



Roj: **STS 3827/2022 - ECLI:ES:TS:2022:3827**

Id Cendoj: **28079120012022100816**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/10/2022**

Nº de Recurso: **3012/2020**

Nº de Resolución: **837/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANDRES MARTINEZ ARRIETA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ BAL 184/2020,**  
**STS 3827/2022**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 837/2022**

Fecha de sentencia: 24/10/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 3012/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 18/10/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta

Procedencia: T.S.J.ILLES BALEARS

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomas Yubero Martinez

Transcrito por: GM

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 3012/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomas Yubero Martinez

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 837/2022**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Antonio del Moral García

D. Vicente Magro Servet

D.<sup>a</sup> Susana Polo García



D. Leopoldo Puente Segura

En Madrid, a 24 de octubre de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación quebrantamiento de forma, interpuesto por **Cosme**, representado por la procuradora D.ª Isabel Julia Corujo y defendido por el letrado D. Gabriel García Planas, siendo parte recurrida el Ministerio Fiscal, contra la sentencia n.º 13/2020, de 21 de abril, por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, Recurso de Apelación Resoluciones del art. 846 LECrim n.º 7/2020.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de Instrucción n.º 3 de DIRECCION000, se tramitó sumario n.º 1/2017 contra Cosme, por un delito continuado de abusos sexuales, trastorno mental del artículo 181. 1, 2, 3, 4 y 5 del Código Penal, en relación con el artículo 74.1, remitiéndose a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Rollo n.º 17/2017, siendo parte en calidad de Acusación Particular D. Fructuoso, y ejerciendo la Acusación Pública el Ministerio Fiscal. Dicha Audiencia, dictó sentencia n.º 167/2018, de 10 de abril que contiene los siguientes: "HECHOS PROBADOS Probado y así se declara que:

PRIMERO.- Consuelo, nacida el NUM000 .1978, tiene reconocido un grado de discapacidad del 73 % por la Consellería de Serveis Socials con efectos de 16.11.1984. La discapacidad física consiste en limitación funcional de miembro inferior y superior con diagnóstico de parálisis cerebral (hemiparesia) de etiología infecciosa (meningitis) como principal, habiéndole producido secuelas permanentes a nivel psíquico padeciendo retraso mental moderado y alteración de conducta. Tiene un cociente intelectual entre 35 a 50, cuando la media se sitúa en torno a 100. Las habilidades expresivas, la memoria y en especial la memoria espacio-temporal se ven muy afectadas, no ocurre lo mismo con la memoria emocional y sensorial. Con respecto a la sexualidad y afectividad sus sentimientos y afectos están normalizados poseyendo las mismas necesidades afectivas y sexuales que cualquier persona de su edad.

SEGUNDO.- Desde 2013 Consuelo frecuentaba un comercio de animales Y, en razón a ello, visitaba de forma ocasional el establecimiento de informática próximo, propiedad del procesado Cosme, nacido el NUM001 .1958, sito en DIRECCION000 y conocido como " DIRECCION001 ".

TERCERO.- Entre los meses de octubre y noviembre de 2015 ocurrieron los siguientes hechos.

Encontrándose la Sra. Consuelo en el establecimiento " DIRECCION001 " le pidió permiso al Sr. Cosme para utilizar el baño. Cuando se encontraba sentada en el Water el procesado, tras manosearle los pechos, le introdujo su pene en la boca.

Con posterioridad, otro día, se encontraron en la vía pública mientras el acusado se dirigía en su vehículo a una casa de campo de su propiedad sita en DIRECCION002. Ella se introdujo en el coche a sabiendas del destino del acusado. Una vez llegados al lugar, en el jardín de la casa, sobre una hamaca, mantuvieron relaciones sexuales con penetración vaginal.

Dichas relaciones fueron consentidas, si bien dicho consentimiento fue obtenido por el procesado utilizando de forma abusiva mecanismos de manipulación, teniendo en cuenta la diferencia de edad y la superioridad intelectual, física y social. La víctima carecía de los mecanismos de defensa necesarios para dar fin a los requerimientos sexuales de que era objeto por encontrarse en inferioridad de condiciones y presentar fragilidad emocional y poca capacidad aseverativa. Sara se ubica dentro de un grupo considerado de especial vulnerabilidad psicológica.

CUARTO.- La Sra. Consuelo relató sus experiencias en un escrito. Al tener su tío, Fructuoso, conocimiento de él, el 13.4.2016, la acompañó al centro médico donde la mujer relató que había tenido relaciones sexuales con el denunciado y que no le puso impedimento porque no puede decirle que no tan directamente. El 15.4.2016, la acompañó a la Comisaría de Policía donde interpusieron una denuncia."

**SEGUNDO.** - La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "FALLAMOS Debemos condenar y CONDENAMOS al acusado Cosme como autor responsable de un delito continuado de abuso sexual mediante prevalimiento, con penetración vaginal y bucal, precedentemente definido, a la pena de siete años y un día de privación de libertad, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del **derecho** al sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Se le impone La prohibición de aproximarse a menos de 300 metros y de comunicarse con Consuelo por tiempo de 5 años superior a la pena de prisión impuesta.



En concepto de responsabilidad civil se le condena a indemnizar a Consuelo en 15.000 €, que devengará los intereses previstos en el artículo 576 LEC.[...]"

**TERCERO.** - Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal del acusado **Cosme**, dictándose sentencia n.º 13/2020, de 21 de abril, por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, Recurso de Apelación Resoluciones del art. 846 LECrim n.º 7/2020, en la que se dictó el siguiente Fallo: "FALLAMOS Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la acusada, Nieves, contra la Sentencia de fecha 29 de junio de 2021, dictada por el Magistrado Presidente del Tribunal del Jurado de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de esta capital, confirmando la misma en todos sus pronunciamientos y declarando de oficio las costas causadas en esta alzada. [...]"

**CUARTO.**- Notificada la sentencia a las partes, se preparó el recurso de casación por **Cosme**, 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.

**QUINTO.**- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación de Cosme, formalizó el recurso, alegando los siguientes MOTIVOS:

**SEXTO.**- El Ministerio Fiscal se instruyó del recurso interpuesto por la recurrente; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento y Fallo cuando por turno correspondiera.

**SÉPTIMO.** - Por Providencia de esta Sala de fecha 8 de septiembre de 2022 se señala el presente recurso para fallo para el día 18 de octubre del presente año, prolongándose la deliberación del mismo hasta el día de la fecha.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- La sentencia objeto del presente recurso de casación condena al recurrente como autor de un delito continuado de abusos sexuales. El hecho probado declara probado, en síntesis, que la víctima, afectada de una discapacidad del 73% con un componente de discapacidad física, con limitación funcional del miembro inferior y superior, con secuelas permanentes a nivel psíquico, por lo que padece un retraso mental moderado con un cociente intelectual de 35 a 50, cuando la media es de 100. La víctima acudía de forma frecuente a un establecimiento que regentaba el acusado. Entre los meses de octubre y noviembre del 2015, la víctima solicitó autorización para utilizar el baño y cuando se encontraba sentada el acusado "tras manosearle los pechos, le introdujo su pene en la boca". Con posterioridad se encontraron en la vía pública y ella se introdujo en el coche del acusado y en el jardín de la casa sobre una hamaca mantuvieron relaciones sexuales con penetración vaginal. Se afirma en el hecho probado que dichas relaciones fueron consentidas, "si bien dicho consentimiento fue obtenido por el procesado utilizando de forma abusiva mecanismos de manipulación, teniendo en cuenta la diferencia de edad y la superioridad intelectual, física y social. La víctima carecía de los mecanismos de defensa necesarios para dar fin a los requerimientos sexuales de que era objeto por encontrarse en inferioridad de condiciones y presentar fragilidad emocional y poca capacidad asertiva. Sara se ubica dentro de un grupo considerado de especial vulnerabilidad psicológica".

La sentencia que es objeto de este recurso es la dictada por el Tribunal Superior de Justicia que en la apelación ha confirmado en su integridad. La condena impuesta en la instancia, si bien estimado la concurrencia de la atenuante de dilaciones indebidas, estimación que no afecta a la penalidad correspondiente al delito toda vez que la pena impuesta lo ha sido en su extensión mínima.

Formaliza un primer motivo de oposición en el que denuncia, precisamente, la no consideración de la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada, que permitiría reducir en un grado la pena correspondiente al delito por el que ha sido condenado. En el desarrollo argumentativo de este motivo de oposición reproduce la jurisprudencia de esta Sala, del Tribunal Europeo de **Derechos** Humanos y del Tribunal Constitucional, destacando el contenido esencial del **derecho** fundamental a un proceso sin dilaciones, en un aspecto que no es objeto de discusión pues el Tribunal Superior de Justicia ha declarado su concurrencia, insistiendo en la cualificación de la consideración de dicha atenuante que apoya en el hecho de que entre la primera sentencia y la resolución de la apelación han transcurrido dos años que no tienen justificación alguna.

El motivo carece de base atendible y debe ser desestimado. La sentencia del Tribunal Superior de Justicia en sus antecedentes de hecho y en el fundamento de **derecho** séptimo detallan el proceso cronológico seguido en esta causa. El único momento de dilación es el que se produce desde mayo de 2018 a mayo de 2019, aunque el recurrente pretende señalar como plazo dilatorio el que transcurre desde que se dicta la sentencia en la instancia hasta que se resuelve el recurso de apelación, dos años. Comprobando la causa y el tiempo de duración sufrido en la misma se constata que la sentencia dictada en la primera instancia fue objeto de un



recurso de casación, erróneamente interpuesto, pues lo procedente era el recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Justicia. Este error, imputable al recurrente que equivocó la vía de impugnación, de alguna manera inducido en la notificación, dio lugar a la tramitación del recurso, y la inadmisión por no ser recurso procedente a la sentencia dictada en la instancia. La preparación del recurso de casación es de fecha de 17 de mayo del 2018 no se proveyó hasta el 7 de mayo del año siguiente, periodo dilatorio que el Tribunal Superior de Justicia ha calificado de indebida y ha declarado concurrente la circunstancia de atenuación pero no su consideración de extraordinario, en la medida en que el error parte de una errónea utilización de los recursos procedentes contra la sentencia dictada y al que contribuyó la notificación de la sentencia. En todo caso, había transcurrido tres años desde la reforma de la casación, Ley 41/2015, y la recurribilidad en apelación era un hecho conocido por los operadores jurídicos.

La consideración de muy cualificada de una circunstancia de atenuación parte del análisis de los presupuestos de la atenuación que no solo deben ser extraordinarios, como exige el tenor de la circunstancia de atenuación de dilaciones indebidas, artículo 21.6 del Código Penal, sino que debe potenciarse esa cualificación a través de una consideración extraordinaria, doblemente extraordinaria, del tiempo de dilación y han de analizarse junto a tiempo de retraso, su carácter de extraordinario y de indebido, la no correspondencia de la dirección con la complejidad de la causa, y la imputación del retraso a un defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia, situación de esta última que debe adquirir relevancia en el hecho por la dilación que, inducido por el error de la parte al designar el recurso de casación, que no era procedente. Esa conducta procesal incorrecta de la parte ha generado el error y la dilación en la tramitación de la presente causa y, aunque es cierto que se ha producido una dilación, la misma no tiene el carácter de extraordinario, fuera de toda normalidad, y ha sido propiciado, en parte, pues la actitud procesal errónea del recurrente al equivocar el cauce de impugnación procedente.

**SEGUNDO.-** Con amparo en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial denuncia la absoluta ausencia de prueba de cargo que ha generado la vulneración de su **derecho** fundamental a la presunción de inocencia e indefensión al recurrente. Afirma el recurrente, con apoyo en la sentencia 1308/2005, de 30 de octubre, que no toda relación sexual con una persona que tiene un retraso mental conlleva la presunción de falta de consentimiento, sino solo aquella en la que cabe advertir un elemento de abuso. A partir de ahí esa construcción argumental, el recurrente valora la prueba practicada incidiendo en que no notó la minusvalía y que las relaciones eran consentidas.

El motivo se desestima. Como indica la jurisprudencia de esta Sala, por todas sentencia 586/ 2022, de 14 de junio, en el recurso de casación, la denuncia sobre vulneración del **derecho** a la presunción de inocencia, supone la comprobación de tres principales aspectos: que el tribunal juzgador dispuso, en realidad, de material probatorio susceptible de ser sometido a valoración; que ese material probatorio, además de existente, era lícito en su producción y válido, por tanto, a efectos de acreditación de los hechos; y que los razonamientos a través de los cuales alcanza el Juez de instancia su convicción, debidamente expuestos en la sentencia, son bastantes para ello, desde el punto de vista racional y lógico, y justifican, por tanto, la suficiencia de dichos elementos de prueba. Con mayor intensidad juegan los anteriores principios cuando la sentencia objeto de este recurso ya no es la sentencia de la primera instancia, sino la dictada en apelación, lo que comporta que dicha sentencia condenatoria ha sido objeto de revisión por un órgano superior de la jurisdicción, satisfaciendo el **derecho** al recurso que se proclama en los ordenamientos jurídicos penales como **derecho** fundamental.

En el ejercicio de tal comprobación, el Tribunal Supremo debe operar como señala la STS 6/2016, de 20 de enero, que indica: "En reiterados precedentes de esta Sala hemos declarado que la función de un tribunal de revisión, como es la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo cuando conoce de impugnaciones formalizadas con invocación del **derecho** fundamental a la presunción de inocencia, es la de revisar la función jurisdiccional realizada por el tribunal de instancia en orden a la valoración de la prueba. No es una función puramente nomofiláctica, la más genuina de un tribunal de casación, sino que participa de las exigencias de la revisión, del reexamen de la función valoradora de las pruebas por un tribunal superior conforme exigen los Tratados Internacionales y las exigencias de un sistema penal que pretende asegurar el control de los posibles errores jurisdiccionales. En este sentido, el control jurisdiccional alcanza al examen de la licitud de la prueba, a su regularidad, al proceso debido, a la observancia de los principios constitucionales y legales del ejercicio de la jurisdicción, también al examen de la suficiencia de la actividad probatoria y a su consideración de prueba de cargo, extremos estos últimos que permiten al tribunal de casación ejercer una función valorativa de la actividad probatoria con unas funciones, propias de la jurisdicción."

El tribunal dispuso de las pruebas que relaciona, las declaraciones personales de la víctima, quien ha narrado los abusos sexuales y la manipulación del acusado para prestar su consentimiento. Además, la declaración del tío de la perjudicada en los hechos quien detectó los mismos, la llevó a un centro hospitalario y, posteriormente, formuló la denuncia en comisaría de policía. En el mismo sentido, la empleada de la tienda, esposa del



recurrente, proporcionando al tribunal elementos de convicción sobre la realidad de los hechos. Se practicaron en el juicio oral pruebas periciales que sirvieron de elementos de corroboración de la denuncia y expresaron al tribunal las condiciones de minusvalía y, en el mismo sentido, declaró la monitora que, a requerimiento del tío de la víctima, habló con ella y obtuvo la versión de los hechos proporcionada por la víctima que se ha mantenido a lo largo del proceso, cómo se originaron los hechos, cómo la pedía que no dijera nada porque tenía mujer e hijos, proporcionando datos relevantes la averiguación de los hechos y que han sido analizados en los informes psicológicos que destacan que los detalles íntimos proporcionados, las sensaciones de olores y circunstancias físicas del acusado, como una mancha en el abdomen, que escapan a una actitud de imaginación de la víctima y permiten corroborar su declaración y fortalecer la convicción del tribunal apoyada en la inmediación con la que ha sido percibida. El Tribunal de la apelación analiza también la prueba de descargo proporcionada por el acusado incidiendo en el carácter de relaciones consentidas por parte de la víctima. Para ello ha analizado las periciales y aceptado las conclusiones de la pericial psicológica apoyándose en esa prueba pericial y los elementos de casación basados en la diferencia de edad, la superioridad intelectual, física y social del encausado, extremos que han sido llevados al hecho probado y que se apoyan directamente en la prueba pericial afirmando, con reproducción del informe pericial, que la superioridad se apoyaba en la diferencia de edad y en la regencia de una tienda "que pueden parecer ridículo pero para una niña o para una persona con discapacidad es como una superioridad social... le enseña su casa... esto le impone... como la relación entre profesor y alumno", expresión clara de una superioridad que es ejercida para manipular a una persona cuyas circunstancias personales contribuyen al prevalimiento empleado para la ejecución de los actos.

El tribunal ha razonado los elementos declarados probados y para ello ha tenido en cuenta el conjunto de prueba personal, cómo es la declaración de la víctima, tanto la expresada en el juicio oral como en la instrucción y la carta donde narra los hechos, incidiendo en el asco que le suponía para la víctima el mantenimiento de ese tipo de relaciones, elementos que han sido corroborados por las testificales de las personas que han conocido los hechos, y por el análisis obtenido de las pruebas periciales para afirmar el consentimiento viciado hacia un tipo de relaciones como las que se narran en el hecho probado.

Consecuentemente, el motivo se desestima.

**TERCERO.**- En el tercer motivo denuncia la indebida aplicación, al hecho probado, del artículo 181.2 del Código Penal.

Sostiene el recurrente que el hecho de que el acusado mantuviera relaciones sexuales con una persona cuya discapacidad física consiste en una limitación funcional del miembro inferior y superior con secuelas permanentes de naturaleza psíquica puesto que padece, un retraso mental moderado y alteración de la conducta, no puede incardinarse en la conducta que se declara probada. Respecto a la sexualidad y afectividad sus sentimientos y afectos están normalizados poseyendo las mismas necesidades afectivas que cualquier persona de su edad, señalando una actuación dentro de lo normal.

El motivo se desestima. La impugnación parte de un error cuál es la de considerar que ha sido condenado por el número 2 del artículo 181 del Código Penal, la consideración de abuso sexual no consentido cuando se ejecuta sobre personas que se hallen privadas de sentido o se abusare de un trastorno mental, cuando lo cierto es que la sentencia de la instancia argumenta sobre los hechos declarados probados y tras analizar las subsunciones posibles en el número 2 y en el número 3 de este artículo 181, en el fundamento cuarto, concreta la calificación jurídica de los hechos en que el consentimiento lo obtuvo el acusado prevaliéndose de una situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima, lo que es indicativo de la subsunción en el número 3 del artículo 181, cuando el consentimiento se obtiene prevaliéndose el responsable de una situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima. El contenido típico de la conducta consiste en coartar la libertad de la víctima que, por la superioridad derivada de la edad, de la posición social, y la superioridad del acusado sobre la víctima coartó su libertad en la disposición de los actos sexuales que se declaran probados. Y para ello tiene en cuenta, obviamente, las circunstancias psicofísicas de la víctima que padecía un retraso mental moderado y alteraciones en su conducta, conservando la capacidad de autodeterminarse sexualmente, podía consentir y rechazar relaciones, pero ese consentimiento fue obtenido, y así se declara probado desde el prevalimiento del autor sobre la víctima que el hecho probado destaca derivado de la diferencia de edad y la superioridad física, intelectual y social del acusado sobre la víctima, que han de valorarse desde las especiales concurrencias que se declaran probadas en la víctima, su retraso mental, situando su cociente intelectual entre 30 y 50, cuando la media está en 100, elementos que se acompañan de déficit en la memoria espacio temporal.

Consecuentemente, el motivo se desestima.

**CUARTO.**- En este motivo denuncia otra infracción de ley, por error de **derecho**, al aplicar indebidamente el apartado tercero del artículo 181 del Código Penal.



La vía impugnatoria elegida por el recurrente parte del respeto al hecho declarado probado y éste es claro al referir dos actos de contenido inequívocamente sexual, una penetración bucal y otra vaginal, realizado con el consentimiento viciado de la víctima que asiente esas relaciones desde el prevalimiento derivado de la superioridad derivada de la diferencia de edad y la superioridad física, intelectual y social del autor, junto a la carencia de resortes de autoprotección de la víctima por la situación psíquica que se declara probado, resaltando el fundamento de **derecho** que esa situación le llevó a la víctima a no poderse negar a los requerimientos del autor dirigidos a una persona especialmente vulnerable. Señalamos en el anterior fundamento que las especiales circunstancias psicofísicas de las víctimas no son las determinantes de la subsunción en el delito de abuso sexual, aunque hayan sido tenidas en cuenta para destacar la vulnerabilidad de la víctima, sino la obtención de un consentimiento que aparece viciado por las condiciones que se detallan en el hecho probado indicativas de la superioridad física social y moral de la víctima que le impedían a esta poderse negar a los requerimientos del autor del hecho delictivo. La conjunción de los dos elementos, prevalimiento sobre una persona especialmente vulnerable, fundamentan la calificación jurídica de los hechos por el Tribunal de la primera instancia, ratificados en la apelación y, ahora en casación, no permiten evidenciar el error que denuncia, al describir el hecho probado las relaciones sexuales viciadamente consentidas, desde la situación de superioridad del autor dirigidas a una persona especialmente vulnerable que consiente de forma viciada. El núcleo de la tipicidad del abuso por prevalimiento radica la afectación de la libertad de la víctima que se ve compelida a la realización de actos de naturaleza sexual y a los que da su consentimiento como sin llegar a tener capacidad para afirmar su negativa al hecho dada la superioridad que el autor ejerce sobre la víctima, que el tribunal expresa bajo la calificación de una superioridad derivada de la edad, física moral y social, que se desarrolla se ve una persona especialmente vulnerable pues las circunstancias psicofísicas que se declara probada, y en la que la víctima, sin llegar anular su consentimiento, sí que la manifestación del mismo aparece limitada en la afirmación de su consentimiento pues la concurrencia de los dos elementos que se describen y que limiten la capacidad de autodisposición de la víctima. En el caso se ha producido un desnivel notorio entre los dos sujetos de las relaciones, de tal intensidad, que la víctima ha visto mermada su libre capacidad de decidir del que se ha aprovechado el acusado para la realización de actos depredatorios de la libertad de la víctima y de la capacidad de autodeterminación que le corresponde.

**QUINTO.-** En el quinto motivo de la impugnación denuncia otro motivo por infracción de ley, en este caso error de hecho en la valoración de la prueba, del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y refiere, como fundamento del error un parte médico de centro de salud fechado medio año después de los hechos en el que el médico refiere "abuso sexual de adulto, sangrado vaginal, vagina funcional".

El motivo debe ser desestimado. La impugnación se apoya en un documento y éste tiene que ser de tal naturaleza que sea capaz de acreditar un error o de acreditar un hecho con relevancia penal que ponga de manifiesto una errónea valoración de la prueba. Desde esta perspectiva, es claro que un parte médico fechado varios meses después de los hechos no acredita nada sobre la realidad fáctica declarada probada en la sentencia objeto de la impugnación. El sangrado que refiere el documento no modifica en nada el relato fáctico y carece de relevancia jurídica a la hora de acreditar un error en la valoración de la prueba porque el extremo que es recurrente destaca, el sangrado vaginal, no ha sido llevado al hecho de que algo probado por lo que ningún error cabe declarar.

**SEXTO.-** También por error de hecho la valoración de la prueba designa como documento acreditativo del error que denuncia el informe pericial psicológico obrante en la causa del que obtiene la capacidad de autodeterminación que tenía la víctima cuando refiere "que en otras ocasiones solo hubo tocamientos porque yo no quise consumir el acto de penetración vaginal" y otras frases recogidas en la anamnesis del informe psicológico.

La desestimación es procedente. La pericial en la que se apoya el recurrente ha sido incorporada a los antecedentes de hecho de la sentencia y el tribunal obtiene una convicción sobre las circunstancias psicofísicas de la víctima suficientes para destacar su vulnerabilidad y los efectos que la superioridad física, moral y social del autor producían la víctima, destacando la capacidad de autodeterminación sexual que podía mantener, si bien tiene en cuenta las especiales circunstancias en las que se desarrollará una acción para afirmar en definitiva, el prevalimiento del número tercero del artículo 181 del Código Penal. El informe pericial, como se ha dicho, ha sido valorado por el tribunal de instancia y de apelación, sin que del mismo pueda extraerse el error que se denuncia, al haber sido objeto de valoración no solo por lo que figura documentado en la causa sino por las valoraciones que se han realizado sobre lo que el perito dijo en el juicio oral al someterse a contradicción la prueba realizada. En todo caso, lo que designa el recurrente es la documentación de lo que la víctima le ha dicho, por lo que se trataría de una prueba personal que es ajena al contenido de la prueba pericial como documento acreditativo de un error.



**SÉPTIMO.-** También por error de hecho en la valoración de la prueba pretende acreditar el error con el contenido de un acta notarial que recoge una grabación que el acusado realizó el 11 de diciembre del 2017 con una conversación entre una persona, al parecer la mujer del acusado, y la víctima, de la que destaca "el tono distendido y amistoso, impropia de ser mantenida con persona a quien anteriormente se ha denunciado por este tipo de hechos".

El motivo carece de contenido pues el acto recoge una grabación de una conversación y unas manifestaciones de carácter personal que no son documentos y que, en todo caso no acreditan ningún error.

**OCTAVO.-** Por quebrantamiento de forma del número 1 del artículo 851, denuncia la falta de claridad del hecho probado reseñando como frase acreditativa de esa falta de claridad el apartado tercero del hecho probado cuando refiere que "las relaciones fueron consentidas si bien dicho consentimiento fue obtenido por el procesado utilizando de forma abusiva mecanismos de manipulación teniendo en cuenta la diferencia de edad y la superioridad intelectual, física y social", sin expresarse clara y terminantemente cuáles son los hechos que se declaran probados.

El motivo se desestima. La falta de claridad que se imputa a la sentencia debe suponer una indefensión del acusado en la medida en que la expresión del hecho probado, que debe ser claro y preciso, impide al acusado defenderse en un posterior recurso cuando la sentencia no afirma con claridad y precisión el hecho probado con relevancia penal en la calificación jurídica realizada en la sentencia. La falta de claridad no se integra por meras omisiones en el hecho probado sino que, como se ha dicho, implica una indefensión en la medida en que no es posible conocer lo que el hecho probado ha declarado acreditado y que tiene relevancia penal en la calificación jurídica de los hechos que supone la premisa de la imposición de la pena. La sentencia objeto de la impugnación ha desestimado un motivo de apelación similar y lo hace desde la afirmación de la claridad de la sentencia al describir la superioridad del acusado para con la víctima especialmente vulnerable, situación que ha propiciado el consentimiento viciado para la realización de actos de contenido sexual que no fueron libremente consentidos. Frente a esa expresión fáctica de lo declarado probado, el recurrente se ha defendido por la vía de error de hecho, de **derecho** y por la vulneración del **derecho** fundamental a la presunción de inocencia. Se declara el prevalimiento desde la diferencia de edad y la superioridad física intelectual y social del autor sobre una víctima especialmente vulnerable.

**NOVENO.-** Denuncia en este motivo otro planteamiento de forma en el que incurre la sentencia al emplear en el hecho probado hechos que predetermina el fallo, anticipando la condena en el delito de abuso sexual. Concreta la impugnación al referir que en el apartado cuarto del hecho probado cuando el tribunal afirma que las relaciones sexuales fueron consentidas, si bien el consentimiento fue obtenido por el procesado utilizando de forma abusiva mecanismos de manipulación, teniendo en cuenta la diferencia de edad y la superioridad intelectual física y social, el tribunal está empleando en los hechos probados frases y expresiones que predeterminan el fallo.

El motivo se desestima. El empleo de expresiones y términos predeterminantes del fallo integran el vicio procesal denunciado porque con su empleo el tribunal adelanta el fallo de la sentencia, saltándose la premisa de toda sentencia cual es la motivación de la calificación jurídica, de manera que si en el hecho probado ya se dice, como probado, un elemento jurídico de subsunción, se predetermina y se está anticipando el fallo y su condena, sin valorar jurídicamente los hechos, impidiendo al condenado recurrir su condena en la medida en que ya ha declarado probado el resultado de la conclusión jurídica. Es por ello que se producirá el vicio procesal de la predeterminación del fallo cuando se emplean términos jurídicos que anticipa la calificación, imposibilitando la discusión sobre el error de **derecho**, puesto que si se afirma que realizó el tipo penal en el hecho probado se anticipa el fallo y se impide la defensa del acusado en instancias superiores y revisoras.

La frase que el recurrente señala como predeterminante del fallo no es una expresión jurídica, o sino lo que el tribunal ha declarado probado como que existía una superioridad que fue determinante de la prestación de un consentimiento en una relación sexual viciada por la superioridad y su aprovechamiento.

Consecuentemente el motivo se desestima.

## FALLO

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

**1.º) Desestimar** el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de **Cosme**, representado por la procuradora D.ª Isabel Julia Corujo y defendido por el letrado D. Gabriel García Planas, siendo parte recurrida el Ministerio Fiscal, el Ministerio Fiscal, contra la sentencia n.º 13/2020, de 21 de abril, por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, Recurso de Apelación Resoluciones del art. 846 LECrim n.º 7/2020.



**2.º) Condenar al recurrente** al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso.

Comuníquese esta resolución al Tribunal Superior de Justicia de procedencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ