

Id. Cendoj: 28079120012016100885
Organo: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal
Sede: Madrid
Sección: 1
Tipo de Resolución: Sentencia

Fecha de resolución: 23/11/2016

Nº Recurso: 2301/2015

Ponente: JUAN SAAVEDRA RUIZ

Procedimiento: RECURSO CASACIÓN

Idioma: Español

RESUMEN: Delito de agresión sexual. Quebrantamiento de forma por denegación de diligencias de prueba. Nulidad de la sentencia. Además motivación insuficiente por no dar respuesta a la prueba de descargo. Nuevo juicio ante un Tribunal de distinta composición

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Noviembre de dos mil dieciséis.

En los recursos de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley y de precepto constitucional, que ante Nos penden, interpuestos por la representación de Luis Angel y Celestina (acusación particular), contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Primera, que condenó al acusado Luis Angel por un delito consumado de agresión sexual; los Excmos. Sres. componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la presidencia del primero de los indicados y ponencia del Excmo. Sr. D. Juan Saavedra Ruiz, siendo parte el Ministerio Fiscal, estando representados los recurrentes Luis Angel por el procurador Don Pablo Blanco Rivas y Celestina (acusación particular) por la procuradora Doña Rosa María García Bardón.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Gandía, instruyó Sumario nº 2/2014 contra Luis Angel, por delito de maltrato familiar y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Primera, que con fecha veintiuno de septiembre de dos mil quince, dictó sentencia que contiene los siguientes hechos probados:

<<El procesado Luis Angel, con DNI NUM000, mayor de edad y con antecedentes penales, se encontraba el día 28 de abril de 2012 en el domicilio de su ex pareja sentimental Celestina, donde convivían ambos hasta que el procesado encontrara nueva vivienda ya que tenían problemas de convivencia, cuando sobre las 18 h. salió del cuarto de baño totalmente desnudo llevando una máscara en la cara, un cinturón y una botella de whisky en las manos, dirigiéndose a su ex pareja le dijo con ánimo libidinoso "vamos a follar si o si, a las buenas o a las malas", a continuación el acusado obligó a Celestina a ir al dormitorio, se pusiera un corsé y viera una película pornográfica, resistiéndose en todo momento la misma por lo que el acusado tuvo que tirarle del pelo y empujarla e incluso intentó coger su móvil y se lo impidió así como pidió ayuda con voz intensa y el acusado le golpeó. Una vez en la habitación el acusado obligó a Celestina a efectuarle una felación mientras se echaba la bebida alcohólica por el pene y le cupaba (sic) sus genitales, después de ello el acusado intentó penetrarle analmente, dándole golpes en la cara, pero al no conseguirlo por no lograr una erección, cogió un consolador para introducirse por el ano lo cual no consiguió, durante estos actos la víctima chillaba y lloraba poniendo en todo momento resistencia, siendo escuchados los gritos pidiendo ayuda por la vecina de la puerta NUM001 del inmueble Ramona. Finalmente el acusado obligó a Celestina a que se pusiera encima de él y la penetró vaginalmente, tras ello la penetró de nuevo vaginalmente por detrás y logró eyacular en la misma. Durante los hechos el acusado le decía a la víctima que si no hacía lo que él quería iba a buscar a su hijo y "le

reventaría el culo", así como que "si no eres mía te voy a matar" y si le denunciaba "le iba a matar".- Tras finalizar los hechos, la víctima logró salir de la vivienda y dirigirse a la vivienda de unos amigos Arsenio y Asunción, los cuales vieron a Celestina llorando, nerviosa, alterada; oliendo a alcohol, por lo que Arsenio le acompañó a la comisaría para denunciar los hechos. Mientras tanto el acusado se puso en contacto con el agente de policía con carnet profesional NUM002 manifestándole que había tenido un problema con su compañera; a raíz de la denuncia el acusado fue detenido por la policía, manifestando en la detención al agente con carnet NUM003 que había tenido problemas con su novia y que tenía miedo de que le denunciara por malos tratos.- A raíz de los hechos descritos Celestina sufrió lesiones consistentes en escoriación lineal de 0,5 cm. en pómulo izquierdo, escoriación de 1cm x 0,5cm en ala nasal derecha, escoriaciones en cara interna de la mucosidad labial, en hemiborde derecho y car interior inferior, dos escoriaciones de 2 cm aproximadamente localizadas en cara interna del tercio proximal de antebrazo izquierdo y ligero eritema en cara anterior de ambas rodillas bajo rótula y en cara anterior de tobillo derecho, con una evolución de entre 5 y 7 días, sin secuelas, reclamando la víctima. Igualmente la víctima fue atendida el día 26 de abril de 2013 en el Hospital Francesc de Borja de Gandía como consecuencia de los hechos por trastorno por estrés post-traumático, siguiendo el tratamiento psicológico por el departamento de salud mental del citado hospital y en la asociación Rosa dels Vents por trastorno de estrés post- traumático con ataque de pánico y alta ansiedad, reclamando igualmente>>.

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

" **FALLAMOS** : Se CONDENA a Luis Angel, como autor de un delito consumado de agresión sexual de los artículos 178 y 179 del Código Penal, concurriendo la circunstancia agravante de parentesco, a la pena de NUEVE AÑOS DE PRISIÓN, con la inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, así mismo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57.1 en relación con los artículos 48.2 y 3 del CP, procede imponerle la prohibición de aproximarse a Celestina, a su domicilio, a su lugar de trabajo y a cualquier lugar donde se encuentre a una distancia de 300 metros, así como de comunicarse con ella por cualquier medio durante un periodo de

10 años. Condenándole también como responsable civil a indemnizar a Celestina en 5000 € por las lesiones y daños psíquicos, con el interés legal; así como al abono de un tercio de las costas causadas.- Y se absuelve al mismo de los delitos de lesiones y amenazas sobre la mujer y de robo con intimidación por los que también era acusado en este procedimiento; declarándose de oficio los otros dos tercios de las costas procesales.- Para el cumplimiento de la pena privativa de libertad que se impone abonamos al acusado todo el tiempo que ha estado privado de libertad por esta causa, sino le hubiera sido abonado en otra.- Reclámese del instructor, debidamente terminada, la pieza de responsabilidades pecuniarias.- Para el cumplimiento de la pena privativa de libertad y responsabilidad personal subsidiaria que se impone abonamos al procesado todo el tiempo que ha estado privado de libertad por esta causa si no lo tuvieron absorbido por otras.- De existir, se acuerda el mantenimiento de las medidas de protección y seguridad adoptadas".

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley y de precepto constitucional, por la representación de Luis Angel y Celestina (acusación particular), que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

CUARTO.- La representación de los recurrentes, alegaron los motivos siguientes:
I.- RECURSO DE Luis Angel: **PRIMERO** .- Se fundamenta a tenor de lo dispuesto en el apartado primero del artículo 851 de la LECrim., como consecuencia de que el Tribunal en la sentencia no exprese clara y terminantemente cuales son los hechos probados, o que resulte manifiesta contradicción entre ellos, así como por el punto tercero del artículo 851 de la misma ley, como consecuencia de la no resolución en la sentencia sobre todos los puntos que han sido objeto de esta defensa. **SEGUNDO** .- Al amparo de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim.. Se denuncia el derecho a la presunción de inocencia, a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías. **TERCERO** .- Por infracción de ley, error de hecho en la valoración de la prueba, derivado de documentos que obran en la causa y que por ello se incurre en

error (artículo 849.2 LECrim.). **CUARTO** .- Al amparo del artículo 850.1 LECrim., por denegación de diligencia de prueba propuesta en tiempo y forma por esta parte, considerándose las mismas, pertinentes para la causa. **QUINTO** .- Al amparo del artículo 850.3 LECrim., como consecuencia de la negativa por parte del presidente del Tribunal a que un testigo conteste ya en audiencia pública, a la pregunta o preguntas que se le dirijan siendo pertinentes y de manifiesta influencia en la causa. **SEXTO** .- Al amparo del artículo 850.4 de la LECrim., como consecuencia de la desestimación de una pregunta a Celestina, por ser la misma a juicio del Tribunal, capciosa, sugestiva o impertinente, no siéndolo en realidad, teniendo la misma verdadera importancia para el resultado del juicio. **SÉPTIMO** .- Al amparo del artículo 849.1 de la LECrim., por inaplicación indebida de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, prevista en el artículo 21.6 del Código Penal. **II.- RECURSO DE Celestina (acusación particular) :** **PRIMERO** .- Por infracción de ley por errónea calificación de los hechos que se declaran probados por no haber condenado también por los artículos 180.1.1ª, 3ª y 4ª y 180.2, 153.1 y 3 y 171.4 y 5 del Código Penal, al concurrir los elementos del tipo del delito contemplado en dichos artículos. **SEGUNDO**.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.2 de la LECrim. por errónea apreciación de la prueba, a tenor de los distintos documentos que obran en la causa, que evidencian el error del juzgado sin ser contradichos por otros elementos de prueba, y ello referido a las penas en si como a la indemnización establecida en sentencia que debería ser de 10.000 euros. **TERCERO** .- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 de la LECrim., al entender vulnerado el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 y 2 de la Constitución Española.

QUINTO.- Instruidas las partes de los recursos interpuestos, la Sala admitió los mismos, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo, cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Realizado el señalamiento, se celebró la deliberación y votación prevenida el día 2 de noviembre de 2016.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

RECURSO DE Luis Angel.

PRIMERO.-1. Ha formalizado siete motivos de casación: el primero, cuarto, quinto y sexto por quebrantamiento de forma de los artículos 851.1 y 3 y 850.1.3 y 4; el segundo por vulneración de los derechos a la presunción de inocencia, tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías; y el tercero y séptimo por infracción de ley, respectivamente, de los apartados 2 y 1 del artículo 849 LECrim.. Siguiendo el orden procesal establecido en la propia LECrim. (artículos 901 bis a) y b)) comenzaremos por el examen de los primeros por vulneración de las normas procesales indicadas más arriba.

2. El inicial invoca el artículo 851.1 y 3 LECrim. por entender que la Audiencia no ha expresado clara y terminantemente cuales son los hechos probados, existe manifiesta contradicción entre ellos y no ha resuelto en la sentencia todos los puntos que han sido objeto de alegación por la defensa. Lo que sucede es que el desarrollo del motivo no se acomoda al anunciado quebrantamiento de forma. Su extenso desarrollo se endereza a impugnar la valoración probatoria de la Sala de instancia desde la perspectiva de su falta de motivación y especialmente por no haber dado respuesta en absoluto a la prueba y argumentos de descargo de la defensa, acotando únicamente la declaración de la testigo víctima de los hechos complementada con corroboraciones no sujetas a indagación crítica alguna. Ello en todo caso debe ser trasladado al desarrollo del motivo segundo, teniendo en cuenta el amparo constitucional al que se acoge el mismo, que será objeto de análisis en el momento procesal correspondiente.

En cualquier caso la falta de claridad o contradicción en los hechos probados se proyecta en el ámbito interno de los mismos, prevaleciendo su exposición gramatical y la lógica de su entendimiento en este sentido, de forma que de su lectura se deduzca la secuencia de unos hechos directamente asequibles a un lector medio sin

contradicciones y ambigüedades, lo que sucede en el presente caso, bastando su mera lectura para alcanzar la realidad de lo sucedido según el juicio fáctico del Tribunal de instancia. Y en relación con la incongruencia omisiva también denunciada debemos señalar que los argumentos empleados en el motivo tienen que ver con el juicio de los hechos, relaciones sexuales consentidas versus in consentidas, pero no con verdaderas pretensiones jurídicas, como esta Sala ha señalado en multitud de ocasiones, por lo que igualmente la cuestión debe ser reconducida al motivo segundo especialmente en relación con la vulneración del derecho a la tutela judicial en su manifestación de motivación de la cuestión de hecho.

Por todo ello el primer motivo no guarda la debida congruencia entre su enunciado y su desarrollo y por lo tanto no es acogible.

SEGUNDO.-1. Los motivos apuntados cuarto, quinto y sexto vamos a analizarlos conjuntamente por cuanto se refieren a quebrantamientos relacionados con la prueba; en el primer caso ex artículo 850.1 LECrim., por denegación de diligencias de prueba que, propuestas en tiempo y forma por las partes, se consideren pertinentes; y en los siguientes, ex artículo 850.3 y 4 del mismo precepto, negativa del presidente del Tribunal a que un testigo conteste en audiencia pública a la pregunta o preguntas que se le dirijan, pertinentes y de manifiesta influencia en la causa; o desestimación de cualquier pregunta por capciosa, sugestiva o impertinente, no siéndolo en realidad, siempre que también tuviese verdadera importancia para el resultado del juicio.

2.1. En el motivo cuarto se queja el recurrente de la denegación por la Audiencia de tres pruebas documentadas: en primer lugar, documentos acreditativos de la intervención quirúrgica por vasectomía del acusado "tan solo ocho días antes de los hechos", donde se establece "como instrucciones muy importantes que no debía realizar movimientos bruscos", de forma que en el momento de producirse los hechos "el acusado aún tenía la zona dolorida así como mantenía en la zona genital los correspondientes puntos de sutura". Añade que el mismo día señalado fue atendido en Urgencias, "sin que padeciera síntoma alguno con dicha intervención. Lógico, pues dicho acceso carnal había sido consentido, y con la colaboración de la denunciante,

hecho que hizo no forzar dicha zona, y que los puntos no saltaran" (sic); en segundo lugar, la queja se extiende a la denegación de la incorporación del "plano de situación geográfica de la posición donde se encuentra el inmueble de Ramona, presunta testigo más cercana a los hechos", lo que tenía como finalidad "conocer la imposibilidad práctica de ver o escuchar algo de lo que dijo la testigo en la causa y dejando así de manifiesto que la única forma que tuvo Ramona de conocer los hechos fue como consecuencia del relato de los mismos que le hizo la propia denunciante"; por último, reclama sobre la indebida denegación de un escrito presentado en el punto de encuentro familiar donde el acusado realizaba las visitas a sus hijas provenientes de una relación anterior, "escrito que en su momento pese a ser presentado por el acusado, fue realizado por Celestina", la que inmediatamente después de los hechos "se encarga de realizar personalmente una llamada telefónica al punto de encuentro familiar" (el día 2 de mayo siguiente), para poner en conocimiento del mismo los hechos denunciados, "motivando que el punto de encuentro familiar de Gandía solicitara la suspensión del régimen de visitas, provocando así un perjuicio grave al acusado", cuya finalidad no era otra que acreditar el ánimo de venganza de la testigo.

2.2. La reciente STS 643/2016 sintetiza con precisión el alcance de la casación por motivo de denegación de diligencia de prueba previsto en el artículo 850.1 LECrim. que requiere para prosperar <<según se deduce de los términos de tal precepto, de lo dispuesto en los arts. 659, 746.3, 785 y 786.2 LECrim. y de la doctrina del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, las condiciones siguientes:

1º) La prueba denegada tendrá que haber sido pedida en tiempo y forma, en el escrito de conclusiones provisionales y también en el momento de la iniciación del juicio en el procedimiento abreviado (art. 793; ap. 2 de la citada Ley actual art. 786.2).

2º) La prueba tendrá que ser pertinente, es decir relacionada con el objeto del proceso y útil, esto es con virtualidad probatoria relevante respecto a extremos fácticos objeto del mismo; exigiéndose, para que proceda la suspensión del juicio, que sea necesaria; oscilando el criterio jurisprudencial entre la máxima facilidad probatoria y el rigor selectivo para evitar dilaciones innecesarias; habiendo de ponderarse la prueba de cargo ya producida en el juicio, para decidir la improcedencia o procedencia de aquella

cuya admisión se cuestiona. 3º) Que se deniegue la prueba propuesta por las partes, ya en el trámite de admisión en la fase de preparación del juicio, ya durante el desarrollo del mismo, cuando se pide en tal momento la correlativa suspensión del juicio. 4º) Que la práctica de la prueba sea posible por no haberse agotado su potencia acreditativa. Y 5º) Que se formule protesta por la parte proponente contra la denegación (SSTS. 1661/2000 de 27-11; 869/2004, de 2-7; 705/2006, de 28-6; y 849/2013, de 12-11).

Esta Sala de casación, al examinar el requisito de la necesidad de la prueba denegada, establece, en la sentencia 545/2014, de 26 de junio, que para que pueda prosperar un motivo por denegación de prueba hay que valorar no sólo su pertinencia sino también y singularmente su necesidad; más aún, su indispensabilidad en el sentido de eventual potencialidad para alterar el fallo. La prueba debe aparecer como indispensable para formarse un juicio correcto sobre los hechos justiciables. La necesidad es requisito inmanente del motivo de casación previsto en el art. 850.1 LECrim. Si la prueba rechazada carece de utilidad o no es "necesaria" a la vista del desarrollo del juicio oral y de la resolución recaída, el motivo no podrá prosperar. El canon de "pertinencia" que rige en el momento de admitir la prueba se muta por un estándar de "relevancia" o "necesidad" en el momento de resolver sobre un recurso por tal razón.

Y en la misma resolución citada se precisa que en casación la revisión de esa decisión ha de hacerse a la luz de la sentencia dictada, es decir, en un juicio *ex post*. No se trata tanto de analizar si en el momento en que se denegaron las pruebas eran pertinentes y podían haberse admitido, como de constatar *a posteriori* y con conocimiento de la sentencia (ahí radica una de las razones por las que el legislador ha querido acumular el recurso sobre denegación de pruebas al interpuesto contra la sentencia, sin prever un recurso previo autónomo), si esa denegación ha causado indefensión. Para resolver en casación sobre una denegación de prueba no basta con valorar su pertinencia. Ha de afirmarse su indispensabilidad. La superfluidad de la prueba, constatable *a posteriori* convierte en improcedente por mor del derecho a un

proceso sin dilaciones indebidas una anulación de la sentencia por causas que materialmente no van a influir en su parte dispositiva.

La STC 142/2012, de 2 de julio, al analizar el derecho a la prueba en el ámbito del art. 24.2 de la CE, argumenta que "...este Tribunal ha reiterado que la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa exige, en primer lugar, que el recurrente haya instado a los órganos judiciales la práctica de una actividad probatoria, respetando las previsiones legales al respecto. En segundo lugar, que los órganos judiciales hayan rechazado su práctica sin motivación, con una motivación incongruente, arbitraria o irrazonable, de una manera tardía o que habiendo admitido la prueba, finalmente no hubiera podido practicarse por causas imputables al propio órgano judicial. En tercer lugar, que la actividad probatoria que no fue admitida o practicada hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito, generando indefensión al actor. Y, por último, que el recurrente en la demanda de amparo alegue y fundamente los anteriores extremos (por todas, STC 14/2001, de 28 de febrero)". Y también tiene dicho que cuando el medio de prueba rechazado en ningún modo podría alterar el fallo no procederá la anulación de la resolución (STC 45/2000, de 14 de febrero)>>.

2.3. El primer escollo surge en relación con la primera de las condiciones que consiste en que la prueba debe ser pedida en tiempo y forma, en el escrito de conclusiones provisionales (sumario ordinario como es el caso) o también en el momento de iniciación del juicio en el procedimiento abreviado (artículo 785.1.2 de la vigente LECrim.). Examinado el rollo de la Audiencia resulta que en el parco escrito de conclusiones provisionales de la defensa no se incorpora solicitud alguna en relación con los documentos mencionados. Es en el acta del juicio oral, al inicio de las sesiones, cuando la defensa propone prueba documental y testifical, oponiéndose a la admisión de la segunda el Ministerio Fiscal y la acusación particular, que inadmite el Tribunal, lo que hace extensivo a la documental, constandingo en el acta que la razón de ello es por tratarse de un proceso ordinario, y a continuación la protesta de la defensa "conforme al artículo 786 en relación con el artículo 784 LECrim."

Es cierto que del juego de los artículos 656 y 728 LECrim. se desprende, en relación con el procedimiento ordinario, que es el momento de la calificación cuando el Ministerio Fiscal y las partes deben manifestar en sus respectivos escritos "las pruebas de que intenten valerse, presentando listas de peritos y testigos que hayan de declarar a su instancia", precluyendo, por ello, con dicho trámite la posibilidad de solicitar nuevas pruebas, mientras en el procedimiento abreviado el artículo 785.1.2 autoriza que hasta el "inicio de las sesiones del juicio oral ... podrán incorporarse a la causa los informes, certificaciones y demás documentos que el Ministerio Fiscal y las partes estimen oportuno y el Juez o Tribunal admitan", estableciendo igualmente que las pruebas ya propuestas en los escritos de calificación y denegadas pueden ser objeto de nueva petición, lo que quiere decir que sólo la prueba documental y documentada es susceptible de introducirse "ex novo" en el momento de iniciarse el juicio oral. En cualquier caso, en el procedimiento abreviado el legislador suaviza la rigidez que se deriva del ordinario del artículo 728 LECrim. en relación con el momento de la proposición de las pruebas.

De lo anterior se desprende una consecuencia importante: el artículo 729 constituye una excepción a la regla general y por ello de siempre se ha estimado que no puede ser objeto de interpretación extensiva por los Tribunales hablándose de pruebas complementarias que se justifican por la propia naturaleza de los valores presentes en el proceso penal que no se compatibilizan con verdades formales.

Pero es preciso subrayar que la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia, desde nuestra Constitución de 1978, se ha esforzado principalmente por establecer y desarrollar el sistema de garantías procesales-penales desde la perspectiva del acusado. Por ello no puede desconocerse la enorme relevancia de la búsqueda de la verdad material en el proceso penal que desde luego es compatible con la asunción plena del sistema de garantías.

Las excepciones a la regla general del artículo 728 comprendidas en el 729 LECrim. constituyen en principio supuestos excepcionales que además no son homogéneos. En el presente supuesto debemos fijarnos en su número tercero que autoriza "las

diligencias de prueba de cualquier clase que en el acto ofrezcan las partes para acreditar alguna circunstancia que pueda influir en el valor probatorio de la declaración de un testigo, si el Tribunal las considera admisibles". Esta autorización está estrechamente conectada con el artículo 741 LECrim.. En efecto, si el tribunal, "apreciando según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los mismos procesados, dictará sentencia", ello implícitamente excluye en el proceso penal el incidente de tacha de testigos, pues es el propio tribunal, directamente mediando la intermediación, quien percibe por sí mismo la solvencia del testigo. Sin embargo, ello no puede ser suficiente si concurren hechos obstativos de la veracidad de un testimonio, estando la excepción concebida para preservar el derecho de defensa de las partes.

La justificación de su producción en el juicio oral es la necesidad de oír previamente la declaración, pues en el escrito de calificación no puede preverse el contenido de aquélla sustentador de la tacha, ya que ésta se dirige al contenido de lo declarado y no a la persona del testigo propiamente dicho (el sistema es de dispensa de declarar como testigos en los supuestos de los artículos 416 y siguientes LECrim.).

Por lo demás, las pruebas deben ofrecerse en el acto pero ello no implica necesariamente que deban realizarse inmediatamente, pues sería incompatible con la amplitud de las diligencias admisibles, no todas susceptibles de ejecución inmediata, con independencia de que la prueba habrá de ser repentizada a la vista del contenido de la declaración.

Pues bien, teniendo en cuenta lo anterior, la apertura de la jurisprudencia a criterios de mayor flexibilidad en el momento de la admisión de la prueba aproximando el procedimiento ordinario al cauce ya previsto en el abreviado, por una parte, y la previsión excepcional en el primero del cauce del artículo 729.3 LECrim., por otro, el escollo presentado por la primera condición no resulta insalvable. También hemos de tener en cuenta, según lo ya señalado, que el Tribunal puede y debe concederse como plazo para decidir sobre la admisión de dichas diligencias a la declaración de los testigos cuya credibilidad sea objetada por medio de las diligencias que se soliciten por

la defensa, por cuanto, entrando ya en las condiciones siguientes, pertinencia, necesidad e indispensabilidad en el sentido de eventual potencialidad para alterar el fallo, solo se podrá formular un juicio correcto con conocimiento de aquélla.

En relación con la pertinencia, relación de la prueba con el objeto del juicio, debemos tener en cuenta, como ya ha reconocido nuestra jurisprudencia, que debe comprenderse en la misma los aspectos atinentes a la credibilidad del testigo, especialmente en aquellos casos en que concurre un solo testigo de cargo. En efecto, la STS 436/2013 (fundamento 2.1) expone, refiriéndose a aquellos casos en que la prueba de la hipótesis fáctica de la acusación suele tener como principal fundamento la declaración de la víctima que "la conclusión que alcance el órgano de instancia acerca de su credibilidad, encierra el dato decisivo para la formulación del juicio de autoría. Los elementos de corroboración que acompañan a la declaración de la víctima no son sino complementos probatorios llamados a reforzar el eje argumental sobre el que se construye la acusación. Esa singularidad obliga a un reforzado ejercicio de ponderación a la hora de formular el juicio de pertinencia respecto de la propuesta probatoria de la defensa". Añadiendo en el apartado 5º del mismo fundamento "como ya hemos expresado con anterioridad, los Jueces de instancia reconocen en el FJ 2º que "... *el principal, por no decir único testimonio es el de la víctima*". A éste se suman unos elementos de corroboración que complementan el material probatorio sobre el que se ha fundado la apreciación en conciencia de las pruebas practicadas (art. 741 LECrim). Este dato ha de condicionar de forma necesaria el juicio de pertinencia de las pruebas propuestas por la defensa. Conviene insistir, una vez más, en la importancia de no someter a la denunciante a un proceso de victimización secundaria, llamado a sumarse a la ofensa ya sufrida por el delito. No podemos avalar un entendimiento del derecho a la prueba que, por su excesiva flexibilidad, abra las puertas a estrategias dilatorias, con el consiguiente menoscabo de otros bienes o valores que también convergen en el proceso penal. Pero está fuera de dudas que en supuestos de hecho como el que nos ocupa, la prueba encaminada a demostrar la veracidad de la hipótesis alternativa que ofrece la defensa frente a la imputación formulada, no puede ser sistemáticamente rechazada. Esta Sala no se pronuncia sobre la credibilidad del principal testigo de la acusación. No ha presenciado con inmediatez el desarrollo de las pruebas y, como es

más que sabido, la credibilidad de los testigos escapa al ámbito que es propio de la casación penal (cfr. SSTS 547/2011, 3 de junio, 1095/2003, 25 de junio y 235/2005, 24 de febrero, entre otras muchas). Pero ello no es obstáculo para concluir que algunas de las pruebas propuestas por la defensa fueron indebidamente rechazadas. Se frustró con ello la capacidad del imputado *-rectius*, su legítimo derecho constitucional- a valerse de las pruebas necesarias, no sólo para desvirtuar la pretensión acusatoria esgrimida por el Fiscal y la acusación particular, sino para respaldar su propia hipótesis exoneratoria".

2.4. A la vista de lo anterior, aplicado al caso, los dos primeros documentos relativos a la vasectomía y al plano de situación de la vivienda de la testigo, son pertinentes porque existe una relación inmediata de su contenido con los hechos enjuiciados y además su valoración, que corresponde a la Sala de instancia, potencialmente podría modificar el sentido del fallo. En el primer caso, teniendo en cuenta el posible juicio de compatibilidad de la violencia descrita en los hechos y el estado post-operatorio del acusado, y el segundo para medir la realidad física de la percepción por la testigo de los hechos declarados por la misma. Además el mencionado contenido incorpora la consideración de datos objetivos que en su caso pueden influir en la credibilidad de la principal testigo de cargo. Por lo tanto su inadmisión por razones meramente formales fue improcedente. Cuestión distinta es que la Audiencia hubiese analizado con más detenimiento las razones de su negativa de forma que esta Sala de Casación pudiese medir su lógica y razonabilidad. Sin embargo, por lo que hace a la documentación del punto de encuentro, su pertinencia y necesidad es más que discutible teniendo en cuenta que su finalidad es indagar sobre las intenciones de la denunciante y su conducta es posterior a los hechos, sin que tampoco de la misma pueda deducirse objetivamente un juicio de credibilidad distinto.

3. En relación con los motivos quinto y sexto, por quebrantamiento del artículo 850.3 y 2, denegación de una pregunta a una testigo y rechazo de otra dirigida a la propia denunciante por capciosa, sugestiva e impertinente, debemos señalar lo siguiente.

3.1. En cuanto a la primera, la pregunta a la testigo versaba <<acerca de si conocía la participación de la denunciante en un programa de televisión, en concreto "cuarto milenio" emitido el dos de Diciembre de dos mil doce>>. Sin embargo, repasando la Sala el acta del juicio oral ex artículo 899 LECrim., a preguntas de la defensa respondió "ésta (se refiere a la denunciante) participó en un programa de televisión", sin que conste en el acto protesta alguna así como tampoco en el momento de cerrar definitivamente el acta cuando finalizaron las sesiones del juicio oral. Por lo demás se trata de un dato incorporado al plenario que la Audiencia pudo valorar y por ello no es relevante a los efectos pretendidos.

3.2. Y en cuanto a la denegación de la pertinencia de una pregunta a la propia denunciante "acerca de la causa sobreseída por un presunto delito de abusos sexuales a su hijo menor por parte de su ex marido", con independencia de que pueda calificarse como impertinente, capciosa o sugestiva (ver acerca de su alcance casacional STS 77/2007 fundamento 19), lo cierto es que tampoco consta protesta alguna al respecto en el acta y por el contrario sí reconoció "haber denunciado a su ex marido por abusos sexuales hacia su hijo" e igualmente que "en CAVAS le hicieron un informe psicológico". Por lo tanto si lo que verdaderamente interesa el recurrente es el contenido del informe psicológico debió solicitarlo en tiempo y forma lo que no consta que hiciera. Por otra parte, en el informe de la Unidad de Valoración Integral de Violencia sobre la Mujer, al que nos referiremos más adelante, prueba documental, ratificada en el juicio, unida a la causa (folios 199 y siguientes del Sumario) se recoge este dato, "si bien, finalmente, esta causa se archivó", tal como manifestó en el Instituto de Medicina Legal de Valencia la propia denunciante. Por lo tanto se trata de circunstancias incorporadas debidamente al plenario y que la Audiencia también pudo valorar, por lo que la cuestión no es de quebrantamiento de forma sino de suficiencia o insuficiencia de la motivación del juicio de hecho del Tribunal de instancia.

Por todo ello el motivo debe ser parcialmente acogido lo que debe dar lugar a la estimación del recurso ex artículo 901 bis a) LECrim..

TERCERO.- No obstante lo anterior vamos a retomar el motivo segundo, al que ya nos hemos referido al inicio de esta resolución, traspasando al mismo el contenido del primero por lo también señalado con anterioridad. La cuestión es si la Audiencia en su motivación fáctica ha valorado los hechos teniendo en cuenta los argumentos empleados por la acusación y la defensa o se ha limitado únicamente a aceptar los primeros.

En el fundamento de derecho primero se ocupa de la cuestión con extraordinaria parquedad. Efectivamente, nos dice la Audiencia "frente a la declaración del acusado manteniendo que las relaciones sexuales fueron consentidas por la víctima, está la declaración de ésta concorde con los hechos relatados y que merece toda credibilidad al Tribunal, al menos en el núcleo central de la agresión sexual"; después afirma que conforme a nuestra jurisprudencia "la declaración inculpativa de la víctima del hecho ilícito constituye prueba de cargo suficiente para fundamentar una sentencia condenatoria", para a continuación repasar el cumplimiento en el presente caso de las pautas orientativas fijadas por la Sala de Casación "que tienden a garantizar, en lo posible, la exclusión de dicho riesgo (el de condenar a un inocente)", de forma que el núcleo del fundamento de la condena es la asunción acrítica de la versión de la víctima corroborada por los informes médico forenses, la existencia de una situación de estrés post-traumático "que si bien es un año después evidentemente trae causa de los hechos traumáticos que sufrió"; las declaraciones de los testigos a cuyo domicilio acudió; la de la vecina; y los agentes que relataron lo que les dijo el acusado después de los hechos. Enumeración de indicios corroboradores y complementarios que también se aceptan sin valorar otros datos y hechos presentes en la causa y los argumentos de la defensa basados en los mismos que cuestionan la credibilidad de la testigo principal.

Hemos señalado recientemente en la STS 800/2016 (fundamento primero 2.2.) en relación con la prueba de presunciones en el derecho penal, lo que es extensivo también cuando se trata de valorar la prueba directa que <<como se afirma en la Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7/01, -que deroga, entre otros artículos del CC, los de la Sección Sexta, Capítulo V, Título I, "De las

presunciones" (artículos 1249 a 1253)- las presunciones llamadas "de hombre" o "vulgares" por contraposición a las legales, constituyen un "método de fijar la certeza de ciertos hechos" y no un medio de prueba en sí mismo, es decir, comportan la actividad intelectual del Juez ordenada al análisis, valoración y explicación de la prueba, de forma que su eficacia es independiente incluso de su reconocimiento legal o jurisprudencial y por ello no puede estar sujeta a norma alguna. Actividad que debe desplegarse no solo cuando se trate de valorar la denominada prueba indiciaria sino igualmente los medios de prueba directos (documentos, reconocimiento judicial) o indirectos por la interposición entre el objeto y el juzgador de un medio de prueba como puede ser el testigo o el perito, no bastando por ello en ningún caso la mera alusión a la apreciación en conciencia o conjunta de la prueba practicada. Pues bien, a partir de las viejas presunciones reguladas en el Código Civil, especialmente los previgentes artículos 1249 y 1253, acogidas en el vigente artículo 386 LEC, tanto la jurisprudencia Constitucional como la del Tribunal Supremo ha fijado y actualizado los criterios a seguir en el proceso penal, más exigentes en general que en el civil, para aceptar las mismas a la hora de desvirtuar la presunción de inocencia, estableciendo las tres condiciones básicas para ello: la afirmación del hecho básico o cierto mediante los medios de prueba admisibles, no admitiéndose mayoritariamente las presunciones, aunque no hay norma que lo impida, en el proceso penal, que pueden ser plurales o único, según el caso concreto, es decir, el hecho demostrado; el que se trate de deducir o hecho presunto, que debe ser distinto de los primeros; y el enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano entre ambos que debe plasmar el Tribunal mediante el adecuado razonamiento en la sentencia, explicando su conexión o congruencia, pues los hechos en la realidad extraprocesal no se presentan aislados sino relacionados entre sí, conforme a las reglas de la lógica o de la sana crítica, las máximas de experiencia común, pues la técnica debe ser aportada por el medio pericial, y los conocimientos científicos notorios, estando todo ello sujeto desde luego al control casacional cuando se denuncia la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia>>.

Así, llama la atención que se acoja el dictamen sobre estrés post-traumático emitido un año después de los hechos sin aducir razonamiento alguno sobre el informe de la

Unidad de Valoración Integral de Violencia sobre la Mujer del Instituto de Medicina Legal de Valencia, emitido poco tiempo después de los hechos, en cuya conclusión tercera "no se advierte la presencia de daño psíquico o de afectación emocional compatible con la vivencia de una situación altamente traumática o que se ha afrontado con gran estrés subjetivo"; de la misma forma que otros datos incorporados a dicho informe, que necesariamente la Audiencia tenía que haber valorado explícitamente sin perjuicio de que la conclusión final fuese o no la misma; de igual manera que la posible incidencia de la vasectomía o la situación de la vivienda de la testigo también de referencia; la compatibilidad de las lesiones descritas en el "factum", varias escoraciones y ligeros eritemas, con la actividad sexual entre la pareja descrita por el recurrente y admitida como muy activa por la propia víctima; o el hecho de la denuncia anterior contra su ex marido que fue archivada finalmente. En síntesis, existe un acervo de argumentos defensivos basados en datos presentes en la causa de cuya valoración la Audiencia no podía prescindir, lo que desde luego afecta a la tutela judicial efectiva sin indefensión del hoy recurrente, lo que refuerza la declaración de nulidad de la sentencia que hemos anunciado al estimar parcialmente el motivo cuarto del recurso.

CUARTO.- Como consecuencia de lo anterior, nulidad de la sentencia, el recurso formalizado por la acusación particular debe quedar sin efecto e imprejuizado.

QUINTO.- Ex artículo 901 LECrim. las costas del recurso deben ser declaradas de oficio.

III. FALLO

Que debemos declarar **HABER LUGAR** al recurso de casación dirigido por **Luis Angel** , con estimación parcial del motivo cuarto por denegación de diligencias de prueba, frente a la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Primera, en fecha 21/09/2015, en causa seguida al mismo por delito de agresión sexual, anulando la misma, ordenando la devolución de la causa para que por un

Tribunal de composición distinta al que dictó la sentencia recurrida, se proceda a la celebración de nuevo juicio oral, declarando la pertinencia de las pruebas rechazadas mencionadas en el fundamento jurídico segundo precedente, declarando de oficio las costas procesales.

Comuníquese la presente resolución a la Audiencia de procedencia a los efectos oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACION .- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Juan Saavedra Ruiz , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.