



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 734/2015, de 3 de noviembre de 2015

Sala de lo Penal

Rec. n.º 453/2015

SUMARIO:

Procedimiento penal. Vista en casación. Presunción de inocencia. Prueba pericial psicológica. Agresión sexual. En relación a la vista en casación, no basta la petición de la misma del recurrente o una de las partes aunque la pena sea elevada. Es necesario o que se trate de alguno de los delitos expresamente mencionados en la LECrim o que lo pidan todas las partes. Presunción de inocencia. Sólo existirá violación de tal derecho cuando no haya pruebas de cargo válidas o cuando no se motive el resultado de dicha valoración o cuando por ilógico o por insuficiente no sea razonable el iter discursivo. La declaración de la víctima puede ser prueba apta para desactivar la presunción de inocencia; pero hay que negarle esa potencialidad cuando en el testimonio se detectan fisuras importantes o elementos que merman seriamente su credibilidad. Las manifestaciones sobre los hechos que el acusado puede hacer en el marco de una entrevista con un facultativo (psiquiatra, psicólogo, forense) no pueden utilizarse como elemento probatorio nunca. Servirán al facultativo para su diagnóstico y para obtener sus conclusiones periciales, pero nunca puede convertirse en un anómalo testigo de referencia de lo relatado por el acusado sin asistencia letrada ni advertencia de sus derechos.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 80, 113 y 193.

Ley Enjuiciamiento Criminal de 1882, arts. 17, 849.2, 851, 852 y 893 bis.

PONENTE:

Don Antonio del Moral García.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a tres de Noviembre de dos mil quince.

En el recurso de casación por quebrantamiento de forma, infracción de Ley y precepto constitucional que ante Nos pende, interpuesto por Jaime contra Sentencia dictada por la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de Barcelona que condenó al recurrente como autor responsable de un delito continuado de agresión sexual con acceso carnal, los Excmos. Sres. Magistrados componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para deliberación, votación y Fallo bajo la Presidencia del primero y Ponencia del Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García. Estando dicho recurrente representado por el Procurador Sr. Pavón Nevado. Siendo parte recurrida María Rosario, representada por el Procurador Sr. González Minguez. Ha sido parte también el Ministerio Fiscal.



www.civil-mercantil.com

I. ANTECEDENTES

Primero.

El Juzgado de Instrucción núm. Cinco de los de Santa Coloma de Gramanet (Barcelona) instruyó Sumario con el nº 2/2011, contra Jaime , y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona Sección 21 que con fecha veintinueve de noviembre de dos mil catorce, dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

<<RESULTA PROBADO Y ASÍ SE DECLARA que Jaime , mayor de edad y sin antecedentes penales, con DNI nº NUM000 , el día 31 de diciembre de 2008 hallándose en el interior del domicilio de su cuñada, Estrella , con ocasión de celebración familiar de fin de año, sito en la CALLE000 nº NUM001 , NUM002 NUM003 de la localidad de Badalona, cuando sobre las 2:45 horas, aprovechando que se encontraba en el sofá del referido domicilio, junto a su cuñada, Tomasa , con ánimo libidinoso y de satisfacción sexual, procedió a tocarle los pechos rechazándole la víctima diciéndole que no le tocara y oponiéndole los codos para que no continuase con su acción. Seguidamente, con igual ánimo libidinoso y de satisfacción sexual, el procesado aprovechando que se hallaban cubiertos ambos con una manta le desabrochó a Tomasa el pantalón, se lo bajó y procedió a tocarle la vagina y le introdujo el dedo en el interior de la vagina oponiendo resistencia Tomasa con codos y manos.

En fecha indeterminada del año 2009 hallándose en el domicilio de Tomasa sito en CALLE001 nº NUM004 - NUM005 NUM006 NUM007 de la localidad de Santa Coloma de Gramanet, con ánimo de satisfacer sus deseos sexuales, procedió a tocarle los pechos por encima y por debajo de la ropa. Seguidamente, cogió a Tomasa con los brazos por la cintura y la obligó a ir a la habitación del domicilio, donde sujetándola con igual ánimo libidinoso y de satisfacción sexual, procedió a realizarle tocamientos por el cuerpo y cogiéndola por el cuello le desabrochó el pantalón, le tocó la vagina y le introdujo el dedo en el interior de la vagina. Asimismo con la misma intención de satisfacer su deseo sexual intentó obligar a Tomasa a que le masturbase, cogiéndole la mano y acercándola a su pene negándose ésta y procediendo a masturbarse delante de Tomasa eyaculando posteriormente.

En fechas indeterminadas en el año 2009, con ánimo libidinoso Jaime , al menos en cinco ocasiones procedió a realizar tocamientos por el cuerpo de su cuñada Tomasa , cuando se hallaban en el domicilio de ésta sito en CALLE001 nº NUM004 - NUM005 NUM006 NUM007 de la localidad de Santa Coloma de Gramanet.

En noviembre de 2009 Jaime hallándose en el domicilio de su suegra Angustia , sito en la CALLE002 NUM003 , NUM007 NUM008 de la localidad de Badalona, con ánimo libidinoso y de satisfacción sexual, aprovechando que se hallaban sentados en el sofá, y cubiertos por una manta, procedió a realizar tocamientos por el cuerpo de su cuñada Tomasa , diciéndole que se callara y no chillara.

El día 12 de diciembre de 2009 en hora indeterminada cuando se hallaba en su domicilio de Ángel Jesús nº NUM009 , NUM002 NUM007 de la localidad de Santa Coloma de Gramanet, y encontrándose en el lavabo con su sobrina menor de edad, María Rosario , nacida el NUM010 de 1996, contando con 13 años de edad el día de los hechos, procedió con ánimo libidinoso y de satisfacción sexual, a tocarle el pecho y la vagina aprovechando que ésta se estaba secando con la toalla después de ducharse. María Rosario le había dicho que parara pero Jaime continuó tocándole la vagina hasta que María Rosario insistió que parase y Jaime finalmente salió del lavabo.



www.civil-mercantil.com

El día 13 de diciembre de 2009 en hora indeterminada, estando el procesado en su domicilio Junto a su sobrina María Rosario quien, nacida el NUM010 de 1996, contaba con 13 años de edad, procedió con ánimo libidinoso y con intención de satisfacer sus deseo sexual a sacarse el pene del pantalón, se lo enseñó y le dijo que se lo tocara a lo que la menor se negó marchándose al comedor para no seguir siendo objeto de las intenciones libidinosas del procesado>>.

Segundo.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

<< Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a Jaime :

1.- Como responsable penal en concepto de autor de un DELITO CONTINUADO DE AGRESIÓN SEXUAL CON ACCESO CARNAL, ya definido, con la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, a las penas de prisión de NUEVE AÑOS Y UN DÍA, con la accesoria inhabilitación especial para el sufragio pasivo durante el tiempo de la condena,

Asimismo se impone la pena accesoria de prohibición de aproximarse a su domicilio o lugar de trabajo o comunicarse por cualquier medio o sistema, con Tomasa a menos de 1.000 metros, por un periodo superior de 3 años a la pena de prisión, conforme al art. 48 y 57, del CP

2.- Como responsable penal en concepto de autor de un delito de ABUSO SEXUAL, ya definido, a la pena de 18 MESES Y UN DÍA DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación especial para el sufragio pasivo durante el tiempo de la condena

Asimismo se impone la pena accesoria de prohibición de aproximarse a su domicilio o lugar de trabajo o comunicarse con María Rosario por cualquier medio o sistema a menos de 1.000 metros., por un periodo superior de 2 años a la pena de prisión, conforme al art. 48 y 57., del CP .

3.- como responsable penal en concepto de autor de un DELITO DE EXHIBICIONISMO se impone la pena de SEIS MESES DE PRISIÓN con la accesoria de inhabilitación especial para el sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; prohibiciones de aproximación, y comunicación por cualquier medio o sistema a María Rosario , a menos de 1.000 metros por un periodo superior de 2 años a la pena de prisión, conforme al art. 57 del CP

Por vía de responsabilidad civil dimanante de los delitos indemnizará a Tomasa , en la suma de TRES MIL euros y a María Rosario en la suma de QUINIENTOS euros, que devengarán el interés previsto en el artículo 576 de la L.E.C .

Se condena a Jaime al pago de las costas procesales, INCLUIDAS LAS DE LA ACUSACIÓN PARTICULAR.

Para el cumplimiento de las penas de prisión impuestas será de abono al condenado el tiempo en que ha estado privado provisionalmente de libertad por razón de esta causa, si no se le abonó en otra.

Notifíquese al Ministerio Fiscal y a las demás partes, haciéndoles saber que contra la presente cabe la interposición de recurso de casación que deberá, en su caso, prepararse ante esta Sección 21a de la Audiencia Provincial, en el plazo de cinco días desde su última notificación>>.



www.civil-mercantil.com

Tercero.

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

Motivos aducidos en nombre de Jaime .

Motivo primero .- Por infracción de precepto constitucional al amparo del punto 4º del art. 5 LOPJ , por arbitrariedad en la apreciación de la prueba por parte de la AP Barcelona y vulneración del principio de presunción de inocencia, establecido en el art. 24 CE (fundamentación: arts. 852 y 849.2 LECrim) Motivo segundo .- Por infracción de ley al amparo del nº 2 del art. 849 LECrim . Motivo tercero. - Por quebrantamiento de forma al amparo de los números 1 y 2 del art. 851 LECrim . Motivo cuarto .- Por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim con respecto a la responsabilidad civil. Motivo quinto.- Por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por considerar que se han infringido precepto penal de carácter sustantivo y normas jurídicas de igual carácter.

Cuarto.

El Ministerio Fiscal se instruyó del recurso interpuesto por el recurrente, impugnando todos los motivos del recurso ; la representación legal de Tomasa (Acusación particular) igualmente los impugnó ; la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento y Fallo cuando por turno correspondiera.

Quinto.

Realizado el señalamiento para Fallo se celebró la deliberación y votación prevenidas el día veintiuno de octubre de dos mil quince.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Hay que comenzar dando contestación argumentada a dos peticiones formuladas por otrosí en el escrito de formalización. El trámite procedimental de la casación no habilita un momento previo natural para responder motivadamente a solicitudes como las ahora contempladas. La admisión, según el tenor de la ley, se decreta de plano mediante proveído en principio no necesitado de motivación. Es algo más que un deber de cortesía procesal explicar ahora por qué ni se accedió a la celebración de vista ni se acordó nada en relación al informe que fue aportado por el recurrente con su escrito, ni se accedió a algunas diligencias de prueba reclamadas.

En cuanto a la celebración de vista , no se consideró necesaria al aparecer bien fijados por medio del amplio escrito de formalización los términos de la impugnación. Los argumentos de oposición del Ministerio Público y de la acusación personada habrían podido ser rebatidos en el traslado conferido. El impugnante quedó expresamente instruido de tales alegaciones.



www.civil-mercantil.com

El tenor del art. 893 bis a) LECrim no hace imperativa la celebración de vista en este supuesto pese a la alta penalidad. Ha entendido esta Sala (STS 429/2015, de 9 de julio por citar el último precedente), que la petición de vista solo deviene vinculante en caso de penas superiores a seis años cuando proviene de todas y cada una de las partes con criterio refrendado por el Tribunal Constitucional (entre otras resoluciones, ATC 588/1995, de 27 de marzo).

Segundo.

En cuanto a la solicitud de determinada actividad probatoria en el trámite de una casación es totalmente improcedente: está repelida no ya por la ley, sino por la naturaleza extraordinaria de este medio de impugnación. La denegación indebida de pruebas en la instancia provoca la nulidad; no su práctica ante esta Sala. Menos aún cabe intentar la realización de pruebas solicitadas de manera clamorosamente extemporánea -ya cancelada la fase probatoria- y en un escenario procesal inhábil para esa actividad. Ni la gravedad de los hechos, ni la penalidad, ni el cambio de dirección letrada, ni ningún otro factor consienten ese desorden que abocaría a un caos procesal con padecimiento de principios procesales básicos (preclusión, contradicción, intermediación, concentración). Admitir en casación incidentes probatorios con posibilidad de proposición de pruebas novedosas es inaceptable.

Tercero.

Desde el punto de vista legal los motivos por quebrantamiento de forma y aquellos otros que, amparados en un precepto constitucional (art. 852 LECrim), abocarían a la nulidad han de merecer respuesta prioritaria. Dentro de ellos, la lógica lleva a examinar en primer lugar aquellas impugnaciones cuyo éxito haría retrotraer el procedimiento a un momento anterior: los motivos que pueden acarrear la nulidad del juicio se deben solventar antes que aquellos que imponen únicamente la nulidad de la sentencia. No se formaliza ninguno de la primera tipología. Sí que se refiere a la segunda modalidad el motivo tercero del recurso que denuncia dos vicios contemplados en el art. 851 LECrim : falta de expresión concluyente de los hechos probados y predeterminación del fallo (1 y 2 del art. 851). Su contestación ha de anteponerse quebrando la sistemática del recurso.

Lo que denuncia bajo esos epígrafes el recurrente, sin embargo, nada tiene que ver con tales defectos: aduce o que algunas cuestiones que se mencionan en los fundamentos de derecho -que no en el factum-, lo que ya es signo claro de improsperabilidad, no se corresponden con medios de prueba; o que no están razonadas esas afirmaciones de la fundamentación jurídica (motivación fáctica).

El motivo no puede tener éxito :

a) Los números 1 y 2 del art. 851 LECrim contemplan defectos del hecho probado; no de otros apartados de la sentencia. El recurrente no pone su foco fiscalizador en el hecho probado sino en la fundamentación.

b) La ausencia de prueba de determinado elemento fáctico hay que denunciarla a través de la presunción de inocencia y no mediante este cauce que está pensado para cuestiones esencialmente distintas (defectos formales en la redacción del hecho probado y no deficiencias valorativas en la formación de la convicción judicial).

c) Una cosa es la falta de claridad y otra muy distinta la falta de acreditación.



www.civil-mercantil.com

Cuarto.

Los motivos primero y segundo han sido unificados con toda lógica al formalizarse el recurso: el segundo queda diluido en el precedente que se basa en la presunción de inocencia (art. 24.2 CE en relación con el art. 852 LECrim). Se canalizaba a través del art. 849.2 LECrim ; pero en realidad no podría acoger una argumentación acorde a la naturaleza de esa vía (señalar un documento del que de manera incontestable se deduzca algo no aceptado por la Audiencia o incompatible con lo que se tenga por probado). Abundar en la hipotética insuficiencia de la prueba es la línea argumental básica de un motivo por presunción de inocencia al que se remite íntegramente el recurrente en el segundo.

Como recuerda la STS 584/2014, de 17 de junio , el estándar certeza más allá de toda duda razonable (vid. art. 600 del Proyecto de ALECRim de 2011) viene referido al Tribunal de instancia. El órgano de casación, que no ha presenciado la prueba, no ha de preguntarse si él mismo alcanza ese grado de certidumbre. Tan solo debe verificar que la certeza plasmada en la sentencia de la Audiencia Provincial está exenta de toda vacilación (principio in dubio en su aspecto normativo) y se edifica sobre un conjunto probatorio suficiente desde el que el órgano judicial ha podido llegar razonada y razonablemente a esa convicción.

Esa premisa inicial nos obliga a la no fácil labor de filtrar el abundantísimo caudal de cuestiones fácticas que suscita la defensa en este motivo para seleccionar sólo aquéllas con relieve casacional y orillar las que no encierran más que discrepancias valorativas probatorias en las que este Tribunal no debería entrar, o que se limitan a enfatizar aspectos secundarios y muy accesorios que podrían reforzar la tesis de la inocencia. Nada aporta en casación, por ejemplo, el retrato que intenta presentar el recurso del acusado: hombre sin antecedentes, trabajador, con un grupo familiar estable... Esas consideraciones pueden tener algún juego en la instancia; ninguna en un recurso como la casación.

No es función de la casación revalorar íntegramente una prueba no presenciada para preguntarnos si personalmente participamos de la convicción reflejada en la sentencia, o, por el contrario, subsiste alguna duda en nuestro ánimo. El mandato de absolución en caso de duda (in dubio) no va dirigido al Tribunal de casación: quien debe dudar para que proceda la absolución es el juez en la instancia o, con algún matiz, en la apelación. La jurisprudencia, no obstante, ha hablado últimamente de casos en que podría afirmarse "objetivamente" que el Tribunal debió dudar (STS 991/2014, de 4 de junio) acuñándose una suerte de "incertidumbre objetiva" que convertiría en insuficiente la certeza subjetiva del juzgador basada en prueba objetivamente de cargo (STS 794/2014, de 4 de diciembre).

Por mucho que se hayan ensanchado los antaño angostos cauces casacionales de la mano de la presunción de inocencia y, también, como legítimo paliativo a un déficit de nuestro ordenamiento procesal penal -la inexistencia de una plena doble instancia-, cuya corrección ya es inminente -pende del transcurso de unos días de vacatio -, la casación ha mantenido su condición de recurso extraordinario, esencialmente diferente a la clásica apelación. El Tribunal de casación ha de ser cuidadoso para no invadir las competencias del Tribunal de Instancia subvirtiendo el reparto de espacios funcionales trazado por el legislador; pero sin abdicar de su responsabilidad para dispensar tutela judicial efectiva -en el sentido constitucional- a quien acude a tal órgano jurisdiccional.

Hemos de auto-restringirnos para no usurpar atribuciones -valoración de la prueba- que el legislador ha residenciado en los tribunales de instancia. No somos nosotros -y seguimos el guión argumental introductorio de la referida STS 794/2014 - los llamados a alcanzar una certeza más allá de toda duda razonable: solo nos corresponde comprobar si el tribunal de instancia la ha obtenido de forma legalmente adecuada y respetuosa con el derecho a la presunción de inocencia lo que exige que su convicción sea "compartible" objetivamente,



www.civil-mercantil.com

aunque pueda no ser "compartida" concretamente. Por eso no basta para anular una sentencia esgrimir alguna discrepancia en los criterios de valoración de la prueba con el Tribunal de instancia -eso, ni siquiera nos corresponde planteárnoslo-. Solo debemos sopesar si en el iter discursivo recorrido por el Tribunal desde el material probatorio a la convicción de culpabilidad existe alguna quiebra lógica o algún déficit no asumible racionalmente, o si el acervo probatorio no es concluyente, es decir es constitucionalmente insuficiente para sustentar una declaración de culpabilidad.

Hay que eludir la tentación de convertir una divergencia valorativa de la prueba en causal de casación; pero al mismo tiempo es preciso guardar cierto equilibrio para no cercenar indebidamente el juego que en la casación corresponde a dos derechos fundamentales de primer orden como son la tutela judicial efectiva y la presunción de inocencia.

En ese territorio intermedio, de difícil acotación, nos movemos en este asunto, como en muchos otros similares. No en vano la presunción de inocencia se ha convertido en el más frecuente motivo de casación.

Quinto.

Sinteticemos los contornos del ámbito de la revisión casacional bajo la guía de la presunción de inocencia y de la tutela judicial efectiva (arts. 852 LECrim y 24.1 y 2 CE).

El derecho a la presunción de inocencia comporta la prohibición constitucional de condena sin que se hayan realizado pruebas i) de cargo, ii) válidas, iii) revestidas de las necesarias garantías, iv) referidas a todos los elementos esenciales del delito, y v) de las que quepa inferir razonable y concluyentemente los hechos y la participación del acusado sin quiebras lógicas y sin necesidad de "suposiciones" frágiles en exceso.

No impone la presunción de inocencia la exigencia de que esas pruebas sean aptas para convencer de la culpabilidad a todo observador imparcial externo. Sólo existirá violación de tal derecho cuando no haya pruebas de cargo válidas o cuando no se motive el resultado de dicha valoración o cuando por ilógico o por insuficiente no sea razonable el iter discursivo (SSTC 68/2010, de 18 de octubre Fundamento Jurídico Cuarto ; 107/2011, de 20 de junio - Fundamento Jurídico Cuarto -, 111/2011, de 4 de julio - Fundamento Jurídico Sexto a)-, o 126/2011, 18 de julio -Fundamento Jurídico Vigésimo Primero a-). Presunción de inocencia es compatible con que una misma actividad probatoria sea capaz de generar conclusiones divergentes en jueces igualmente imparciales.

Además de prueba concluyente una condena exige la certeza personal del juez que no es seguridad matemática ni se contrapone a dudas concebibles en abstracto.

El control en vía de recurso sobre el 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 irrenunciables (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.

Al introducir un juicio de racionalidad dentro del margen de fiscalización que se habilita desde la presunción de inocencia se crean puntos de confluencia con el derecho a la tutela judicial efectiva desde el momento en que es exigencia anudada a ella que la respuesta jurisdiccional sea racional. La "suficiencia" de la prueba evidenciada por la motivación coherente y sin fisuras del Tribunal es uno de los perfiles de la presunción de inocencia de



www.civil-mercantil.com

contornos más vaporosos. No por ello podemos prescindir del juicio que debe hacerse desde él.

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 proclamada inocencia del acusado y los elementos de prueba testificales o de otro signo que apuntan en dirección contraria, queda agotado en la instancia y no puede reproducirse en casación sin traicionar el reparto de funciones que nuestro legislador procesal ha establecido entre el Tribunal de instancia y el de casación.

Los argumentos del recurrente que pretenden reabrir ese debate han de rechazarse: no se compadecen con la naturaleza del recurso de casación. Pero su queja no se agota ahí; va más allá: la prueba sería objetivamente insuficiente por la escasa consistencia y coherencia de los testimonios. Ahí sí estamos obligados a profundizar.

En este momento abrimos en el desarrollo discursivo un doble camino. Nos enfrentamos a dos secuencias delictivas diferentes: las padecidas por Tomasa y aquellas otras de que fue víctima la menor María Rosario. Su valoración no puede ser la misma. Merecen un análisis diferenciado y merecerán una respuesta dispar.

Sexto.

El delito de agresión sexual continuado del que aparece como víctima Tomasa funda una condena a una pena de nueve años y un día de prisión. La prueba de cargo (básicamente la testifical de Tomasa) que sirve de armazón al pronunciamiento de condena adolece de incongruencias, titubeos o elementos colaterales contradictorios que impiden considerarla suficiente para soportar la convicción de culpabilidad.

Punto de partida es el recordatorio de la posibilidad de que una prueba testifical, aunque sea única y aunque emane de la víctima, desactive la presunción de inocencia.

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

El hecho de que la prueba esencial fundante de la condena sea básicamente un testimonio, el de la víctima, es compatible con la presunción de inocencia. Están superadas épocas en que se desdeñaba esa prueba única (*testimonium unius non valet*), considerándola insuficiente no como conclusión emanada de la valoración libre y racional de un Tribunal, sino por "imperativo legal". Esa evolución no es una concesión al defensismo o a unas ansias de seguridad a las que repelería la impunidad de algunos delitos en que es frecuente que solo exista un testigo directo, argumento que parece asomar en algún pasaje de la sentencia de la mano de precedentes jurisprudenciales y que no convence. Eso no es excusa para degradar la presunción de inocencia. Las razones de la derogación de esa regla hay que buscarlas en el encumbramiento del sistema de valoración racional de la prueba y no en un pragmatismo defensista que obligase a excepcionar o modular principios esenciales ante el fantasma de la impunidad de algunas formas delictivas.

La palabra de un solo testigo, sin ninguna otra prueba adicional, puede ser suficiente en abstracto para alcanzar la convicción subjetiva. Ahora bien, la exigencia de una fundamentación objetivamente racional de la sentencia hace imposible apoyar una condena sobre la base de la mera "creencia" en la palabra del testigo, a modo de un acto ciego de fe. No



www.civil-mercantil.com

basta "creérselo", es necesario explicar por qué es objetiva y racionalmente creíble; y por qué de ese testimonio se puede seguir la certeza.

En los casos de "declaración contra declaración" (es preciso apostillar que normalmente no aparecen esos supuestos de forma pura y desnuda, despojados de cualquier otro elemento), se exige una valoración de la prueba especialmente profunda y convincente respecto de la credibilidad de quien acusa frente a quien proclama su inocencia. Cuando una condena se basa en lo esencial en un único testimonio ha de redoblar el esfuerzo de motivación fáctica. Así lo sostiene nuestra jurisprudencia como hacen muchos otros Tribunales de nuestro entorno (por todos, doctrina del BGH alemán).

No es de recibo, insistimos, un argumento que basase la necesidad de aceptar esa prueba única en un riesgo de impunidad como se insinúa en ocasiones, al menos aparentemente, al abordar delitos de la naturaleza del aquí enjuiciado en que habitualmente el único testigo directo es la víctima. Esto recordaría los llamados delicta excepta, y la inasumible máxima "In atrocissimis leviores conjecturae sufficiunt, et licet iudice iura transgredi" (en los casos en que un hecho, si es que hubiera sido cometido, no habría dejado "ninguna prueba", la menor conjetura basta para penar al acusado). Contra ella lanzaron severas y justificadas críticas los penalistas de la Ilustración. La aceptación de esa premisa aniquilaría las bases mismas de la presunción de inocencia como tal. Una añeja Sentencia del TS americano de finales del siglo XIX conocida por mencionar por primera vez en aquél ordenamiento la presunción de inocencia -caso Coffin v. United States -, evocaba un suceso de la civilización romana que podemos recordar. Cuando el acusador espetó al Emperador "... si es suficiente con negar, ¿qué ocurriría con los culpables?"; recibió una sensata réplica: "Y si fuese suficiente con acusar, qué le sobrevendría a los inocentes?" (STS 794/2014).

Séptimo.

La testifical de la víctima, así pues, puede ser prueba suficiente para condenar si va revestida de una motivación fáctica reforzada que muestre la ausencia de fisuras de fuste en la credibilidad del testimonio. En ese marco encaja bien el triple test que establece la jurisprudencia para valorar la fiabilidad del testigo víctima -persistencia en sus manifestaciones, elementos corroboradores, ausencia de motivos de incredibilidad diferentes a la propia acción delictiva-. No se está definiendo con esa tríada un presupuesto de validez o de utilizabilidad. Son orientaciones que ayudan a acertar en el juicio, puntos de contraste que no se pueden soslayar. Eso no significa que cuando se cubran las tres condiciones haya que otorgar crédito al testimonio "por imperativo legal". Ni, tampoco, en sentido inverso, que cuando falte una o varias, la prueba ya no pueda ser valorada y, ex lege, por ministerio de la ley -o de la doctrina legal en este caso-, se considere insuficiente para fundar una condena.

Ni lo uno ni lo otro.

Es posible que no se confiara capacidad convictiva de forma razonada a la declaración de una víctima (porque se duda del acierto de su identificación en una rueda v.gr.), pese a que ha sido persistente, cuenta con elementos periféricos que parecerían apuntalarla y no se detecta ningún motivo espurio que ponga en entredicho su fiabilidad; y, según los casos, también es imaginable una sentencia condenatoria basada esencialmente en la declaración de la víctima huérfana de elementos corroboradores de cierta calidad, fluctuante por alteraciones en las sucesivas declaraciones; y protagonizada por quien alberga animadversión previa al acusado. Si el Tribunal analiza cada uno de esos datos y justifica por qué, pese a ellos, no subsisten dudas sobre la realidad de los hechos y su autoría la condena será legítima constitucionalmente. Aunque no es lo más frecuente, tampoco es insólito encontrar en los repertorios supuestos de este tenor.



www.civil-mercantil.com

La sentencia utiliza como sistemática esa triple evaluación en su motivación fáctica. La condena se basa nuclearmente en las declaraciones de la víctima. No encuentra la Audiencia una explicación plausible de esas acusaciones distinta de su realidad. Las manifestaciones han merecido crédito al Tribunal que explica el porqué de su convicción. En lo más sustancial son persistentes. Cuentan con algunos elementos corroboradores (informes periciales, declaraciones de familiares). Se descarta que fuese alentada por móviles espurios, pues no existían ni malas relaciones, ni enemistad.

Octavo.

A pesar de esas valoraciones genéricas se identifican tales quiebras lógicas y grietas en las declaraciones de Tomasa que las convierten en insuficientes, por su debilidad objetiva, para generar la exigible certeza más allá de toda duda razonable. Un testimonio único huérfano de elementos corroboradores de peso que concuerden plenamente y preñado tanto de incoherencias externas, como de incidencias que parecen contradecir máximas de experiencia, no es apto para desmontar la presunción constitucional de inocencia. Como dice la STS 815/2013, de 5 de noviembre, cuando en cada uno de los tres parámetros clásicos utilizados para testar la credibilidad de las declaraciones de la víctima aparecen deficiencias, ha de concluirse en su inhabilidad en general para derrotar a la presunción de inocencia. Las fisuras que se perciben en el testimonio de la víctima no acaban de ser cerradas pese al esfuerzo argumental de la Audiencia.

Decía a este respecto la citada STS 815/2013 analizando el testimonio de una persona con deficiencias psíquicas en un caso de abusos sexuales:

"El Tribunal sentenciador estima que estas contradicciones pueden deberse a la propia debilidad mental de la joven y a sus dificultades de comunicación por la sordera que padece, por lo que no descarta su veracidad y opta por considerar probado lo que constituye el mínimo común a todas las declaraciones, es decir que la joven mantuvo al menos alguna relación sexual con el acusado.

Pero esta conclusión no puede ser admitida desde la perspectiva del derecho fundamental a la presunción de inocencia. Desde esta perspectiva no puede partirse de que la acusación es cierta, el acusado culpable y las contradicciones del único testigo de cargo deben salvarse o explicarse a toda costa, sino que es necesario desvirtuar la inocencia con una declaración firme, consistente y sin fisuras. Es cierto que dicha consistencia es más difícil con personas que padecen una deficiencia física o mental, pero en tal caso es necesaria la concurrencia de otras pruebas que avalen dicha declaración, que en sí misma y por su procedencia suele ser poco consistente, o al menos deben concurrir elementos objetivos de corroboración que compensen el escaso poder de convicción de la declaración de la incapaz.

La falta de persistencia de la acusación y la concurrencia de graves contradicciones en la declaración de la presunta víctima, que proporciona versiones de los hechos imprecisas y vacilantes, con cambios sustanciales que alteran profundamente el relato, no puede resolverse, contra reo, declarando probado algunos de los elementos de la narración por el simple hecho de que, como mínimo común denominador, se encuentren presentes en todas las versiones, pues es éste elemento común el que queda debilitado y desvirtuado por la inconsistencia de los elementos circunstanciales que contextualizan la supuesta acción delictiva y que cambian en cada una de las versiones de los hechos que va proporcionando la supuesta víctima. El derecho constitucional a la presunción de inocencia no puede quedar desvirtuado por una prueba tan débil.

Desde la perspectiva de la credibilidad subjetiva nos encontramos con el mismo problema.

En primer lugar las deficiencias síquicas y físicas de la joven debilitan sustancialmente la validez de su declaración. Ha de recordarse que esta declaración ni siquiera puede ser calificada, en sentido propio, de testimonio de cargo, pues la incapacidad mental de la joven impide la prestación de juramento y la exigencia de decir verdad bajo la intimación de la posible comisión de un delito de falso testimonio, ya que si no se considera a la joven capacitada para consentir relaciones íntimas voluntarias tampoco puede ser penalmente responsable. Se trata, más bien, de una exploración, y no de un testimonio.

Y en segundo lugar, la concurrencia de una limitación física que dificulta gravemente la comunicación con la declarante, la sordera, y de una limitación síquica, que dificulta su comprensión de lo que se le pregunta y de los propios hechos que narra, la debilidad mental, debilita sustancialmente la fuerza probatoria de la declaración. El propio Tribunal sentenciador manifiesta en su sentencia que la joven solo responde mediante monosílabos, gestos o signos, a preguntas concretas, en algunas de las cuales se introducen elementos de difícil comprensión para ella, y destaca la facilidad de influir sobre su testimonio, considerando que sus respuestas pueden depender del modo en que se le hagan las preguntas.

Es cierto que el Tribunal destaca estas limitaciones del testimonio de la joven para restar importancia a sus contradicciones. Pero desde la perspectiva del derecho constitucional a la presunción de inocencia, que ahora se nos plantea, es claro que estas evidentes limitaciones reducen muy sustancialmente la credibilidad subjetiva de su declaración...".

Noveno.

Un cuidadoso análisis de las alegaciones del recurrente en contraste con el razonamiento de la Sala acompañado del examen de las actuaciones y visionado de las sesiones del juicio oral (art. 899 LECrim) nos hacen concluir que tampoco en este supuesto las declaraciones de Tomasa , la primera de las víctimas, objetivamente examinadas, merecen un nivel de fiabilidad suficiente en lo que respecta al núcleo de la divergencia: si existió o no anuencia para esos contactos sexuales silenciados durante meses.

a) El retraso en denunciar no es necesariamente señal de incredibilidad. Puede explicarse por razones distintas; más en un contexto de relaciones familiares y con una persona psíquicamente frágil como protagonista. Pero en este caso es relevante la coyuntura en que aparece la denuncia: al hacerse pública una infidelidad.

b) No es descartable un móvil ajeno al desnudo y límpido deseo de contar la verdad: de considerarse cierta la hipótesis del recurrente -existieron relaciones sexuales, pero consentidas- emerge un claro interés de su cuñada para ensayar alguna disculpa creíble frente a su hermana y a su familia. Una fórmula factible consistiría en negar su voluntariedad lo que anularía su culpabilidad que cargaría así exclusivamente en el acusado.

c) Es objetivamente poco creíble el modo en que se relata uno de los episodios de agresión: una nochevieja en el cuarto de una vivienda familiar, ambos -víctima y victimario- echados en un sofá - cubiertos solo con una manta- y a la vista de una docena de personas en la misma habitación a distancia no superior a dos metros. Se hace difícil aceptar que pudiese desarrollarse en esas condiciones un acto de agresión sexual sufrido por persona consciente sin que nadie se percatase y sin que la agredida reaccionase de manera más enérgica que la consistente en una súplica para que parase , suplica apenas fue advertida por algunos de los presentes que no le atribuyeron importancia y continuaron con sus juegos, ocupaciones o conversación.



www.civil-mercantil.com

d) La forma en que relata la víctima estos y otros hechos en el plenario es titubeante, muy inexpresiva, sin una narración coherente y cerrada, sino más bien respondiendo casi monosilábicamente a las preguntas de las acusaciones abocadas por la falta de frescura y espontaneidad de la testigo a sugerir las respuestas en su interrogatorio. Eso puede deberse ciertamente a sus limitaciones intelectuales; pero no es descartable que obedezca a lo sugerido por el recurrente. La extremada pobreza narrativa de sus sucesivos relatos no ayuda a conferirles crédito.

e) Las variaciones en sus sucesivas declaraciones también erosionan su fiabilidad. A esas asimetrías dedica un extenso apartado el recurrente. Algunas son nimias y fácilmente explicables por factores distintos a la mendacidad: no es exigible un mimetismo absoluto que además generaría más sospechas. Otras, sin embargo, son más llamativas como algunas incoherencias en la cronología (el piso donde localizan algunos episodios se alquiló en marzo de 2009, cuando en un tramo del interrogatorio niega que hubiese hechos posteriores a marzo de 2009) o en el modus operandi (¿coger del cuello?) o el baile de cifras en el número de ocasiones (3, 4, 5 e incluso 6 veces). Estamos ante otro punto que menoscaba la fortaleza del testimonio.

f) Las estrechas relaciones mantenidas entre víctima y supuesto agresor durante el tiempo en que se habrían producido las denunciadas agresiones tampoco se cohonestan bien con éstas: téngase cuenta que algunas de las ocasiones que las propician (pintar el piso, por ejemplo) reclamaban una cierta iniciativa o colaboración por parte de la víctima.

g) El episodio familiar anterior a la denuncia y la enigmática frase de la víctima - "si yo hablara" - cuadra más con la versión del recurrente que con la hipótesis de unas agresiones intimidatorias y violentas persistentes, que no se denuncian por temor.

h) Los elementos corroboradores tampoco presentan excesiva solidez: haber oído decir "para ya", no evoca una agresión sexual realizada a presencia de más de diez personas que no prestan mayor atención a ese comentario continuando sin más la velada familiar festiva.

i) Son absolutamente inutilizables y no tendrían que haber accedido al juicio oral las manifestaciones sobre algunos hechos enjuiciados efectuadas por el recurrente a su psiquiatra. Esas entrevistas médicas no pueden servir en modo alguno para obtener información del imputado que en ese escenario es paciente y no investigado y no puede ver arrebatada la confianza plena en el facultativo por el temor de que desvele lo que le narra sin ser advertido previamente de sus derechos. El facultativo debe informar sobre los aspectos periciales (conclusiones sobre padecimientos psíquicos). Pero ni se le pudo preguntar si le relató algo sobre los hechos enjuiciados el paciente; ni mucho menos debe contestar a cuestiones de ese tenor. Aún así el recurrente trata de resaltar que negó también en ese ámbito los hechos que ahora estamos abordando.

j) El condicionante intelectual de la víctima introduce un factor a ponderar a la hora de valorar sus declaraciones. Su conducta puede no ajustarse plenamente a parámetros y pautas habituales tenidas por "lógicas". Esa deficiencia, no obstante, no puede convertirse sin más en "coartada" o disculpa para explicar sin mayor profundización incoherencias, vaivenes o limitaciones de su relato que despiertan recelos e introducen elementos de duda (STS 815/2013). La escasa riqueza descriptiva o narrativa, o los cambios en elementos esenciales, así como vaguedades e imprecisiones han de ser necesariamente sopesados. No se pueden solventar las dudas alimentadas por esos elementos con el fácil expediente de considerarlas "normales" en una persona con la limitación mental que explicaron allegados y psicólogos.

k) Los informes periciales sobre credibilidad no son en absoluto concluyentes. No pueden convertirse ese tipo de informes en un subrogado de la tarea judicial de valoración de la prueba. Aquí ciertamente la Audiencia ha valorado autónomamente las declaraciones de la



www.civil-mercantil.com

víctima. Se apoya en esas pericias solo como elementos corroborador. Pero los informes son ambivalentes y distan mucho de arrojar conclusiones definitivas.

Este ramillete de circunstancias nos lleva a concluir que el testimonio de la víctima in casu carece de solidez suficiente para soportar una convicción de culpabilidad.

Décimo.

Distintas son las cosas en relación a los hechos que le imputa la menor María Rosario . Sus declaraciones en el acto del juicio oral gozan de espontaneidad, frescura y verosimilitud. Refirió los hechos a su hermana. Es ésta la que los traslada a los padres: no se adivina qué extraño afán podría llevarle a inculpar a una persona a la que guardaba afecto y con la que mantenía muy buenas relaciones. Las declaraciones de la menor reúnen todos los requisitos para que sea incuestionable en casación la valoración efectuada por el Tribunal de instancia, aunque las despojemos -como debe hacerse- de ese inutilizable elemento corroborador constituido por las manifestaciones de la psiquiatra. Eso no puede usarse. Pero haciendo abstracción de esa información, nada hace pensar en un móvil distinto espurio que proporcione alguna explicación plausible de esas declaraciones persistentes y mantenidas y que en todo lo externo (lugar y ocasión: al secarse después de un baño en casa del acusado) son admitidas por el recurrente.

En este aspecto debe rechazarse la alegación por presunción de inocencia.

Los hechos han sido calificados por separado: un delito de abuso sexual (hecho del día 12) y un delito de exhibicionismo (hecho del día 13 del mismo mes de diciembre). Este segundo episodio según se recoge expresamente en el factum tenía igualmente una inequívoca finalidad de abuso (procedió ... con intención de satisfacer su deseo sexual a sacarse el pene del pantalón, se lo enseñó y le dijo que se lo tocara a lo que la menor se negó). Podríamos estar ante un delito intentado de abuso sexual que embebería el exhibicionismo y que quedaría agrupado con el consumado del día anterior en una única infracción continuada que en abstracto podría resultar más beneficiosa. Pero no es así en concreto a la vista de las penas que ha fijado la Audiencia: dieciocho meses y un día por el delito de abuso sexual y seis meses y un día por el delito de exhibicionismo. Adviértase que una duración de pena total de veinticuatro meses y un día es inferior a una pena de dos años (art. 80 CP): dos años de prisión (730 días) equivalen a dieciocho meses y diez días.

El motivo primero será parcialmente estimado.

Undécimo.

El motivo cuarto ataca la fijación de una responsabilidad civil.

Subsiste solo el motivo en lo que atañe a la menor María Rosario . Es evidente que debe mantenerse la moderada cantidad que ha fijado la Audiencia. No puede decirse que esos hechos no arrastren perjuicio moral ninguno.

Al enfrentarse a la tarea de cuantificar una indemnización por daños morales que, por cierto, viene impuesta no solo por el genérico art. 113 CP , sino también de forma específica para estas infracciones por el art. 193 CP , la Audiencia ha considerado adecuada esa muy módica cantidad, la mitad de la que reclamaba el Fiscal y coincidente con el monto que interesaba la acusación. Es tan simbólica la cifra que huelga una motivación superior a la que figura en la sentencia. Tildar de inmotivada o irrazonable esa decisión no es atendible. No pueden exigirse en esta materia ecuaciones exactas. Es tan notorio que esos contactos sexuales con una menor ocasionan un negativo impacto psíquico, que verter razonamientos



www.civil-mercantil.com

esforzándose en justificar los perjuicios morales y su alcance sería tanto como minusvalorar la sensibilidad del lector de la sentencia. Resulta innecesario detenerse a argumentar por qué ese tipo de hechos ocasionan perjuicios morales en una persona y por qué es ineludible cuantificarlos en una cifra que sea algo más que un símbolo. Es claro que la traducción pecuniaria de esos perjuicios no es fácil y ha de guiarse por valoraciones estimativas en las que no pueden introducirse absurdos criterios aritméticos. Sobre esta materia la STS 1534/1998 de 11 de diciembre, ante una alegación similar, expresa lo que, por otra parte, es obvio: " El recurrente no ha tenido en cuenta que la motivación del daño moral producido no careció de fundamento, pues se han fijado los hechos que han producido el daño. La cuantificación del mismo en dinero es, en principio, imposible de realizar, en la medida en la que el daño moral no genera gastos precisos ". Pueden citarse en idéntica dirección las SSTS 565/2007, de 21 de junio y 1336/2002 de 22 de julio. El art. 193 CP presupone la existencia de esos perjuicios en este tipo de delitos. Su cuantificación no es posible más allá de unas referencias genéricas a cuyo fin son más que suficientes las vertidas en la sentencia. Tratar de razonar que la cantidad debiera haber sido mayor o menor es tarea inútil y condenada al fracaso. Seguramente todo monto pecuniario será escaso, pero apareciendo como ponderada e incluso por debajo de los márgenes habituales la cifra establecida por el Tribunal a quo no es posible ni su revisión en casación, ni exigir -por imposible- una mayor motivación que además sería puramente retórica, pero no sustancial.

El motivo no puede prosperar.

Duodécimo.

El motivo quinto denuncia vulneración del art. 17 LECrim por la vía del art. 849.1º: no habría razones para haber enjuiciado conjuntamente los hechos de que fue objeto Tomasa y los referidos a su sobrina María Rosario.

El motivo es inviable tanto por razones de fondo como por razones procesales:

a) Se invoca una norma de naturaleza procesal y no sustantiva como exige el art. 849.1º LECrim. Cuando este precepto alude a una norma del mismo carácter está pensando en legislación de naturaleza sustantiva y no procesal según entendimiento clásico consagrado. Otra exégesis convertiría en superfluos buena parte de los motivos de casación de los arts. 850 y 851 LECrim. Si exigen una tipificación expresa es porque el art. 849.1 solo contempla la violación de normas sustantivas y no procesales como es el art. 17 LECrim.

b) Basta leer el art. 17.5 LECrim para comprobar que además ese enjuiciamiento conjunto se ajusta a lo que dispone la legalidad vigente, (que, por cierto, muy pronto se verá modificada en este particular).

c) El sinsentido de la alegación se pone de relieve si pensamos a qué consecuencias llevaría la estimación de este motivo: ¿a un nuevo enjuiciamiento por separado?

Décimo tercero.

En el motivo quinto se acumulan otras denuncias que en rigor debieran haber fundado otros tantos motivos diferenciados. Así se reclama la cualificación de la atenuante de dilaciones indebidas.

La atenuante ha sido aplicada con el carácter de ordinaria. No hay base para ir más lejos. Si la atenuante exige unos retrasos extraordinarios, su cualificación reclamaría una duración absolutamente desmesurada en relación a parámetros ordinarios y habituales. No cabe apreciar aquí esa situación.



www.civil-mercantil.com

Por lo demás más allá de la omisión que se aprecia en la parte dispositiva es claro que la atenuante se ha apreciado con eficacia para todos los delitos por los que es condenado: también por aquellos en los que la menor fue la víctima. Así se desprende de los fundamentos de derecho cuarto y quinto de manera inequívoca.

Décimo cuarto.

Se pide, por fin, una eximente o atenuante por la patología psíquica padecida. Pero el art. 849.1º LECrim no consiente alegaciones al margen de los hechos probados, y menos aún con la base de un informe aportado en casación que no podemos valorar. De cualquier forma lo que refiere el informe carece de relevancia penal.

El motivo quinto ha de ser desestimado en sus tres vertientes.

Décimo quinto.

La estimación parcial del recurso determina la declaración de oficio de las costas procesales (art. 901 LECrim).

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos HABER LUGAR al recurso de casación interpuesto por Jaime contra Sentencia dictada por la Sección Vigésimo Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona, que condenó al recurrente como autor responsable de un delito continuado de agresión sexual con acceso carnal, por estimación del motivo primero de su recurso; y en su virtud casamos y anulamos dicha sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona con declaración de las costas de este recurso de oficio.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Candido Conde-Pumpido Touron Julian Sanchez Melgar Antonio del Moral Garcia Carlos Granados Perez Joaquin Gimenez Garcia

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a tres de Noviembre de dos mil quince.

En la causa que en su día fue tramitada por el Juzgado de Instrucción número Cinco de Santa Coloma de Gramanet, fallada posteriormente por la Sala de lo Penal de la Audiencia provincial de Barcelona (Sección 21ª), y que fue seguida por un delito continuado de agresión sexual contra Jaime , teniéndose aquí por reproducidos todos los datos que aparecen en el encabezamiento de la Sentencia recurrida y anulada por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados anotados al margen y bajo la Presidencia del Primero y la Ponencia del Excmo. Sr. D. Antonio del Moral Garcia, se hace constar lo siguiente:



www.civil-mercantil.com

I. ANTECEDENTES

Único.

Se dan por reproducidos los Antecedentes y Hechos probados excepto en lo que respecta a Tomasa . Ha de consignarse que no se ha acreditado que el acusado no contase con la anuencia de su cuñada Tomasa en los contactos sexuales descritos, suprimiéndose del relato cuanto contradiga esta consideración.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Único.

Procede de conformidad con la variación de los hechos probados la absolución de Jaime del delito continuado de agresión sexual en la persona de Tomasa .

III. FALLO

Que debemos ABSOLVER y ABSOLVEMOS a Jaime del delito continuado de agresión sexual del que venía siendo acusado en esta causa, con todos los pronunciamientos favorables. Se suprime la indemnización fijada en favor de Tomasa .

Se ratifica en el resto de pronunciamientos de la sentencia de instancia y en particular las condenas, penas e indemnización impuestas por los delitos de abuso sexual y exhibicionismo, salvo lo relativo a las costas procesales: la condena habrá de limitarse a dos terceras partes de las totales causadas.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos . Candido Conde-Pumpido Touron Julian Sanchez Melgar Antonio del Moral Garcia Carlos Granados Perez Joaquin Gimenez Garcia

PUBLICACIÓN .- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Antonio del Moral Garcia, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.