



Roj: **STS 1190/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:1190**

Id Cendoj: **28079120012017100225**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/04/2017**

Nº de Recurso: **10645/2016**

Nº de Resolución: **255/2017**

Procedimiento: **PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO**

Ponente: **ANTONIO DEL MORAL GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RECURSO CASACION (P) núm.: 10645/2016 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

**TRIBUNAL SUPREMO** Sala de lo Penal **Sentencia núm. 255/2017**

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Luciano Varela Castro

D. Antonio del Moral García D<sup>a</sup>. Ana María Ferrer García

D. Pablo Llarena Conde

En Madrid, a 6 de abril de 2017.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 10645/2016 interpuesto por

D. Manuel representado por la procuradora Sra. Ana María González-Moro Méndez, bajo la dirección letrada de D. Estanislao de Kostka Fernández Fernández contra sentencia de fecha 15 de septiembre de 2016 dictada por la Sección número Uno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Provincial de La Coruña en causa seguida contra el recurrente por delitos continuados de agresiones sexuales y delito de maltrato habitual. Han sido partes recurridas de un lado, D.<sup>a</sup> Rosana , y Tania y D.<sup>a</sup> Yolanda y, de otro, D.<sup>a</sup> Paula representados por los procuradores D.<sup>a</sup> M<sup>a</sup> de los Ángeles Fernández Aguado y D. José Carlos García Rodríguez y bajo la dirección letrada de D.<sup>a</sup> Leonor Ramos Turnes y D.<sup>a</sup>. María Noelia Insua Reino respectivamente. Ha sido parte también el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción núm. Uno de los de DIRECCION001 instruyó Sumario con el nº 120/2015, contra Manuel . Una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de La Coruña (Sección Primera) que con fecha 15 de septiembre 2016 dictó sentencia que contiene los siguientes **Hechos Probados**: « Se declaran expresamente como tales que el procesado Manuel -mayor de edad y anteriormente condenado en Sentencia de 4 de octubre de 2007, firme en igual fecha, del Juzgado de lo Penal Núm. Tres de Las Palmas de Gran Canaria , por un delito de impago de pensiones a la pena de tres meses de prisión y en Sentencia de 29 de diciembre de 2011, firme el 1 de abril de 2013, del Juzgado de lo Penal Núm. Cuatro de Las Palmas de Gran Canaria, por un delito de abandono de familia a la pena de ocho meses de prisión-; tras regresar desde las Islas Canarias dónde residían a Galicia, durante el año 2004, primero, en el lugar de DIRECCION000 , término municipal de DIRECCION001 , y después, en el lugar de DIRECCION002 número NUM000 , término municipal de DIRECCION003 , fijó el domicilio, en el que convivía con su familia, formada por su mujer, Yolanda , con



la que contrajo matrimonio el 26 de febrero de 2013, la hija común, Araceli, y las hijas de Gracia, Tania, Rosana y Paula. Desde que llega a Galicia, el procesado Manuel, ejercía sobre las entonces menores, hijas de Yolanda, un duro control, con una asignación estricta de tareas domésticas, de ayuda en el campo y en el cuidado de los animales, aprovechando su condición de cabeza de familia y la dependencia económica que todos los miembros de la unidad familiar tenían con él, con empleo de fuerza física, castigos, infundiendo miedos, sumisión y temores, para doblegar su voluntad y al tiempo impedir que se enterasen de sus actos el resto de los miembros de la familia. El inicio de la conducta del procesado, es coincidente con el momento en el que comienza la pubertad de cada una de las víctimas y su crecimiento físico. Sobre Tania, nacida el NUM001 de 1991, que contaba con 23 años en el momento de la denuncia, inicia los tocamientos al poco de vivir en Galicia cuando ella tenía 12 años. El procesado comenzó, con ánimo libidinoso, tocamientos por todas partes del cuerpo, especialmente en la vagina, y los accesos con penetración cuando ella tenía unos 13 años. La primera vez la cogió por sorpresa, le bajó la ropa, la cogió por el aire y la penetró. Los episodios se repetían con frecuencia semanal, unas con penetración y otras sin ella. La penetración era siempre vaginal. Las agresiones eran sin preservativo y con eyaculación en el interior de la vagina. Hasta la fecha de abandono del hogar, del que se fue con 16 años y hasta la actualidad no volvieron a ocurrir hechos similares, salvo en una ocasión en la que ella volvió a casa unos siete años antes de la denuncia de 26 de noviembre de 2014. Cuando ocurrían la mecánica era siempre la misma, él la agarraba con fuerza, la sujetaba o empuja contra una pared o algún objeto y así vencía su resistencia a ser penetrada. No le daba golpes como violencia añadida, pero sí que tuvo equimosis múltiples a veces por los golpes que recibía al caerse o de los agarrones y le infundía temor de no ser creída si contaba a alguna persona los hechos o pedía ayuda, manifestándole que la echaría de casa y su madre se moriría. A consecuencia de estos hechos Tania presenta una afectación de la sexualidad, síntomas clínicos de estrés postraumático y trastorno ansioso. Sobre Rosana, nacida el NUM002 de 1996, que contaba 18 años de edad al tiempo de la denuncia, el procesado comenzó, con ánimo libidinoso, con manoseos por su cuerpo cuando ella apenas tenía 10 años, para continuar con la introducción de los dedos en la vagina, y cuando aproximadamente tenía 13 años llega a las penetraciones con el pene y siempre por la vagina de manera repetida, hasta cuatro veces por semana, unas con penetración y otras sin ella. Las agresiones eran sin preservativo y con eyaculación en la vagina. Cuando ocurrían los hechos, él la agarraba con fuerza, la sujetaba o empujaba contra una pared o algún objeto, los mismos ocurrían en diferentes lugares, en su mayoría dentro del domicilio familiar y sus anexos, pero también en el exterior de la vivienda, como en la última ocasión, el 19 de octubre de 2014, dentro del vehículo del procesado, con idéntica dinámica delictiva. El procesado le dejaba marcas en los brazos cuando la forzaba, y evitaba que la menor revelara su situación a causa del miedo que le infundía su violencia constante, sus alusiones y comentarios de males futuros a ella, a su hermana o a su madre, expresiones despreciativas y el ejercicio constante de autoridad. A consecuencia de lo anterior Rosana presenta trastorno de estrés postraumático y alteración del ánimo en forma de ansiedad y depresión. Sobre Paula, nacida el NUM003 de 1998, menor de edad en el momento de presentar denuncia y mayor de edad en la actualidad, el procesado, comenzó los tocamientos cuando Paula iniciaba su desarrollo físico, aproximadamente a los once años de edad, para ello la golpeaba con ánimo de doblegar su voluntad, avergonzarla y humillar. En el primer episodio, a partir del cual inicia el acercamiento a la menor, el acusado le preguntó en la cuadra si tenía pelos en los genitales, bajándole de seguido la ropa para verlo, pudiendo Paula escapar corriendo. Y es a partir de ese momento cuando se repiten los manoseos y, a los pocos días, comienzan las penetraciones. El miedo y respeto que le infundía impidieron que le contara a nadie este primer episodio. Incluso, a los dos o tres días sufrió un ataque más violento en el garaje de la casa, cuando la empujó contra un armario, y empezó a restregarse los genitales contra ella, bajándole los pantalones y la ropa interior, tocándole con los dedos, sin que hubiese penetración, pero sí brusquedad y fuerza al inmovilizarle las manos con uno de los brazos y con la otra realizar los tocamientos, hasta el punto de sacar su pene, tras ello Paula reacciona y logra desasirse del ataque. De nuevo el temor y el miedo le impiden contar los hechos a su madre, a una de sus hermanas o a otra persona. Posteriormente, se repiten los episodios, con relativa frecuencia, hasta que un día, también en el garaje, la empujó hasta el cuarto de baño, allí inmovilizándola al sujetarle ambas manos, le introdujo por completo el pene en la vagina, ocasionándole dolor y sangrado, al terminar le dijo que si se lo contaba a alguien no volvería a ver jamás a su madre o hermanas, y que la metería en un internado. De manera reiterada se suceden los hechos, las penetraciones fueron con los dedos o con el pene, excepto en una ocasión, que le introdujo el dedo en el ano e intentó introducirle el pene pero no lo logró. Los episodios tenían una frecuencia semanal de dos o tres veces, unas con penetración, otras sin ella. La última ocasión fue en el mismo verano de la denuncia. Para lograr su objetivo, le asignaba una tarea aislándola de las hermanas, la agarraba con fuerza, la sujetaba o empujaba contra la pared o algún objeto, le propinaba golpes con la mano abierta en cara y muslos, incluso la llega a arrastrar por el pie cuando se esconde debajo de una cama. A consecuencia de tal actuar Paula sufre trastorno de estrés postraumático con sintomatología de reexperimentación-evitación y disociativa asociada con síntomas ansioso-depresivos. Por último, y respecto a la madre de las anteriores Yolanda, no resulta acreditado que conociera los relatados, si bien, la hija mayor, Tania, le confesó los mismos en un incidente ocurrido en la PLAZA000 de DIRECCION004, negándolos



seguidamente cuando a su madre le dio un ataque de ansiedad; Paula ya presentaba rasgos disfuncionales previos de la personalidad que unido al temor de las hijas a que sufriera un agravamiento de sus dolencias propició la acción del procesado. No han quedado acreditadas otras acciones desarrolladas por Manuel sobre su esposa Yolanda , o la hija común, Araceli , nacida el NUM004 de 2004».

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

«FALLO.- Que debemos **CONDENAR Y CONDENAMOS** al procesado Manuel , como autor penalmente responsable de **tres delitos continuados contra la libertad sexual, en la modalidad de agresión sexual agravada**, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, imponiéndole, por cada uno de ellos, la pena de **CATORCE AÑOS Y DIEZ MESES DE PRISIÓN** e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, además, la prohibición de acercarse a menos de trescientos metros del lugar donde se encuentren cada una de las víctimas, Tania , Rosana , Paula , y comunicarse con ellas por cualquier medio, por un periodo de dieciséis años y diez meses, desde el momento en que su situación de libertad le permitiera hacerlo, incluido permisos o beneficios penitenciarios. Todo ello con imposición al procesado de la mitad de costas causadas, incluyendo en esta proporción 2/3 de las devengadas por la Acusación Particular de Tania y Rosana y 1/3 de las devengadas por la Acusación Particular de Yolanda y Paula . Que debemos **ABSOLVER Y ABSOLVEMOS** al procesado Manuel de dos delitos contra la libertad sexual y de un delito de maltrato físico y psíquico habitual, declarando las restantes costas de oficio. Manuel indemnizará a cada una de las perjudicadas, Tania , Rosana y Paula , en la cantidad de 100.000 euros por las secuelas y daño moral ocasionado, con aplicación a esta cantidad de lo dispuesto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Asimismo, se le impone la medida de libertad vigilada por un periodo de diez años, que se ejecutará con posterioridad a la pena privativa de libertad. En aplicación del artículo 76-1 del Código Penal y dadas las penas impuestas el máximo de cumplimiento efectivo de la condena no podrá exceder de **VEINTE AÑOS**. En ejecución de sentencia abónese el tiempo de prisión provisional sufrido por el acusado durante la tramitación de la causa. La presente resolución no es firme y contra la misma, cabe interponer **RECURSO DE CASACIÓN** ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que ha de prepararse mediante escrito autorizado por Abogado y Procurador, presentado ante este Tribunal dentro de los **CINCO DÍAS** siguientes a su notificación y que deberá contener los requisitos exigidos en el art. 855 y siguientes de la L.E. Criminal » .

**TERCERO.-** Notificada la Sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley y vulneración de precepto constitucional por el recurrente, que se tuvo por anunciado; remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso, alegando los motivos siguientes:

Motivos aducidos en nombre de Manuel .

**Motivo primero** .- Por infracción de ley al amparo del art. 849.1º LECrim por entender que se han infringido preceptos penales de carácter sustantivo, recogidos en los arts. 74.1 y 3 º; 183.3 º y 4 º; d ; 178 y 179 ; y 180.1 , 3 º, 4 º y 2 CP . **Motivo segundo** .- Por infracción de ley al amparo del art. 849.2º LECrim por error de apreciación de las pruebas documental y testifical. **Motivo tercero** .- Por infracción de ley al amparo del art. 850.1º LECrim al denegarse diligencias de prueba. **Motivo cuarto** .- Por infracción de ley al amparo del art. 850.3º LECrim , por denegación de preguntas. **Motivo quinto** .- Por infracción de ley al amparo del art. 850.4º LECrim al desestimarse con reiteración preguntas a testigos que no eran capciosas, sugestivas o impertinentes, teniendo todas ellas verdadera importancia para el resultado del juicio. **Motivo sexto** .- Por infracción de ley al amparo del art. 851.1º LECrim al entender que la sentencia no expresa de manera clara y terminante como probados los hechos que relata, existiendo contradicción entre ellos. **Motivo séptimo** .- Por infracción de ley al amparo del art. 851.2 LECrim pues los hechos alegados por las acusaciones no se han probado se omite la expresa relación de los hechos que resultaron probados. **Motivo octavo** .- Por infracción de preceptos constitucionales recogidos en los arts. 9 , 10 , 24 y 25 CE por el cauce del art. 5.4 LOPJ . **Motivo noveno** .- Por quebrantamiento de forma al amparo del art. 851. 2º *in fine* LECrim .

**CUARTO** .- El Ministerio Fiscal se instruyó del recurso interpuesto, impugnando todos sus motivos; igualmente impugnaron el recurso la representación legal de D.ª Rosana y D.ª Tania así como la de Yolanda y Paula ; la Sala admitió el recurso, quedando conclusos los autos para señalamiento y Fallo cuando por turno correspondiera.

**QUINTO** .- Realizado el señalamiento para Fallo se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día 16 de marzo de 2017, remitiéndose acto seguido comunicación telegráfica al Tribunal de origen informando de su resultado a los efectos procedentes.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO



**PRIMERO.-** El recurso se compone de nueve motivos. Su numeración no es correlativa con el ordinal que encabeza cada motivo debido a que la secuencia comienza con alegaciones preliminares genéricas ya precedidas de sus respectivos ordinales. Para facilitar el entendimiento y análisis romperemos el paralelismo y renumeraremos los motivos para referirnos a cada una de las diferentes quejas casacionales. Se desarrollan bajo los ordinales tercero a undécimo. Serán identificadas como motivos primero a noveno.

Desde el punto de vista técnico tanto la catalogación y enunciado, como la configuración formal de los motivos presentan deficiencias que podemos orillar o subsanar en algunos casos; no así en otros, como expondremos.

**a)** El motivo primero (alegato tercero) es una queja típica por presunción de inocencia aunque la etiquetación (infracción de ley del art. 849.1º LECrim por aplicación indebida de los arts. 74 , 183 , 178 , 179 y 180 CP ) no se corresponde con su contenido. Al hilo de la argumentación se deslizan algunas protestas que enlazan más bien con defectos procesales (v.gr., posibilidad de comunicación de los testigos: art. 704 LECrim ). Se les dará respuesta al abordar globalmente el motivo en la medida en que podrían constituir argumentos secundarios instrumentales respecto del núcleo del discurso, presunción de inocencia (por poder afectar a la credibilidad de los testimonios). Aunque el discurso impugnativo va recorriendo los preceptos penales que se consideran mal aplicados, estamos ante un motivo por presunción de inocencia con el que se compadece muy mal ese guión argumental, lo que lleva a alguna de las partes recurridas a reclamar fundadamente la inadmisión por virtud de lo dispuesto en el art. 884.3 LECrim . Pero el error en la catalogación, cuando además se menciona expresamente la presunción de inocencia, no puede conducir al rechazo a *limine* ( art. 11.3 LOPJ ).

**b)** El motivo segundo se canaliza a través del art. 849.2º LECrim . Carece de autonomía. Si se le examina aisladamente se comprobará la falta de adecuación de los argumentos desplegados con lo que exige un motivo por *error facti*. Se enumera un sinfín de actuaciones y folios tanto del sumario como del rollo de la Audiencia (declaraciones de testigos en guardia civil y juzgado, partes médicos, diligencias policiales, escritos forenses, firmas de apoyo, documentos varios, informes periciales, informes psicológicos...) para, a continuación, sin atenerse siempre a esos documentos, discutir la valoración probatoria efectuada por la Audiencia. Es flagrante el apartamiento de ese esquema de la disciplina del art. 849.2º. Muchas de las actuaciones invocadas no son documentos, sino pruebas personales documentadas (**i**) ; no se designan particulares concretos (**ii**) ; no se utilizan los documentos para identificar afirmaciones del hecho probado abiertamente contradictorias con ellos (falta literosuficiencia) sino como excusa para elaborar una argumentación tendente a menoscabar los criterios valorativos del Tribunal (**iii**) ; existen pruebas personales (declaraciones de las perjudicadas y algunas periciales) que militan en contra de las conclusiones que quiere alcanzar el recurrente (lo que es obstáculo insorteable para el éxito de un motivo por *error facti* según expresa dicción del art. 849.2º (**iv**) . El motivo está condenado al fracaso como postulan tanto la Fiscalía como las otras dos partes recurridas destacando la falta de apoyatura en documentos genuinos que gocen de autonomía probatoria y poder demostrativo directo. No obstante, la larga argumentación desarrollada por la defensa es rescatable. Debidamente reformateada puede ser trasladada al motivo por presunción de inocencia al que se acomoda mejor el tipo de discurso desplegado, ajeno a la arquitectura y filosofía del art. 849.2º LECrim , pero admisible en cuanto refuerzo de una denuncia de vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

**c)** Los motivos tercero a octavo (alegaciones quinta a séptima) constituyen motivos por quebrantamiento de forma ( art. 850 y 851 LECrim ) que, sin embargo, vienen etiquetados erróneamente como motivos por infracción de ley ( art. 849 LECrim ).

**d)** El motivo octavo por infracción de preceptos constitucionales está huérfano de la más mínima argumentación: le basta al recurrente la cita de los arts. 9 , 10 , 24 y 25 del texto constitucional para dar por formalizado el motivo. El desdén hacia las más elementales exigencias del art. 874 LECrim es causa suficiente para su inadmisibilidad ( art. 884.3º LECrim ), lo que justifica en esta etapa procesal tenerlo por rechazado sin abordar su contenido tarea que, por otra parte, sería sencillamente imposible. No podemos adivinar a qué quiere referirse el recurrente con la mera invocación de esas normas constitucionales tan ricas. Podemos extraer de ellas más de una docena de derechos fundamentales y principios constitucionales proclamados. El anorético alegato exigiría alguna concreción adicional.

**e)** El último motivo (noveno) se acoge al art. 851.1 LECrim (falta de claridad). Es correctamente catalogado como motivo por quebrantamiento de forma aunque, como veremos, su contenido se aviene mal con la leyenda que lo encabeza.

Ningún motivo va precedido del preceptivo **breve extracto** que reclama el art. 874 LECrim .

En varios de ellos se entremezclan argumentos y quejas de signo diverso con menoscabo tanto del tradicional **principio de separación de motivos** como de la ortodoxia procesal.



El art. 884.4 LECrim podría propiciar una respuesta de inadmisión ligada a algunos de esos defectos. No podemos minimizar ese tipo de exigencias formales (consignación de un breve extracto que compendie la petición; congruencia entre la preparación y la formalización; debida separación de motivos, designación de los particulares del documento que evidencian la equivocación...). No son requisitos caprichosos. Obedecen a razones fundadas como facilitar la efectividad del principio de contradicción o la congruencia de la sentencia de casación con cada una de las peticiones efectuadas que han de presentarse separadas para ser individualizables. La siempre aconsejable flexibilidad en lo formal no puede llegar al punto de desvirtuar los rasgos maestros que nuestra legislación atribuye al recurso de casación (por todas, STS 377/2016, de 3 de mayo ) entronizando una anarquía procesal que no solo es perturbadora para la correcta resolución del recurso, sino que además erosiona principios materiales (necesidad de congruencia; *audiatur et altera pars*; contradicción; acotación nítida del objeto procesal).

Las previsiones procedimentales de alcance predominantemente formal o periférico no pueden degenerar en meros obstáculos o trabas a sortear carentes de sentido: lo impide el principio *pro actione* ( artículo 11.3 LOPJ ). Pero en un recurso extraordinario como es la casación pueden tener más espacio siempre que se descubra su vinculación con fines materiales. Aunque esta Sala ha tendido a aminorar el rigor formal de la casación alentada por los principios y jurisprudencia constitucionales (vid. SSTC 123/1986, de 22 de octubre o 122/1996, de 22 de noviembre), no sobra reseñar que la jurisprudencia del TEDH estima ajustado a las exigencias del Convenio Europeo de Derechos Humanos un mayor rigorismo formal en casación (Decisión de 20 de abril de 1999 recaída en el asunto MOHR v. Luxemburgo; Decisión de igual fecha recaída en el asunto DE VIRGILIS v. Italia o STEDH de 13 de octubre de 2016, asunto TALMANE ).

Retomemos otra vez el supuesto concreto. El hecho de que se trate del recurso interpuesto por una parte pasiva interpela para dispensar mayor indulgencia ante esas deficiencias formales ( SSTS 1068/2012 de 13 de noviembre o 136/2017, de 2 de marzo ). El Tribunal ha de suplir en la medida de lo posible los déficits de forma ( SSTEDH de 14 de enero de 2003, asunto LAGERBLOM , o de 11 de octubre de 2016, asunto ZUBAC ; y STS 705/2012, de 27 de septiembre ).

A esa flexibilización alienta otra reflexión. Hasta diciembre de 2015 era la casación el único recurso a disposición de un condenado por una Audiencia Provincial con lo que ello significa de modulación reductora del denominado derecho a la doble instancia (que toda condena pueda ser revisada por un tribunal superior). Como es sabido, el legislador ha subsanado ya esa deficiencia estructural de nuestro sistema de recursos en materia penal con previsiones (reforma de 2015) no aplicables a este asunto por su específico régimen transitorio. La casación ha venido desempeñando en alguna medida hasta esa fecha un papel subrogado de la apelación en los delitos graves ante la laguna legislativa ya colmada para el futuro. La situación precedente en que nos seguimos moviendo en esta causa también debe ser ponderada dulcificando la rigidez a la hora de rechazar de plano recursos por razones externas e incrementado los márgenes de fiscalización de la valoración probatoria. Seguramente el nuevo diseño del régimen de impugnación de sentencias condenatorias (con apelación y casación en todos los casos) invita a invertir la tendencia expansionista de la casación: existiendo ya posibilidad de una apelación previa en todo caso, decae la necesidad de dotar a la casación de la mayor holgura para dar satisfacción suficiente al derecho a la revisión en vía de recurso de toda condena.

Desde esta perspectiva puede **darse por rechazado sin mayores argumentaciones el motivo octavo.**

Sin embargo, la ausencia del deseable breve extracto, la mezcla de alegaciones, o la errónea etiquetación de algunos motivos son defectos insuficientes para determinar la drástica respuesta de la inadmisión sin atender al fondo reclamada por algunas contrapartes. No sobra de cualquier forma lanzar una llamada en favor de la, más que conveniencia, necesidad de atenerse a esa disciplina legal en aspectos más externos. Constituyen algo más que bienintencionadas recomendaciones.

El recurso, más allá de algunos solapamientos e incorrecciones, contiene pretensiones razonadas y suficientemente identificables. Otra cosa es que sean atendibles en todo caso.

**SEGUNDO.-** De acuerdo con las previsiones legales ( arts. 901 bis y 901 bis b) LECrim ) hemos de comenzar analizando los motivos por quebrantamiento de forma que denuncian tanto vicios *in procedendo* ( art. 850 LECrim : motivos tercero a quinto) como vicios *in iudicando* ( art. 851 LECrim : motivos sexto, séptimo y noveno).

En este segundo grupo tenemos:

**a) El motivo sexto** amontona quejas por todos y cada uno de los tres defectos enunciados en el art. **851.1º** : falta de claridad, predeterminación, contradicción. Otra vez topamos con el muy habitual error de no dotar de autonomía argumentativa a cada queja. Pero es que, además, nada de lo que se alega tiene propiamente que ver con el correcto entendimiento de esos vicios casacionales. Son todos ellos en la filosofía de la ley defectos



inmanentes al hecho probado en su estricta significación gramatical: puede constatarse si concurren o no con la sola lectura del *factum*, sin necesidad de acudir ni a la fundamentación jurídica ni, mucho menos, al proceso o actuaciones que preceden a la sentencia. (i) La **falta de claridad** supone que la narración no sea inteligible; no que la prueba no haya sido clara. El recurrente se queja de prueba insuficiente; pero eso no afecta a la comprensibilidad del relato. (ii) La **contradicción**, en otro orden de cosas, es la interna de la misma sentencia y no la derivada de comparar hechos probados con pruebas practicadas. (iii) Por fin, ningún vocablo que encierre **predeterminación** en el sentido del art. 851.1 LECrim se identifica ni por el recurrente ni tampoco por esta Sala.

b) Ninguna relación guarda con el art. **851.2 LECrim (falta de hechos probados)** lo que se alega en el motivo séptimo: que la Audiencia ha otorgado credibilidad a las manifestaciones de las víctimas y ha considerado que determinados elementos que se alegaban en descargo no eran aptos para convencer de la inocencia del recurrente.

c) En el **motivo noveno** se rescata otra vez el vicio de **predeterminación** con parangonable ausencia de rigor técnico: por supuesto que lo que se consigna en el hecho probado siempre *predetermina* el sentido del fallo y en consecuencia tanto la absolución como, en su caso, la condena. Si se concibiese la predeterminación del fallo como la imposibilidad de que el hecho probado condicionase la condena, entraríamos en el territorio de lo absurdo: toda sentencia sería anulable, salvo que su parte dispositiva fuese contradictoria con el hecho probado (!). Cuando el legislador eleva a la categoría de causal de nulidad de una sentencia la *predeterminación de fallo* no lo hace así, sin más: lo que caracteriza ese motivo de casación es más bien el comienzo de su descripción legal: empleo de **conceptos jurídicos**. Eso es lo que se prohíbe con la clara finalidad de separar nítidamente el resultado de la valoración fáctica, del resultado de la valoración jurídica. Discurre cada una de ellas por tramos diferenciados y en momento consecutivos. Primero se fijan los hechos; luego se valoran penalmente. No puede anticiparse esta valoración llevándola a la plasmación del juicio histórico. No toda predeterminación del fallo es defecto de casación -no importa repetirlo una vez más pese a ser afirmación tópica en la jurisprudencia- sino solo aquella derivada del uso de una locución técnico-jurídico que soslaye la narración factual condicionando la subsunción jurídica (*usando fuerza en las cosas; atacó alevosamente; la mató con ensañamiento...*).

#### Los motivos sexto, séptimo y noveno han de ser rechazados.

**TERCERO.-** El motivo tercero transita a través del art. 850.1º: LECrim : **denegación de diligencias de prueba**. Agolpa también una triada de quejas bajo un único enunciado. Son tres las diligencias de prueba que se dicen indebidamente denegadas: un informe que se pretendió aportar en los tramos iniciales del plenario; una prueba propuesta con el carácter de anticipada en el escrito de conclusiones provisionales; y, por fin, unos informes sanitarios sobre el padecimiento por parte de un testigo de una enfermedad de transmisión sexual.

El informe pericial psicológico que se dice indebidamente rechazado ha sido nuevamente aportado en casación mereciendo igual respuesta: la fase probatoria está clausurada. No pueden proponerse en casación nuevos medios de prueba.

En realidad en la instancia no se produjo una repulsa explícita de tal informe. No es fácil detectar la incidencia al visionar la grabación de la vista (el Ministerio Público lo pone de manifiesto). Se produce comenzado ya el interrogatorio del acusado. Mientras el Fiscal está preguntando, la defensa interrumpe aludiendo a una (o dos) *cuestión previa* que desearía promover. Con ortodoxia procesal el Presidente le indica tanto que en el procedimiento ordinario no está previsto un trámite de cuestiones previas al modo del procedimiento abreviado, como que no era momento de interferir en las preguntas que estaba formulando el Ministerio Fiscal al procesado. Luego no vuelve a plantearse la cuestión.

En verdad en el procedimiento ordinario no existe tal trámite. Esta Sala en algunos precedentes ha admitido la práctica de abrirlo, normalmente a instancia de parte. Pero, desde luego, ningún derecho se lesiona si no se introduce de oficio una audiencia para cuestiones previas no prevista en la ley. Era la defensa la que debiera haberlo solicitado, en su caso.

De cualquier forma en el procedimiento ordinario no es el inicio del juicio oral tiempo hábil ya para aportar pruebas -se admita o no la posibilidad de una audiencia preliminar de cuestiones previas-. El momento preclusivo de proposición de pruebas se produce con los escritos de conclusiones. Allí debiera haber propuesto tal prueba la defensa.

Todavía y pese a esa premisa general, la ley procesal abría a la defensa un portillo: al interrogar a las peritos cuyo dictamen quería cuestionar mediante ese informe (que, según parece deducirse de sus preguntas, utilizó como guión de referencia en ese interrogatorio) podía haberlo ofrecido con la base que proporciona el art. 729.3º LECrim (no hay inconveniente en asimilar los peritos a los testigos a esos efectos).



Es, pues, prueba que no llegó a proponerse formalmente en momento adecuado; y que, en su caso, habría sido introducida extemporáneamente. No se puede hacer reproche alguno a la sala de instancia por no habilitar de oficio un trámite de cuestiones previas en el procedimiento ordinario en el cual, además, no cabría en principio la presentación de nuevos medios de prueba.

**CUARTO.-** Se protesta también en este motivo por el rechazo de la prueba que con el carácter de anticipada proponía la defensa en su escrito de conclusiones: un nuevo informe pericial a cargo de la Cátedra de Medicina Legal de la Universidad de DIRECCION004 sobre la credibilidad de los testimonios.

La prueba fue rechazada en el Auto de la Audiencia Provincial de 19 de abril de 2016.

Antes de plantearnos si las razones esgrimidas por la Audiencia para esa repulsa resultan convincentes o si quizás hubiese sido preferible facilitar esa fórmula de contradicción que sugería la defensa (de discutible procedencia, como se verá más adelante, pues las víctimas eran ya todas mayores de edad), será preciso constatar que están cubiertos los requisitos necesarios para examinar este alegato.

Esos requisitos externos (vocablo éste preferible a "formales"; el calificativo "formal" parece condicionar la efectividad de un derecho fundamental procesal a requisitos "burocráticos") que condicionan la prosperabilidad de un motivo basado en el art. 850.1 LECrim según tradicional jurisprudencia son dos: **i)** que la prueba se haya planteado tempestivamente, es decir en el momento procesal adecuado; y **ii)** que frente a la denegación se haya formulado la oportuna protesta razonando en su caso la pertinencia de la prueba y su objeto.

Moviéndonos en el ámbito del procedimiento ordinario no es exigible una reiteración de la petición al inicio del juicio oral como sí sucede en el procedimiento abreviado donde se abre un turno previo de intervenciones que permite, entre otros contenidos posibles, insistir en las pruebas denegadas. Con independencia, como se ha dicho antes, de que no se detecte obstáculo para potestativamente incrustar esa eventual audiencia preliminar en el juicio que se celebra a través del procedimiento ordinario cuando así se estime aconsejable o funcional, no es trasladable el requisito de la reiteración de la petición desde el procedimiento abreviado al ordinario.

En este caso, la prueba fue propuesta en el escrito de conclusiones provisionales de la defensa: es el cauce natural para proponer prueba para el juicio (escenario donde ha de practicarse con toda amplitud y *plenitud* la actividad probatoria, lo que explica la denominación consagrada de tal acto esencial -el plenario en contraste con el *sumario*-).

Desde la reforma de 2009 de la LECrim las partes pasivas del proceso han encontrado su hueco en el trámite del art. 627 LECrim habilitado, entre otras cosas, para reclamar la revocación de la conclusión del sumario e instar nuevas diligencias. Se ha acogido así lo que ya era una praxis habitual desde que veinte años antes una conocida sentencia del Tribunal Constitucional decretase que el art. 627 originario (que solo preveía la intervención de las partes acusadoras en ese momento) exigía otra interpretación desde prismas constitucionales. La Audiencia Provincial atendió escrupulosamente esa prescripción legal y confirió el correspondiente traslado por diez días no solo a las acusaciones, sino también a la defensa que mostró su conformidad con el auto de conclusión del sumario. No solicitar en ese momento la revocación del auto de conclusión no cercena la facultad de proponer pruebas para el acto del juicio oral. Que la prueba pericial interesada exija unas actividades previas a las sesiones del juicio no la convierte en prueba ineludiblemente sumarial. Prevé la Ley con toda lógica que algunas pruebas -y entre ellas pueden destacar determinadas periciales como la que se propuso- no puedan practicarse directamente en el plenario sino que necesiten actuaciones preparatorias: vid. arts 657.2 , 725 o 745 LECrim . La prueba que se solicitaba era idónea para fundar una petición de revocación del sumario antes de proponer pruebas de ese tenor para el plenario. Pero ni la nueva redacción del art. 627 LECrim impone a la defensa la carga de solicitar necesariamente antes la revocación del sumario, ni la prueba propuesta ha de ser considerada exclusiva del periodo de instrucción y no de la fase de juicio oral; ni siquiera hubiese sido pertinente tal pedimento en una causa que exigía una tramitación acelerada por la situación de prisión preventiva del procesado ( art. 528.3 LECrim ).

Ha de entenderse, así pues, cubierto este primer requisito: la prueba se pidió en momento idóneo.

**b)** Sin embargo pese a lo que exige el art. 659.4 LECrim , el rechazo de la prueba no provocó la oportuna protesta. En el procedimiento abreviado el momento previsto para efectuar esa reclamación se sitúa en el inicio de las sesiones del juicio oral tras un nueva tentativa de admisión de la prueba. En un procedimiento ordinario como el presente, según una clásica jurisprudencia, la reclamación, que conecta con lo dispuesto en el art. 884.5 LECrim , ha de elevarse tras la notificación del Auto denegatorio. Ante la falta de indicación legal explícita en cuanto al plazo para esa protesta la jurisprudencia ha oscilado entre los cinco días previstos para la interposición de casación o los tres días propios del recurso de súplica. La jurisprudencia más reciente se



inclina por la analogía con la preparación de una casación; pero en ningún caso prescinde de esa exigencia que es algo más que un obstáculo formal.

Recordamos un fragmento de la STS 379/2010, de 21 de abril que resume la doctrina al respecto: " Pero han de desestimarse estos dos motivos porque en ambos faltó el requisito exigido en el párrafo penúltimo del art. 659 LECr , que dice así: "Contra la (parte del auto) en que fuere rechazada o denegada la práctica de las diligencias de prueba **podrá interponerse en su día el recurso de casación, si se prepara oportunamente con la correspondiente protesta** ". Es decir, hay un importante requisito de forma, en estos casos de recurso de casación contra las inadmisiones de prueba, que consiste en la protesta en tiempo oportuno. Tal protesta es la reclamación previa a la que se refieren los arts. 855 y 884.5º de la misma ley procesal , que consiste en la manifestación expresa de no conformidad con lo resuelto por el órgano judicial..... El citado art. 659 no señala plazo para este trámite de la protesta. En una jurisprudencia antigua ( sentencias de esta sala de 3 de febrero de 1951 y 6 de marzo de 1953 ) se dijo que había de hacerse al realizarse la notificación de la resolución denegatoria o en el mismo día, es decir, sin dilación, a fin de que pudiera ser subsanado en su caso el defecto procesal correspondiente. No obstante, en dos sentencias más recientes, la 1595/1999 de 16 de noviembre y la 760/2001 de 7 de mayo , se ha señalado el plazo de cinco días para tal formalidad de preparación, que es el mismo expresado en el párrafo II del art. 212 para la preparación, propiamente dicha, del recurso de casación. Conviene resaltar aquí algo que estas dos últimas resoluciones ponen de manifiesto. Ese trámite de la protesta no es solo un requisito de mera formalidad. Entendemos que quien no protesta en breve plazo es porque consiente con la denegación. Por eso aparece en tal art. 659 como condición sin la cual no cabe el posterior recurso de casación".

Constatada esa omisión aflora con todos sus perfiles una causa de inadmisión (art. 884.5º) que en esta fase procesal se convierte en causa de desestimación prescindiendo del estudio de fondo.

**QUINTO.-** Idéntico tratamiento merece la tercera alegación referente a los posibles informes médicos a que aludió el testigo Jose Francisco . Probablemente hubiera sido prueba pertinente. Pero ni la solicitó el Fiscal, ni la solicitó la defensa; aparte de las dificultades que en ese momento, ya avanzado el juicio, presentaba su aportación. Los obstáculos no eran solo materiales, sino también procesales: el art. 746.6 LECrim , era implanteable -no eran en rigor revelaciones inesperadas- y el art. 729.3º LECrim , por su parte, exige la aportación simultánea del medio de prueba tendente a corroborar un testimonio. Si la defensa tenía tanto interés en refrendar las manifestaciones del testigo propuesto por ella había tenido ocasión de pedir esa prueba en sus conclusiones provisionales, lo que no hizo.

El Fiscal para asegurarse de su veracidad preguntó al testigo si los datos que proporcionaba respecto a ese padecimiento sexual podían contrastarse con la correspondiente documentación hospitalaria. Lo aseveró Jose Francisco . No cabe deducir de ese intercambio de preguntas y respuestas -como parece que incorrectamente dedujo la defensa según sugiere algún pasaje de su informe oral- ni que se solicitase esa prueba, ni que la sentencia quedase pendiente de su aportación (lo que sí hubiese sido una aberración procesal: pruebas aparecidas después de la fórmula sacramental que clausura el plenario: *visto para sentencia* ). El Fiscal lo que reclamó fue la incoación de unas diligencias previas en cuyo seno habrían de pedirse esos informes para investigar el posible delito de falso testimonio, solicitud a la que no ha dado contestación la sentencia; lo que, por otra parte, no es un defecto: no es un pronunciamiento necesario de la sentencia. A la luz de la jurisprudencia constitucional el Fiscal puede denunciar los hechos directamente en el juzgado sin necesidad de un mandato del Tribunal.

La queja carece de la más mínima consistencia.

Con ello ha de darse por **desestimado el motivo tercero** . Ninguna de las tres denuncias que abrazaba es viable.

**SEXTO.-** Los **motivos cuarto y quinto** (art. 850.3º y 4º, respectivamente) protestan por la **denegación de preguntas** y lo hacen con una avaricia expositiva que inevitablemente ha de conducir al fracaso de ambos motivos.

La prosperabilidad de estos motivos exige también la correspondiente protesta de la parte agraviada en el momento en que se rechaza la pregunta, así como la consignación de la pregunta y la reclamación (vid. párrafos 3º y 4º del art. 709 LECrim en relación con el art. 721 del mismo Cuerpo Legal ). Posteriormente será necesario, al formalizar el recurso de casación, identificar las preguntas que se reputan indebidamente denegadas y justificar su *manifiesta y verdadera* influencia en la causa: es decir un pronóstico que muestre cómo la posible respuesta albergaba potencialidad para variar el sentido del fallo.

Es obvio que la genérica alegación de que el Presidente impidió que varios testigos (se cita a tres *nominatim* ) contestasen algunas preguntas, no cumple esas exigencias; como tampoco las cumple la abstracta alegación de una inacreditada animadversión hacia el letrado de la defensa, lo que habría llevado a rechazar preguntas, incluso antes de ser formuladas, de forma reiterada.



Ante esas genéricas quejas, no ilustradas con mayores detalles, ni las restantes partes pueden rebatir adecuadamente unos inexistentes argumentos (alguno de los informes de impugnación lo descarta con toda razón), ni esta Sala puede resolver por no contar con elementos para ello, salvo que, en detrimento de los derechos de los recurridos, nos situemos en una posición parcial y tratemos de reconstruir y reelaborar el recurso, lo que, como se comprende, es no ya irregular sino atentatorio de principios procesales inderogables (imparcialidad, contradicción) .

Pese a ello y por si apareciese de forma palmaria que en efecto se produjo indebida denegación de preguntas pertinentes y muy relevantes, se ha visionado -más de una vez y con detalle y atención aunque en algunos fragmentos la audición se toma dificultosa- toda la secuencia de las sesiones que compusieron el juicio oral. Si algo se desprende de la actitud de la Presidencia es una encomiable paciencia y una excesiva indulgencia ante el estilo de interrogar de la dirección letrada del procesado; posición esa que, en todo caso, es preferible a la actitud contraria de rigidez, máxime tratándose de la defensa. Muchas preguntas efectuadas adolecían de exclusiva carga retórica: no eran propiamente preguntas (encaminadas a conseguir que el testigo aporte información al Tribunal), sino que encerraban argumentos defensivos, más propios del alegato final, interpelaciones al testigo, o petición de explicaciones sobre la posición de otros, lo que es improcedente y, además, no aporta nada al enjuiciamiento. A los testigos se les pregunta para que proporcionen información objetiva sobre unos hechos o sucesos que han visto u oído. No es propio del interrogatorio de testigos o del procesado recabar sus opiniones o valoraciones subjetivas que no interesan por vía de principio (sin perjuicio de que en algún caso esta afirmación sea matizable). El testigo no tiene por qué hipotetizar o especular sobre las razones que han llevado a otros a decir una u otra cosa. Ni aporta nada que un testigo considere *buena* o *mala* persona al procesado o a la denunciante.

Abundaron también las preguntas sugestivas: aquellas que van de forma indisimulada encaminadas a obtener una única respuesta monosilábica ( *sí* o *no* ) pues la información va ya adosada a la pregunta sin necesidad de esperar una más que previsible respuesta.

Si algo es destacable en la actitud del Presidente durante los interrogatorios es su contención, la permisibilidad y tolerancia ante esa forma de interrogar preñada de preguntas rechazables (por ser sugestivas, o recabar opiniones o valoraciones); una contención solo cancelada en algunos concretos momentos en que quien presidía el Tribunal asume episódicamente un papel más activo e interrumpe al letrado ciertamente con autoridad y contundencia; con algún comentario con gotas de ironía, quizás innecesarias aunque comprensibles en el contexto en que se producen, y nunca ofensivas ni despectivas (como quiere interpretar el recurrente); pero, sobre todo, siempre con la razón procesal de su lado: las preguntas que impidió contestar eran rigurosamente rechazables por reiterativas, por improcedentes, por sugestivas o por impertinentes. Como lo eran también muchas otras que, sin embargo, sí consintió que se fuesen contestando seguramente - y no es incorrecta esa posición- para no incidir más que lo estrictamente indispensable en la estrategia y estilo de la dirección letrada de la defensa y no perturbar el ejercicio de tan esencial función, aunque una reglamentaria y rigurosa aplicación de la norma procesal hubiese propiciado un número muy superior de interrupciones o advertencias. A ello alude en una ocasión el Presidente y lo demuestra, sin que en la repulsa encadenada de una serie de preguntas se detecte nada diferente a lo que impone la ley. Quizás algún punto -como lo referido al diario de Rosana o las amenazas que impidió relatar al testigo Jose Francisco ; no así en lo referido a la enfermedad de transmisión sexual en que, pese a lo que dice el recurso, se permitió formular todas las preguntas que eran pertinentes y no reiteradas-. No sobraba profundizar en alguna de esas temáticas (diario, supuestas amenazas). Pero son accesorias, en todo caso, y no albergan la trascendencia que reclaman los nº 3 y 4 del art. 850. **Ambos motivos merecen el rechazo.**

**SÉPTIMO.-** Queda por analizar el primer motivo de casación al que, según anunciamos antes, desplazaremos también los argumentos contenidos en el segundo: ambos cuestionan la corrección de la valoración probatoria. El primer motivo entiende vulnerada la presunción de inocencia ( art. 852 LECrim en relación con el art. 24.2 CE ); en el segundo, a través de un camino equivocado ( art. 849. 2º LECrim ), se vuelve sobre ello denunciando la insuficiencia de la actividad probatoria para llegar a un pronunciamiento condenatorio.

La STC 33/2015, de 2 de marzo , uno de los últimos pronunciamientos constitucionales sobre presunción de inocencia, evocando las ya lejanas SSTC 137/1988, de 7 de julio, FJ 1 , o 51/1995, de 23 de febrero , FJ 2, reitera que tal principio, además de criterio informador del ordenamiento procesal penal, es ante todo un derecho fundamental en virtud del cual el acusado de una infracción no puede ser considerado culpable hasta que así se declare en sentencia condenatoria, que sólo procederá si media una actividad probatoria lícita que, practicada con la observancia de las garantías procesales y libremente valorada por el Tribunal penal, pueda entenderse concluyentemente de cargo. La STC 68/2010, de 18 de octubre , en plena sintonía con una machaconamente repetida doctrina constitucional conceptúa a la presunción de inocencia como regla de juicio que repele una condena sin apoyo en pruebas de cargo válidas, revestidas de garantías y referidas a



todos los elementos esenciales del delito, de las que quepa inferir razonablemente tanto los hechos como la participación del acusado. Se viola tal derecho cuando no concurren pruebas de cargo válidas o cuando no se motiva el resultado de su valoración o cuando por ilógico o por insuficiente no sea razonable el *iter* discursivo seguido. (Fundamento Jurídico Cuarto; en idéntico sentido y entre muchas otras, SSTC 107/2011, de 20 de junio -Fundamento Jurídico Cuarto -, 111/2011, de 4 de julio -Fundamento Jurídico Sexto a , 126/2011, de 18 de julio -Fundamento Jurídico Vigésimo Primero a )- ó 16/2012, de 13 de febrero ).

Se vulnera la presunción de inocencia cuando se condena: **a)** sin pruebas de cargo; **b)** con la base de unas pruebas no válidas, es decir ilícitas por vulnerar otros derechos fundamentales; **c)** con la base de actividad probatoria practicada sin las debidas garantías; **d)** sin motivar la convicción probatoria; **e)** sobre la base de pruebas insuficientes; o **f)** sobre la base de una motivación ilógica, irracional o no concluyente ( STS 653/2016, de 15 de julio ).

De esas seis vertientes en que de manera analítica se ha intentado descomponer la doctrina constitucional -aun conscientes de que no son compartimentos estancos: hay puntos de entrelazamiento y conexiones entre unas y otras- el recurrente edifica sus quejas sobre lo que considera **insuficiencia de la actividad probatoria** tanto por no existir elementos externos y autónomos corroboradores de las manifestaciones de las víctimas, como por concurrir elementos que serían incompatibles con esas manifestaciones y las descalificarían, despojándolas de su capacidad para desactivar la presunción de inocencia.

No obstante, en el abigarrado y poco ordenado discurso que ocupa los motivos primero y segundo se deslizan otras quejas que guardan un parentesco más indirecto con la presunción de inocencia y que debemos entresacar para dar respuesta cumplida a todas y cada una de las alegaciones. Son puntos que afectarían a las garantías que deben rodear a una prueba para ser integrada en el conjunto de material probatorio y poder sustentar la convicción del Tribunal (el apartado c) del esquema que acabamos de trazar sistematizando las diferentes vertientes que confluyen en ese derecho fundamental).

**OCTAVO.-** Se denuncia, de una parte, la **ruptura del principio de unidad de acto** y más en concreto la quiebra de la garantía consistente en la **incomunicación de los distintos testigos** antes de que hayan prestado su respectiva declaración ( art. 704 LECrim ). La suspensión de las sesiones del juicio oral cuando solo habían declarado dos de las denunciadas habría posibilitado que antes de su reanudación el día siguiente hubiesen intercambiado opiniones e información para evitar divergencias perjudiciales para su posición procesal. Además, no se habrían adoptado medidas especiales para que al acabar cada declaración no cupiese comunicación entre los testigos. Se apostilla que eso habría tenido *claro* reflejo en los contenidos de las declaraciones.

La necesidad de que la actividad probatoria de cargo se desarrolle rodeada de todas las garantías, siendo contenido primario del autónomo derecho a un proceso con todas las garantías ( art. 24.2 CE ), proyecta también sus efectos sobre la presunción de inocencia. Una prueba practicada prescindiendo de algunas garantías esenciales se convierte en prueba no apta para destruir la presunción de inocencia. Por tanto, determinado en un primer nivel -derecho a un proceso con todas las garantías- que no se respetaron garantías básicas -principio de contradicción, v.gr.-; en un segundo escalón del examen -derecho a la presunción de inocencia-, habrá que prescindir de esa prueba. Una prueba desarrollada al margen de garantías irrenunciables carecerá de idoneidad para desactivar la presunción constitucional de inocencia ( STC 126/2012, de 18 de junio o STS 925/2012, de 8 de noviembre ).

La ausencia de toda reclamación o protesta en el acto (tan solo se hicieron algunas preguntas atinentes a esa cuestión -no admitidas por el Tribunal- tratando de indagar qué comentarios habían intercambiado las testigos entre una y otra sesión; pero no se reivindicaron medidas especiales) no es óbice para abordar la cuestión desde el prisma de la presunción de inocencia.

Estamos, en efecto, ante una "garantía" en el más amplio sentido de la expresión. Pero dentro de esa proteica y polivalente noción cabe una graduación que el propio Tribunal Constitucional ha establecido al señalar insistentemente que el derecho fundamental a un proceso con **todas** las garantías no comporta la constitucionalización de **todo** el derecho procesal.

Hay, empero, garantías básicas irrenunciables, estructurales, esenciales (derecho a no declarar contra sí mismo, principio de contradicción, exigencias derivadas del derecho a ser informado de la acusación que respecto de la defensa llevan todavía más lejos el principio de contradicción...). Su afectación inutiliza toda la actividad procesal contaminada.

Otras garantías se mueven en un plano legal y no constitucional. Entre estas segundas el alcance de sus repercusiones es también dispar. Con unos ejemplos se explicará mejor que con un argumento lo que se quiere exponer.



La presencia del Secretario Judicial en una diligencia de entrada y registro o la presencia del letrado cuando un detenido presta el consentimiento para que se acceda a su vivienda no son exigencias constitucionales, sino legales. Aunque, no sin alguna vacilación la jurisprudencia ordinaria concuerda en caracterizarlas como garantías esenciales.

Son igualmente garantías, pero de otro orden, la necesidad de que se advierta al testigo de las penas con que está sancionado el delito de falso testimonio ( art. 433 LECrim .); la prestación de promesa o juramento ( art. 706 y 434 LECrim ., aunque sociológicamente esta garantía esté tan devaluada que en algunos países se ha llegado a prescindir de ella); o la preferencia del intérprete titulado sobre el que carezca de esa habilitación para actuar como traductor ( arts. 441 y 711 LECrim ), por citar solo algunas. Pues bien, su vulneración (se omitieron las advertencias legales o la prestación de promesa; se acudió por comodidad a un intérprete no titulado cuando había disponibilidad de otros cualificados...) no arrastra la nulidad de las actuaciones afectadas por la irregularidad.

No significa que se destierren al limbo de lo intrascendente esas irregularidades procesales. Nunca es nimia o despreciable una garantía procesal. En ocasiones la constatación de la vulneración de esas reglas procesales será justamente la causa en virtud de la cual se niega la capacidad convictiva de un testimonio (v.gr. el testigo de cargo al declarar había escuchado las explicaciones ofrecidas por el acusado por lo que la defensa se vio privada de estrategias de interrogatorio aptas para cuestionar su credibilidad). Pero sería no solo contrario a la legalidad, sino también ilógico, que de esas irregularidades normativas se diese un acrobático salto a la nulidad radical, atribuyendo efectos sustantivos (al modo de una eximente), por el camino de la presunción de inocencia (privación de valor a la actividad probatoria), a lo que es la contravención de una norma que ocupa un nivel inferior en la escala de las garantías. Hay que respetar todas las previsiones legales cualquiera que sea su alcance; y estimular, alentar y exigir su estricto cumplimiento especialmente cuando tienden a tutelar los derechos de las partes y la corrección del enjuiciamiento. Pero no es lo mismo olvidar que un testigo debe prestar juramento; que no conceder por descuido el derecho a la última palabra; omitir las advertencias previstas en el art. 416 L.E.Crim ; o celebrar el juicio en ausencia sin que lo haya reclamado alguna de las acusaciones o sobrepasando la pena solicitada la duración de dos años; o practicar unas intervenciones telefónicas sin que medien unos indicios suficientes. Algunas de esas irregularidades no comportan la nulidad. En ese rango se sitúa la garantía legal concretada en la incomunicación entre sí de los testigos mientras no presten su declaración: no acarrea la nulidad pues no es una garantía esencial o imprescindible.

La consecuencia no invalidante de la prueba ha sido proclamada reiteradamente esta Sala en relación a la previsión del art. 704. Cuando se trate de cuestiones como ésta que afectan a la regularidad de actividad probatoria es exigible que se evalúe en cada caso cómo ha podido afectar a la fiabilidad la concreta deficiencia (falta de juramento, omisión de las preguntas generales de la ley...).

En ese terreno es donde hay que situar las repercusiones que en el caso concreto pueden anudarse a las eventuales comunicaciones entre testigos. No deshabilitan los testimonios: en esto la jurisprudencia es pacífica, contundente, lineal. Es factor a sopesar a la hora de valorar los testimonios. Inutilizar la prueba supondría no solo hacer imposible en muchos procesos que necesariamente han de ocupar muchas sesiones un desarrollo normal del juicio, salvo que se adoptasen medidas desproporcionadas e inviables eventualmente; sino, además, incidir en otro derecho fundamental procesal de mayor rango: el derecho a usar los medios de prueba pertinentes que asiste también a las partes acusadoras.

La unión familiar entre las víctimas es factor que minimiza el eventual influjo disfuncional de esa posibilidad de comunicación entre ellas. No añade nada especialmente relevante en orden a la fiabilidad de sus declaraciones los contactos entre dos sesiones, cuando durante todos los meses que duró la instrucción hay que suponer entre ellas una convivencia estrecha o, en una de ellas unas relaciones próximas. En ese marco, lo realmente anómalo sería que no hubiesen comentado nada de un proceso que tan intensamente les afectaba.

No tiene por ello esa queja alcance alguno. Está vacía de contenido material.

**NOVENO.-** Como tampoco podemos dar pábulo a las insinuaciones que se vierten no solo en estos dos primeros motivos, sino también incidentalmente en los subsiguientes, de que la Sala de instancia no habría sabido sustraerse a una presión mediática y social que reclamaba una condena. Es una sospecha gratuita solo admisible por el amplio margen que ha de conferirse al derecho de defensa capaz de cobijar incluso excesos dialécticos del tenor del ahora comentado. El recurrente reclama para sí la presunción de inocencia, al tiempo que regatea para el Tribunal con esas sugerencias una presunción de probidad y profesionalidad de las que no hay razón alguna para dudar. No hay el más mínimo atisbo de que el Tribunal, ni siquiera inconsciente o subliminalmente, haya podido mostrarse permeable al ambiente y clima de apoyo a las denunciaciones que cristalizó en concentraciones convocadas por determinados colectivos ante la Sala de audiencias. Lo demuestra paladinamente la iniciativa inmediata y contundente del Presidente del Tribunal que, sin concesión



alguna a la *galería*, y sin importarle cuál fuese la reacción de ese público, en cuanto percibe en el exterior de la Sala (en ese momento el juicio se desarrollaba todavía a puerta cerrada) gritos y aplausos al salir una de las denunciadas, transmite con autoridad y firmeza la advertencia de que o cesaba absolutamente cualquier gesto de aprobación de ese tipo ( art. 686 LECrim ) u ordenará sin contemplaciones el desalojo.

No son aceptables tampoco las quejas sobre supuestas restricciones al derecho de defensa. Las advertencias que dirigió la Presidencia a la dirección letrada de la defensa más allá de la literalidad de la fórmula admonitoria elegida en cada caso, a veces con algún ingrediente irónico o señal de contrariedad prescindibles, pero que son comprensibles y disculpables en el escenario y ambiente contextual en que se producen, no desbordan los límites de las facultades y obligaciones de dirección de los debates ( arts. 683 ó 709 LECrim ). Las interrupciones al letrado de la defensa tanto en los interrogatorios como en algún momento de su informe final obedecen a razones claras que se captan al visionar el desarrollo del plenario.

Detrás de las alusiones al derecho fundamental a la presunción de inocencia que dirige el Presidente del Tribunal al letrado durante su alegato oral no se detecta prejuicio alguno, sino más bien una recomendación: quizás no era lo más apropiado invertir parte del tiempo reservado para el informe en explicar lo que para un tribunal profesional resulta elemental y archiconocido como las exigencias del derecho a la presunción de inocencia.

Tampoco estas alegaciones pueden tener acogida ni influencia alguna en la tarea de dilucidar si ha sido o no respetada la presunción de inocencia, tarea a la que nos convoca el primero de los motivos de casación.

**DÉCIMO.-** La afirmación que aparece reiteradamente en el escrito de recurso a modo de eslogan - "*No existe ni una sola prueba real de cargo*" - es rigurosamente inexacta, como viene a demostrar el mismo discurso impugnativo en el que, a continuación, se alude a las declaraciones de las denunciadas y a unos *subjetivos* informes. Declaraciones e informes constituyen prueba de cargo que, por tanto, concurre.

Las declaraciones siempre son *subjetivas*. Y los informes periciales también serán subjetivos si por tal entendemos que están confeccionados por personas con sus propias ideas y conocimientos (sujetos); pero no subjetivos en contraposición a *objetivos*. Nada permite presumir falta de neutralidad o imparcialidad en los/as profesionales que emitieron esos informes ratificándolos en el acto del juicio oral y ofreciendo las explicaciones que les fueron recabadas. Otra cosa es que sus opiniones en lo que no es estrictamente el objeto de su pericia no pueda condicionar en absoluto al Tribunal. Que una perito opine que los hechos contados por las víctimas son ciertos no es determinante del desenlace del proceso. Ahora bien, nótese que ese tipo de preguntas (v. gr., *en su opinión ¿se ajusta a la realidad lo que narran las denunciadas?*), claramente improcedentes, aparecieron fundamentalmente, aunque no exclusivamente, en boca del letrado de la defensa.

No hay tampoco base alguna para deducir que la decisión del Tribunal haya sido indebidamente vicaria y mimética de esas *opiniones subjetivas* que si se llegaron a escuchar fue en virtud de las preguntas de la defensa toleradas por la Presidencia.

No puede negarse, así pues, que concurre actividad probatoria de cargo. Ni tampoco que existe una adecuada motivación fáctica por parte del Tribunal que dedica a ella un largo fundamento de derecho (el segundo) tras haber desechado tres acusaciones (agresión sexual, abuso sexual, y violencia intrafamiliar: párrafo final del fundamento de derecho primero) en virtud precisamente del derecho a la presunción de inocencia. No hay automatismo en la decisión del Tribunal que analiza toda la prueba y trata de justificar su convicción.

Con esa constatación, ¿queda clausurado el debate sobre presunción de inocencia en el marco de un recurso como es la casación?

En los acercamientos iniciales tras la elevación al rango de derecho fundamental de la presunción de inocencia que realizó nuestro texto constitucional seguramente se hubiese impuesto una respuesta afirmativa a ese crucial interrogante. Pero paulatinamente tanto la jurisprudencia constitucional como la de esta Sala impulsaron a no reducir las exigencias de la presunción de inocencia a una simple constatación formal de que existió prueba inculpativa, sin indagar nada más. Una progresiva evolución ha venido engordando la virtualidad de ese derecho fundamental para fiscalizar la forma en que un Tribunal ha desarrollado su valoración probatoria.

Seguramente en ese ensanchamiento de la potencialidad de ese derecho fundamental para testar también los contenidos valorativos, siempre con ciertos límites, ha tenido una innegable influencia la ausencia de una segunda instancia. La carencia estructural ha podido ser suplida de forma más o menos satisfactoria a través de la flexibilización y mayor holgura de los espacios de control de la valoración probatoria en sede de casación. En ese estadio exegético hemos de movernos ahora. Como se indicó no alcanza a esta causa la feliz modificación del sistema de recursos en materia penal llevada a cabo en la reforma de 2015 que da tardío



(¡doce años después!) cumplimiento a una promesa legislativa plasmada en la disposición final 2ª de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre (en relación con el art. 73.3 LOPJ).

El escrutinio casacional de una condena a la luz de la presunción de inocencia no puede detenerse, así pues, en constataciones epidérmicas según ha entendido esa línea jurisprudencial.

El clásico estándar *certeza más allá de toda duda razonable* (vid. art. 600 del Proyecto de ALECrím de 2011) viene ciertamente referido al Tribunal de instancia ( STS 584/2014, de 17 de junio ). El órgano de casación, que no ha presenciado la prueba, no ha de preguntarse si él mismo alcanza ese grado de certidumbre. Tan solo debe verificar que la certeza plasmada en la sentencia del Tribunal *a quo* está exenta de toda vacilación (principio *in dubio* en su aspecto normativo) y se edifica sobre un conjunto probatorio suficientemente sólido.

No cabe en casación -lo recuerdan los informes de impugnación- revalorar íntegramente una prueba no presenciada para preguntarnos si participamos personalmente de la convicción reflejada en la sentencia, o si, por el contrario, persiste alguna duda en nuestro ánimo. El mandato de absolución en caso de duda (*in dubio*) no se dirige al Tribunal de casación: quien debe dudar para que proceda la absolución es el juez en la instancia o, con algún matiz, en la apelación. La jurisprudencia, no obstante, habla en los últimos años de casos en que podría afirmarse "objetivamente" que el Tribunal *debió dudar* (por todas, SSTS 991/2014, de 4 de junio ó 215/2017, de 9 de marzo ) acuñándose una suerte de "incertidumbre objetiva" que convertiría en insuficiente la certeza subjetiva del juzgador aunque esté basada en prueba de cargo ( STS 794/2014, de 4 de diciembre ).

Subsiste siempre en el órgano casacional un deber de auto-restricción sin el cual se usurparían atribuciones -valoración de la prueba- que el legislador residencia en los tribunales de instancia. Pero esa autocontención puede y debe combinarse con el control efectivo ( art. 24.1 CE ) y material ( art. 53 CE ) de las exigencias del derecho a la presunción de inocencia. El equilibrio no es fácil como destacase la STS 794/2014 de 4 de diciembre , algunos de cuyos pasajes y línea discursiva aprovechamos ahora. No son los integrantes del Tribunal de casación los llamados a alcanzar esa certeza más allá de toda duda razonable. Les corresponde en exclusiva comprobar si el tribunal de instancia la ha obtenido de forma legalmente adecuada y respetuosa con el derecho a la presunción de inocencia. Esto último reclama que su convicción sea "compartible" objetivamente, aunque pueda no ser "compartida" concretamente. Por eso no basta para anular una sentencia esgrimir alguna discrepancia en los criterios de valoración de la prueba con el Tribunal de instancia -eso, ni siquiera nos corresponde planteárnoslo-. Solo debemos sopesar si en el *iter* discursivo recorrido por el Tribunal desde el material probatorio a la convicción de culpabilidad se descubren quiebras lógicas, saltos en el vacío, algún déficit no asumible racionalmente, elementos exculpatorios de calidad indebidamente soslayados; o si el acervo probatorio, examinado en su globalidad y no sesgadamente (es decir, **toda** la prueba), no es concluyente, y, por tanto, es constitucionalmente insuficiente para sustentar una declaración de culpabilidad.

Hay que eludir la tentación de convertir una divergencia valorativa de la prueba en causal de casación. Pero al tiempo se hace obligado buscar el equilibrio deseable para no cercenar indebidamente, al socaire de esa disculpa, el juego que en la casación corresponde a dos derechos fundamentales de primer orden como son la tutela judicial efectiva (en cuya órbita se mueve el deber de motivación fáctica) y la presunción de inocencia. En ese territorio de tonos grises y fronteras difusas, nos movemos en este asunto, como en otros similares.

No impone la presunción de inocencia la exigencia de que las pruebas sean aptas para convencer de la culpabilidad a todo observador imparcial externo. La presunción de inocencia es compatible con que una misma actividad probatoria sea capaz de generar conclusiones divergentes en jueces igualmente imparciales. Pero al introducirse un juicio de *racionalidad* dentro del ámbito de fiscalización que se habilita desde la presunción de inocencia se crean puntos de confluencia con el derecho a la tutela judicial efectiva desde el momento en que es exigencia anudada a ella que la respuesta jurisdiccional sea racional y rigurosamente razonada. La "suficiencia" de la prueba evidenciada por la motivación coherente y sin fisuras del Tribunal es uno de los perfiles de la presunción de inocencia de contornos más vaporosos. No por ello podemos prescindir del juicio que debe hacerse desde él.

Ese aspecto aflora también en Tribunales supranacionales. El mismo TEDH a través de la herramienta que le brinda el art. 6 del Convenio, y no sin hacer antes expresa protesta de que por regla general no puede interferir en la evaluación de las pruebas efectuada por un tribunal nacional, en casos especiales se adentra en ese terreno valorativo que no le está totalmente vedado. El examen adecuado de las alegaciones, argumentos y pruebas aportados por las partes y la motivación ajustada de las decisiones son aspectos que enlazan con el art. 6.1 CEDH . Las inconsistencias o desajustes entre los distintos elementos de prueba han de ser objeto de comentario o explicación racional por parte del Tribunal, hasta el punto que la ausencia de ponderación suficiente de elementos de prueba contradictorios pueden abocar a la violación de los derechos proclamados en el citado precepto convencional en declaración que puede hacer el propio TEDH (vid por más reciente STEDH de 29 de noviembre de 2016, asunto *Saliba v. Malta*).



Según el recurso la prueba sería *objetivamente* insuficiente por la escasa consistencia y coherencia de los testimonios. Esa apreciación vendría avalada por una pluralidad de elementos aportados a los que la Audiencia no habría prestado la exigible atención eludiendo darles una explicación aceptable o verosímil tal y como exige una rigurosa disciplina epistemológica. No basta con proclamar que unos testimonios han merecido crédito o han convencido. Es necesario también, cuando se esgrimen elementos contradictorios, refutar éstos con algo más que un displicente apartamiento, silencio, o rechazo.

La prueba de cargo esencial, como se ha dicho, son las testificales de las tres víctimas. El testimonio de la víctima es prueba valorable y puede ser suficiente; pero debe ser interrelacionada con todo el bagaje probatorio. Desarrollamos estas premisas a continuación.

**UNDÉCIMO.** - Una prueba testifical, aunque sea única y aunque emane de la víctima, puede ser apta para fundar una condena penal. Yerra el recurrente cuando, obviando las declaraciones de las víctimas, aduce que no concurre ninguna prueba de cargo.

La capacidad de las declaraciones de la víctima para sostener un pronunciamiento de condena es aseveración presente en una abundante jurisprudencia, también constitucional. Nos servirá ahora de guión expositivo un discurso que extraemos de varios precedentes jurisprudencias (por todas, STS 653/2016, de 15 de julio ó 29/2017, de 25 de enero ) y que es pertinente recordar.

El clásico axioma *testis unus, testis nullus* ha sido erradicado, del moderno proceso penal ( STS 584/2014 ). Ese abandono no supone ni relajación del rigor con que debe examinarse la prueba, ni debilitación del *in dubio*. Es secuela y consecuencia de la inconveniencia de encorsetar la valoración probatoria en rígidos moldes legales, distintos de las máximas de experiencia y reglas de la lógica.

El hecho de que la prueba esencial fundante de la condena sea básicamente un testimonio, el de la víctima, es compatible con la presunción de inocencia. Están superadas épocas en que se desdeñaba esa prueba única (*testimonium unius non valet*), considerándola insuficiente por vía de premisa; es decir, no como conclusión emanada de la valoración libre y racional de un Tribunal, sino por "imperativo legal". Esta evolución histórica no es el producto de concesiones a un defensismo a ultranza o a unas ansias sociales de seguridad a las que repelería la impunidad de algunos delitos en que lo habitual es que solo contemos con un testigo directo. No puede erigirse esa realidad en coartada para degradar la presunción de inocencia.

La derogación de la regla legal probatoria aludida obedece, al encumbramiento del sistema de valoración racional de la prueba; y no a un pragmatismo defensorista que obligase a excepcionar o modular principios esenciales para ahuyentar el fantasma de la impunidad que se cierne sobre ciertas formas delictivas.

La palabra de un solo testigo, sin ninguna otra prueba adicional, puede ser suficiente en abstracto para alcanzar la convicción subjetiva. Ahora bien, la exigencia de una fundamentación objetivamente racional de la sentencia hace imposible apoyar una condena sobre la base de la mera "creencia" en la palabra del testigo, a modo de un acto ciego de fe. No basta "creérselo", es necesario explicar por qué es objetiva y racionalmente creíble; y por qué de ese testimonio se puede seguir una certeza con solidez suficiente para no tambalearse ante otros medios de prueba contradictorios, desechando así o solventando con razones las dudas objetivas que pueden ensombrecer su realidad.

En los casos de "declaración contra declaración" (aunque normalmente no aparecen esos supuestos en estado puro, es decir huérfanos de todo elemento periférico), se exige una valoración de la prueba especialmente profunda y convincente respecto de la credibilidad de quien acusa frente a quien proclama su inocencia; como un cuidadoso examen -que no se hace a fondo en la sentencia ahora analizada- de los elementos que sugerirían la incredibilidad del testigo de cargo; en este caso, **las** testigos de cargo. No son tres testigos de los mismos hechos. Cada una de las tres hijastras lo es de uno de los tres delitos imputados, sin perjuicio de algún matiz - alguna aduce datos referentes a otra de las víctimas. Esta puntualización no es ociosa.

Cuando una condena se basa esencialmente en un testimonio ha de redoblar el esfuerzo de motivación fáctica ajustándolo a estándares mucho más estrictos y rigurosos. Así lo reclama nuestra jurisprudencia en lógica armonía con la doctrina de otros Tribunales de nuestro entorno (por todos, BGH alemán).

No sería de recibo un discurso que fundase la necesidad de aceptar como prueba suficiente el único testimonio de la víctima en el riesgo de impunidad como se sugiere en ocasiones, también en documentos judiciales, al referirse a delitos de la morfología de los aquí enjuiciados en que habitualmente la víctima es el único testigo directo. Algún lejano eco con reminiscencias de esa rechazable forma de encarar la cuestión aparece también implícitamente en la literatura de la sentencia ahora examinada. Esto recuerda, como se comenta en algunos de los precedentes jurisprudenciales citados, los llamados *delicta excepta*, a los que se anudaba la inasumible máxima "*In atrocissimis leviores conjecturae sufficiunt, et licet iudice iura transgredi*" (en los casos en que un hecho, si es que hubiera sido cometido, no habría dejado "ninguna prueba", la menor conjetura basta para



penar al acusado). Contra esa metodología levantaron aceradas y justificadas críticas los penalistas de la Ilustración. La aceptación de ese aserto aniquilaría las bases mismas de la presunción de inocencia como tal.

Una añeja Sentencia del TS americano de finales del XIX, emblemática por ser la primera que analizaba en tal sede la presunción de inocencia -caso *Coffin v. United States* -, evocaba un suceso de la civilización romana que podemos rememorar otra vez por su elocuencia pedagógica para condenar una forma de juzgar que no puede subsistir en un moderno Estado de Derecho. Cuando el acusador espetó al Emperador "... *si es suficiente con negar, ¿qué ocurriría con los culpables?*"; se encontró con esta sensata réplica: "*Y si fuese suficiente con acusar, ¿qué le sobrevendría a los inocentes?*" ( STS 794/2014 ).

Acompaña algo de razón al recurrente cuando señala que la motivación fáctica de la sentencia culmina con una especie de opción voluntarista: en trance de sopesar testimonios enfrentados hay que decantarse por alguno y en este caso lo hace por el de las víctimas de forma un tanto apodíctica ( *estamos ante una ponderación de credibilidades, en el que la Sala sin ignorar la buena opinión que tenían de Manuel un buen número de personas* , **opta** por la versión dada por las tres hijas de Yolanda : frase que cierra el fundamento de derecho segundo destinado a la motivación fáctica). La conclusión que extrae el recurrente de tal epílogo argumentativo es exagerada: viene precedido en la sentencia de una larga exposición de razones en que se van repasando la mayoría (no todos) de los elementos de prueba, tanto de cargo como de descargo. No es pues, una simple conclusión oracular fruto más de una decisión que de un razonamiento. Pero, con todo, es verdad que esa frase revela un punto y final con aroma decisionista para acabar con la relativa situación de perplejidad ante sendas baterías de robustos elementos probatorios de signo contradictorio. Era exigible un mayor esfuerzo argumental que seguramente no se brinda porque se presenta como muy complicado cohonestar con la versión de las denunciantes algunos elementos contradictorios de los que se hace difícil dudar, como veremos. En un primer acercamiento no hay motivos para cuestionar ni una ni otros. Pero en muchos puntos parecen incompatibles.

**DUODÉCIMO.-** El análisis desde los tres parámetros clásicos - persistencia, corroboración, ausencia de posibles motivaciones espurias- de las declaraciones de las víctimas, combinado con el examen de los elementos de descargo e incoherencias internas aducidas de contrario, nos lleva en este concreto asunto a un estado en que no se despeja del todo una bruma espesa de persistente y desorientadora incertidumbre. Y es que cuando los datos que apuntan en sentido exculpativo gozan de calidad informativa relevante, no descartable sin más por la valoración de la prueba de cargo o por su apabullante fuerza demostrativa; y, además, sugieren objeciones de peso en la hipótesis inculpativa, objeciones que conducirían de forma inexorable a conclusiones distintas, deviene imprescindible una explicitación de las razones por las que no se atiende a esos elementos que abonan la no culpabilidad ( SSTS 1228/2006, de 12 diciembre y 503/2011, de 25 mayo ).

No bastaría, por tanto, en este caso con esa triple referencia tradicional. Ha de ser completada con la ponderación de estos otros elementos de signo contrario a las declaraciones.

La sentencia en este último punto presenta alguna debilidad (silencio, -whatsapp- olvido, o simple mención descalificadora de algunos elementos relevantes exculpatorios -"poco cabe añadir acerca de las alusiones a "falsas denuncias"-).

Pudiendo ser veraces y ajustarse a la realidad las declaraciones de las víctimas, afloran sin embargo datos que les privan del carácter absolutamente concluyente que reclama una condena y que nos van a llevar a conferir prevalencia a la constitucional presunción de inocencia.

Veamos:

**a)** Primeramente es llamativa la penuria de **elementos corroboradores externos** , aunque sean periféricos. Los informes periciales sobre credibilidad no son propiamente corroboraciones. Forman parte de la misma valoración de la declaración: son inmanentes a ese medio de prueba y no un elemento externo y ajeno a la declaración. Luego los examinaremos.

Reales elementos externos corroboradores confluyen ciertamente. La mayoría no gozan de autonomía frente a las propias declaraciones de las víctimas a las que están vinculados: una de ellas dice haber presenciado alguna escena referida a otras de sus hermanas o haber sido confidente de su relato; las alusiones, inmediatamente retractadas, realizadas por Tania durante un episodio en una plaza; o las manifestaciones hechas por ella a su padre que, sin embargo, llamativamente, no desencadenan ninguna reacción o actuación pese a su gravedad. Son elementos no desligados de las propias manifestaciones de las víctimas: constituyen anticipos que tampoco están dotados de una especial fuerza acreditativa. No siendo imposible, extraña que los agentes que según relato de Tania , oyeron esas manifestaciones no emprendiesen pesquisa alguna, tratándose de una menor.



Otras varias corroboraciones en las que inicialmente se pensó acabarán fracasando estrepitosamente. El Fiscal con profesionalidad y conocedor obviamente de la doctrina sobre el valor del testimonio de la víctima, en los interrogatorios en el juzgado de instrucción insiste, de manera incisiva aunque acompañada de disculpas por ello para aminorar una eventual victimización secundaria, en la indagación de esas posibles corroboraciones periféricas que le podría ayudar a llevar a buen puerto su futura pretensión. No le bastan los testimonios; reclama otros datos de las declarantes: vecinos que hubiese presenciado algún episodio concomitante o el trato abusivo dispensado por el procesado; reflejo escrito de las vivencias de la menores como es el diario al que se refiere Rosana en el que asegura haber narrado los abusos reiterados que achaca a su padrastro; terceras personas a las que hubiesen podido confiar la conducta de su padre; algún vestigio acreditativo de las relaciones sexuales delictivas que se cuentan por centenares... Pero el diario incomprensiblemente no aparece pese a las inmediatas gestiones que con diligencia solicita el Fiscal; las sábanas que, según se dice, habrían constituido el soporte de varios de los episodios de agresión sexual con penetración perpetrados por el procesado, sábanas que no habían sido lavadas, presentan restos biológicos de una de las hermanas y de la madre, pero ni rastro de algún vestigio que pudiese demostrar el contacto del procesado con ellas (ni tampoco, asombrosamente, de la propia Rosana, dato que alimenta especulaciones nada favorables para la hipótesis acusatoria: las denunciadas indicarán que son las sábanas de la cama de Rosana donde esta sitúa algunos de los últimos episodios de agresión); los vecinos señalados como testigos de alguna escena reveladora del trato vejatorio del procesado respecto de sus hijastras, o de comentarios sobre Araceli que despertarían sospechas; o inevitables perceptores de gritos de las víctimas, no solo niegan haber percibido nada que pudiese evocar esa actitud, sino que insisten en la cordialidad y afecto que presidía las relaciones entre el procesado y las denunciadas (son testigos que niegan haber contemplado las escenas de maltrato que las denunciadas dicen que presenciaron - Rosana dirá que el procesado le pegaba delante de los vecinos-, lo que es distinto de ignorar qué sucede en el ámbito estrictamente doméstico); la menor Araceli (que no será convocada como testigo pese a formularse acusación también por hechos perpetrados sobre ella) rechaza en la exploración en sede policial que por parte de su padre se hubiese llevado a cabo cualquier gesto sospechoso de un conato de abuso o con algún contenido sexual, directo o indirecto.

El estrés diagnosticado -que sí es dato corroborador (huella psíquica en la terminología de las peritos psicólogas)-, no es definitivo. Puede estar generado por muy diferentes causas a la vista de unas biografías no fáciles y en algún caso fragilidad psíquica diagnosticada y tratada.

**b)** En cuanto a la **persistencia** es cierto que desde la denuncia ante la guardia civil hasta las manifestaciones en el plenario en lo que es lo nuclear (abusos y penetraciones reiteradas de cada una de las tres hijastras) existe continuidad. Pero no así linealidad de los sucesivos relatos donde se observan patentes oscilaciones y vaivenes en algún punto llamativos. Especialmente significativas son las alteraciones en cuanto al número de abusos y penetraciones. Es lógico que partiendo del oscuro escenario relatado que se remontaba a varios años atrás no puedan concretarse fechas exactas y número preciso de agresiones. Pero, desde esa natural indefinición hasta el grado de desajuste que media entre referirse a diez veces para, pocos días después, hablar de más de un centenar de ocasiones en que se produjeron agresiones, se recorre un trecho que por largo resulta menos comprensible. No saber precisar si fueron diez o doce o catorce es natural. Pero hablar de diez y luego de más de cien es menos explicable. La comparación en paralelo de las sucesivas declaraciones de las tres hermanas (guardia civil, juzgado, entrevista ante los psicólogos, plenario) revelan, en mayor o menor medida, asimetrías, a veces en elementos poco trascendentes; a veces en otros de mucho mayor relieve (el número quizás sea el más relevante pero no faltan otros como las fechas y circunstancias en que se fijan los últimos actos de abuso. Un solo ejemplo: Paula sitúa la fecha de los últimos abusos en un año antes, primeramente. Luego las dataría en junio de ese mismo año). No es dato este decisivo: entra dentro de lo natural que los relatos no sean miméticos y que sean detectables diferencias que no siempre pueden calificarse de contradicciones. Pero en algunos puntos llama la atención la disimilitud en extremos nada secundarios. El análisis de la Sala en ese área quizás se revela como demasiado superficial. Falta esa comparación cuidadosa de las distintas declaraciones. Que las manifestaciones en la fase de instrucción no hayan sido transcritas (praxis que dificulta alguna de las incidencias que pueden presentarse en el juicio oral: art. 714 LECrim) puede hacer más premiosa esa comparación a efectos de analizar la persistencia y congruencia entre los sucesivos relatos; pero no puede prescindirse de ese examen que tampoco queda disculpado por la preponderancia estructural y principal de las manifestaciones en el plenario, según explicaba el Presidente del Tribunal al comenzar cada una de las testificales. Esa primacía no puede llevar a considerar material inservible las actuaciones en fase de instrucción: sirven entre otras cosas para graduar la credibilidad del testimonio.

**c)** En lo que respecta a la presencia de posibles **motivaciones ajenas** al puro afán de ajustarse a la realidad de lo sucedido, no es dato neutro la cronología de las denuncias. Se hacen cuando se acaba de romper la convivencia y como continuación de una inicial denuncia de la madre por violencia intrafamiliar formulada a



las pocas horas de que el procesado abandonase el domicilio familiar. La actitud de la esposa del procesado que sugieren unos documentos tomados de la red aportados por la defensa en fase de instrucción es poco congruente con lo que cabría presumir en quien poco antes ha vivido una situación emocional como la que cabe presumir en quien acaba de conocer que sus cuatro hijas han sido objeto de abusos sexuales semejantes a los padecidos por ella.

**DÉCIMO TERCERO.-** Pero al margen de esas relativas fisuras o puntos débiles en los criterios de valoración del testimonio de las víctimas, resplandecen en el bagaje probatorio múltiples datos que son muy poco cohonestables con esos relatos; así como otros que merman su credibilidad.

**a)** La esposa del recurrente y madre de las denunciadas, relata haber sido asimismo víctima de varias agresiones sexuales por parte del procesado, ilustrando su narración con descripciones concretas de la forma en que se llevaron a cabo y modalidad de la violencia ejercida. En diez fijará el número de violaciones de las que no había hablado antes (diez es número que aparece con frecuencia en las declaraciones iniciales de las víctimas). De hecho el Fiscal sostuvo en el juicio esa acusación. No le otorgó el Tribunal, por el contrario, crédito alguno. Muy revelador es que después de haber mantenido eso en el juzgado (que no inicialmente) y personada como acusación particular, ni siquiera sostenga, apartándose de la posición del Ministerio Público, esa acusación de la que nunca se desdijo. Es más en el juicio sorpresivamente añade que era obligada a mantener relaciones sexuales forzadas con terceros sin dar más detalles. Aunque solo constituya testigo de referencia de las acusaciones formuladas por sus hijas, su crédito queda seriamente erosionado e indirectamente salpica y emborrona la credibilidad de las otras denunciadas. No es descartable de forma absoluta un posible influjo sobre sus hijas, todas lógicamente muy unidas a ella y con la que muestran una natural complicidad.

**b)** El amplio repertorio de mensajes de whatsapp aportado por la defensa y que se corresponde con los meses inmediatamente anteriores a la denuncia revela unas relaciones intrafamiliares afectuosas que no se compadecen ni mal ni bien con el clima de abuso, vejaciones, agresiones, y terror que describen las denunciadas. No hay razones para dudar de la realidad de esos mensajes, que al aportarse fueron acompañados del ofrecimiento de facilitar el teléfono móvil al juzgado para su cotejo y que, además, vienen a ser aceptados por las remitentes ( Paula , básicamente). Yolanda en uno de esos mensajes propone al procesado relaciones sexuales con una terminología de manifiesta cercanía y sintonía (en su declaración en instrucción dijo expresamente que solo tenían relaciones sexuales cuando le obligaba). Se muestra la contrariedad de Rosana por no contar con su padrastro en la fiesta de graduación a celebrar en Canarias. La propia Rosana conmina cariñosamente a su padrastro a volver pronto a casa para reanudar la convivencia. Y lo hace insistentemente en una secuencia de mensajes que se hacen inimaginables dirigidos por la víctima de unas reiteradas violaciones (todos los días en las últimas semanas) a su agresor. Las explicaciones que se tratan de tejer en el juicio oral para desmentir lo que reflejan esos textos resultan muy poco creíbles ( Paula fingía ser Rosana ; pese a las agresiones sexuales subsistía un enamoramiento hacia Manuel ).

**c)** En idéntica dirección se mueven otros datos externos que constituyen signos de una convivencia aparentemente cordial: en 2013 convinieron en contraer matrimonio tras años de vivir en pareja con la correspondiente celebración (difícil se hace aceptar que fue una imposición coactiva del procesado como se excusó Paula en el acto del juicio oral o fruto de la confianza en que las cosas cambiarían como adujo en la declaración sumarial); las visitas de Paula y alguna de sus hijas a Manuel los meses que permaneció ingresado en prisión como consecuencia de unas condenas por impago de pensiones a su anterior esposa, visitas que se repitieron varias veces (tampoco es fácil de admitir la explicación que Tania quiere ofrecer respecto de esas visitas a quien frente a ella se comportaba como un auténtico depredador sexual: "*quería asegurarme de que estaba encerrado*" -dirá- ; y menos aún la reiteración de la visita unos días después tras esa explicación por repetir *su sentimiento de felicidad* por ver encarcelado a su padre: la acusación pública en su informe reconoce muy complicado explicar esa incidencia); la aceptación de un trabajo en el mismo establecimiento que el procesado por parte de Tania lo que le obligaba a viajar con él y a compartir solos apartamento en otra población; o idéntica actitud de Rosana pocos días antes de la denuncia (7 de noviembre) comprometiéndose, además, para propiciar la contratación, a que se levantaría la orden de alejamiento que pesaba sobre el procesado a raíz de la denuncia por maltrato psíquico habitual interpuesta por su madre; el regreso voluntario a Galicia para reanudar la convivencia con quien era su agresor sexual casi diario después de unos meses en Canarias... Ni los vecinos, ni Salvadora , cuñada del procesado, se hacen el más mínimo eco de una actitud de hostilidad o vejatoria del procesado frente a su mujer, hija e hijastras. El clima de sumisión absoluta y de terror -hasta el punto de claudicar durante años a agresiones sexuales reiteradas cada semana, con intimidación o violencia- que reflejan las declaraciones de las denunciadas contrasta poderosamente con todos esos elementos externos. Ciertamente es imaginable que esa aparente cordialidad reflejada hacia fuera fuese solo una cáscara que enmascaraba una realidad bien distinta. Pero no deja de poner en entredicho buena parte del relato de las denunciadas.



**d)** La radical negativa de Tania sobre relaciones sexuales anteriores a 2009 es rotundamente desmentida por un testigo, Jose Francisco . No hay razones para sospechar intereses espurios en ese testimonio. Asegura haber sido novio de la citada, lo que ésta se empeña en desmentir con una excusa, posible pero menos verosímil (*solo si se presentaba como su novia sería aceptada en la vivienda de los padres de Jose Francisco donde convivieron ambos varios meses*). Asevera Jose Francisco sin titubeos haber mantenido habituales relaciones sexuales completas con Tania , relaciones que fueron frecuentes y que no tardaron apenas en comenzar. Tania lo niega de manera tan vehemente que despierta suspicacias. No se adivina qué extraño interés podría albergar el citado Jose Francisco , para, nueve años después, mentir sobre ese extremo o hacerse pasar por novio de quien solo habría sido un amigo que la llevó a vivir a su casa si somos fieles a la versión de Tania . Las manifestaciones de Jose Francisco además concuerdan con el testimonio de otros familiares de Tania relativas a sus hábitos durante su estancia en Canarias. Y tampoco se entiende por qué el citado Jose Francisco se afana en presentarse como la persona que pudo ser contagiada (o contagiar) de la enfermedad sexual que se detectó en Tania y cuya responsabilidad ésta quiso endosar al procesado que nunca ha tenido síntomas de tal enfermedad como tampoco ninguna de sus otras hijastras. Aunque eso no es signo indefectible de que no sea portador, es patente que las piezas encajan mucho mejor si atendemos a la hipótesis a la que se llega desde las declaraciones de Jose Francisco que no vacila cuando se le indica que eso podría ser indagado recabando la correspondiente documentación hospitalaria. El informe forense es expresivo al respecto. En 2009 aparecen en Tania signos vinculables a ese virus (condiloma), aunque no se le diagnostique filiándolo hasta 2012 en secuencia que explicó el forense. Esto cuarteo el razonamiento que lleva a la Audiencia a negar relevancia a ese testimonio: Tania también sitúa su conocimiento de esa enfermedad sexual en 2009.

**e)** No son totalmente ajenas al debate, en cuanto que influyen en la credibilidad de algunas de las testigos, las denuncias formuladas en ocasiones anteriores por Yolanda y, al parecer, secundadas en algún caso por sus hijas. Denunció a su primer marido por unos abusos sexuales sobre su hija de tres años en procedimiento que acabó sobreesido. Ciertamente eso no significa necesariamente que la denuncia fuese deliberadamente falsa. Mucho menos justifica inferir que cualquier otra denuncia interpuesta por la misma sea igualmente infundada. Pero el intento de esquivar en sus declaraciones en el plenario su indudable protagonismo en tal denuncia (aduciendo que fue *cosa del Hospital*) introduce dosis de desconfianza al sugerir cierta *mala conciencia* por aquel episodio que condujo a su primer esposo a una privación de libertad. Dirá que se demostró que el autor había sido el hermano de su esposo lo que no concuerda con las demás manifestaciones relativas a ese lejano episodio. Pero frente a ello su ex marido habla de que también la denunció por maltrato y que el documento de archivo del juzgado decía que la "denunciante había utilizado torticeramente la ley para su beneficio". En una dirección similar apuntaría otra denuncia frente a su madre y hermanas que también provocó detenciones y que tampoco fraguó en una condena, lo que sugiere también falta de fundamento y demasiada proclividad a acudir a los tribunales penales. Como otra en 2010, retirada después por ella misma y referente al procesado; aunque en la abundante documentación lo que consta son unas lesiones por las que acudió a urgencias el 8 de febrero de 2010 y de las que responsabiliza a su hija y a su novio (folios 163 y 165).

**f)** El testimonio de la hermana de Yolanda , Salvadora , prestado en la propia sala de vistas -se desplazó desde Canarias para testificar- sin ser definitivo (ni es testigo directo; ni puede decir lo que sucedía en lugares y tiempos en que no estaba presente; ni mantenía en el momento de prestarlo buenas relaciones con su hermana) nutre también las dudas. Habla de la antigua denuncia por abusos sexuales tachándola de falsa; sostiene el buen trato dado por el procesado a sus sobrinas en las temporadas en que pudo convivir con ellos; niega que una de sus sobrinas le relatase nada sobre esos supuestos abusos sexuales (no se entendería su pasividad frente a esa confidencia; ni su silencio respecto de su hermana); y se muestra rotunda al rechazar ni siquiera la posibilidad de que los hechos sean ciertos.

**g)** Hay elementos internos de los propios relatos que les privan de verosimilitud; en particular la frecuencia de los abusos y agresiones que se va incrementando hasta llevarnos a la conclusión de que en las semanas anteriores a la marcha del procesado del domicilio el procesado casi todos los días mantenía contactos sexuales con alguna de las menores, o con dos, salpicadas con alguna violación a su esposa, que, pocos días antes, sin embargo, en un mensaje de WhatsApp se había congratulado de que las niñas estaban bien porque ellos estaban bien o le requería con naturalidad para mantener relaciones sexuales.

Los informes psicológicos apoyan la credibilidad de las declaraciones de las víctimas con niveles diferenciados (en Araceli , sencillamente creíbles). Que las declaraciones sean creíbles significa que los psicólogos no han encontrado datos que permitan sostener su mendacidad. Conviene resaltar que tratándose de personas ya mayores de edad o cercanas a la mayoría de edad es más discutible y está cuestionado por los expertos el valor de este tipo de periciales: no existe el consenso científico que sí se constata cuando se trata de personas de edades inferiores. Lo apuntan en su informe los psicólogos. Más relevante que la edad en el momento de los hechos es la edad en el momento en que se efectúan las pruebas y entrevistas encaminadas



a realizar la pericial. No son equiparables los informes prestados aquí (se trata de adultos o casi adultos con la excepción de Araceli : enseguida veremos ese informe) con las periciales referidas a menores. Estas técnicas, enseñan los expertos, no son extrapolables a adultos.

El perito no puede usurpar la función de valoración de la prueba que corresponde al Juez. Éste no puede convertirse en un mero espectador o convalidador de las apreciaciones de los peritos. Ni en la específica área de evaluación de declaraciones de menores víctimas de abusos sexuales donde los estudios han llegado más lejos y los protocolos están más estandarizados y han sido objeto de contraste; ni mucho menos, cuando se trata de declaraciones de personas que cuentan con mayoría de edad o la rozan, hasta el punto que por regla general esas periciales sobre testimonios de adultos han de rechazarse. Los cánones de examen de testigos mayores pertenecen al bagaje común de las máximas de experiencia. Cuando se trata de personas ya adultas o al borde de la mayoría de edad esas periciales han de ser manejadas no solo sin mimetismo, sino incluso con distancia crítica.

No se puede reprochar a la Sala de instancia en este caso que haya abdicado de su tarea dejándola en manos de los peritos. Lo advierte en el plenario con toda corrección el Presidente en un momento en que la defensa estaba derivando hasta esos derroteros. Los informes psicológicos, de cualquier forma, presentan alguna carencia: una sola entrevista (solo con Tania una segunda telefónica) producida cuando las testigos están ya contaminadas; no se manejan las declaraciones efectuadas en el juzgado y otros elementos de la causa; solo en un caso se refieren propiamente a una menor, Araceli . Que se tache de creíbles sus manifestaciones en la entrevista sorprende cuando se comparan con la primera exploración de esa menor ante la Guardia Civil. Hay evidentes muestras de contaminación que no se llegan a detectar en el informe: lo que expone la menor en la entrevista, apartándose de la inicial exploración de forma muy significativa, viene a ser una reproducción adaptada de lo que venía refiriendo respecto de ella su madre y una de sus hermanas. Luego no será requerida su presencia en el juicio oral. Algún punto de su relato (insinuando que su padre le hacía ingerir con la excusa de ser vitaminas algo para dormirla y poder abusar de ella) es objetivamente poco verosímil.

**DÉCIMO CUARTO.-** Se identifican así pues quiebras y *agujeros* en las declaraciones prestadas por las testigos de cargo que la defensa supo y sabe descubrir y destacar explotándolas en favor de sus intereses. Consideradas junto con la prueba de descargo las declaraciones se convierten en insuficientes, por su debilidad objetiva y su incompatibilidad con sólidos elementos exculpativos, para generar la exigible *certeza más allá de toda duda* razonable y por tanto inidóneas para desmontar la presunción constitucional de inocencia. Conviven con demasiados elementos contradictorios de peso.

La STS 815/2013, de 5 de noviembre explica que, cuando en cada uno de los tres parámetros clásicos utilizados para testar la credibilidad de las declaraciones prestadas por la víctima aparecen deficiencias, ha de concluirse en su inhabilidad en general para derrotar a la presunción de inocencia.

Ninguno de los elementos que cuestionan las imputaciones es ciertamente definitivo. Es posibilidad a tomar en consideración que las declaraciones de Jose Francisco estén animadas por sentimientos vindicativos de despecho por el abandono por parte de Tania para entablar una relación con uno de sus amigos, y que nueve años después haya aprovechado la ocasión aparecida de dar salida a su rencor, prestándose a mentir ante el Tribunal ofreciendo una versión falsa, como sugirió en su informe la acusación pública. Es también factible que el diario personal confeccionado por Rosana donde habrían quedado plasmadas las continuas agresiones de que fue objeto, se extraviase en el momento más inoportuno, sin que haya podido ser recuperado; o que las sábanas de su cama por una extraña casualidad no hayan guardado resto alguno del procesado; o hayan sido lavadas pese a la seguridad de Paula negándolo (sería un lapsus). Es asimismo perfectamente admisible que las anteriores denuncias de Paula hayan acabado en vía muerta por no haber podido ser respaldadas por pruebas convincentes, pese a responder a hechos reales. Sería igualmente compatible con la realidad de los hechos que las declaraciones de Salvadora , la hermana de Paula , estuviesen condicionadas por la malquerencia hacia hermana y sobrinas derivada de la denuncia interpuesta unos meses antes. Eso explicaría que niegue la realidad de una convivencia difícil o la confidencia que su sobrina sostiene haberle hecho. Tampoco es *a priori* descartable que en los vecinos que han depuesto o en su empleador haya prevalecido el afecto hacia el procesado, surgido en el curso de esas relaciones de vecindad o laborales, sobre la obligación de exponer lo que realmente apreciaron. Igualmente no es contrario a lo imaginable que esos intercambios de mensajes pocos meses antes en el entorno familiar que sugieren unas relaciones cordiales y estrechas, así como las visitas al procesado en prisión u otros episodios de la vida familiar (celebración de la boda) constituyan pura apariencia y disimulo que tapaba una cruda realidad de abusos y agresiones persistentes y un clima de imposición tiránica por parte del procesado. Todo, ciertamente, es posible en abstracto.

Pero no puede negarse que ese cúmulo de elementos, arroja muchas sombras sobre la realidad de los hechos y crea una atmósfera de incertidumbre que no se diluye con el fácil expediente de rechazar todo lo que no abona la condena con argumentos más o menos plausibles; o sencillamente ignorarlo.



Tampoco deviene sencillo admitir la simplista hipótesis exculpatoria de la defensa: tres hijas azuzadas por una madre vindicativa dispuestas a sostener falsamente unas gravísimas acusaciones contra quien ha desempeñado respecto de ellas las funciones de padre. Estamos muy lejos también de poder tener por acreditada esa explicación. Hay también cosas que no cuadran (como el hecho de que Tania contase algo a su padre biológico).

En esta encrucijada entre dos opciones que dejan ambas posos de insatisfacción -ninguna de las dos se presenta como segura- nuestro sistema procesal penal levanta una diáfana señal indicativa de la dirección a seguir, obliga a encarar uno de esos dos caminos: el que proporciona la seguridad de que ningún inocente será condenado aunque sea a costa de asumir el riesgo de impunidad de infracciones muy graves. En casos como este la presunción de inocencia se alza impidiendo una condena no asentada en una prueba concluyente y rotunda. No basta la convicción subjetiva del juzgador. Se hace precisa esa base probatoria sólida que aquí se echa en falta.

**El primer motivo del recurso ha de ser estimado.**

**DÉCIMO QUINTO.-** Habiéndose estimado el recurso no procede condena en costas ( art. 901 LECrim ).

## FALLO

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

**1.- ESTIMAR** el recurso interpuesto por D. Manuel contra sentencia de fecha 15 de septiembre de 2016 dictada por la Sección número Uno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Provincial de La Coruña en causa seguida contra el mismo por delitos continuados de agresiones sexuales y delito de maltrato habitual por **estimación del motivo primero** de su recurso; y en su virtud casamos y anulamos la Sentencia dictada por dicho Tribunal de instancia.

**2.-** Declarar las costas de este recurso de oficio.

Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicta al Tribunal Sentenciador a los efectos procedentes, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.

Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Luciano Varela Castro Antonio del Moral García

Ana María Ferrer García Pablo Llarena Conde

RECURSO CASACION (P) núm.: 10645/2016 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

## TRIBUNAL SUPREMOSala de lo Penal Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Luciano Varela Castro

D. Antonio del Moral García

D<sup>a</sup>. Ana María Ferrer García D. Pablo Llarena Conde

En Madrid, a 6 de abril de 2017.

Esta sala ha visto la causa que en su día fue tramitada por el Juzgado de Instrucción núm. Uno de DIRECCION001 , fallada posteriormente por la Sala de lo Penal de la Audiencia Provincial de La Coruña, (Sección Primera), y que fue seguida por tres delitos continuados de agresiones sexuales y un delito de maltrato habitual contra D. Manuel , se ha dictado sentencia que ha sido casada y anulada por la dictada el día de la fecha por esta Sala integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García.



### ANTECEDENTES DE HECHO

**ÚNICO.-** Se dan por reproducidos los **Antecedentes** de la sentencia de instancia. En cuanto a los **hechos probados** se mantienen exclusivamente los reflejados en los párrafos primero y último del correspondiente apartado de la sentencia de la Audiencia, añadiéndose que tampoco quedan suficientemente acreditadas conductas de abuso o agresión sexual del procesado sobre las otras tres hijas de Yolanda .

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**ÚNICO.-** Procede la libre absolución del acusado en cuanto no puede considerarse desvirtuada la presunción constitucional de inocencia conforme se ha argumentado en la anterior sentencia.

### FALLO

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

**Absolver** al acusado **de los tres delitos continuados de agresión sexual** sobre D.<sup>a</sup> Tania , D.<sup>a</sup> Rosana y D.<sup>a</sup> Paula por los que venía siendo acusado, dejándose sin efecto todos los pronunciamientos anejos a tal condena (responsabilidad civil, accesorias, libertad vigilada)

Se mantienen los pronunciamientos absolutorios de la sentencia de instancia relativos al delito de maltrato habitual y dos delitos contra la libertad sexual.

Las costas de la instancia se declaran de oficio.

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

Así se acuerda y firma.

Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Luciano Varela Castro Antonio del Moral García

Ana María Ferrer García Pablo Llarena Conde