



Roj: **STS 2784/2022 - ECLI:ES:TS:2022:2784**

Id Cendoj: **28079120012022100657**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/07/2022**

Nº de Recurso: **2455/2020**

Nº de Resolución: **679/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANTONIO DEL MORAL GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP, Zaragoza, Sección 1ª, 30-12-2019, (proc. 13/2018),
STSJ AR 370/2020,
STS 2784/2022**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 679/2022

Fecha de sentencia: 05/07/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 2455/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 14/06/2022

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

Procedencia: T.S.J.ARAGON SALA CIV/PE

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

Transcrito por: IPR

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 2455/2020

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 679/2022

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D.ª Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura



D. Javier Hernández García

En Madrid, a 5 de julio de 2022.

Esta sala ha visto los recursos de casación nº 2455/2020 interpuestos por **Justino** representado por la Procuradora Sra. D.ª Laura Menor Pastor y bajo la dirección letrada de D. Juan Carlos Macarrón Pascual contra la Sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón dictada en fecha 6 de mayo de 2020, resolviendo en grado de apelación la causa seguida en la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Zaragoza, proveniente del Juzgado de Instrucción número 6 de Zaragoza (PO número 13/18), en causa seguida contra el recurrente por agresión sexual. Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Seguido por la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección Primera) Procedimiento Ordinario con el nº 13/2018 procedente del Juzgado de Instrucción nº 6 de Zaragoza se dictó Sentencia, con fecha 6 de mayo de 2020 que recoge los siguientes **Hechos Probados**:

"Se considera probado, y así se declara, que el procesado Justino , mayor de edad y sin antecedentes penales, mantuvo desde el año 2002 una relación sentimental con Celestina , con la que tuvo un hijo en común, conviviendo los tres en el domicilio sito en la CALLE000 , NUM000 , de esta ciudad de Zaragoza, junto con las hijas que Celestina había tenido con ocasión de otra relación anterior, concretamente con Dolores , nacida el NUM001 de 1999, Elvira , nacida el NUM002 de 1996, y Flor , nacida el NUM003 de 1995.

Unos años después de que la pareja formada por Justino y Celestina iniciara convivencia junto con las hijas de ésta, y aún sin poder concretar la fecha pero, en diez años de edad y hasta que alcanzó los quince, el procesado, o respecto de la misma una posición similar a la paterno-filial y para satisfacer su deseo sexual, empezó a tocarle prácticamente a pechos y la vagina, o a decirle que le tocara a él sus genitales, o comiera", logrando siempre su propósito a pesar de la negativa expresa de la menor, que repetidamente le decía que no quería, obligándole en un primer momento a soportar tocamientos que le hacía en las referidas zonas erógenas de su cuerpo, o a que le tocara a él sus genitales, para, posteriormente, pasado un tiempo, cuya duración no ha podido concretarse, y hasta que la menor cumplió los quince años, obligarle también a hacerle reiteradas felaciones, llevando a cabo las mismas de modo habitual y estando ella desnuda, tras las cuales eyaculaba fuera de su boca y le obligaba a mirar. Incluso en una ocasión, el procesado se propuso penetrar vaginalmente a la menor y en tal intento le hizo sangrar.

Justino llevaba a cabo tales acciones mientras Celestina dormía, cuando ésta salía del domicilio con las otras hijas, o cuando se quedaba a solas con Dolores en alguna dependencia de la vivienda, y todo ello lo hacía bajo amenazas de muerte, hacia la menor o en referencia a su madre expresiones amenazantes que pronunciaba igualmente cuando sistemáticamente requería a la citada menor para que no contara nada de lo que le estaba haciendo, llegando incluso a agredirla mediante golpes cuando ella manifestaba su desacuerdo con los actos de carácter sexual que le obligaba a realizar. En muchas de esas ocasiones en las que el procesado se proponía satisfacer su propósito lascivo, se sentaba desnudo en el sofá del cuarto de estar, con Dolores al lado, y se tapaba con una manta para evitar que su pareja, caso de que se levantara de la cama en la que dormía, pudiera verlo sin ropa junto a ella, procediendo en tal situación a tocar las partes erógenas de la menor y a obligarle a que lo mirara a él mientras se tocaba el pene. En una ocasión cuya fecha no ha quedado concretada, estaban Dolores y Elvira con el procesado en dicho sofá, una a cada lado, vestidas, y les obligó a ambas a que le tocaran los genitales.

Todos estos hechos fueron denunciados por la menor Dolores en sede policial, el día 4 de mayo del año 2017, tres meses antes de que alcanzara la mayoría de edad, manteniendo la denuncia a lo largo de la tramitación procesal de la presente causa.

Por auto de 19 de julio de 2017, dictado por el Juzgado de Instrucción nº 6 de Zaragoza, se impuso al entonces investigado, y posteriormente procesado, la prohibición de acercarse a la mencionada Dolores , o a su domicilio, así como de comunicarse con ella por cualquier **medio**".

SEGUNDO.- La parte Dispositiva de la Sentencia reza así:

"CONDENAMOS a Justino , como autor penalmente responsable de un delito continuado de agresión sexual, con prevalimiento y acceso carnal, a la pena de QUINCE AÑOS DE PRISIÓN, con las accesorias de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y prohibición de aproximación al domicilio de Dolores , o al lugar de trabajo o que habitualmente frecuente, a menos de 200 metros, así como



de comunicarse con ella por cualquier **medio**, por -un período de tiempo de diecisiete años, condenándole igualmente al pago de las costas procesales.

Asimismo, IMPONEMOS a Justino la medida de LIBERTAD VIGILADA durante DIEZ AÑOS, que se cumplirá con posterioridad a la pena privativa de libertad.

CONDENAMOS a Justino a que indemnice a Dolores , en concepto de responsabilidad civil por perjuicios morales, en la cantidad de quince mil euros. (15.000 9, más sus intereses legales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, contra la cual puede interponerse recurso de apelación ante la Sala Civil y Penal del TSJA, el cual se formalizará mediante escrito a presentar en esta Sección Primera de la Audiencia Provincial, dentro de los diez días siguientes a la notificación".

TERCERO.- Notificada la Sentencia a las partes, se preparó Recurso de Apelación por el condenado Justino , remitiéndose las actuaciones a la Sala de lo Civil y Penal de Aragón, que dictó Sentencia con fecha 6 de mayo de 2020 que, aceptando los Hechos Probados de la Sentencia de instancia, contiene la siguiente parte dispositiva:

"1.- Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Justino contra la sentencia dictada en procedimiento sumario 13/2018, el día 30 de diciembre de 2019 por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Zaragoza.

2.- Declaramos de oficio las costas causadas en el recurso de apelación.

Notifíquese la presente con indicación a las partes que no es firme, y que contra la misma cabe recurso de casación de conformidad con el artículo 847 de la LECRIM, cuya preparación debe solicitarse dentro de los cinco días siguientes al de su última notificación, a tenor de los artículos 855 y 856 de la referida Ley, y firme que sea la misma, devuélvase al órgano de su procedencia con testimonio de la presente resolución.

Los plazos para realizar cualesquiera actuaciones procesales quedan suspendidos durante la vigencia del Real Decreto 463/2020 (disposición adicional segunda) y en los términos en que sea decidido en sus eventuales prórrogas".

CUARTO.- Notificada la Sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por el condenado 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 los recursos, alegando los siguientes motivos:

Motivos aducidos por Justino .

Motivo primero.- Al amparo del art. 5.4 LOPJ, por vulneración del derecho constitucional a la presunción de inocencia del art. 24 CE. **Motivo segundo.**- Al amparo del art. 849.1º LECrim, por aplicación indebida de los arts. 180.1. 4ª y 74, en relación con el art. 179, CP. **Motivo tercero.**- Al amparo del art. 849.2º LECrim, por error en la apreciación de la prueba.

QUINTO.- El Ministerio Fiscal se instruyó del recurso interpuesto, impugnando todos sus motivos. La Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Realizado el señalamiento para Fallo se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día 14 de junio de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La invocación del derecho a la presunción de inocencia sirve al recurrente para construir su primera queja contra la sentencia. Pone de relieve cuestiones varias que, en su estimación, restarían fiabilidad o solidez al testimonio de la víctima, base sobre la que pivota la condena, hasta determinar su insuficiencia para desactivar la aludida presunción constitucional. Lo hace de la mano de la clásica tríada de condiciones que conforman, según una jurisprudencia reiterada, un protocolo, solo orientativo, para testar el valor probatorio de las declaraciones de la víctima.

Preciso es desmitificar ese tipo de test excluyendo todo atisbo de sacralización. Su valor, fragmentario, debe ser relativizado. No agota, ni de lejos, todos los factores y matices implicados en la valoración de una prueba testifical, ni constituye una especie de tamiz de inexcusable presencia en la motivación fáctica. No importa su utilización siempre que no se le encumbe a la categoría de fórmula totémica, al rango de expediente que permitirá discriminar una declaración creíble de otra que no goza de fiabilidad. La valoración de una prueba testifical no puede simplificarse de esa manera. Es más compleja. Ni esos son los únicos parámetros que han de ponerse en juego; ni necesariamente hay que valorarlos siempre y en todo caso.



Por eso, que se apunte algún motivo de animadversión (que siempre será posible encontrar: en este caso supuesta rebeldía frente a actitudes más estrictas como cabeza de familia); que se detecten algunas contradicciones o variaciones en las sucesivas declaraciones (lo que siempre cabrá hacer en tanto lo habitual es que se expliquen las cosas de forma diferente o, a veces, que se recojan matices distintos: eso, lejos de ser signo de mendacidad, se convierte en ocasiones en garantía de espontaneidad, en la demostración de que no estamos ante una actuación maquinada en que se ha pensado y memorizado con detalle la versión que quiere hacerse pasar como veraz); o que no haya testigos directos (lo que es difícilmente pensable en esta morfología delictiva y, además, aquí no se puede afirmar con carácter absoluto), no conduce a la inhabilidad de la prueba para derrotar la presunción de inocencia.

Menos en un caso como éste en que esa testifical cuenta con un elemento corroborador de primer orden como son las declaraciones de las hermanas. El momento en que se produce la denuncia disipa el, ya poco probable, peligro de una malévola actuación concertada. Además, una de ellas, fue, a la vez, testigo y víctima en uno de los episodios por los que el acusado ha sido condenado.

El argumentario presentado por el recurrente desborda lo debatible a través de un recurso de esta naturaleza. No es función de un Tribunal de casación revalorar íntegramente una prueba personal, no directamente presenciada, para preguntarnos si personalmente participamos de la convicción reflejada en la sentencia, o, por el contrario, subsiste alguna duda en nuestro ánimo. Por mucho que se hayan ensanchado los antaño angostos cauces casacionales de la mano de la presunción de inocencia y, hasta cierto punto, como legítimo paliativo a un déficit de nuestro ordenamiento procesal penal -la inexistencia de doble instancia- ya corregido con un nuevo régimen del que se ha beneficiado el ahora recurrente valiéndose de una previa apelación, la casación mantiene su condición de recurso extraordinario, diferente por esencia a la clásica apelación. El Tribunal de casación ha de autocontenerse para no invadir las competencias de los Tribunales de instancia y apelación subvirtiendo el reparto de espacios funcionales trazado por el legislador (STS 340/2018, de 6 de julio, entre muchas) y atribuyéndose funciones de íntegra valoración probatoria que legalmente no le corresponden.

El control en vía de recurso del respeto a la presunción de inocencia exige:

- i) depurar el material probatorio para expulsar de él la prueba ilícita o no utilizable por no venir revestida su práctica de las garantías imprescindibles (contradicción, publicidad);
- ii) a continuación, valorar el material restante comprobando si, en abstracto, era razonablemente suficiente para que el juzgador pudiese llegar a una convicción exenta de toda duda sobre la culpabilidad; y,
- iii) finalmente, testar si, en concreto, esa convicción está motivada de forma lógica.

En principio, sentada la suficiencia en abstracto de la prueba y el ajuste a parámetros de lógica de la forma de deducir y razonar del Tribunal de instancia, el debate sobre la credibilidad mayor o menor de unos **medios** de prueba frente a otros, la interrelación entre todos ellos, el contraste entre la auto proclamada inocencia del acusado y los elementos de prueba testificales o de otro signo que apuntan en dirección contraria, queda agotado tras la revisión en apelación de lo decidido en la instancia. No puede reproducirse en casación sin traicionar los ámbitos funcionales que nuestro legislador procesal delimita entre los Tribunales de instancia y apelación y el de casación.

La declaración de la víctima va adornada *in casu* de características que la dotan de plena fiabilidad. Las objeciones que plantea el recurso no erosionan su poder convictivo. No se ofrece dato alguno mínimamente verosímil que pudiese dar explicación a un testimonio mendaz de tal gravedad.

La valoración probatoria efectuada por el Tribunal de instancia y refrendada por el Tribunal Superior de Justicia no presenta fisura alguna que permita cuestionarla; menos en un recurso de la naturaleza de la casación. Las cuestiones aducidas por el recurrente están analizadas con rigor por las sentencias de instancia y de apelación: no menoscaban con un mínimo de seriedad el crédito conferido al testimonio de la víctima.

SEGUNDO.- En el marco del art. 849.1º LECrim el recurrente desarrolla una miscelánea de alegaciones que vienen repelidas por la referencia legal (art. 849.1º) a cuyo abrigo se acogen y que reclama la adhesión al hecho probado (art. 884.3º).

La cronología inconcreta no impide la continuidad delictiva.

El hecho probado habla de felaciones lo que atrae la aplicación del art. 179 que incluye tres vías diferentes de acceso.



Se parte, en último término, no del hecho probado para criticar la subsunción, sino de la prueba practicada para criticar el hecho probado: se lamina la rígida estructura legal del art. 849.1º LECrim incurriendo en una causa de inadmisión (art. 884.3) que ahora muta en causa de desestimación sin necesidad de análisis del argumento.

TERCERO.- A través del art. 849.2 LECrim insiste el recurrente en los supuestos puntos débiles de las declaraciones testimoniales, así como en el carácter no concluyente del informe psicológico.

Estamos en realidad ante una prolongación desubicada del primero de los motivos de casación (presunción de inocencia). El art. 849.2 solo permite revalorar la prueba cuando se esgrime un auténtico documento (no pruebas personales documentadas) que demuestre una realidad contradictoria con el hecho probado; y no contradicha, a su vez, por otros elementos de prueba .

El argumento desplegado nada tiene que ver con ese rígido esquema revisor. No se quieren introducir certezas (que es lo propio del art. 849.2º), sino sembrar dudas (objetivo que no casa con ese precepto). Y, además, se hace en compañía de pruebas personales (como son las testimoniales) que apuntan en dirección justamente contraria a la propugnada por el recurrente lo que ya introduce un obstáculo insorteable desde la perspectiva del art. 849.2º.

Cuando se busca el apoyo de una elemento que sí puede ser tratado por esta vía según la jurisprudencia (pericial psicológica) tampoco se apuntan particulares literosuficientes. Sencillamente se tacha de poco concluyente el informe. No acredita los hechos objeto de condena. Pero tampoco los desacredita.

No es coherente con el art. 849.2º esa argumentación. Aboca a la desestimación del motivo. Salta a la vista que la queja es ajena al esquema impugnativo que consagra como motivo de casación el art. 849.2º: señalar un documento del que se deduzca de forma indiscutible algo ignorado o contradicho por el hecho probado con el fin de modificarlo para ajustarlo a ese punto inequívoco.

CUARTO.- La desestimación del recurso nos obliga a la condena en costas del impugnante (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.- DESESTIMAR el recurso de casación interpuesto por **Justino** representado por la Procuradora Sra. D.ª Laura Menor Pastor y bajo la dirección letrada de D. Juan Carlos Macarrón Pascual contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón dictada en fecha 6 de mayo de 2020, resolviendo en grado de apelación la causa seguida en la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Zaragoza, proveniente del Juzgado de Instrucción número 6 de Zaragoza (PO número 13/18), en causa seguida contra el recurrente por agresión sexual.

2.- Imponer a Justino el pago de las costas de este recurso.

Comuníquese esta resolución al Tribunal Sentenciador a los efectos procedentes, interesándole acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.

Julián Sánchez Melgar Antonio del Moral García Carmen Lamela Díaz

Leopoldo Puente Segura Javier Hernández García