los supuestos de cobertura jurídica de la conducta del agente -caso de detenciones legales- o en supuestos en que por su entidad pueda considerarse absorbida la lesión al bien libertad en la sanción que el comportamiento merece como constitutivo del otro delito, cual es el caso de las privaciones de libertad deambulatoria poco relevantes con ocasión del delito de robo violento.

*Cuando la lesión a la libertad de trasladarse en el espacio de la víctima es **tan fugaz** que cabe valorarla como **insignificante**, la conducta no habrá satisfecho la exigencia típica objetiva y, por ello, será penalmente impune, salvo que la conducta, además, haya afectado a otro bien jurídico, incluida la libertad genérica. En tal caso podrá ser objeto de sanción bajo la **tipicidad que corresponda, incluida la decoacciones** . Pero la exclusión del tipo de detención ilegal no habrá ocurrido tanto por razón de la medida cronológica cuanto por la inexistencia de lesión del bien jurídico que dicho tipo penal protege".*

Indiscutida la detención, e incluso el encierro de la víctima en un vehículo, así como el traslado de la víctima de un lugar a otro, contra su voluntad, es claro que concurre el elemento objetivo de la privación específica de la libertad de deambulación. Incluso en su triple manifestación de *inmovilización* , encierro en un lugar, y traslado compelido a otro lugar.

Cualquiera que fuera el tiempo invertido en tal comportamiento y consecuencias, es claro que rebasó sobradamente la insignificancia y supera cualquier canon de mínima relevancia.

También está claro que la causa de esa privación de libertad de la víctima es la voluntad de los autores dirigida a situar en el espacio a la víctima contra su voluntad libre. Los motivos de esa voluntad no privan a ésta de esa finalidad que caracteriza el tipo penal de la detención.

Cita el Tribunal sentenciador en apoyo de su tesis la STS 829/2010 de 18 septiembre , pero dio como con acierto señal a él Ministerio Fiscal en su recurso-no es un caso similar ni asimilable, En aquella ocasión se enjuiciaba una conducta coactiva obligando a una menor a introducirse en la parte trasera de un vehículo contra su voluntad pero sin adoptar medidas que impidieran su huida lo que permitió a la joven salir de inmediato del vehículo, considerando la Sala Segunda que tal acto no suponía la pérdida de la libertad ambulatoria, ni era adecuado ni eficaz para llevarla a cabo dentro de una determinada dinámica comisiva, pero si lesionaba su derecho a la libertad de forma genérica, conducta cubierta por el art. 172 del Código Penal .

Decimos que no es un caso similar, ni asimilable porque en el caso enjuiciado la privación de la libertad ambulatoria fue efectiva y de duración relevante para afirmar la concurrencia de la conducta típica de la detención ilegal. Hasta tal punto es así, que en la sentencia citada por el Tribunal, la Sala Segunda de forma categórica y concluyente se expresa en los siguientes términos: "el delito de detención ilegal se caracteriza, en el intento de deslindarlo del de coacciones, por la privación material de la libertad deambulatoria del sujeto, de ahí que, tan pronto como el afectado por el encierro o detención se ve imposibilitado de determinarse libremente, se comete el delito, que se reputa de consumación instantánea. Tan pronto como al ofendido se le priva de toda libertad de movimiento resulta inevitable calificar el delito de consumado, siendo suficiente para



tal automática consumación el transcurso de unos instantes, un mínimo lapso temporal, siempre necesario para la constatación de ese efecto dañoso para el bien jurídico protegido". Y concluye el Alto Tribunal "dar principio a la ejecución del hecho con actos que privan de libertad deambulatoria, supondría consumación del delito", afirmación suficiente para demostrar el desacierto del órgano de enjuiciamiento en la subsunción jurídica de los hechos.

Las afirmaciones de la Sala Segunda en la mencionada sentencia no es más que una consecuencia de la consideración clásica del delito de detención ilegal como una infracción instantánea y de efectos permanentes. Se ha estimado cometido el delito por el hecho de conducir a una persona a la fuerza privándole de su libertad, aunque fuera por pocos momentos (STS 610/2001, de 10 de Abril). En la STS 496/2003, de 1 de Abril se consideró delito de detención ilegal un supuesto en que la víctima en principio accedió voluntariamente a entrar en un automóvil pero con posterioridad se le impidió abandonarlo, siendo así retenido durante un breve lapso de tiempo.

Por su parte, la STS 1058/2012, de 18 de Diciembre considera que en el encierro de la víctima en un vehículo y el traslado de un lugar a otro contra su voluntad es claro que concurre el elemento objetivo de la privación específica de la libertad de deambulación, cualquiera que fuera el tiempo invertido en tal comportamiento y consecuencias porque se rebasa sobradamente la insignificancia y supera cualquier canon de mínima relevancia. En la misma línea se pronuncia la STS 381/2016, de 4 de Mayo , señalando que el delito de detención ilegal es de comisión instantánea y concurre también en el supuesto de obligarse a la víctima a desplazarse a otro lugar.

Solamente se excluyen del tipo las detenciones fugaces o instantáneas, pero siempre atendiendo a que el delito de detención ilegal no está sujeto legalmente a plazo temporal alguno y por ello se considera de consumación instantánea y efectos permanentes.

SEPTIMO: En el caso enjuiciado la actuación del acusado, tal y como se expresa en los hechos probados, constituye un delito de detención ilegal en la modalidad prevista en el nº 1 del art. 163 y 165 del Código Penal , pues no sólo supuso el ejercicio sobre la víctima menor de edad de una genérica coacción delictiva, obligándola a hacer lo que no quería, sino que, yendo más allá la privó de su libertad ambulatoria, primero deteniéndola en su camino y obligándola con gran violencia a entrar y permanecer en el vehículo del acusado, y después reteniéndola dentro del mismo, tras cerrar la puerta del conductor por donde la introdujo, agarrándola del pelo por espacio de varios minutos y en contra de su voluntad, llegando a liberarse por la fuerza que ejerció con la que consiguió zafarse del acusado tras recorrer varias calles a bordo del vehículo, abriendo la puerta del copiloto y lanzándose del mismo en marcha. A la vista del "factum", queda descartada una detención fugaz o instantánea y la retención de la víctima superó el concepto de tiempo mínimamente relevante exigido por la doctrina jurisprudencial, máxime cuando fue la acción decidida y valiente de la víctima la que puso fin a una privación de libertad de duración incierta.

En cuanto a la posible aplicación del subtipo atenuado del artículo 163.2 CP , establece la pena inferior en grado para el delito de detención ilegal del párrafo 1º, cuando el culpable diera libertad al detenido, dentro de los tres primeros días de su detención sin haber logrado el objeto que se había propuesto, esta Sala coincide con los razonamientos del Tribunal sentenciador que descarta su concurrencia.

En efecto la primera condición que exige el precepto es -tal como decíamos en la SSTS 544/2016 de 21 junio , 611/2016 y 8 julio - que sea el autor quien da libertad al detenido o encerrado, lo que excluye los casos en los que sea la actividad de la víctima lo que ocasiona la cesación de la situación de detención. La STS 74/2008, de 30 de enero , recuerda que la " STS 574/2007 , recogiendo nuestra Jurisprudencia precedente (SSTS 695/2002 , 674/2003 ó 628/2004) , señala que la aplicación del subtipo atenuado del delito de detención ilegal exige que la liberación de la víctima haya sido realizada voluntariamente por el sujeto pasivo, y, consecuentemente, niega la atenuación cuando ha sido el sujeto pasivo o terceras personas quienes, sin concurso del responsable del delito, han hecho cesar la situación ilegal. Por eso, se dice que la conducta del culpable ha de ser un acto voluntario, espontáneo y libre, pero rechazándose cuando la libertad de la víctima haya sido consecuencia de la actuación o intervención policial (SSTS. 1436/2005 de 1.12 , 944/2008 de 3.12).

Es decir, la liberación del sujeto pasivo del delito, que premia una especie de arrepentimiento durante el iter criminis, en su fase comisiva, tiene que ser absolutamente espontánea por parte de su autor, sin venir mediatizada en modo alguno por el comportamiento del sujeto pasivo, de modo que los actos de liberación de éste, aun conocidos por quien le priva de libertad, no obedecen a su propia determinación, sino a la iniciativa de la víctima. Véase en este sentido también la Sentencia 674/2003, de 30 de abril . Esta es la doctrina jurisprudencial que se ha seguido hasta el momento, sin perjuicio de la existencia de algún fallo aislado, que se basa en situaciones fácticas no completamente asimilables a este caso, y sin perjuicio de la Jurisprudencia que



aplica dicho tipo atenuado en supuestos de negligencia en la captura para mantener la privación de libertad, la STS nº 574/2007, de 30 de mayo .

Así, en algunas ocasiones se ha apreciado la voluntariedad en la puesta en libertad cuando la conducta del autor, objetivamente, implica de forma clara la puesta a disposición del detenido o encerrado de los medios necesarios para recuperar la libertad, aun cuando para ello fuera precisa alguna clase de actividad, de índole menor, por su parte. Así, se decía en la STS nº 1108/2006, de 14 de noviembre, que "esta sala viene entendiendo que se da libertad al encerrado o detenido, no sólo cuando hay una acción directa de poner fin al encierro o detención", (...) "sino también cuando realiza determinados actos que hacen posible esa liberación de manera fácil o más o menos inmediata".

Lo que exige la atenuación es una situación en la cual los propios secuestradores propicien la autoliberación mediante actos inequívocos, pero no es necesario que se comunique directamente al detenido que queda en libertad, sino también cuando realiza determinados actos que hacen posible esa liberación y lo que la doctrina conoce como tender un puente de plata para que pueda fácilmente liberarse sin la necesaria intervención del sujeto activo (SSTS 1424/2004, 1 de diciembre y 119/2005, 7 de febrero , 488/2007 de 29 de mayo).

Bien entendido que la STS 863/2015 de 30 diciembre , matizar esta línea jurisprudencial, al decir "*Aunque en la doctrina ha existido algún punto de inflexión al respecto y se ha llegado a aplicar el tipo atenuado del delito de detención ilegal (art. 163.2 del CP) cuando se ha apreciado que por parte de los autores del robo existió una cierta dejación o falta de diligencia a la hora de atar a la víctima o de retenerla, concluyendo que eso permitía aceptar que los autores del robo no tenían intención de que la privación de libertad se prolongase en exceso, la Jurisprudencia más reciente ha abandonado esta tesis y restringe la aplicación del tipo atenuado del delito de detención ilegal para aquellos supuestos en los que es el autor por su propia voluntad - a modo de arrepentimiento - es el que pone fin a la situación de privación de libertad o al encierro y no cuando, como en este caso, es la víctima la que logra por sí sola liberarse*". Doctrina reiterada por la STS 615/2016, de 8 de Julio .

En todo caso, dice la STS 814/2016 de 28 de octubre , la premisa esencial para la apreciación del tipo privilegiado es la concurrencia de un arrepentimiento durante la fase comisiva del delito, por lo que no resultará procedente cuando la liberación venga mediatizada en modo alguno y resulte por ello ajena a la determinación del culpable; lo que se aprecia en todos aquellos supuestos en los que el abandono de la actuación delictiva responde, no a la voluntariedad del autor, sino a la actuación de las fuerzas policiales, del propio detenido o de otros particulares (vid, entre otras SSTS 1436/2005, de 1.12 , 944/2008, de 3.12 y 927/2013 de 11.12).

De otro lado, como segundo requisito el precepto exige que el autor no haya conseguido su propósito. El subtipo atenuado no es aplicable a los casos en los que el autor haya conseguido aquello que perseguía obtener mediante la detención, pues entonces ya la privación de libertad de la víctima carece de interés para él, desapareciendo la necesidad de reconocer una conducta teñida de un cierto arrepentimiento que el tipo pretende privilegiar, en cuanto redundaría en beneficio de los derechos antes atacados. No obstante, en algunas sentencias se ha reconocido la posibilidad de que la detención no persiga otra cosa que los mismos efectos de la privación de libertad, sin propósito ulterior alguno, de forma que en esos casos, que se presentan de forma excepcional, no debería haber obstáculo a la aplicación de la figura atenuada si el autor da libertad a la víctima dentro de los tres primeros días. En la STS nº 601/2005, de 10 de mayo , no se excluía, con cita de otras, "que en algunas ocasiones excepcionales sea posible afirmar que la voluntad del autor respecto a la detención no contemplaba en ningún caso una prolongación superior a las setenta y dos horas, ni su acción venía guiada por la obtención de objeto alguno distinto de la propia privación de libertad (SSTS 1400/2003 de 28.10 , 421/2003 de 10.4 , 1499/2002 de 16.9)".

La tercera exigencia legal se refiere al plazo dentro del cual ha de producirse la liberación de la víctima, tres días, plazo que se inicia en el momento mismo de la privación de libertad y termina en el instante mismo que cesa aquella privación, debiendo computarse por horas (72 horas) ya que resulta más favorable para el reo y el fomento a la indemnidad del bien jurídico, finalidad de la atenuación (STS. 555/2007 de 27.6).

Las resoluciones jurisprudenciales que se acaban de citar contemplaban también la posibilidad de aplicar este subtipo en los casos en los que la libertad no se produjera por un acto del autor, siempre que estuviera absolutamente claro que en ningún caso, dadas las circunstancias, la detención se prolongaría más allá del plazo de tres días, siempre que además no persiguiera ningún propósito identificable más allá de los propios efectos de la detención. Se trata de supuestos muy excepcionales, aunque ello no ha impedido su reconocimiento puntual -por ejemplo en caso de la STS. 601/2005 de 4.3 - acusado que convivía con la víctima en la vivienda sita en la primera planta, sin que constaran episodios anteriores de malas relaciones entre ellos y que cerró por fuera la puerta de la vivienda, encerrando a aquella para impedir que saliera a ver a su madre, de modo que la duración de la privación de libertad anticipadamente se representaba como inferior a 72 horas, STS. 1695/2002 de 7.10 , 48/2005 de 28.1 - , no puede entenderse, sin embargo, que



tales resoluciones impliquen el establecimiento de una doctrina general en el sentido de que tal voluntad del autor debe presumirse en todo caso en que no exista una precisa determinación de las características de su propósito ulterior o de su pretensión de mantener la detención por un determinado periodo de tiempo (STS. 935/2008 de 26.12).

En el caso enjuiciado debe descartarse el tipo atenuado dado que la liberación de la menor no se produjo por un acto voluntario del acusado o por falta de diligencia del mismo, se empleó gran violencia en la ejecución del hecho para retener a la víctima, sino por la acción decidida de ésta arrojándose en marcha del vehículo en el que estaba retenida en contra de su voluntad.

De otro lado, aunque no ha podido establecerse cuál era el propósito final concreto del acusado, al actuar en la forma declarada probada, es evidente que su acción venía guiada por alguna finalidad que excede de la mera privación de libertad. Esta es una conclusión racional, pues la detención carece de cualquier explicación.

En cualquier caso, no aplicable el primer requisito, resulta inaplicable el artículo 163.2 CP .

OCTAVO: Por lo expuesto el motivo debe ser estimado y examinarse si la consiguiente agravación de la condena, supone una contravención del artículo 6.1 Convención Europea de Derechos Humanos , conforme a la doctrina jurisprudencial relativa a cuando es procedente la revisión de sentencias absolutorias-aplicable también a la agravación de las de condena-, se ha establecido un criterio restrictivo respecto a la revisión peyorativa de tales sentencias sin audiencia personal del acusado.

Así en SSTS. 331/2014 de 15 abril y 650/2015 del 2 noviembre , esta Sala se ha pronunciado en contra de dicha audiencia personal, por estimarla incompatible con la naturaleza del recurso de casación, sin perjuicio de que el acusado sea oído siempre en casación a través de su defensa jurídica (Pleno no jurisdiccional celebrado el 19 de diciembre de 2012).

Como señalan las recientes STS 400/2013, de 16 de mayo , STS 517/2013, de 17 de junio , STS 1014/2013, de 12 de diciembre y STS 122/2014, de 24 de febrero , los márgenes de nuestra facultad de revisión de sentencias absolutorias, a través del cauce casacional de infracción de ley, con intervención de la defensa técnica pero sin audiencia personal del reo, **se concretan en la corrección de errores de subsunción, incluidos los que afecten a elementos subjetivos del tipo cuando la revisión se efectúe desde una perspectiva estrictamente jurídica, pero dicha corrección ha de realizarse a partir de los elementos fácticos reflejados en el relato de hechos probados, sin verificar ninguna nueva valoración de la prueba practicada en la instancia, y sin modificar tampoco los presupuestos fácticos de los elementos subjetivos del tipo.**

En consecuencia, en el caso actual, el recurso debe resolverse partiendo estrictamente del relato fáctico realizado por el Tribunal sentenciador, sin incluir nuevas valoraciones fácticas, incluidas las de tipo subjetivo.

En el caso enjuiciado se trata de subsanar una errónea calificación jurídica de los hechos probados, de resolver una cuestión jurídica para determinar si los hechos tal y como se han declarado probados, con sus elementos subjetivos de conciencia y voluntad de privar de libertad a otra persona-pese a que el Tribunal confunda dolo con el móvil del delito-integra el delito de detención ilegal.

Sobre esta cuestión jurídica, que consiste en la corrección de un error de subsanación, ha sido oído en casación el acusado a través de su defensa jurídica que ha podido alegar y argumentar lo que a su derecho convino, por lo que se ha respetado íntegramente el derecho de defensa.

Recurso interpuesto por la Acusación particular en representación de Gema y Silvia

NOVENO: El motivo primero por infracción de Ley al amparo del artículo 849.2 LECrim , por error en la apreciación de la prueba.

Cita como documento el informe psicológico sobre Silvia de fecha 10 junio 2015, elaborado por la psicóloga del Centro de la Mujer de Casas Ibáñez(Albacete), dependiente del Instituto de la Mujer de Castilla la Mancha, doña Sabina , que trató las lesiones psíquicas de aquella; acreditativo de que Silvia , además de las lesiones físicas sufrió lesiones psíquicas calificadas como trastorno de estrés postraumático que fueron consecuencia directa de la agresión sufrida el día de los hechos, lesiones que requirieron tratamiento para su curación.

El motivo no debería prosperar.

1º Como con reiteración ha declarado la jurisprudencia, por todas reciente STS 200/2017 de 27 de marzo , el ámbito de aplicación del motivo de casación previsto en el art. 849.2 LECrim . se circunscribe al error cometido por el Tribunal sentenciador al establecer los datos fácticos que se recogen en la declaración de hechos probados, incluyendo en la narración histórica elementos fácticos no acaecidos, omitiendo otros de la misma naturaleza por si hubieran tenido lugar o describiendo sucesos de manera diferente a como realmente se produjeron.



En todo caso, el error a que atiende este motivo de casación se predica sobre aspectos o extremos de naturaleza fáctica, nunca respecto a los pronunciamientos de orden jurídico que son la materia propia del motivo que por "error iuris" se contempla en el primer apartado del precepto procesal, motivo éste, art. 849.1 LECrim . que, a su vez, obliga a respetar el relato de hechos probados de la sentencia recurrida, pues en estos casos solo se discuten problemas de aplicación de la norma jurídica y tales problemas han de plantearse y resolverse sobre unos hechos predeterminados que han de ser los fijados al efecto por el Tribunal de instancia salvo que hayan sido previamente corregidos por estimación de algún motivo fundado en el art. 849.2 LECrim . o en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

La sentencia de esta Sala 1850/2002 , indica en relación con el art. 849.2 LECrim . que ..."constituye una peculiaridad muy notoria en la construcción de nuestro recurso de casación penal: era la única norma procesal que permitía impugnar en casación la apreciación de la prueba hecha en la instancia mediante una fórmula que podemos calificar ahora como un caso concreto de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), pues sólo podía aplicarse en supuestos muy concretos en que, habiendo una prueba indubitada sobre un extremo determinado, la Audiencia Provincial la había desconocido y había redactado los hechos probados a espaldas de tal medio probatorio. Pero ello sólo era posible de forma singularmente restrictiva, pues únicamente cabía apreciar ese error del Tribunal de instancia cuando la prueba que lo acreditaba era documental, porque precisamente respecto de esta clase de prueba podía tener la inmediatez judicial la misma relevancia en casación y en la instancia, ya que el examen del documento se hace en las propias actuaciones escritas lo mismo por la Audiencia Provincial que conoció del juicio oral que por esta sala del Tribunal Supremo al tramitar el recurso de casación.

Cuando una prueba documental acredita un determinado extremo y éste tiene relevancia en el proceso de forma tal que pueda alterar alguno de los pronunciamientos de la sentencia recurrida, si además no hay contradicción con algún otro medio probatorio, este nº 2º del art. 849 LECrim . obliga en casación a alterar los hechos probados de la resolución de la audiencia con la consecuencia jurídica correspondiente.

Esta era la única vía que existía en nuestro proceso penal para alterar los hechos probados fijados por la Audiencia Provincial tras la celebración de un juicio oral en instancia única, vía particularmente estrecha, que trataba de subsanar manifiestos errores de la sentencia recurrida a través de una fórmula que ahora encajaría, repetimos, en el art. 9.3 CE como un caso concreto de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, y que actualmente aparece ampliada en una doble dirección:

a) Por lo dispuesto en el art. 5.4 LOPJ , que permite los recursos de casación cuando hay infracción de precepto constitucional, lo que ha permitido conocer en la casación penal de las denuncias por violación del derecho a la presunción de inocencia.

b) Por la doctrina de esta sala - a que nos referiremos más adelante con más profundidad- que en los últimos años viene considerando como prueba documental, a los efectos de este art. 849.2º LECrim ., a la pericial, para corregir apreciaciones arbitrarias hechas en la instancia cuando hay unos informes o dictámenes que no pueden dejar lugar a dudas sobre determinados extremos.

Centrándonos en el motivo por error en la apreciación de la prueba exige para su prosperabilidad según reiterada jurisprudencia de esta Sala -por ejemplo STS 936/2006, de 10-10 , 778/2007 de 9-10 ; 1148/2009, de 25-11 - la concurrencia de los siguientes elementos:

1) Ha de fundarse en una verdadera prueba documental y no de otra clase, como las pruebas personales aunque estén documentadas en la causa.

2) Ha de evidenciar el error de algún dato o elemento fáctico o material a la sentencia de instancia, por su propio y literosuficiente poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones.

3) Que del dato contradictorio así acreditado documentalmente era importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los supuestos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para no modificarlos (STS. 693/2015 de 12.11).

4) Que el dato que el documento acredita no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, pues en estos casos no se trata de un problema de error sino de valoración, la cual corresponde al Tribunal, art. 741 LECrim .



Así la STS. 911/2013 de 3.12 , recuerda "... dichos documentos deben traslucir sin ningún género de dudas el error, porque han de acreditar de manera fehaciente un determinado hecho para la posterioridad sin necesidad de acudir a otras pruebas, es decir, han de tener aptitud demostrativa directa del hecho que incorporan".

Por otra parte, el error debe tener directa relación con lo que es objeto principal del juicio, aunque también hay que tener en cuenta que sí sobre el punto respecto del cual se alega el error se hubieran llevado a cabo otras pruebas, similares o distintas, con resultado diferente, se reconoce entonces al Tribunal la facultad de llegar a una conjunta valoración que permite estimar que la verdad del hecho no es la que aparece en el documento o en los documentos especialmente traídos a colación, sino la que ofrece ese otro o esos hechos probatorios. **De forma que el error relevante es incompatible con una nueva valoración de las pruebas por parte del Tribunal de casación, lo que está vedado.**

Y concluye la expresada resolución "la contradicción en fin, ha de referirse a un extremo esencial, de verdadera trascendencia en el enjuiciamiento, de forma que, sustituido el contenido de la narración por el del documento o completado aquella con éste, el pronunciamiento alcanzado total o parcialmente quede carente de sustento fáctico. Y además no ha de venir, a su vez, enfrentada al resultado de otros medios de prueba también disponibles por el Tribunal de instancia, que justificaron la decisión de éste, en el ejercicio de la tarea valorativa que le es propia, de atribuir, sin equivocación, al menos evidente mayor crédito a aquella prueba que al contenido del documento (SSTS. 6 y 24.9.2011).

2. Y sobre los dictámenes periciales en SSTS. 546/2016 de 21.6 , hemos señalado que la pericia -como destaca la doctrina- es una prueba de apreciación discrecional o libre y no legal o tasada, por lo que, desde el punto de vista normativo, la Ley precisa que "el Tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica" (art. 348 de la LEC), lo cual, en último término, significa que la valoración de los dictámenes periciales es libre para el Tribunal, como, con carácter general, se establece en el art. 741 de la LECrim . para toda la actividad probatoria, sin que pueda olvidarse, ello no obstante, la interdicción constitucional de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 C.E .).

El Tribunal es, por tanto, libre a la hora de valorar los dictámenes periciales; únicamente está limitado por las reglas de la sana crítica -que no se hallan recogidas en precepto alguno, pero que, en definitiva, están constituidas por las exigencias de la lógica, los conocimientos científicos, las máximas de la experiencia y, en último término, el sentido común- las cuáles, lógicamente, le imponen la necesidad de tomar en consideración, entre otros extremos, la dificultad de la materia sobre la que verse el dictamen, (a este respecto se ha de reconocer que el peritaje psiquiátrico es el más transcendental, complicado y difícil de todos los peritajes forenses), la preparación técnica de los peritos, su especialización, el origen de la elección del perito, su buena fe, las características técnicas del dictamen, la firmeza de los principios y leyes científicas aplicados, los antecedentes del informe (reconocimientos, períodos de observación, pruebas técnicas realizadas, número y calidad de los dictámenes obrantes en los autos, concordancia o disconformidad entre ellos, resultado de la valoración de las otras pruebas practicadas, las propias observaciones del Tribunal, etc.); debiendo éste, finalmente, exponer en su sentencia las razones que le han impulsado a aceptar o no las conclusiones de la pericia (STS. 1103/2007 de 21.12). No se trata de pruebas que aporten aspectos fácticos, sino criterios que auxilian al órgano jurisdiccional en la interpretación y valoración de los hechos, sin modificar las facultades que le corresponden en orden a la valoración de la prueba.

Y en cuanto a su valor como documento se le reconoce cuando:

a) 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 modo que se altere relevantemente su sentido originario.

b) 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 razones que lo justifiquen (SSTS. 534/2003 de 9.4 , 58/2004 de 26.1 , 363/2004 de 17.3 , 1015/2007 de 30.11 , 6/2008 de 10.1 , y AATS. 623/2004 de 22.4 , 108/2005 de 31.11 , 808/2005 de 23.6 , 860/2006 de 7.11 , 1147/2006 de 23.11 , o sin una explicación razonable (SSTS. 182/2000 de 8.2 , 1224/2000 de 8.7 , 1572/2000 de 17.10 , 1729/2003 de 24.12 , 299/2004 de 4.3 , 417/2004 de 29.3). En ambos casos cabe estimar acreditado documentalmente el error del tribunal. En el primer caso porque, asumiendo el informe, el texto documentado de éste permite demostrar que ha sido apreciado erróneamente al incorporarlo a los hechos probados de un modo que desvirtúa su contenido probatorio. En el segundo, porque, al apartarse del resultado único o coincidente de los dictámenes periciales, sin otras pruebas que valorar y sin expresar razones que lo justifiquen, nos encontramos -como dice la STS. 310/95 de 6.3 , ante un discurso o razonamiento



judicial que es contrario a las reglas de la lógica, de la experiencia o de los criterios firmes del conocimiento científico, esto es, se evidencia un razonamiento abiertamente contrario a la exigencia de racionalidad del proceso valorativo STS. 2144/2002 de 19.12).

Fuera de estos casos las pericias son un medio de prueba de carácter personal, aunque con características propias que deben ser valoradas en función de las conclusiones expuestas por sus redactores y suficientemente contratadas en el momento del juicio oral.

En el caso analizado no se constata error alguno.

En el relato fáctico se declara probado que "también sufrió, -la víctima- a consecuencia de los hechos, trastorno por estrés postraumático del que ha curado sin secuelas".

Por tanto el tribunal sí ha valorado el informe psicológico unido las actuaciones y ratificar el plenario, pero llega con conclusiones diferentes en cuanto a su consideración como tratamiento en relación a la mecánica comisiva, y concluye en el fundamento jurídico octavo que tal secuela no es consecuencia dañosa de una conducta dolosa desplegada por el acusado a tal fin, como se precisa en el artículo 147 CP , sino que el mismo fue consecuencia de la privación de libertad sufrida. Lo que debe tener consecuencias a efectos de responsabilidad civil, pero ello no constituye un delito distinto y autónomo.

Ello en consonancia con el informe de sanidad del médico forense (folios 208 y 209) que nada dice de las escuelas asociadas al acto delictivo.

DECIMO: El motivo segundo al amparo del artículo 849.1 LECrim , infracción de Ley por inaplicación del artículo 147.1 CP , al entender de él estrés postraumático sufrido por Silvia no fue consecuencia directa de la agresión y de los hechos cometidos por Luis Manuel en la persona de la víctima, ni fue una conducta dolosa desplegada por el acusado a tal fin, ni además el tratamiento psicológico precisado para la curación de dicho estrés postraumático puede considerarse tratamiento médico a los efectos del artículo 147 CP .

El concepto de lesiones psíquicas y mentales está avalado por la Organización Mundial de la Salud que engloba bajo la rúbrica de la enfermedad no sólo los daños físicos sino también los padecimientos mentales. Enfermedad mental es el desorden de las ideas y los sentimientos con trastornos graves del comportamiento, de la facultad de reconocer la realidad y de adaptarse a los retos normales de la vida. El síndrome de estrés postraumático es un trastorno psicológico clasificado dentro del grupo de los trastornos de ansiedad. Se caracteriza por la aparición de síntomas específicos tras la exposición a un acontecimiento estresante extremadamente traumático.

Por ello, como hemos dicho en SSTS 1017/2011 de 6 octubre , 34/2014 de 6 febrero , cuando se trata de lesiones psíquicas es necesario que la conducta agresiva revista unas características que permitan relacionar íntimamente acción y el resultado, pues no es previsible que de cualquier clase de agresión puedan derivarse consecuencias englobables dentro de la calificación de enfermedad psíquica (STS. 497/2006 de 3.5). En efecto el desencadenamiento de una lesión mental, desde el punto de vista del derecho penal, exige una acción directamente encaminada a conseguir o causar este resultado. Cualquier alteración psíquica que sea consecuencia de una situación de violencia sufrida (violación, detención ilegal, allanamiento de morada, etc.) no tiene normalmente una conexión directa entre la acción querida y el resultado, ya que en estos casos y en otros semejantes el propósito y voluntad delictiva está encaminada a causar males distintos de la lesión psíquica. En la mayoría de los supuestos, el estrés postraumático es un resultado aleatorio, cuya mayor o menor intensidad de los resortes mentales y de la fortaleza psíquica y espiritual de la víctima (STS. 1606/2005 de 27.12). No existe la menor duda sobre la necesaria evaluación de las secuelas como base indemnizatoria, pero en ningún caso pueden añadirse o acumularse a los resultados penalmente sancionados. Por ello la jurisprudencia de esta Sala ha venido exigiendo para construir el delito de lesiones psíquicas, saber con certeza cuál ha sido el resultado típico correspondiente a un delito de esa clase y además tener seguridad sobre la relación de causalidad entre la acción y el resultado producido en cuanto que "es importantísimo saber cuál fue en concreto el tratamiento médico, pues el tipo penal excluye los supuestos de pura y simple prevención u observación, ya que precisa la constancia con plena seguridad de una intervención médica activa que objetivamente sea procedente, pues de otra forma quedaría en manos de la víctima la calificación de los hechos" (STS. 1305/2003 de 6.11).

Incluso -como precisa la STS. 1017/2011 de 6 octubre «El Pleno no jurisdiccional de esta Sala de 10- 10-2003, acordó que "las alteraciones psíquicas ocasionadas a la víctima de una agresión sexual ya han sido tenidas en cuenta por el legislador al tipificar la conducta y asignarle una pena por lo que ordinariamente quedan consumidas por el tipo delictivo correspondiente por aplicación del principio de consunción del art. 8.3º CP "

Con posterioridad al referido Acuerdo -nos recuerda la STS 1250/09, de 10 de diciembre -, la doctrina se ha unificado pacíficamente en esta cuestión, estableciendo un criterio que ya era ampliamente mayoritario



con anterioridad en cuanto a determinar si las consecuencias lesivas de carácter anímico de la conturbación psíquica que la ciencia psiquiátrica recoge con diversas denominaciones como stress postraumático, trastornos depresivos, estados de angustia, etc., que son consecuencia del hecho delictivo, se consumen en el propio delito del que traen causa, o alcanzan una autonomía típica subsumible en el delito de lesiones.

Al examinar el delito de agresión sexual -pero considerando que también pueden servir de referencia a otras figuras delictivas como secuestros, amenazas, terrorismo, etc.-, la S.T.S. de 13 de noviembre de 1.999 , ya señalaba que son precisamente las consecuencias extratípicas del delito las que han impulsado al legislador a poner bajo la amenaza de pena los delitos sexuales, en los que no se trata sólo de proteger la libertad sexual, sino como medio de protección de la personalidad en un sentido más amplio. Por esta razón el legislador, aunque no ha exigido ninguna consecuencia psíquica de la víctima en el tipo del delito (de agresión sexual) ha considerado que por regla la comisión del delito las producirá. ...

Y la Jurisprudencia de esta Sala, recogida en el caso por los juzgadores de instancia, ha venido exigiendo para construir el delito de lesiones psíquicas, **saber con certeza** cuál ha sido el resultado típico correspondiente a un delito de esa clase, y además tener seguridad sobre la relación de causalidad entre la acción y el resultado producido, en cuanto que "es importantísimo saber cuál fue en concreto el tratamiento médico, pues el tipo penal excluye los supuestos de pura y simple prevención u observación, ya que precisa la constancia con plena seguridad, de una **intervención médica activa** que objetivamente sea procedente, pues de otra forma quedaría en manos de la víctima la calificación del hechos (STS 1305/2003, de 6 de noviembre).

Incluso el tratamiento psicológico impuesto por el psicólogo clínico, a pesar de su importancia y de sus posibles efectos beneficiosos para aquel a quien se aplica, no puede identificarse a efectos penales con el tratamiento médico o quirúrgico exigido por el tipo, pues en la interpretación que del mismo ha realizado la doctrina y la jurisprudencia (SSTS. 1406/2002 de 27 de julio ; 55/2002 de 23 de enero ; 2259/2001 de 23 de noviembre , entre otras), se señala como uno de los requisitos el que la prescripción sea realizada o establecida por un médico como necesaria para la curación. Por ello el tratamiento psicológico no estará incluido en la mención legal, salvo que haya sido prescrito por un médico, psiquiatra o no, pues en eso la Ley no distingue y constituyen cuestiones organizativas ajenas al marco legal. Lo relevante es que la prescripción del tratamiento efectuado lo sea por un médico o lo encomiende a los profesiones en la materia objeto del tratamiento (SSTS. 355/2003 de 11.3 , 625/2003 de 28.4 , 2463/2001 de 19.12), o psicólogos para la aplicación de la correspondiente terapia, en aquellos casos en que éstos están facultados para prestarla y sea más conveniente para el paciente.

Por su parte, la STS de 17-7-2008 nº 506/2008 , o la STS de 10-10-2008, nº 629/2008 , declara que para alcanzar una subsunción autónoma en el delito de lesiones, concurrentes según las reglas del concurso ideal, es preciso que las consecuencias psíquicas aparezcan claramente determinadas y excedan de lo que pudiera considerarse resultado y consecuencia de la agresión.»

En el caso presente en el factum no aparecen datos sobre la entidad del menoscabo psíquico de la agredida, al margen de esas tres postraumático que la misma sufrió, por lo que no cabe aceptar que la perturbación anímica padecida por la víctima de los hechos exceda la que es propia y natural de quien se ve sometido a una situación de angustia y grave temor por la privación de libertad de que es objeto y en el marco de un escenario de violencia física y desconocimiento de la finalidad que guiaba al acusado, de suerte que no haciendo mención la sentencia a un eventual exceso de las consecuencias de carácter emocional o psíquico generadas por el delito enjuiciado, que tampoco aparecen en el informe forense, deben aquellas consecuencias psicológicas quedar integradas en el delito contra la libertad y no en el tipo autónomo de lesiones del artículo 147 CP .

UNDECIMO: El motivo tercero al amparo del artículo 849.1 LECrim , por inaplicación de los artículos 163 y 165 CP , y aplicación indebida del artículo 172 del mismo cuerpo legal .

Coincidiendo en su desarrollo y contenido con el motivo único del recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, deberá ser estimado dando por reproducidos, en aras a la brevedad, los razonamientos ya expuestos en orden a la tipificación de los hechos en el delito de detención ilegal, artículo 163 y 165 CP .

DECIMO SEGUNDO: Estimándose parcialmente el recurso interpuesto por la Acusación Particular ejercida en nombre de Silvia y totalmente el del Ministerio Fiscal, se declaran de oficio las respectivas costas (art. 901 LECrim), y desestimándose el del acusado Luis Manuel .

FALLO

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

Que debemos **declarar y declaramos HABER LUGAR parcialmente** al recurso de casación interpuesto por la **Acusación Particular ejercida en nombre de Silvia y totalmente al recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal;**



contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Albacete, Sección Segunda de fecha 13 de mayo 2016 ; Y se **declara no haber lugar al recurso** interpuesto por el acusado **Luis Manuel** , y en su virtud CASAMOS y ANULAMOS referida resolución dictando nueva sentencia más conforme a derecho con declaración de oficio de las costas del recurso. Se declaran de oficio las costas procesales ocasionadas en la presente instancia de los recursos de la Acusación Particular y del Ministerio Fiscal, y se imponen al acusado las originadas en su recurso.(art. 901 LECrim). Comuníquese dicha resolución, a la mencionada Audiencia, con devolución de la causa en su día remitida.

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

Así se acuerda y firma.

SEGUNDA SENTENCIA

En Madrid, a 24 de mayo de 2017

Esta sala ha visto causa incoada por el Juzgado de Instrucción nº 1 de Casas Ibañez, Procedimiento Abreviado nº 6/2016, seguida por un delito de detención ilegal y lesiones, contra Luis Manuel , con DNI nº NUM000 , nacido en Valencia, el día NUM001 -1985, hijo de Higinio y Mariana , con domicilio en la CALLE000 de Casas Ibañez; sin antecedentes penales, de desconocida solvencia, y la acusación particular Gema , en nombre y representación de la menor Silvia ; se ha dictado sentencia que HA SIDO CASADA Y ANULADA PARCIALMENTE por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del **Tribunal Supremo** , integrada por los Excmos. Sres. anotados al margen bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre, se hace constar lo siguiente:

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los de la sentencia recurrida incluidos los hechos probados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Tal como se ha razonado en los fundamentos derecho 5º, 6º y 7º de la sentencia precedente, los hechos probados son constitutivos de un delito de detención ilegal de los arts.- 163 y 165, concurriendo la agravante de disfraz.

SEGUNDO.- En orden a la nueva individualización penológica la pena básica del art. 163 -cuatro a seis años prisión-, al ser de aplicación el subtipo agravado del art. 165, ser la víctima menor de edad, deberá aplicarse en su mitad superior, cinco a seis años, y concurriendo a su vez una agravante, conforme la regla 3º art. 66, en la mitad superior de ese nuevo marco penológico. Doble exasperación punitiva que lleva a esta Sala a imponerle en la mínimo extensión, 5 años y 6 meses prisión, accesorias de inhabilitación especial para el derecho sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y prohibición de aproximación a la víctima a distancia inferior a 500 m. y prohibición de comunicación con ella por cualquier medio o procedimiento durante un periodo de 7 años.

FALLO

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

Manteniendo el resto de los pronunciamientos de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Albacete, Sección Segunda, de fecha 13 de mayo de 2016 , debemos **condenar y condenamos a Luis Manuel** como autor responsable de un delito de detención ilegal cometido sobre la menor de edad, concurriendo la agravante de disfraz a la pena de 5 años y 6 meses prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y prohibición de aproximación a la víctima a distancia inferior a 500 m. y prohibición de comunicación con ella por cualquier medio o procedimiento, durante un periodo de 7 años.

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

Así se acuerda y firma.

D. Julian Sanchez Melgar D. Miguel Colmenero Menendez de Luarda D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre D. Antonio del Moral Garcia D. Juan Saavedra Ruiz