



BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ064152

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 349/2019, de 4 de julio de 2019

Sala de lo Penal

Rec. n.º 10079/2019

SUMARIO:

Delito de agresión sexual. Lesiones graves. Injurias leves. Silencio cómplice del entorno de la víctima.

La víctima de malos tratos no puede estar sometida a un doble proceso de victimización que se ejerce sobre su propio agresor y, además, sobre el entorno del agresor que oculta y silencia los hechos de malos tratos. Es por ello por lo que la víctima puede llevar a cabo manifestaciones que luego se alegan en su contra pero que no pueden hacer dudar su credibilidad, es decir, la falta de denuncia de hechos previos por la víctima no puede convertirse en dudas acerca de su credibilidad por su denuncia tardía.

Debe destacarse en este caso un dato relevante en materia de violencia de género, como lo es la situación de la víctima y su retraso en poner en conocimiento de las autoridades hechos previos al más grave ocurrido de la agresión sexual, motivado por el rechazo del entorno de la víctima, y el propio del agresor a la realidad de agresiones que sufría la víctima, percibiendo ésta el apoyo que se le hacía a su agresor, en lugar de hacerlo a ella, que era la víctima de los ataques que sufría, lo que le llevó, en un principio, a guardar silencio respecto a los hechos ocurridos. Nótese que cuando la vecina que escucha los gritos en este caso la propia víctima no dijo nada de lo ocurrido, explicando que «no quería llegar hasta dónde estoy ahora sentada», lo que constituye el objetivo contrario que se persigue en estos casos por las Instituciones que tutelan y protegen este tipo de hechos a las víctimas. Se habla, así, del silencio cómplice del entorno de la víctima de malos tratos y el acoso cómplice del entorno del agresor. Las dos direcciones en que se mueve el maltrato en torno a la falta de ayudas del propio entorno de la víctima y la presión que se ejerce por el entorno del agresor para que no denuncie se convierten en una losa para la víctima cuando quiere denunciar y no encuentra ayudas, por lo que el retraso en la denuncia en estos casos no puede ser sinónimo de duda de credibilidad.

El recurrente pretende abarcar en el delito de agresión sexual las lesiones causadas en su totalidad, pero ello no es posible ya que cuando el menoscabo de la integridad corporal o de la salud física se ha producido como consecuencia de la violencia empleada para vencer la resistencia de la víctima al ataque contra su libertad sexual, el régimen de concurso es el del concurso real y ello porque el delito de violación requiere el empleo de violencia, pero no exige la causación de lesiones corporales, de modo que el ataque a la salud y a la integridad corporal protegidos por el tipo de lesiones no es elemento indispensable del delito contra la libertad sexual y habrá concurso real entre los delitos de agresión sexual y lesiones cuando éstas últimas no son el medio comisivo para lograr la penetración típica.

PRECEPTOS:

LO 10/1995 (CP), arts. 8.3, 73, 77, 78, 153, 171.4 y 5, 173.4º, 178 y 179.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 14.5.

Constitución española, art. 9.1, 24 y 117.3.

PONENTE:

Don Vicente Magro Servet.

Magistrados:

Don VICENTE MAGRO SERVET
Don JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR
Don FRANCISCO MONTERDE FERRER
Don PABLO LLARENA CONDE



Don CARMEN LAMELA DIAZ

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 349/2019

Fecha de sentencia: 04/07/2019

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10079/2019 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 25/06/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

Procedencia: Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Transcrito por: MBP

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 10079/2019 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 349/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Francisco Monterde Ferrer

D. Pablo Llarena Conde

D. Vicente Magro Servet

D^a. Carmen Lamela Diaz

En Madrid, a 4 de julio de 2019.



Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, interpuesto por la representación del acusado Ricardo , conta sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, que estimó parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación del citado acusado contra la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Vizcaya de fecha 8 de junio de 2018, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dicho recurrente acusado representado por el Procurador Sr. Rosch Nadal, y la recurrida Acusación Particular Dña. Eufrasia representada por la Procuradora Sra. García Martínez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 2 de Bilbao instruyó sumario con el nº 314 de 2016, y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Vizcaya, Sección Sexta, que con fecha 8 de junio de 2018 dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

"PRIMERO.- Resulta probado y así se declara que Dña. Eufrasia y D. Ricardo han mantenido una relación de pareja durante 2 años y medio, con convivencia hasta Mayo de 2015, y produciéndose la ruptura de la relación a instancia de Dña. Eufrasia . SEGUNDO.- Resulta igualmente probado que el 16 de Julio de 2014, encontrándose D. Ricardo y Dña. Eufrasia en el domicilio donde residían en Rekalde, en el seno de una discusión habida entre los mismos, al percatarse aquel que ésta había revisado su teléfono móvil, D. Ricardo agredió a Dña. Eufrasia , agarrándola fuertemente de las manos, retorciéndole los brazos, colocándose los tras la espalda y haciendo fuerza sobre ellos. Como consecuencia de ese acometimiento Dña. Eufrasia fue asistida en el Servicio de Urgencias del Hospital de Basurto el indicado día 16 de julio, a las 12,54 horas, presentando dolor importante a la palpación de la cabeza radial y limitación de la movilidad; el diagnóstico médico fué: "artropatía traumática codo, posible luxación auto-reducida", y se le instauró tratamiento de urgencia consistente en " inmovilización con férula de yeso". Preciso de tratamiento médico ortopédico para la estabilización de las lesiones. Estuvo incapacitada para sus ocupaciones habituales durante treinta días, invirtiendo en la curación otros treinta más (en total sesenta días) y como secuela presenta molestias dolorosas en codo izquierdo con los esfuerzos. TERCERO. Resulta igualmente probado que en fecha 25 de Octubre de 2014, encontrándose D. Ricardo y Dña. Eufrasia en el domicilio de unos amigos de él en Basauri, en el seno de una discusión habida entre ellos, aquel agredió a ésta propinándole un puñetazo en la nariz. Que como consecuencia de estos hechos, Dña. Eufrasia fue asistida en el Servicio de Urgencias del Hospital de Basurto en igual fecha, a las 18,03 horas, presentando al tiempo de la exploración general: "tumefacción y deformidad nasal; hematoma periorbicular izdo; dolor a la palpación; no epistaxis", con diagnóstico: "fractura nasal". El 27 de octubre es evaluada, se solicita prooperatorio y se programa para intervención quirúrgica, que se lleva a cabo en fecha 31 de Octubre de 2014, efectuándose bajo anestesia general reducción cerrada de fractura nasal, taponamiento nasal y e inmovilización de la pirámide nasal con escayola. Para la estabilización de su fractura nasal precisó un periodo de 21 días, durante los cuales recibió asistencia, estando incapacitada para sus ocupaciones, y presentando como secuela una ligera desviación hacia la derecha del tabique nasal, con leve insuficiencia respiratoria nasal. CUARTO.- Resulta probado que, en la tarde del día 18 de Junio de 2016, D. Ricardo llamó a Dª Eufrasia , y en un momento de la tarde mantuvieron una conversación en un bar cercano al lugar de residencia de la mujer, yéndose ésta con unas amigas. En algunos momentos de la noche coincidieron en algunos establecimientos hosteleros, y cuando Dña. Eufrasia llegaba a su domicilio, sobre las cuatro y media de la madrugada, D. Ricardo se encontraba esperándola en el portal del domicilio de ella. Le dijo que le dejara entrar en la casa, y que si Dª Eufrasia no lo hacía, montarían un escándalo, motivo éste por el que accedió Dña. Eufrasia , y una vez en la habitación de la misma, observando D. Ricardo una fotografía de otro hombre en la pantalla del teléfono móvil de ella, le quitó el móvil, la empujó contra la cama con las dos manos al tiempo que le decía: "puta, zorra, hija de puta, que la iba a matar", llegando a colocar sus rodillas en el pecho de Dña. Eufrasia , comenzando a darle puñetazos en la cara, y consiguiendo Dña. Eufrasia zafarse de él, repeliendo la agresión, arañándole y mordiéndole. En un momento agarró por el cuello a la mujer, apretando fuertemente, lo que tuvo el efecto de asfixia, aturdiendo o perdiendo momentáneamente la noción o el conocimiento Dª Eufrasia , y en el instante en que lo recupera, se encuentra a D. Ricardo sobre ella, habiéndola



penetrado vaginalmente con su pene y sin preservativo, al tiempo que le agarraba de las muñecas sujetándola, y le decía que "si no era de él no eres más de nadie". Durante el tiempo en que D. Ricardo estuvo en la habitación golpeó por todo el cuerpo a D^a Eufrasia , y una vez manchó su cara con la sangre de D^{ña}. Eufrasia , y llamó a la Policía para denunciarla por agresión al tiempo que le decía "ahora vas a saber, me vas a pagar lo que has hecho, te voy a arruinar, te voy a hundir". Sobre las 06,37 horas, se personaron agentes ertzainas en el domicilio ante el requerimiento de un comunicante poniendo en conocimiento que había escuchado gritos, golpes y una mujer llorando en una de las habitaciones, deteniendo a D. Ricardo , y trasladando a D^{ña}. Eufrasia al hospital de Basurto. Resulta probado que, que como consecuencia de los hechos probados, D^{ña}. Eufrasia presentaba al tiempo de la exploración médica practicada el día 18 de junio de 2016. - A nivel físico: * hematoma rojizo no figurado, asociado a edema que deforma la cara por su lado izquierdo. Limitación a la movilidad facial. * hematoma rojizo de pequeño tamaño, 0,75 cm en ala izquierda de la nariz. * hematoma rojizo de bordes nítidos y de 5 x 4 cm sobre rama horizontal de mandíbula izquierda. * hematoma no figurado asociado a edema en labio superior e inferior lado izquierdo, asociado a herida sangrante lineal de dirección horizontal de 1,5 cm en borde de labio superior. * hematoma no figurado de color rojizo, retroauricular izquierdo de aprox. 4 x 5 cm. * hematomas múltiples redondeados, de color rojizo y bordes nítidos y de aprox. 1,5 cm de diámetro en lado izquierdo del cuello y que continúan en el lado cervical derecho con cuatro hematomas redondeados, rojizos y nítidos de similar tamaño. Estas lesiones son compatibles con una fuerte presión cervical ejercida por dedos. * hematoma rojizo de 1 x 1,5 cm no figurado en posición infraclavicular izquierdo y hematoma de similares características supraclavicular. * dos hematomas rojizos, no figurados, infraauricular derecho. * hematoma violáceo no figurado y de aprox. 3x4 en posición supramamaria derecha. * hematoma rojizo de 1 x 1,5 cm supramamario izquierdo. * hematoma rojizo violáceo redondeado-ovoideo, en raiz de brazo izquierdo. * hematoma rojizo de 3 x 4 cm en tercio distal de antebrazo derecho. * hematoma rojizo redondeado, de aprox. 2 x 1,5 cm en cara palmar de muñeca derecha. * hematoma violáceo redondeado, formado por dos áreas convexas enfrentadas (bordes de círculo) de 5 x 3 cm situado en tercio distal dorsal del brazo derecho. * hematoma redondeado rojizo pero leve y de difícil valoración de aprox. 1,5 cm de diámetro en tercio distal antebrazo izquierdo. * hematomas rojizos y violáceos, irregulares y no figurados en áreas infrarotulianas bilaterales. Además de las lesiones físicas, como consecuencia de estos hechos y de la relación mantenida con el acusado Ricardo , D^a Eufrasia muestra clínica postraumática (talante depresivo y marcada conducta evitativa) que se relaciona causalmente con las conductas denunciadas y en menor manera con el conflicto de su relación. Precisa de tratamiento médico o análogo. D. Ricardo , de nacionalidad boliviana, nació el NUM000 de 1981, es titular del NIE NUM001 . En la actualidad está en prisión provisional por esta causa, y no consta arraigo alguno en territorio español".

Segundo.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS:

"Condenamos a D. Ricardo como autor responsable de un delito de agresión sexual definido en la sentencia, a las penas de OCHO AÑOS DE PRISIÓN, inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y las penas de prohibición de acercarse a D^a Eufrasia y prohibición de comunicarse, por cualquier medio con ella, ambas prohibiciones por tiempo de doce años. Condenamos a D. Ricardo como autor responsable de un delito de lesiones graves definido en la sentencia, a las penas de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y las penas de prohibición de acercarse a D^a Eufrasia y prohibición de comunicarse, por cualquier medio con ella, ambas prohibiciones por tiempo de ocho años. Condenamos a D. Ricardo como autor responsable de otro delito de lesiones graves definido en la sentencia, a las penas de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y las penas de prohibición de acercarse a D^a Eufrasia y prohibición de comunicarse, por cualquier medio con ella, ambas prohibiciones por tiempo de ocho años. Condenamos a D. Ricardo como autor responsable de un delito de amenazas definido en la sentencia, a las penas de ONCE MESES DE PRISIÓN, inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y las penas de prohibición de acercarse a D^a Eufrasia y prohibición de comunicarse, por cualquier medio con ella, ambas prohibiciones por tiempo de tres años. Condenamos a D. Ricardo como autor responsable del delito leve de injurias a la pena de veinte días de localización permanente. Condenamos a D. Ricardo como autor responsable de otro delito de maltrato con lesiones leves definido en la sentencia, a las penas de ONCE MESES DE PRISIÓN, inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y las penas de



prohibición de acercarse a D^a Eufrasia y prohibición de comunicarse, por cualquier medio con ella, ambas prohibiciones por tiempo de tres años. D. Ricardo abonará las costas causadas en este juicio, y abonará a D^a Eufrasia , por la vía de responsabilidad civil, la cantidad total de DIECISIETE MIL CUATROCIENTOS SETENTA EUROS (17.470 €) como resarcimiento por los días de baja, lesiones, secuelas y daños morales causados a la Sra. Eufrasia . PRORROGAMOS LA MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN PROVISIONAL DE D. Ricardo hasta la firmeza de la sentencia emitida, o en su caso, y si se interpusiera recurso de apelación contra la emitida por esta sala, se prorroga la medida durante la tramitación del recurso. El límite máximo de la duración de la medida cautelar será la correspondiente a la mitad de las penas impuestas en la sentencia recurrida, período que se computará desde el ingreso del recurrente (en su caso) en prisión provisional. Contra esta sentencia puede interponerse recurso de APELACIÓN ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 846 ter LECrim .). El recurso se interpondrá por medio de escrito, autorizado por Abogado/a y Procurador/a, presentado en este Tribunal en el plazo de DIEZ DÍAS hábiles contados desde el día siguiente de su notificación".

Contra indicada sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación del acusado Ricardo ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, que con fecha 17 de diciembre de 2018 dictó sentencia conteniendo el siguiente FALLO:

"ESTIMAMOS PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Ricardo contra la sentencia n° 34/2018 dictada, el 8 de junio de 2018, por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Bizkaia y en consecuencia: REVOCAMOS la sentencia exclusivamente en el particular relativo a la pena de prisión por el delito de maltrato con lesiones leves que fijamos en NUEVE MESES. CONFIRMAMOS la sentencia en todo lo demás. Las costas del recurso se declaran de oficio. MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante RECURSO DE CASACIÓN que se preparará ante este Tribunal, en el plazo de CINCO DÍAS siguientes al de la última notificación de la resolución recurrida, por escrito autorizado por Abogado y Procurador, en el que se solicitará testimonio de la resolución que se quiera recurrir y manifestará la clase o clases de recurso que trate de utilizar".

Tercero.

Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, por la representación del acusado Ricardo , 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.

Cuarto.

El recurso interpuesto por la representación del acusado Ricardo , lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

PRIMERO.- Se formula al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y del artículo 5, número 4, de la Ley Orgánica del poder Judicial y se fundamenta en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia consagrado en el artículo 24 de la C.E ., en cuanto la referida sentencia atribuye al acusado un delito de agresión sexual, siendo así que no existen pruebas válidas en el proceso que evidencien tales hechos.

SEGUNDO.- Se formula al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y del artículo 5, número 4, de la Ley Orgánica del Poder Judicial y se fundamenta en la vulneración del derecho fundamental de mi representado a la presunción de inocencia consagrado en el artículo 24.2 de la C.E ., o, en su defecto, en la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin que en ningún caso pueda producirse indefensión, en cuanto la referida sentencia atribuye al acusado, D. Ricardo la comisión de dos delitos de lesiones graves ocurridos en fechas 16 de julio de 2.014 y 24 de octubre de 2.014, previstos y penados en el artículo 148.4 del C.P . que habrían consistido presuntamente en sendas agresiones de las que en su día Doña Eufrasia dio un motivo de causación diferente a una agresión.

TERCERO.- Se formula al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y del artículo 5, número 4 de la LOPJ y se fundamenta igualmente en la vulneración por la sentencia de instancia del derecho fundamental de mi representado a la presunción de inocencia prevista en el artículo 24 C.E ., en cuanto atribuye a mi representado la comisión de un delito de maltrato con lesiones leves.



CUARTO. Se formula al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por vulneración del derecho a la presunción de inocencia en lo concerniente a la comisión de un delito de amenazas.

QUINTO.- Vulneración de los arts. 178 , 179 , 153 , 173.4 ° y 171.4 ° y 5° en relación con el artículo 8.3° del Código Penal . Tratándose de la presunta comisión de un delito de agresión sexual, las lesiones de carácter leve (153.1 C.P) las injurias leves y las amenazas leves se encuentran consumidas y absorbidas en dicho tipo penal por mor de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 8.3 del C.P . y jurisprudencia que lo desarrolla. Citamos entre otras la STS 629/07 de 21 de julio de 2.007 la cual manifiesta al respecto que: " la cuestión resulta patente cuando la materialización de la violencia sobre la víctima no ha superado el límite de las lesiones leves". Por tanto, las lesiones sólo se sancionan separadamente cuando exceden sistemáticamente de lo necesario.

Quinto.

Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, solicitó su inadmisión y subsidiaria desestimación, dándose igualmente por instruida la representación de la Acusación Particular quien impugnó también el recurso, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.

Por Providencia de esta Sala se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 25 de junio de 2019, prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Es objeto del presente recurso de casación el interpuesto por Ricardo , contra la Sentencia nº 50/18, de fecha 17 de diciembre de 2018, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del TSJ del País Vasco, en el Rollo de Apelación Penal nº 58/2018, en recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Vizcaya nº 34/2018, de fecha 8 de junio de 2018 que lo condenó como autor responsable de un delito de agresión sexual, dos de lesiones graves, de amenazas, y de injurias leves.

Hay que señalar, en primer lugar, que nos encontramos ante sentencia dictada por la Audiencia Provincial recurrida ante el TSJ en virtud de la apelación, por lo que la sentencia objeto de casación es la dictada por el TSJ.

Ante esto, y tras el examen de la valoración probatoria por este último Tribunal hay que señalar que, como ya hemos señalado en otras ocasiones, (entre otras, Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 225/2018 de 16 May. 2018, Rec. 10476/2017) la misión de esta Sala casacional frente a las sentencias de los TSJ que resuelven recursos de apelación el recurso de casación se interpone contra la sentencia dictada en apelación, por lo que nuestro control se limita a la corrección de la motivación utilizada en la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia para rechazar la violación denunciada en la segunda instancia y que se reproduce en esta sede casacional.

En este caso, cuando se trata del recurso de casación en estos casos la valoración de la prueba efectuada por la Audiencia Provincial ya ha sido previamente revisada por el Tribunal Superior de Justicia al resolver el recurso de apelación. En consecuencia, ya se ha dado cumplimiento a la exigencia contenida en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos , que reconoce el derecho de toda persona declarada culpable de un delito a someter el fallo condenatorio y la pena a un Tribunal superior. De otro lado, la sentencia contra la que se interpone el recurso de casación es la dictada por el Tribunal Superior de Justicia, que no ha presenciado la práctica de la prueba y, por lo tanto, no ha dispuesto de la inmediación que sí ha tenido el Tribunal de instancia. Desde esta perspectiva, el control que corresponde al Tribunal Supremo, cuando se alega vulneración de la presunción de inocencia, se concreta, en realidad, en verificar si la respuesta que ha dado el Tribunal de apelación ha sido racional y ha respetado la doctrina del Tribunal Constitucional y de esta Sala Segunda sobre el alcance de la revisión, sobre la motivación y sobre la validez de las pruebas.

En definitiva, se concreta en cuatro puntos:

a) En primer lugar, si el Tribunal Superior de Justicia, al examinar la sentencia de la Audiencia Provincial se ha mantenido dentro de los límites de revisión que le corresponden;



b) En segundo lugar, si ha aplicado correctamente la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional sobre la necesidad de motivar la valoración de la prueba, tanto al resolver sobre la queja de falta de motivación, en su caso, como al fundamentar sus propias decisiones;

c) En tercer lugar, si ha respetado la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional acerca de las garantías y reglas relativas a la obtención y práctica de las pruebas, con objeto de determinar su validez como elementos de cargo;

d) En cuarto lugar, si el Tribunal de la apelación ha resuelto las alegaciones del recurrente sobre la existencia de prueba de forma racional, es decir, con sujeción a las reglas de la lógica, a las máximas de experiencia y a los conocimientos científicos.

Cierto y verdad es que existe una patente diferencia entre el análisis de la apelación y la casación, ya que en el primer tipo de recurso el Tribunal encargado de resolver, en este caso el TSJ, debe analizar la "suficiencia" de la prueba practicada y tenida en cuenta por el Tribunal de enjuiciamiento, mientras que en la casación se examina la legalidad y constitucionalidad de la prueba practicada, así como la razonabilidad de la prueba valorada por el Tribunal de apelación.

Además, como señalamos en reiterada doctrina, esta Sala, entre otras, en la STS nº 293/2007 ya señalaba que "si el recurso de casación se interpone contra la sentencia del TSJ, la impugnación de ésta únicamente puede versar sobre aquellas pretensiones que fueron planteadas a dicho Tribunal en el recurso de apelación y que se resolvieron en esa instancia, pero no sobre las que no fueron suscitadas y sobre las que, obviamente, el TSJ no puede ni debe pronunciarse, de manera que al entablar en sede casacional esas pretensiones "per saltum", que fueron hurtadas al conocimiento y enjuiciamiento del órgano jurisdiccional competente, se está suscitando una cuestión nueva que, en efecto resulta contraria a la propia naturaleza del recurso de revisión y a la buena fe procesal que ha de regir la actuación de cada una de las partes intervinientes en el proceso, por lo que se ha impedido de esta forma el expreso pronunciamiento en la apelación, pronunciamiento que procedería ahora examinar a fin de resolver su corrección".

Segundo.

1.- Al amparo del artículo 852 LECrim , y 5.4 LOPJ y se fundamenta en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia consagrado en el artículo 24 CE , en cuanto la sentencia atribuye al acusado un delito de agresión sexual, siendo así que no existen pruebas válidas en el proceso que evidencien tales hechos.

Sobre esta cuestión debemos recordar que es doctrina jurisprudencial reiterada (STS. 383/2010 de 5.5 , 84/2010 de 18.2 , 14/2010 de 28.1 y 1322/2009 de 30.12 , STS 45/2011 de 11 Feb. 2011) la que establece, que nuestro sistema casacional no queda limitado al análisis de cuestiones jurídicas y formales y a la revisión de las pruebas por el restringido cauce que ofrece el art. 849.2 LECrim pues como señala la STC. 136/2006 de 8.5 ; en virtud del art. 852 LECrim , el recurso de casación puede interponerse, en todo caso, fundándose en la infracción de un precepto constitucional, de modo que a través de la invocación del 24.2 CE (fundamentalmente, en cuanto se refiere al derecho a la presunción de inocencia), es posible que el Tribunal Supremo controle tanto la licitud de la prueba practicada en la que se fundamenta el fallo, como su suficiencia para desvirtuar la presunción de inocencia y la razonabilidad de las inferencias realizadas (por todas STC. 60/2008 de 26.5).

Por ello a través de un motivo de casación basado en la infracción del derecho a la presunción de inocencia, se puede cuestionar no solo el cumplimiento de las garantías legales y constitucionales de la prueba practicada, sino la declaración de culpabilidad que el Juzgador de instancia haya deducido de su contenido. Por tanto, el acusado tiene abierta una vía que permite a este Tribunal Supremo "la revisión íntegra" entendida en el sentido de posibilidad de acceder no solo a las cuestiones jurídicas, sino también a las fácticas en que se fundamenta la declaración de culpabilidad, a través del control de la aplicación de las reglas procesales y de valoración de la prueba (SSTC. 70/2002 de 3.4 y 116/2006 de 29.4).

Como hemos explicitado en numerosas resoluciones de esta Sala, por ejemplo SS. 1126/2006 de 15.12 , 742/2007 de 26.9 y 52/2008 de 5.2 cuando se alega infracción de este derecho a la presunción de inocencia, la función de esta Sala no puede consistir en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas a presencia del Juzgador de instancia, porque a éste solo corresponde esa función valorativa, pero sí puede este Tribunal verificar que, efectivamente, el Tribunal "a quo" contó con suficiente prueba de signo acusatorio sobre la comisión del hecho y la participación en él del acusado, para dictar un fallo de condena, cerciorándose también de que esa prueba fue obtenida sin violar derechos o libertades fundamentales y sus correctas condiciones de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción y comprobando también que en la preceptiva motivación de la sentencia



se ha expresado por el Juzgador el proceso de un raciocinio, al menos en sus aspectos fundamentales, que le han llevado a decidir el fallo sin infringir en ellos los criterios de la lógica y de la experiencia (STS. 1125/2001 de 12.7).

Así pues, al Tribunal de casación le corresponde comprobar que el Tribunal ha dispuesto de la precisa actividad probatoria para la afirmación fáctica contenida en la sentencia, lo que supone constatar que existió porque se realiza con observancia de la legalidad en su obtención y se practica en el juicio oral bajo la vigencia de los principios de inmediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad, y que el razonamiento de la convicción obedece a criterios lógicos y razonables que permitan su consideración de prueba de cargo. Pero no acaba aquí la función casacional en las impugnaciones referidas a la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, pues la ausencia en nuestro ordenamiento de una segunda instancia revisora de la condena impuesta en la instancia obliga al Tribunal de casación a realizar una función valorativa de la actividad probatoria, actividad que desarrolla en los aspectos no comprometidos con la inmediación de la que carece, pero que se extiende a los aspectos referidos a la racionalidad de la inferencia realizada y a la suficiencia de la actividad probatoria.

Es decir, el control casacional a la presunción de inocencia se extenderá a la constatación de la existencia de una actividad probatoria sobre todos y cada uno de los elementos del tipo penal, con examen de la denominada disciplina de garantía de la prueba, y del proceso de formación de la prueba, por su obtención de acuerdo a los principios de inmediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad. Además, el proceso racional, expresado en la sentencia, a través del que la prueba practicada resulta la acreditación de un hecho y la participación en el mismo de una persona a la que se imputa la comisión de un hecho delictivo (STS. 299/2004 de 4.3). Esta estructura racional del discurso valorativo si puede ser revisada en casación, censurando aquellas fundamentaciones que resulten ilógicas, irracionales, absurdas o, en definitiva, arbitrarias (art. 9.1 CE), o bien que sean contradictorias con los principios constitucionales, por ejemplo, con las reglas valorativas derivadas del principio de presunción de inocencia o del principio "nemo tenetur" (STS. 1030/2006 de 25.10).

Doctrina esta que ha sido recogida en la STC. 123/2006 de 24.4 , que recuerda en cuanto al derecho de presunción de inocencia, art. 24.2 CE que "se configura en tanto que regla de juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en ellos. En cualquier caso, es doctrina consolidada de este Tribunal que no le corresponde revisar la valoración de las pruebas a través de las cuales el órgano judicial alcanza su íntima convicción, sustituyendo de tal forma a los Jueces y Tribunales ordinarios en la función exclusiva que les atribuye el art. 117.3 CE , sino únicamente controlar la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico que de ella resulta.

De modo que sólo podemos considerar insuficiente la conclusión probatoria a la que hayan llegado los órganos judiciales desde las exigencias del derecho a la presunción de inocencia si, a la vista de la motivación judicial de la valoración del conjunto de la prueba, cabe apreciar de un modo indubitado, desde una perspectiva objetiva y externa, que la versión judicial de los hechos es más improbable que probable. En tales casos, aún partiendo de las limitaciones ya señaladas al canon de enjuiciamiento de este Tribunal y de la posición privilegiada de que goza el órgano judicial para la valoración de las pruebas, no cabrá estimar como razonable, bien que el órgano judicial actuó con una convicción suficiente, más allá de toda duda razonable, bien la convicción en sí (STC. 300/2005 de 2.1 , FJ. 5).

En definitiva, como esta Sala ha repetido de forma constante, en el ámbito del control casacional, cuando se denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, se concreta, en la verificación de si la prueba de cargo en base a la cual el Tribunal sentenciador dictó sentencia condenatoria fue obtenida con respeto a las garantías inherentes del proceso debido, y por tanto:

1.- En primer lugar, debe analizar el "juicio sobre la prueba" , es decir, si existió prueba de cargo, entendiendo por tal aquélla que haya sido obtenida, con respeto al canon de legalidad constitucional exigible, y que además, haya sido introducida en el plenario de acuerdo con el canon de legalidad ordinaria y sometida a los principios que rigen de contradicción, inmediación, publicidad e igualdad.

2.- En segundo lugar, se ha de verificar "el juicio sobre la suficiencia" , es decir, si constatada la existencia de prueba de cargo, ésta es de tal consistencia que tiene virtualidad de provocar el decaimiento de la presunción de inocencia.

3.- En tercer lugar, debemos verificar "el juicio sobre la motivación y su razonabilidad" , es decir, si el Tribunal cumplió con el deber de motivación, o sea, si explicitó los razonamientos para justificar el efectivo decaimiento de la presunción de inocencia.



En cuanto al límite en esta función revisora en lo atinente a la prueba señalar que como establece la STS. 1507/2005 de 9.12 :

" El único límite a esa función revisora lo constituye la intermediación en la percepción de la actividad probatoria, es decir, la percepción sensorial de la prueba practicada en el juicio oral .

- 1.- Lo que el testigo dice y que es oído por el tribunal.
- 2.- Cómo lo dice.
- 3.- Las circunstancias que rodean a la expresión de unos hechos.

Esa limitación es común a todos los órganos de revisión de la prueba, salvo que se reitere ante ellos la prueba de carácter personal, y a ella se refieren los arts. 741 y 717 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

- a.- El primero cuando exige que la actividad probatoria a valorar sea la practicada "en el juicio".
- b.- El segundo cuando exige una valoración racional de la prueba testifical .

En definitiva, el ámbito del control casacional en relación a la presunción de inocencia se concreta en verificar si la motivación fáctica alcanza el estándar exigible y si, en consecuencia, la decisión alcanzada por el Tribunal sentenciador, en sí misma considerada, es lógico, coherente y razonable, de acuerdo con las máximas de experiencia, reglas de la lógica y principios científicos, aunque puedan existir otras conclusiones porque no se trata de comparar conclusiones sino más limitadamente, si la decisión escogida por el Tribunal sentenciador soporta y mantiene la condena, - SSTC 68/98 , 85/99 , 117/2000, 4 de Junio de 2001 ó 28 de Enero de 1002 , o de esta Sala 1171/2001 , 6/2003 , 220/2004 , 711/2005 , 866/2005 , 476/2006 , 528/2007 entre otras-.

Por ello, queda fuera, extramuros del ámbito casacional verificado el canon de cumplimiento de la motivación fáctica y la razonabilidad de sus conclusiones alcanzadas en la instancia, la posibilidad de que esta Sala pueda sustituir la valoración que hizo el Tribunal de instancia, ya que esa misión le corresponde a ese Tribunal en virtud del art. 741 LECriminal y de la intermediación de que dispuso, intermediación que no puede servir de coartada para eximir de la obligación de motivar.

En definitiva, en cuanto al ámbito del control en relación a las pruebas de cargo de carácter personal que han sido valoradas por el tribunal de instancia en virtud de la intermediación de que se dispuso -y de la que carece como es obvio esta Sala casacional- se puede decir con la STS. 90/2007 de 23.1 , que aborda precisamente esta cuestión, que es lo cierto que reiterada jurisprudencia de esta Sala y del Tribunal Constitucional han declarado la naturaleza efectiva del recurso de casación penal en el doble aspecto del reexamen de la culpabilidad y pena impuesta por el Tribunal de instancia al condenado por la flexibilización y amplitud con que se está interpretando el recurso de casación desposeído de toda rigidez formalista y por la ampliación de su ámbito a través del cauce de la vulneración de derechos constitucionales, singularmente por vulneración del derecho a la presunción de inocencia que exige un reexamen de la prueba de cargo tenida en cuenta por el Tribunal sentenciador desde el triple aspecto de verificar la existencia de prueba válida, prueba suficiente y prueba debidamente razonada y motivada , todo ello en garantía de la efectividad de la interdicción de toda decisión arbitraria --art. 9-3º--, de la que esta Sala debe ser especialmente garante, lo que exige verificar la razonabilidad de la argumentación del Tribunal sentenciador a fin de que las conclusiones sean acordes a las máximas de experiencia, reglas de la lógica y principios científicos, pero ajustado a las limitaciones que ya se han expuesto.

Así, para resumir, se deben comprobar varias cuestiones que desgajamos en las siguientes:

- 1.- Si hay prueba en sentido material (prueba personal o real).
- 2.- Si estas pruebas son de contenido incriminatorio.
- 3.- Si la prueba ha sido constitucionalmente obtenida, esto es, si accedió lícitamente al juicio oral.
- 4.- Si ha sido practicada con regularidad procesal.
- 5.- Si es suficiente para enervar la presunción de inocencia; y finalmente
- 6.- Si ha sido racionalmente valorada por el Tribunal sentenciador.

Las cinco primeras exigencias en orden a la obtención y práctica de la prueba deben ser tenidas en cuenta por el juez o tribunal penal para luego proceder este al juego de la valoración de la prueba consistente en la debida motivación de la sentencia, que es la sede en donde radica la función del juez para explicitar de forma razonada por qué opta por una determinada conclusión y cuál es la base probatoria sobre la que descansa esta elección. Además, en la resolución debe dejarse patente una suficiente motivación que evidencie que esta no es



arbitraria o adoptada sin las exigencias de explicación suficiente acerca de por qué se llega a una determinada conclusión.

Además, como decimos, el privilegio de la intermediación veta a los órganos superiores, funcionalmente hablando, a revisar esta valoración de la prueba, como recuerda el TS al señalar que cuando en esta vía de casación se alega infracción de ese fundamental derecho, la función de esta Sala no puede consistir en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas a la presencia del juzgador de instancia, porque a éste sólo corresponde esa función valorativa (STS 28-12-2005).

Y dado que se alega que no ha habido "prueba de cargo" señalar que la doctrina apunta que la prueba de cargo ha de venir referida al sustrato fáctico de todos los elementos tanto objetivos como subjetivos del tipo delictivo, pues la presunción de inocencia no consiente en ningún caso que alguno de los elementos constitutivos del delito se presuma en contra del acusado (SSTC 127/1990, de 5 de julio ; 87/2001, de 2 de abril ; 233/2005, de 26 de septiembre ; 267/2005, de 24 de octubre ; 8/2006, de 16 de enero ; y 92/2006, de 27 de marzo).

En la misma dirección, la doctrina constitucional ha establecido que la presunción de inocencia opera, en el ámbito del proceso penal, como derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que su culpabilidad haya quedado establecida, más allá de toda duda razonable, en virtud de pruebas que puedan considerarse de cargo y obtenidas con todas las garantías

La presunción de inocencia comporta en el orden penal, al menos, las cuatro siguientes exigencias:

1.^a) La carga de la prueba sobre los hechos constitutivos de la pretensión penal corresponde exclusivamente a la acusación, sin que sea exigible a la defensa una probatio diabólica de los hechos negativos (STC 140/1991, de 20 de junio);

2.^a) solo puede entenderse como prueba la practicada en el juicio oral bajo la intermediación del órgano judicial decisor y con observancia de los principios de contradicción y publicidad;

3.^a) de dicha regla general solo pueden exceptuarse los supuestos de prueba preconstituida y anticipada, cuya reproducción en el juicio oral sea o se prevea imposible y siempre que se garantice el ejercicio del derecho de defensa y, especialmente, la posibilidad de contradicción (SSTC 82/1992, de 28 de mayo ; y 138/1992, de 13 de octubre); y

4.^a) la valoración conjunta de la prueba practicada es una potestad exclusiva del juzgador, que éste ejerce libremente con la sola obligación de razonar el resultado de dicha valoración.

Pues bien, señala el recurrente que no existen en el proceso, incluido el juicio oral, pruebas de cargo (ni directas ni indirectas), válidas, idóneas y suficientes que puedan servir de soporte a tales imputaciones, ni, por tanto, a las referidas condenas, no habiéndose desvirtuado en absoluto la presunción de inocencia, y que no se tienen en cuenta las pruebas de descargo. Cuestiona, del mismo modo, la declaración de la víctima por entender que no reúne los requisitos marcados por la jurisprudencia en este sentido. Apunta que resulta de todo punto extraño y difícil que una pareja que no ha cesado en su relación de forma definitiva y que sigue viéndose y manteniendo relaciones de forma esporádica, quebrante la norma de forma tal que lo que hasta la fecha ha sido plenamente consentido y voluntario, pase a ser delictivo y censurable.

Respecto del hecho ocurrido el día 18 de Junio, que es el objeto del motivo nº 1, expone que las relaciones sexuales fueron consentidas, y que deben tomarse en consideración, también, las declaraciones exculpatorias del recurrente, no solo una transcripción de lo que declara la víctima, así como que los actos de violencia fueron mutuos.

Pues bien, cuestionándose el delito de agresión sexual y la existencia de prueba de cargo bastante para enervar la presunción de inocencia hay que recordar que es hecho probado en este punto el siguiente:

"Resulta probado que, en la tarde del día 18 de Junio de 2016, D. Ricardo llamó a Eufrasia , y en un momento de la tarde mantuvieron una conversación en un bar cercano al lugar de residencia de la mujer, yéndose ésta con unas amigas. En algunos momentos de la noche coincidieron en algunos establecimientos hosteleros, y cuando Dña. Eufrasia llegaba a su domicilio, sobre las cuatro y media de la madrugada, D. Ricardo se encontraba esperándola en el portal del domicilio de ella. Le dijo que le dejara entrar en la casa, y que si Dña. Eufrasia no lo hacía, montaría un escándalo, motivo éste por el que accedió Dña. Eufrasia , y una vez en la habitación de la misma, observando D. Ricardo una fotografía de otro hombre en la pantalla del teléfono móvil de ella, le quitó el móvil, la empujó contra la cama con las dos manos al tiempo que le decía: "puta, zorra, hija de puta, que la iba a matar", llegando a colocar sus rodillas en el pecho de Dña. Eufrasia , comenzando a darle puñetazos en la cara, y consiguiendo Dña. Eufrasia zafarse de él, repeliendo la agresión, arañándole y mordiéndole . En un momento



agarró por el cuello a la mujer, apretando fuertemente, lo que tuvo el efecto de asfixia, aturdiendo o perdiendo momentáneamente la noción o el conocimiento Eufrasia , y en el instante en que lo recupera, se encuentra a D. Ricardo sobre ella, habiéndola penetrado vaginalmente con su pene y sin preservativo, al tiempo que le agarraba de las muñecas sujetándola, y le decía que "si no era de él no eres más de nadie".

Durante el tiempo en que D. Ricardo estuvo en la habitación golpeó por todo el cuerpo a Dña. Eufrasia , y una vez manchó su cara con la sangre de Dña. Eufrasia , y llamó a la Policía para denunciarla por agresión al tiempo que le decía "ahora vas a saber, me vas a pagar lo que has hecho, te voy a arruinar, te voy a hundir". Sobre las 06,37 horas, se personaron agentes ertzainas en el domicilio ante el requerimiento de un comunicante poniendo en conocimiento que había escuchado gritos, golpes y una mujer llorando en una de las habitaciones, deteniendo a D. Ricardo , y trasladando a Dña. Eufrasia al hospital de Basurto.

Resulta probado que, como consecuencia de los hechos probados, Dña. Eufrasia presentaba al tiempo de la exploración médica practicada el día 18 de junio de 2016

- A nivel físico:

* hematoma rojizo no figurado, asociado a edema que deforma la cara por su lado izquierdo. Limitación a la movilidad facial.

* hematoma rojizo de pequeño tamaño, 0,75 cm en ala izquierda de la nariz.

* hematoma rojizo de bordes nitidos y de 5 x 4 cm sobre rama horizontal de mandíbula izquierda.

* hematoma no figurado asociado a edema en labio superior e inferior lado izquierdo, asociado a herida sangrante lineal de dirección horizontal de 1,5 cm en borde de labio superior.

* hematoma no figurado de color rojizo, retroauricular izquierdo de aprox. 4 x 5 cm.

* hematomas múltiples redondeados, de color rojizo y bordes nítidos y de aprox. 1,5 cm de diámetro en lado izquierdo del cuello y que continúan en el lado cervical derecho con cuatro hematomas redondeados, rojizos y nítidos de similar tamaño. Estas lesiones son compatibles con una fuerte presión cervical ejercida por dedos.

* hematoma rojizo de 1 x 1,5 cm no figurado en posición infraclavicular izquierdo y hematoma de similares características supraclavicular.

* dos hematomas rojizos, no figurados, infraauricular derecho.

* hematoma violáceo no figurado y de aprox. 3x4 en posición supramamaria derecha.

* hematoma rojizo de 1 x 1,5 cm supramamario izquierdo.

* hematoma rojizo violáceo redondeado-ovoideo, en raíz de brazo izquierdo.

* hematoma rojizo de 3 x 4 cm en tercio distal de antebrazo derecho.

* hematoma rojizo redondeado, de aprox. 2 x 1,5 cm en cara palmar de muñeca derecha.

* hematoma violáceo redondeado, formado por dos áreas convexas enfrentadas (bordes de círculo) de 5 x 3 cm situado en tercio distal dorsal del brazo derecho.

* hematoma redondeado rojizo pero leve y de difícil valoración de aprox. 1,5 cm de diámetro en tercio distal antebrazo izquierdo.

* hematomas rojizos y violáceos, irregulares y no figurados en áreas infrarotulianas bilaterales".

Pues bien, al haberse planteado estas cuestiones en el recurso de apelación ante el TSJ, en la sentencia dictada por éste, que es contra la que se interpone la casación, se desestima la impugnación en torno a la inexistencia de prueba de cargo para condenar, y así el TSJ valora la prueba tenida en cuenta por el Tribunal de enjuiciamiento y descarta que fuera la víctima la que iniciara la agresión, y/o que las relaciones sexuales fueron consentidas, a la vista de que:

1.- Respecto a la declaración de la forense en relación a las marcas que Eufrasia presentaba en el cuello se produjese a consecuencia de un "chupón" señala que "lo que pasa es que vistas en conjunto parece que son más algo, sugieren algo más de la acción de una mano o de las dos manos por la localización y por la multiplicidad porque eran múltiples, normalmente los chupones pues pueden ser más únicos, pero en principio parecen más de compresión".

2.- Carece de sentido señalar que fuera la víctima la que iniciara una agresión a raíz de detectar él una foto de ella con otro hombre en su propio móvil.

3.- Respecto a las conclusiones de la reacción de la víctima ante el ataque del recurrente y las declaraciones de la forense señala el TSJ que: "Las lesiones que presentaba Ricardo son compatibles con un mecanismo "de ataque y defensa", añade que Eufrasia se defendió "[...] con uñas y dientes [...] y en ese tipo de



defensa, se ataca, salvo que consideremos que la pasividad es el único modo de defensa femenina. Los restos que él presenta [Ricardo] son compatibles con arañazos y mordiscos, que asume la Sra. Eufrasia propició al acusado, tratando de quitárselo de encima, porque, como ha repetido (lo dice en más de una ocasión en el juicio oral) hizo conmigo lo que quiso. Por ello las lesiones que presentó el acusado son compatibles con una respuesta de la mujer [...]."

4.- Respecto a que la hija de la dueña del inmueble llamó a la puerta alertada por los ruidos procedentes de la habitación que ocupaba Eufrasia , respondiendo esta que no pasaba nada y que estaba bien, resultando inverosímil que quien está siendo agredida sexualmente y tiene la posibilidad de solicitar ayuda, no lo haga señala el TSJ que "que esa fuera la respuesta de Eufrasia no conlleva, como señala la Audiencia, que los hechos no ocurrieran ni tampoco, aunque no negamos que pueda causar extrañeza, que carezca por completo de explicación, pues, como también destaca y señala de forma reiterada la Audiencia, Eufrasia siempre prefería callar o guardar silencio para evitar la actuación policial o judicial -"yo no quería llegar a esto, no quería estar aquí sentada", "yo no quería estar aquí; no quería estar sentada en esta silla"-, ya que probablemente provocaría, de llegar a producirse, exclusión y rechazo en su propio entorno- "Aquí no hemos de pasar por alto, la soledad y vulnerabilidad que transmite la situación de Dña. Eufrasia que, en el momento en que sigue adelante con la denuncia que deriva de la llamada a la policía, se queda sola y ve que todos sus paisanos y paisanas declaran en favor del acusado, organizan eventos para apoyar a D. Ricardo y cuestionan la vida y credibilidad de Dña. Eufrasia . Parece probable que ella percibiera ese devenir, y que ello motivara que no quisiera denunciar nunca [...]."

5.- Respecto al alegato de que el relato de Eufrasia incurre en múltiples y constantes contradicciones, inconsistencias e incoherencias, dando diferentes versiones de los hechos en los diferentes estadios procesales de los que consta la causa en aspectos sustanciales y decisivos señala el TSJ que: "pretender desacreditar el testimonio de Eufrasia por lo que declaró sobre el modo en que Ricardo accedió a su domicilio o por lo que ocurrió con sus móviles, aun siendo legítimo, resulta manifiestamente exagerado, pues ninguno de tales aspectos, en contra de lo que sostiene el recurrente, puede calificarse como "sustancial" o "decisivo" en el sentido de suficiente para desacreditar lo manifestado por aquella en todas sus declaraciones, que han sido, en los "aspectos sustanciales y decisivos", persistentes, coherentes y consistentes con el resto del material probatorio, que las corrobora en todo lo que de verdad importa, incluido el hecho, al que también se refiere el recurrente, de haberle quitado Ricardo la ropa a la fuerza, lo que cabe considerar confirmado por la declaración del agente NUM002 que manifestó recordar "[...] que había ropa interior (de mujer) rota [...]", o el muy significativo, porque, además, pone en tela de juicio la versión exculpatoria de Ricardo , del rechazo demostrado por Eufrasia , que queda acreditado por el testimonio de Susana cuando declara que "[...] Ricardo cogió el bolso de Eufrasia [...]" y que esta le decía a aquel "[...] no te quiero, váyase [...] aléjate [...]", res ipsa loquitur".no existen contradicciones de relevancia que refiere el recurrente, y, por otro lado, en estos casos de ataques a la libertad sexual pueden existir, en ocasiones, ciertas cuestiones o matices que no alcanzan el factor de "contradicción" al sujetarse a pequeños detalles que no tienen la importancia para cuestionar o dudar de la veracidad, o entender que la víctima está fabulando y que cambia su versión. Este análisis del "cambio de versión" en "elementos esenciales o sustanciales" en los extremos centrales y nucleares de los hechos que sustentan el tipo penal es realizado por el Tribunal ante quien se practica la prueba y lo verifica con la oportuna intermediación, y esta valoración es, a su vez, revisada por el TSJ en sede de apelación.

Con respecto a las alegadas contradicciones debemos destacar que no pueden confundirse los matices en las declaraciones sucesivas que debe hacer una víctima en el proceso penal, desde la primera policial a la del juicio oral, con la existencia de contradicciones relevantes y puras.

Así, la contradicción debe ser esencial y nuclear para deducir de ella que existen dudas de la veracidad de la declaración, lo que no ocurre en este caso como validan tanto el Tribunal de instancia como el de apelación, pese a que el recurrente sostiene determinados extremos que no adquieren la relevancia suficiente como para entender que existen "saltos" relevantes en lo que declara la víctima.

Suele ser objeto de alegación con frecuencia la existencia de contradicciones en las declaraciones de los acusados, víctimas o testigos en sus diversas manifestaciones que llevan a cabo tanto en sede policial, como ante el juzgado de instrucción y su comparación con la llevada a cabo en el plenario. No obstante, cuando se alega el concepto de contradicción no debe perderse de vista que, técnicamente, por tal debería entenderse aquello que es antagónico u opuesto a otra cosa. Y en la mayoría de los supuestos en que se alega la pretendida contradicción se centra o cife más en cuestiones de matices respecto al contenido propio de las declaraciones.

Por ello, no puede cuestionarse la valoración de la prueba a la que llega el Tribunal cuando admite la valoración de la declaración de la víctima, o de testigos de cargo alegando que sus declaraciones fueron otras,



cuando, en realidad, a lo que se refieren es a aspectos de matices sin la relevancia propia que tendría técnicamente una declaración antagonista o contradictoria de la víctima o de un testigo.

Nos movemos, entonces, en el terreno de la valoración de la prueba, que nos lleva al respeto del principio de inmediación, que no tiene alcance en sede casacional. Y ello, aparte de entender que la contradicción que se alega cuando se emplea este motivo por la vía de la presunción de inocencia no se refiere a declaraciones que se oponen entre sí, sino a declaraciones que no son idénticas.

En algunos casos debe tenerse en cuenta las circunstancias que concurren a la hora de prestar declaración las víctimas, sobre todo cuando se trata de delitos contra la libertad o indemnidad sexual. Así, las víctimas de esta clase de delitos pueden ir venciendo barreras para ir concretando más aspectos de detalle que puede que no precisaran en las primeras declaraciones, al enfrentarnos a hechos que muchas víctimas prefieren ocultar, o que el impacto del delito les provoque una merma que no les lleva a expresarse con total detalle, y que solo el paso del tiempo permite que se extiendan en los mismos.

El Tribunal es el que debe valorar con su inmediación si quien ha declarado falta a la verdad. Es quien valora la prueba pericial de los peritos que examinan a las víctimas, a tenor de expresar si fabulan, o no. Es quien tras la práctica de la prueba lleva a cabo su examen conjunto y forma su convicción acerca de lo que declara el acusado, la víctima y los testigos.

En esta línea, suele confundirse la existencia de matices en las declaraciones de víctimas y testigos, ampliatorias unas de otras, con la realidad de lo que debe entenderse por una declaración contradictoria, en cuanto viene a suponer que se contraponen o contradicen de modo absoluto con lo declarado en una fase y otra.

Ello suele darse cuando los acusados declaran en la fase sumarial a presencia letrada y en el juicio oral y existe una abierta contradicción entre ambas declaraciones, o lo mismo ocurre con los testigos. En estos supuestos es sabido que la vía procedente es la de la lectura de las declaraciones sumariales para "elevarlas al plenario" y poder el Tribunal llevar a cabo su función valorativa, otorgando más valor o credibilidad a una declaración frente a otra y motivando este alcance de la convicción.

Pero en estos supuestos se trata de una práctica operativa distinta, ya que aquí sí que concurre una patente y clara contradicción al modo y manera de declaraciones esencialmente diferentes. De ello se evidencia que no puede predicarse lo mismo de las "contradicciones" en las declaraciones expuestas anteriormente y que se ubican en matices ampliatorios, aclaratorios, o complementarios de iniciales declaraciones, con las básicamente contradictorias a las que nos referimos en el segundo de los supuestos.

En este caso no se da el concepto de contradicción relevante.

6.- Señala, por último, el TSJ en el análisis de la queja de la "falta de prueba bastante" que se ha de valorar en su justa medida el informe médico de estabilización lesional de Eufrasia, algo que trae a colación el recurrente en relación con la referencia que hace la Audiencia a la existencia de una "soberana paliza", pero que, más allá de la disputa semántica que casi siempre acarrea el uso del adjetivo, carece de trascendencia, dado que la paliza existió y ocasionó las lesiones que la Audiencia recoge en el hecho probado cuarto".

Pues bien, frente al alegato del recurrente, el TSJ ha llevado a cabo su proceso de análisis del grado de motivación suficiente de la sentencia, lo que es corroborado al comprobar el proceso llevado a cabo por el Tribunal de enjuiciamiento, quien ha analizado las pruebas practicadas a su presencia y ha valorado tanto la declaración exculpatoria del recurrente como de la víctima.

Pero la circunstancia de que el Tribunal de instancia se decante en su proceso de valoración de prueba por la de la víctima no quiere decir en modo alguno que suponga una traba o un ataque o vulneración de la presunción de inocencia, sino que entra en el proceso de valoración del Tribunal, que presidido por la inmediación opta por las pruebas que le llevan a su convicción en su proceso valorativo. Y en la estructura actual de la casación, ese proceso valorativo es llevado a cabo por el TSJ ante el recurso de apelación interpuesto frente a la sentencia del Tribunal de instancia, debiendo analizarse en la casación si ese proceso del Tribunal que conoce de la apelación es adecuado, correcto y suficiente en el análisis del llevado a cabo por el órgano judicial ante el que se practicó la prueba.

Por ello, y ante ello, la motivación del Tribunal ante lo que ocurrió este día en cuanto al delito de agresión sexual es consistente y demoledor, al reseñar que:

"Recibió toda clase de golpes de él y en un momento le apretó el cuello con fuerza, y en ese momento sintió un desmayo. Él le decía de todo (puta, zorra, hija de puta, eres la peor de las mujeres que he conocido) y ella le mordió a él en su defensa; también explica que le clavó las uñas (porque era el único modo de defenderse) pero que no gritaba, y que cuando la vecina tocó la puerta y preguntó qué pasaba, ella le dijo que nada...Insiste en que no quería denunciar, que no quería llegar a esto, que no quería estar sentada donde está ahora. En el mismo



episodio, él le reclama los móviles de ella y no se los devolvía, y además de insistir en que no quería denunciar, dice "hizo lo que quiso conmigo", y vuelve a decir "no quería llegar donde ahora estoy sentada". En respuesta a las preguntas de la acusación particular, manteniendo lo que responde a las preguntas formuladas por la Sra. Fiscal, precisa que nada más entrar a la habitación, él ya comenzó a requerirla para que le diera las contraseñas del móvil, y no se las dio. En ese momento él vio que, en el otro teléfono móvil tenía una foto de su nuevo novio (Luis Miguel) y en ese momento comenzó a agredirla con fuerza y saña, pidiendo el número de teléfono de su novio, al tiempo que le gritaba, además de los insultos, "te voy a matar; si no eres mía no serás más de nadie". Explica que, en un momento, ella se quedó aturrida y en ese momento él estaba encima de ella, penetrándola vaginalmente, momento en que ella le gritó que "no" y le pegó una patada para quitárselo de encima. Y después de hacerle lo que quiso, él se fue a la sala de la casa, y es él quien llamó a la policía. Cuando la policía llegó, él les dijo a los agentes "ahí está la agresora".

Con ello, el Tribunal da respuesta concreta a los extremos contenidos en el recurso en cuanto a que:

1.- La víctima tuvo que defenderse atacando ante la gravedad del momento y el acometimiento del recurrente.

2.- No quería denunciar al recurrente, y por ello se calló ante la insistencia de la vecina al escuchar los gritos. Expone que ella "no quería llegar donde ahora estoy sentada", lo que es alegado en muchas ocasiones por las víctimas de violencia de género de contenido sexual en la pareja, o malos tratos físicos y psíquicos, silencio que, por otro lado, es alegado por el agresor cuando se judicializan los hechos, no pudiendo correr en contra de las víctimas un silencio "impuesto" por la presión psicológica que se ejerce por el agresor para que la víctima no denuncie, como en este caso ocurrió.

3.- La expresión que consta en el hecho probado relativa a que "te voy a matar; si no eres mía no serás más de nadie" expuesta por el recurrente a la víctima es reveladora del ámbito del sentimiento de dominación del agresor hacia ella en torno a someterla a su voluntad con la ejecución de estos hechos violentos, ante los que la víctima se quiso defender, pero ha quedado probado que esos mecanismos de defensa no pueden venir en contra de la víctima, cuando del resultado lesional consta acreditado quien es la víctima y quién el agresor.

4.- No hubo consentimiento de la víctima en realizar el acto sexual, y con respecto a por qué le dejó entrar señala el Tribunal que: "Niega que estuviera junto con él por voluntad propia, y que lo que recuerda es que en el bar le decía a su amiga Covadonga que no la dejara sola, y que ella lloraba. En relación con lo acaecido en la habitación insiste en que si le dejó entrar es porque él le dijo "si no me dejas entrar, armo bulla". Con ello, la mención atinente a que él le amenazó con montar un escándalo si no le dejaba entrar en la casa queda acreditada debidamente.

5.- La corroboración del relato de la víctima se lleva a cabo con las declaraciones de los agentes que son convincentes y corroboradoras para el Tribunal de lo que ocurrió en este caso. Y así:

a.- Agente de la ertzaintza con número profesional NUM003 .

Señala el Tribunal al respecto que:

"Explica que acudieron al domicilio respondiendo a una llamada sobre una agresión. Recuerda que no se especificaron los términos de la agresión, y que cuando llegan a la vivienda les abre la puerta un varón "muy alterado", y que les dice "mirad lo que me ha hecho". La agente explica que vio que el varón tenía sangre en la cara, que no llevaba camisa, y que, en ese primer momento, pensaron que la sangre que él tenía en la cara era porque pudiera tener heridas que le produjeran ese efecto. Relata que entran al domicilio y que ven a una mujer con la cara desfigurada, sangrando, con el labio partido, y nos dice la agente "nos quedamos descolocados porque vimos a dos personas lesionadas ".

En ese momento " ella, la mujer se agarra a mí y estalla a llorar ". Sigue relatando que, en un principio, le agarraba, lloraba y no decía nada, y que a la agente le pareció que estaba muy asustada la mujer, y que seguidamente le dijo que él la había violado y la había pegado violentamente , y que le había quitado los teléfonos móviles. Recuerda que había otro varón en el pasillo, que dijo a los agentes que había escuchado golpes. Cuando ya se iban de la casa, la mujer les dijo que había una chica en una de las habitaciones, que no había salido durante el tiempo que la agente y su compañero habían permanecido en la casa, y cuando le llamaron y salió, la joven les dijo que había oído golpes, quejidos y jaleo. La testigo agente expresa su parecer de que, tanto el hombre que estaba en el pasillo, como la joven que permaneció en el interior de su habitación hasta ser llamada



"parecían reticentes a meterse en el tema". También explica que cuando fue a él a quien se llevaron detenido y le estaban colocando los grilletes, "él miró a la mujer duramente e hizo un gesto amenazante, y ella se encogió y aterrorizó".

b.- Agente NUM002 .

Señala el Tribunal que "mantiene la misma versión que su compañera sobre el modo en que se inicia su intervención y llegada a la casa, y lo que recuerda es que, nada más acceder a la vivienda, él dice "ahora está aquí la policía, te vas a enterar ", y nos transmite el recuerdo que le quedó al agente "ella tenía la cara deformada, el labio abierto y hematomas por todas las partes del cuerpo" (las visibles).

Explica que él decía que era ella la que le había agredido, pero que enseguida comprobaron que la sangre que él tenía en la cara era de ella, porque él no presentaba nada que produjera sangre .

Ella no podía ni hablar (dice el agente) y recuerda igualmente cómo le llamó la atención que las otras dos personas que estaban en la casa parecía que no querían saber nada . Ella les dijo que no era la primera ocasión en que él la agredía, y ella dijo "algo sobre los brazos rotos y la nariz". Recuerda que había ropa interior (de mujer) rota, y mucha sangre en la habitación. También cree que había dos teléfonos móviles bajo el sofá. Se muestran al agente las fotografías obrantes a los folios 514 y 515 y explica que las hizo él, pero que esas fotos no reflejan el horrible estado en que ella tenía la cara. El recuerdo que a él le quedó es que " ella estaba terriblemente lesionada, y que no había visto una cosa (en relación al estado que ella presentaba) igual .

También relata la actitud y el gesto amenazante que él le hizo a ella cuando se lo llevaron detenido, y cree recordar que él le dijo alguna amenaza verbal. No recuerda que ni él ni ella estuvieran afectados por la ingesta de alcohol".

La declaración de este agente es contundente y muy explicativa de lo que ese día ocurrió, y este relato también fue citado en la sentencia del TSJ.

6.- Con respecto al resto de testificales ciertamente la referencia a los testigos que escucharon gritos no aportan mucho, pero tampoco apoyan la versión del recurrente, ya que el Tribunal no las tiene en cuenta en cuanto a la versión de la defensa de su posición externa.

De todos modos, señala el Tribunal que:

"Pese al evidente intento de restar importancia a lo escuchado, tanto por parte de D^a Gracia como de D. Benito , de sus declaraciones, en conjunto con la evidencia que transmiten las fotografías y el testimonio de los agentes, el escándalo y el ruido fue de tal calibre que despertaron a una persona dormida profundamente (es lo que D^a Gracia ha terminado asumiendo) y que la impresión era terrorífica lo pone de manifiesto igualmente el hecho de que D^a Gracia llamara a su madre. Carece de sentido que lo haga si los ruidos solo fueran de que se estaban "reclamando" (discutiendo). En el inciso final de su declaración, D^a Gracia asumió que estaba muy asustada por lo que escuchaba y que ese fue el motivo de su llamada a su madre, dueña de la casa. Igualmente, si la relevancia de los golpes y ruido no hubiera sido de entidad, no se alcanza a comprender que la joven Gracia , una vez despierta, llamara a la puerta de la habitación ocupada por D^a Eufrosia , y lo hiciera por dos veces".

7.- Declaraciones de las doctoras forenses .

Señala el Tribunal que:

"La Dra. Petra explica que las lesiones objetivadas (se ratifica en su informe obrante a los folios 466 y siguientes) son compatibles con la dinámica de los hechos descrita por la mujer lesionada , y de forma precisa:

a.- El hematoma que presentaba en la carta es debido a un golpe producido con mucha intensidad;

b.- Las lesiones que presenta en el cuello son sugestivas de una presión continuada y/o intensa en la zona.

Es posible que en la producción de esa lesión pierda el conocimiento, si bien la forense añade que "a ella no le consta" (i,) y en respuesta a las preguntas de la defensa insiste en el mecanismo de producción de las lesiones en el cuello (maniobras axfísticas) y vistas las lesiones en su conjunto sugieren más lo que ella (la lesionada) relata que lo que el letrado de la defensa plantea.



En relación con la situación psicológica, anímica o psíquica de Dña. Eufrasia , la doctora Petra considera que esta mujer precisa de tratamiento, y que existe un quebranto emocional.

Se objetiva una vivencia postraumática: ella no puede llegar a digerir lo que le ha hecho, y aparece y revive el episodio continuamente. Lo evita. Dice la doctora que se ve una clínica evitativa, y que el rechazo a ningún tratamiento psicológico es extendido en personas que han padecido episodios de esta violencia, porque los pacientes postraumáticos no suelen querer recibir tratamiento porque el tratamiento les obliga a recordar lo que quieren evitar recordar. En relación con la existencia de concausa en esta lesión psicológica, sí considera que la relación "turbulenta" habida con el acusado tiene relación con el estado emocional, pero que es predominante el efecto del episodio de la agresión padecida el día 17 de junio de 2016".

Con ello, esta declaración es concluyente a la hora de corroborar la versión de la víctima en cuanto a cómo sucedieron los hechos.

8.-Prueba documental.

Señala el Tribunal que:

"No se han impugnado los documentos unidos a la causa, tanto en lo que se refiere a los informes de genética (folios 473 a 494), así como el obrante a los folios 518 a 522 relativo al resultado del análisis vaginal y la obtención del perfil de ADN del acusado en esas muestras obtenidas de la vagina de la Sra. Eufrasia , así como el resultado de las múltiples muestras de sangre recogidas (folios 388 y siguientes, aparece el perfil genético de la mujer en la funda de almohada, sábana bajera, edredón, pañuelos de papel recogidos del suelo de la habitación, braga, pared, cabecero de la cama, parte lateral del mueble de la cama...). También aparece el perfil genético de él en algunas muestras de sangre recogidas".

La valoración de la prueba del Tribunal es suficiente, como así ha sido tenida en cuenta por el TSJ.

Así, podemos elaborar un resumen de aquellos aspectos tenidos en cuenta por el Tribunal de instancia y que deben ser tenidos por válidos, tanto por referirse a "prueba de cargo" como en relación a su motivación, y no se trata de que el Tribunal no haya tenido en cuenta la prueba de descargo expuesta, sino que el Tribunal cumple la función que le corresponde en su proceso valorativo, como es la de cotejar unas pruebas y otras y llegar a su convicción acerca de si la prueba de cargo es suficiente para condenar.

No obstante, antes de ello es preciso destacar que, como apunta la doctrina, las normas tradicionales de la carga de la prueba que rigen en el proceso penal son muy distintas a las aplicables en el proceso civil. También son muy diferentes los principios jurídicos que informan ambos procesos.

En el proceso penal cada parte deberá probar lo que convenga a sus intereses:

- a) Las partes acusadoras deben justificar la imputación (prueba de cargo), y
- b) Las partes acusadas deberán desvirtuar aquélla (prueba de descargo); teniendo en cuenta el derecho a la presunción de inocencia y su carácter iuris tantum, que determina que, en cualquier caso, corresponda a los acusadores la carga de la actividad probatoria. En consecuencia, bastaría que el acusado se limitara a la negación de los hechos delictivos que se le imputan para que fuera declarado inocente, salvo que los acusadores pudieran probar aquéllos.

En el proceso penal rige con especial fuerza el principio de libre valoración de la prueba, establecido en el art. 741 LECrim , que dispone que el tribunal apreciará, según su conciencia, las pruebas practicadas en el juicio oral. Este principio ha sido configurado por la doctrina del Tribunal Constitucional, que ha definido sus exigencias y características esenciales, con relación a otros derechos de aplicación en el proceso penal. En consecuencia, las pruebas deberán ser valoradas libremente por el juzgador de instancia según su conciencia, adecuando ésta a los dictados de la razón y la lógica, con base en su intermediación material. A este respecto, el tribunal valorará la prueba practicada según el principio de intermediación, por lo que prevalece el relato de hechos probados que consta en la sentencia resultado de la prueba directamente percibida por el tribunal, frente al contenido del acta.

La libre apreciación de la prueba conlleva la libertad del juzgador de instancia para valorarla. Ahora bien, esta libertad no implica arbitrariedad, sino que exige que el juez explique el iter mental que ha seguido. En los supuestos en que el hecho probado permita diversas interpretaciones es preciso motivar expresamente las razones por las que se condena por un delito con preferencia a otro posible, en especial, cuando se opta por el que comporta pena más gravosa para el acusado.



En los casos en que se hubieren practicado diversas pruebas sobre cuestiones controvertidas con resultado distinto, el tribunal podrá fundar su fallo en la denominada apreciación conjunta de la prueba, sin quedar vinculado por ninguna de aquéllas en especial. Ahora bien, en ese caso, el tribunal deberá razonar el resultado de la valoración conjunta de la prueba realizada, ya que en caso contrario se producirá un vacío probatorio que vulnerará el derecho fundamental a la presunción de inocencia. En estos casos, el tribunal debe explicar por qué no valora la prueba en forma aislada o individualizada y por qué acude al expediente de la valoración conjunta. La apreciación conjunta de la prueba exige con mayor fuerza la motivación de la sentencia, exigencia que viene determinada por la vigencia de los principios del Estado de Derecho, que determinan que las decisiones tomadas por los jueces sean razonadas de tal manera que se excluya la arbitrariedad en su adopción, explicándose mediante los razonamientos precisos en qué forma se aplican las normas vigentes al caso concreto.

En este sentido, este proceso de comparación de las pruebas y de "selección" y "motivación" ha sido llevado a cabo por el Tribunal, debido a que se han comparado las declaraciones exculpatorias del recurrente y la declaración de la víctima, así como las testificales, pero la motivación del Tribunal es suficiente en torno a entender que lo que la víctima declara acerca de lo que ocurrió ese día en torno a las agresiones físicas en el contexto de la agresión sexual es veraz. Y ello, porque se ha constatado que la víctima no quería denunciar los hechos a la policía, pero que una vez abiertas las diligencias la víctima cuenta la verdad, que es la convicción a la que llega el Tribunal.

Pues bien, el Tribunal apunta respecto a las pruebas que:

1.- Credibilidad de la víctima:

" Eufrasia no quería denunciar ni quería mantener la denuncia, como reiteró hasta la saciedad durante su declaración en el acto de juicio, y que igualmente explica que, cuando en el año 2014 fue asistida de las lesiones que se objetivaron en cuanto a data, intensidad y efectos, mintiera dando una explicación diversa a la que da en el momento en que los agentes se presentan en la casa respondiendo a la llamada de D. Ricardo evidencia ausencia de interés espurio alguno, hasta el punto de que nos atrevemos a expresar que, de no haber llamado el acusado a la policía, este episodio hubiera quedado, probablemente, "fuera de los juzgados" , pero una vez denunciado, la mujer ha mantenido su relato y lo ha hecho con coherencia interna y persistencia, además de dar cuenta de otros episodios de violencia que igualmente había callado, llegando a mentir sobre el origen de lesiones que, en realidad, aparecen (como luego se dirá) producidas por el acusado. Dejando de lado lo verosímil o lo creíble de un relato (porque, como mantiene el TS, entre otras, en la sentencia antes reseñada de 2014) la vida muestra que lo creíble, en ocasiones no es cierto, y por el contrario, lo que parece increíble, ha ocurrido, por lo que la alegación formulada en este sentido habrá de resolverse atendiendo al resultado del conjunto de la prueba practicada".

Resulta evidente que cuando la víctima declara sobre los hechos ocurridos ese día el ánimo espurio es inexistente. No quería haber llegado hasta allí, como ocurre en estos casos con muchas víctimas, pero una vez puede hacerlo cuentan la verdad de la que han sido víctimas, por lo que el silencio previo o sus iniciales respuestas evasivas, o el propio silencio, no evidencian que sus declaraciones posteriores, cuando cuentan y relatan la verdad, sean falsas. Lejos de ello, supone este un proceso repetitivo en la reacción de muchas víctimas en el proceso penal que lo son en las relaciones de pareja, y que cambian el silencio por la verdad a la hora de contar el proceso de victimización que han sufrido.

2.- Corroboración por la médico forense.

"1.- Las lesiones objetivadas y que han sido puestas de manifiesto por la Doctora Petra , que fueron observadas por los dos agentes que acuden al domicilio de la Sra. Eufrasia , y que se consignaron en el parte médico de asistencia, son compatibles indudablemente con propinarle patadas en el pecho, con agarrarle de las muñecas y sujetarla, y con presionar en el cuello hasta casi ahogarla. De la lectura del "rosario de lesiones" objetivadas, aparecen evidencias en el cuello (explicación dada por la doctora forense sobre la presión importante que ha de ejercitarse para producirlas) y la referencia general de que el relato de ella es compatible con todas las lesiones objetivadas.

2.- En relación con el momento en que él penetra vaginalmente a la mujer, recordar que ella ha mantenido que, en un momento, por efecto de la asfixia, llegó a perder el conocimiento, y si bien la doctora ha dicho que no le consta (en el relato que le efectuó la mujer) sí considera probable el efecto que ella alega (ausencia o pérdida de conocimiento o consciencia momentánea) como consecuencia de ese ahogamiento.



3.- Eufrasia mantiene que, cuando se da cuenta de que él la está violando (no ha empleado esta palabra, pero sí ha descrito el hecho) ella le da una patada a él, e igualmente le muerde de seguido (las lesiones que él presenta son compatibles con esta reacción expuesta o explicada por la mujer)".

Se trata de un informe objetivo apreciado por el Tribunal y conectado con lo que la víctima cuenta.

3.- Las lesiones que presenta el recurrente.

Un dato que se apunta como prueba de descargo se asienta sobre las lesiones que presentaba el recurrente, pero sobre ello la valoración del Tribunal es concluyente en torno a que:

"Las lesiones que presentó el acusado son compatibles con una respuesta de la mujer, porque de la constancia de las lesiones objetivadas en Eufrasia ; del mecanismo de su producción explicitado por la Doctora Petra , el relato de cómo vivió la Sra. Eufrasia el hecho es compatible con:

1.- Si atendemos a los hematomas varios en la cara, llegando a deformar el lado izquierdo; si observamos el corte en el labio... el mecanismo de fuertes impactos en esa zona del cuerpo de la mujer está fuera de toda duda.

2.- Si atendemos a los hematomas múltiples en el lado izquierdo del cuello, ya se dice en el informe forense que son compatibles con una fuerte presión ejercida por los dedos.

3.- Si se ha dejado constancia de varios hematomas en zona mamaria, esto no es el efecto de un chupón, como plantea la defensa asumiendo el relato del acusado.

4.- Si se constata la existencia de hematomas en brazos, antebrazos, cara palmar de muñecas....Esto no es un rafi-rafe, sino una soberana paliza con evidente intención de hacer daño, y además, de vencer la resistencia que podía recibir porque él era consciente de que no entró en la habitación de Dña. Eufrasia de buen grado, ni de que ella hubiera ido a buscarle".

Con ello, se da respuesta al alegato de que, incluso, fue la víctima quien agredía, cuando queda probado que es una reacción de defensa-ataque que no altera la probanza respecto de la existencia de la agresión sexual.

No puede sostenerse que si la víctima de una violación se defiende atacando, ello le pueda suponer una duda de credibilidad que justifique que ésta comete, a su vez, un delito de lesiones, ya que ni puede exigirse a la víctima de agresión sexual una reacción y resistencia heroica ante un agresor sexual, lo que le podría convertir en víctima, pero de un crimen, ni tampoco puede impedirse que la víctima se defienda del ataque y que las lesiones que pueda causar estarían, en su caso, embebidas en una legítima defensa completa.

4.- La prueba de descargo de la Sra. Susana .

Expone el Tribunal al respecto que:

"Aunque la mujer hubiera incluso invitado al acusado a que subiera con ella a la casa, no existe ninguna razón ni justificación para la brutal agresión de que fue objeto la Sra. Eufrasia . Más aún, la propia Sra. Susana , cuyo testimonio ha estado plagado de opiniones y consideraciones fuera de lugar en una testigo (su función en un juicio es explicar lo que ha observado, no exponer sus impresiones, prejuicios y opiniones) explica su percepción de que ella le humillaba y le interpelaba mal porque le decía no te quiero, váyase, muestra inequívoca de que Eufrasia no quería estar con D. Ricardo , conducta compatible con la alegada por la mujer de que pidió a una amiga (no comparecida y renunciada su presencia) de que no la dejara sola. Durante la instrucción la testigo Sra. Susana mantuvo que alguien llamó la atención de Ricardo en el bar porque no estaba tratando bien a Dª Eufrasia , y en el juicio nos explica que es que fue una mala interpretación de esa persona de la conducta de Ricardo , en clara actitud de defensa al acusado (la Sra. Eufrasia , al final de su testimonio ya ha alegado que sus paisanas apoyan al acusado, incluso organizando eventos a su favor y en actitud contraria a la mujer). Pese a ello, esta testigo sustenta la versión de Eufrasia de que él le quitó el bolso en un momento determinado, pese a las explicaciones que trata de dar a ese hecho la testigo Susana ".

En consecuencia, la prueba bastante existe y el Tribunal la sintetiza, además de en la declaración de la víctima, en:

a.- El resultado de las pruebas médicas.

b.- Las declaraciones testificales que oyen el escándalo producido.



- c.- El modo en que los agentes que practican la inspección ocular hallan la habitación.
- d.- El resultado de las pruebas genéticas.
- e.- El testimonio de la agente que observa la cara y el cuerpo de la mujer agredida.
- f.- El agente que aún recuerda la cara que presentaba la mujer cuando llegan a la casa.
- g.- La reacción del acusado cuando se lo van a llevar detenido.

Así, en torno a la valoración de la declaración de la víctima recordemos que, como expuso esta Sala en la sentencia 119/2019, de 6 de Marzo :

"El Tribunal ha admitido la declaración de la víctima, y con la inmediación que le privilegia concluye que la víctima fue consistente y entiende que es creíble en su versión de los hechos por los que ha sido condenado, pero, sin embargo, el Tribunal no llega a la misma convicción en cuanto al delito de agresión sexual por el que también era acusado sobre el que tratamos con motivo del recurso de la acusación particular.

Presupuestos en el análisis de la valoración por el Tribunal de la declaración de la víctima.

Pero recordemos que es posible que el Tribunal avale su convicción en la versión de la víctima, ya que la credibilidad y verosimilitud de su declaración se enmarca en la apreciación de una serie de factores a tener en cuenta en el proceso valorativo del Tribunal. Y así podemos citar los siguientes:

- 1.- Seguridad en la declaración ante el Tribunal por el interrogatorio del Ministerio Fiscal, letrado/a de la acusación particular y de la defensa.
- 2.- Concreción en el relato de los hechos ocurridos objeto de la causa.
- 3.- Claridad expositiva ante el Tribunal.
- 4.- "Lenguaje gestual" de convicción. Este elemento es de gran importancia y se caracteriza por la forma en que la víctima se expresa desde el punto de vista de los "gestos" con los que se acompaña en su declaración ante el Tribunal.
- 5.- Seriedad expositiva que aleja la creencia del Tribunal de un relato figurado, con fabulaciones, o poco creíble.
- 6.- Expresividad descriptiva en el relato de los hechos ocurridos.
- 7.- Ausencia de contradicciones y concordancia del iter relatado de los hechos.
- 8.- Ausencia de lagunas en el relato de exposición que pueda llevar a dudas de su credibilidad.
- 9.- La declaración no debe ser fragmentada.
- 10.- Debe desprenderse un relato íntegro de los hechos y no fraccionado acerca de lo que le interese declarar y ocultar lo que le beneficie acerca de lo ocurrido.
- 11.- Debe contar tanto lo que a ella y su posición beneficia como lo que le perjudica.

Por otro lado, ante las líneas generales anteriores a tener en cuenta sí que es cierto, también, que la víctima puede padecer una situación de temor o "revictimización" por volver a revivir lo sucedido al contarle de nuevo al Tribunal, y tras haberlo hecho en dependencias policiales y en sede sumarial, lo que junto con los factores que citamos a continuación pueden ser tenidos en cuenta a la hora de llevar a cabo el proceso de valoración de esta declaración, como son los siguientes:

- 1.- Dificultades que puede expresar la víctima ante el Tribunal por estar en un escenario que le recuerda los hechos de que ha sido víctima y que puede llevarle a signos o expresiones de temor ante lo sucedido que trasluce en su declaración.
- 2.- Temor evidente al acusado por la comisión del hecho dependiendo de la gravedad de lo ocurrido.
- 3.- Temor a la familia del acusado ante posibles represalias, aunque estas no se hayan producido u objetivado, pero que quedan en el obvio y asumible temor de las víctimas.
- 4.- Deseo de terminar cuanto antes la declaración.
- 5.- Deseo al olvido de los hechos.
- 6.- Posibles presiones de su entorno o externas sobre su declaración".

En el presente caso los factores que el Tribunal añade respecto a su convicción de la declaración de la víctima y la credibilidad son los siguientes, que también deben añadirse a los siguientes factores a tener en cuenta a la hora de llevar a cabo ese proceso de valoración:



- 1.- Se aprecia en la declaración de la perjudicada una coherencia interna en su declaración.
- 2.- No vemos ánimo espurio de venganza o resentimiento que pueda influir en la valoración de dicha declaración.
- 3.- Detalla claramente los hechos.
- 4.- Distingue las situaciones, los presentes, los motivos.
- 5.- Evidencia una falta de propósito de perjudicar al acusado.
- 6.- Discrimina los hechos que tenían lugar habitualmente, de los que no.

Desde esta perspectiva, y frente al motivo deducido por el recurrente lo que debe esta Sala es llevar a cabo la comprobación del proceso de motivación, y en base a lo antes expuesto, decir que el Tribunal ha destacado los elementos que ha tenido en cuenta en la declaración de la víctima.

Pues bien, dado que el Tribunal ha puesto especial énfasis en esta declaración deben destacarse los presupuestos en este proceso valorativo que esta Sala del Tribunal Supremo ha destacado. Y así, en cuanto a los presupuestos básicos sobre los que descansa la función de la valoración de las pruebas por el juez o tribunal penal tras la celebración del juicio oral en orden a tener por enervada la presunción de inocencia, esta Sala del Tribunal Supremo tiene declarado de forma reiterada que (entre otras, sentencia 28 Dic. 2005, rec. 361/2005) en cuanto a la presunción de inocencia, y en orden a su vulneración, se deben comprobar varias cuestiones que desgajamos en las siguientes:

- 1.- Si hay prueba en sentido material (prueba personal o real).
- 2.- Si estas pruebas son de contenido incriminatorio.
- 3.- Si la prueba ha sido constitucionalmente obtenida, esto es, si accedió lícitamente al juicio oral.
- 4.- Si ha sido practicada con regularidad procesal.
- 5.- Si es suficiente para enervar la presunción de inocencia; y finalmente.
- 6.- Si ha sido racionalmente valorada por el Tribunal sentenciador.

Las cinco primeras exigencias en orden a la obtención y práctica de la prueba deben ser tenidas en cuenta por el juez o tribunal penal para luego proceder este al juego de la valoración de la prueba consistente en la debida motivación de la sentencia, que es la sede en donde radica la función del juez para explicitar de forma razonada por qué opta por una determinada conclusión y cuál es la base probatoria sobre la que descansa esta elección. Además, en la resolución debe dejarse patente una suficiente motivación que evidencie que esta no es arbitraria o adoptada sin las exigencias de explicación suficiente acerca de por qué se llega a una determinada conclusión.

Además, el privilegio de la intermediación veta a los órganos superiores, funcionalmente hablando, a revisar esta valoración de la prueba, como recuerda esta Sala al señalar que cuando en esta vía de casación se alega infracción de ese fundamental derecho, la función de esta Sala no puede consistir en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas a la presencia del juzgador de instancia, porque a éste sólo corresponde esa función valorativa (STS 28-12-2005).

Sin embargo, lo que sí le está permitido al juez o tribunal superior es verificar que, efectivamente, el Tribunal "a quo" contó con suficiente prueba de signo acusatorio sobre la comisión del hecho y la participación en él del acusado para dictar un fallo de condena, cerciorándose también de que esa prueba fue obtenida sin violar derechos o libertades fundamentales y en correctas condiciones de oralidad, publicidad, intermediación y contradicción, y comprobando también que en la preceptiva motivación de la sentencia se ha expresado por el juzgador el proceso de su raciocinio, al menos en sus aspectos fundamentales, que le han llevado a decidir el fallo sin infringir en ellos los criterios de la lógica y de la experiencia (STS. 1125/2001 de 12.7).

Fundamental es, pues, que el razonamiento de la convicción a la que llega el juez o tribunal penal obedezca a criterios lógicos y razonables que permitan su consideración de prueba de cargo .

Por ello, el órgano superior no puede incidir en cuestiones que afectan a la intermediación en la práctica de la prueba, en este caso, la declaración de la víctima, pero sí la constatación de la existencia de una actividad probatoria sobre todos y cada uno de los elementos del tipo penal, con examen de la denominada disciplina de garantía de la prueba, y del proceso de formación de la prueba, por su obtención de acuerdo a los principios de intermediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad. Además, el proceso racional, expresado en la sentencia, a través del que de la prueba practicada resulta la acreditación de un hecho y la participación en el mismo de una persona a la que se imputa la comisión de un hecho delictivo (STS. 2004 de 9.3).



Pues bien, el grado de motivación de la sentencia es suficiente, ha sido debidamente analizado en la sentencia del TSJ, y se comprueba que se han examinado las pruebas de cargo y descargo hasta concluir probado que se cometió el delito de agresión sexual por el que ha sido condenado el recurrente.

El motivo se desestima.

Tercero.

2.- Al amparo del artículo 852 LECrim , y del artículo 5.4 LOPJ y se fundamenta en la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia consagrado en el artículo 24.2 CE o, en su defecto, en la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin que en ningún caso pueda producirse indefensión, en cuanto que la referida sentencia atribuye al acusado Ricardo la comisión de dos delitos de lesiones graves ocurridos en fechas 16 de julio de 2014 y 24 de octubre de 2014, previstos y penados en el artículo 148.4 CP que habrían consistido presuntamente en sendas agresiones de las que en su día D^a. Eufrasia dio un motivo de causación diferente a una agresión.

Se cuestiona la "suficiencia probatoria" respecto a la condena por los dos delitos de lesiones graves ocurridos en fechas 16 de julio de 2014 y 24 de octubre de 2014.

Pues bien, es hecho probado con respecto a estos dos hechos que:

1.- Hecho probado del día 16 de julio de 2014.

"Resulta igualmente probado que el 16 de Julio de 2014, encontrándose D. Ricardo y D^{ña}. Eufrasia en el domicilio donde residían en Rekalde, en el seno de una discusión habida entre los mismos, al percatarse aquel que ésta había revisado su teléfono móvil, D. Ricardo agredió a D^{ña}. Eufrasia , agarrándola fuertemente de las manos, retorciéndole los brazos, colocándose los tras la espalda y haciendo fuerza sobre ellos . Como consecuencia de ese acometimiento D^{ña}. Eufrasia fue asistida en el Servicio de Urgencias del Hospital de Basurto el indicado día 16 de julio, a las 12,54 horas, presentando dolor importante a la palpación de la cabeza radial y limitación de la movilidad; el diagnóstico médico fue: "artropatía traumática codo, posible luxación auto- reducida", y se le instauró tratamiento de urgencia consistente en "inmovilización con férula de yeso". Preciso de tratamiento médico ortopédico para la estabilización de las lesiones. Estuvo incapacitada para sus ocupaciones habituales durante treinta días, invirtiendo en la curación otros treinta más (en total sesenta días) y como secuela presenta molestias dolorosas en codo izquierdo con los esfuerzos.

2.- Hecho probado del día 25 de Octubre de 2014.

"Resulta igualmente probado que en fecha 25 de Octubre de 2014, encontrándose D. Ricardo y D^{ña}. Eufrasia en el domicilio de unos amigos de él en Basauri, en el seno de una discusión habida entre ellos, aquel agredió a ésta propinándole un puñetazo en la nariz . Que, como consecuencia de estos hechos, D^{ña}. Eufrasia fue asistida en el Servicio de Urgencias del Hospital de Basurto en igual fecha, a las 18,03 horas, presentando al tiempo de la exploración general: "tumefacción y deformidad nasal; hematoma periorbicular izdo; dolor a la palpación; no epistaxis", con diagnóstico: "fractura nasal". El 27 de octubre es evaluada, se solicita proparatorio y se programa para intervención quirúrgica, que se lleva a cabo en fecha 31 de Octubre de 2014, efectuándose bajo anestesia general reducción cerrada de fractura nasal, taponamiento nasal y e inmovilización de la pirámide nasal con escayola. Para la estabilización de su fractura nasal precisó un periodo de 21 días, durante los cuales recibió asistencia, estando incapacitada para sus ocupaciones, y presentando como secuela una ligera desviación hacia la derecha del tabique nasal, con leve insuficiencia respiratoria nasal".

Valoración de la prueba del Tribunal respecto de cada uno de estos hechos cuestionados en el motivo

1.- Valoración de la prueba del hecho probado del día 16 de julio de 2014.

Señala el Tribunal que:

"El hecho de la asistencia médica y su contenido está fuera de duda, e igualmente esta Sala estima que el acusado fue la persona que las produjo. Resulta relevante el modo en que la mujer describe el acometimiento y que, en ese informe teórico realizado por la doctora, se considere que la descripción que realiza la lesionada es compatible, no únicamente con el efecto lesivo de la artropatía traumática del codo izquierdo, sino que la luxación



que se hizo constar es posible, pero no objetivada, y que se recoge porque, como dice la doctora Alicia, ella lo manifiesta y en el momento en que es examinada en el hospital, esa posible luxación está ya reducida, razón por la que igualmente se recoge que ha sido la propia paciente la que la ha reducido (autorreducido).

Plantea el letrado de la defensa que esa luxación es más compatible con la primera versión que da ella de que se cayó limpiando una lámpara; sin embargo, reiteramos que no existe certeza absoluta de que se diera la luxación, pero sí de que la artropatía es más compatible con el relato que nos da la mujer en el juicio que con el efecto de una caída.

En todo caso, el hecho de que la mujer no denunciara en su día no resta ni un ápice a la convicción que alcanzamos sobre que el acusado es el autor de las lesiones: Estaba tan convencido de que, pese a las agresiones y sus efectos lesivos, ella no denunciaría nunca los hechos, que fue él quien llamó a la policía el día en que fue detenido, y lo hizo en la seguridad de que ella no se atrevería nunca a denunciarle, también porque no era la primera ocasión en que lesionada de modo grave (con la artropatía que le produjo retorciéndole los brazos, colocándose los brazos hacia atrás y ejerciendo fuerza sobre ella).

Eufrasia no se atrevió sino a dar una versión distinta de cómo se produjo la lesión cuando fue asistida en el Hospital. Todo el mundo sabe que si ella relata cómo le producen la lesión, el asunto acabará en el tribunal y "yo no quería llegar a esto, no quería estar sentada aquí" (reiterando este comentario la mujer en el juicio) no se refirió "solo" a lo que ocurrió en junio de 2016.

Y a esto se añade otro dato: este tipo de lesiones y otras que (probablemente) ocurrieron (si bien) no expuestas en el escrito de acusación (pese a su constancia en el auto de procesamiento) llevaron a que la madre de Gracia, prohibiera la entrada en su casa al acusado, actitud también compatible con la referencia que realiza Eufrasia a la que le aconsejó que dejara a quien tanto daño le estaba haciendo (pese a que no se ha podido contar con el testimonio de la dueña de la casa, su actitud y motivos eran conocidos, como ha quedado acreditado).

Todo ello lleva a determinar que el testimonio de la mujer viene avalado por el contenido del informe médico, tanto en relación con la existencia de la lesión, sino con un modo muy preciso de producirse esa lesión objetivada, incompatible con una atribución falsa del hecho (nos referimos a las precisiones sobre el alcance de la lesión y su etiología).

...Planteadas las dudas sobre la luxación, precisa la doctora que en el informe de primera asistencia no se objetiva la luxación (folio 564: posible luxación autorreducida) sino que se dice posible luxación, porque también se recoge en el informe médico (página 564: fecha de la asistencia, el 16 de julio de 2014) que ella dijo que ella misma se había vuelto a colocar bien los brazos (citado folio 564: la paciente refiere haberse salido el codo ¿? a y ella misma se lo ha recolocado) por lo que, cuando es examinada se deja constancia de que posible luxación autorreducida".

Sobre este hecho sostiene el TSJ en su sentencia que:

"En relación con el delito de lesiones objeto de atención hospitalaria el 16 de julio de 2014, sostiene el recurrente que la lesión objetivada -artritis traumática y luxación de codo- es plenamente compatible con el origen que la propia María Antonieta le atribuyó inicialmente: caída sobre la mano mientras limpiaba la lámpara; y que lo que es absolutamente evidente es que a partir de las declaraciones de los forenses en el plenario "[...] no es posible llegar a la errónea conclusión de la sentencia de que la artropatía sea más compatible con la versión de la mujer en el juicio que a una caída, puesto que precisamente la señora Adelaida en su declaración señala lo contrario, esto es, el mecanismo más lógico sería una caída sobre la mano (versión inicial)".

Sin embargo, nada de lo que señala el recurrente en relación con la artropatía, que es la única lesión objetivada que hace al caso y verdaderamente importa -de la luxación de codo solo señala la Audiencia su posibilidad, reconociendo a renglón seguido que no está objetivada y que no hay certeza de que se diera-, se ajusta a la realidad, dado que la doctora Alicia no declaró lo que el recurrente asevera, sino lo contrario, y así, preguntada por la compatibilidad de la clínica con el hecho de ser agarrada por detrás y estirar del brazo o caerse sobre el propio brazo, declaró, literalmente: "[...] el estiramiento y la torsión del brazo sí que te explica la existencia de una artritis traumática o de una artropatía traumática del codo, en el caso de una caída sobre el brazo y sobre el codo el impacto contra el suelo yo creo que sería excesivo para producir única y exclusivamente una artropatía o una contusión, sería más compatible con incluso con alguna fisura que no existía", lo que demuestra que la conclusión de la sentencia no es errónea y que, como la misma señala, el testimonio de María Antonieta "[...] viene avalado por el contenido del informe médico, tanto en relación con la existencia de la lesión, sino con un modo de



producirse esa lesión objetivada, incompatible con una atribución falsa del hecho (nos referimos a las precisiones sobre el alcance de la lesión y su etiología".

Con ello, vemos que lejos de una ausencia de prueba de cargo suficiente, como ya se ha explicado, el Tribunal de instancia otorga credibilidad a la declaración de la víctima. Y, como ya se ha explicado, es circunstancia y reacción repetitiva en las agresiones en el seno de la pareja que la víctima intente al principio "disfrazar" ante las atenciones sanitarias que le atienden cuando han ocurrido los hechos, para evitar inculpar a su pareja, pero que más tarde cuando se deciden a denunciar o contar los hechos no puede correr en su contra que hayan tratado de ocultar el proceso reiterativo de victimización por parte de sus agresores.

En el presente caso el Tribunal ha valorado ambas situaciones y admite esa justificación de la médico forense en orden a encuadrar la causa de las lesiones, ubicándolas de forma contundente en una agresión. Todo ello lleva a determinar que el testimonio de la mujer viene avalado por el contenido del informe médico, no sólo en relación con la existencia de la lesión, sino con un modo muy preciso de producirse esa lesión objetivada, incompatible con una atribución falsa del hecho.

2.- Valoración de la prueba del hecho probado del día 25 de Octubre de 2014.

Señala el Tribunal que:

"Idénticas consideraciones han de realizarse, puesto que la rotura de la nariz es compatible con un fuerte puñetazo, y no "necesariamente" con un balón de un deporte que no consta que la mujer practicara, y que se dijo en su momento por idénticas razones que las ya indicadas en el apartado del análisis de la prueba relativa a la lesión en brazo .

Cierto es que el acusado niega "la mayor" ("yo no estaba allí") pero se refieren al tiempo en que vivían juntos, y al resto de extremos que se han dejado expuestos. Aquí no hemos de pasar por alto, la soledad y vulnerabilidad que transmite la situación de Eufrasia que, en el momento en que sigue adelante con la denuncia que deriva de la llamada a la policía, se queda sola y ve que todos sus paisanos y paisanas declaran en favor del acusado, organizan eventos para apoyar a D. Ricardo y cuestionan la vida y credibilidad de Eufrasia . Parece probable que ella percibiera ese devenir, y que ello motivara que no quisiera denunciar nunca (yo no quería estar aquí; no quería estar sentada en esta silla, en referencia a su posición de testigo en la declaración en el juicio oral, repetida una y otra vez en el juicio, y además en el modo en que se dice, pese a ser consciente la Sala de lo delicado de interpretar gestos y llantos) tratando de dejar la relación, alejándose de D. Ricardo , comenzando otras relaciones que disuadieran al acusado de acercársele, y tratando igualmente de entrar en otros círculos distintos a los de sus paisanos, porque ella preveía la reacción del grupo ante una eventual denuncia policial o judicial respecto de su paisano Ricardo .

El auto de procesamiento es más extenso en cuanto a los hechos, pero limitado el examen de los expuestos en los escritos de acusación, consideramos acreditado tanto el episodio datado el 18 de junio de 2016, como los dos que propiciaron sendas asistencias médicas el 25 de octubre de 2014 y el 16 de julio de 2014.

...

Por lo que se refiere a la rotura de los huesos propios de la nariz, no hay duda de que es compatible con un puñetazo dado con intensidad en la cara (que ella describe como el que produce la lesión). Consta al folio 565 la asistencia realizada en el Hospital de Basurto el día 25 de octubre de 2014".

En la sentencia del TSJ se apunta que:

"El contexto general de los hechos, al que se refiere la Audiencia en el punto tres del fundamento jurídico tercero de la sentencia, y el hecho mismo, acreditado por el testimonio del agente NUM002 , de que Eufrasia manifestara a los agentes intervinientes, inmediatamente después de la agresión, no solo que Ricardo la había pegado y violado, sino también, de forma espontánea y sin tiempo suficiente para elaborar, con mínima deliberación, una versión falaz, que "[...] en otra ocasión le había roto los brazos y la nariz [...]", son circunstancias que abogan por la hipótesis acusatoria del puñetazo y no por la exculpatoria del balonazo, que se presenta por otro lado, no existiendo constancia alguna de que Eufrasia practicara el baloncesto -elemento que también considera la Audiencia-, como puramente formal y teórica.

... Sin embargo, es muy probable, y dado que dichos posibles testigos, como reconoce el recurrente, eran amigos de Ricardo , que se descartara interrogarles, lo que en cualquier caso tampoco se puede considerar



resultase indispensable para acreditar las circunstancias de la lesión y poder formular, con la suficiente convicción, el correspondiente juicio de autoría".

Con ello, el relato expuesto por el Tribunal de instancia tenido por válido y suficiente por el TSJ en su sentencia es estremecedor, en cuanto a que el entorno del recurrente le cubría en sus actos, y que ningún testigo iba a declarar sobre la realidad de estos hechos de maltrato. Se deja constancia de este extremo que victimiza más a la víctima que comprueba que en el entorno propio del agresor no solo no se le presta ayuda a la víctima, sino que se cubre al agresor, lo que es determinante para que las víctimas se nieguen a denunciar si, cuando lo hacen, no solo no van a creerles, sino van a encontrar un rechazo a su conducta por las personas del entorno del agresor, lo que las vuelve a convertir en víctimas del sistema si comprueban que el proceso de la denuncia va a conllevarles una mayor carga haciéndoles pasar de víctima a culpable.

La argumentación del Tribunal en torno a la credibilidad en relación a los dos delitos de lesiones es contundente y en la sentencia del TSJ se analiza la suficiencia de la motivación en torno a la prueba.

Debe admitirse la motivación de la sentencia en torno a la credibilidad de la víctima. No olvidemos que el Tribunal ha destacado "La actitud de la mujer (no querer denunciar, como no lo hizo en el 2014 ni en otros episodios sobre lo que volveremos) que evidencia ausencia de interés espurio alguno, hasta el punto de que nos atrevemos a expresar que, de no haber llamado el acusado a la policía, este episodio hubiera quedado, probablemente, "fuera de los juzgados", pero una vez denunciado, la mujer ha mantenido su relato y lo ha hecho con coherencia interna y persistencia, además de dar cuenta de otros episodios de violencia que igualmente había callado, llegando a mentir sobre el origen de lesiones que, en realidad, aparecen producidas por el acusado".

Ello es determinante de que no existe un móvil espurio, o para hacer daño al recurrente. Lejos de ello el daño se ha producido de forma reiterada en los episodios que se han expuesto declarados probados, pese a lo cual es ante un hecho más grave, como el ocurrido en la agresión sexual cuando la víctima se decide a contarlo. Gravedad del hecho que hasta es descrito por los agentes, como se ha expuesto con ocasión del primer motivo.

Hay que destacar que la víctima de malos tratos no puede estar sometida a un doble proceso de victimización que se ejerce sobre su propio agresor y, además, sobre el entorno del agresor que oculta y silencia los hechos de malos tratos.

Es por ello por lo que la víctima puede llevar a cabo hechos que luego se alegan en su contra pero que no pueden hacer dudar su credibilidad y que se refieren, entre otros a:

- 1- Silenciar los hechos de maltrato y luego relatarlos cuando decide denunciar por un hecho más grave o no poder seguir soportándolos.
- 2- Realizar unas primeras declaraciones más pobres en detalles y más adelante en el plenario poner más matices sobre los hechos.
- 3- Negar primero que los hechos han ocurrido por miedo a la reacción de su agresor, o razones de dependencia emocional o económica y luego contar la verdad.

La falta de denuncia de hechos previos por la víctima no puede convertirse en dudas acerca de su credibilidad por su denuncia tardía.

Problemas ante la presión ejercida por el entorno del autor

En este tipo de situaciones puede afirmarse su credibilidad absoluta cuando el Tribunal que celebra el juicio con inmediación así lo concluye, pudiendo admitir que es creíble esta declaración, y teniendo en cuenta, además, estas circunstancias particulares que sobrevienen a los hechos de violencia de género donde concurren una serie de particularidades con relación a la propia relación de pareja. Ello conlleva que la reacción de la víctima sea muy distinta a la de otras víctimas de otros hechos delictivos distintos a los de violencia de género.

Por ello, debe destacarse en este caso un dato relevante en materia de violencia de género, como lo es la situación de la víctima y su retraso en poner en conocimiento de las autoridades hechos previos al más grave ocurrido de la agresión sexual, motivado por el rechazo del entorno de la víctima, y el propio del agresor a la realidad de agresiones que sufría la víctima, percibiendo ésta el apoyo que se le hacía a su agresor, en lugar de hacerlo a ella, que era la víctima de los ataques que sufría, lo que le llevó, en un principio, a guardar silencio respecto a los hechos ocurridos.

Suele ocurrir, como en este caso, que llega a producirse un hecho de gravedad, como la agresión sexual que sufre, ya descrita, para poner los hechos en conocimiento de la autoridad, y es aquí donde se denuncian hechos pasados si percibe una situación de protección del sistema, como aquí ocurrió. Pero es llamativo que en los hechos ocurridos los días 16 de Julio de 2014 y 25 de Octubre de 2014 la víctima construye una historia



justificativa de la lesión sufrida ocultando la agresión, lo que a la larga puede operar en su contra y su credibilidad, pese a lo cual en este caso el Tribunal ha creído su versión de los hechos expuestos en virtud de su inmediatez.

Clave es en este caso la valoración del Tribunal respecto a que "no hemos de pasar por alto, la soledad y vulnerabilidad que transmite la situación de Eufrasia que, en el momento en que sigue adelante con la denuncia que deriva de la llamada a la policía, se queda sola y ve que todos sus paisanos y paisanas declaran en favor del acusado, organizan eventos para apoyar a D. Ricardo y cuestionan la vida y credibilidad de Eufrasia. Parece probable que ella percibiera ese devenir, y que ello motivara que no quisiera denunciar nunca"

Es una valoración sumamente importante a los efectos de hacer notar la situación de soledad de muchas víctimas de violencia de género que se encuentran solas ante el maltrato que sufren. Y lo están ante su agresor, por descontento, pero lo más grave es la soledad en la que se encuentran ante su propio entorno y el entorno del agresor, ya que ello es lo que provoca y coadyuva al silencio de las víctimas ante el maltrato. Esta situación provoca que en muchos casos las víctimas no denuncien, o si lo hacen, si perciben esta falta de apoyo de su entorno, o, incluso, la presión del agresor, se amparen en el art. 416 LECRIM para negarse a declarar, lo que viene a operar a favor del agresor.

Se habla, así, del silencio cómplice del entorno de la víctima de malos tratos y el acoso cómplice del entorno del agresor, o llegar mucho más lejos, como reconoce el Tribunal en este caso, cuestionando ese entorno del agresor la credibilidad de la víctima en estos momentos, negando la existencia del maltrato. Estas situaciones provocan una clara cifra negra de la criminalidad derivada de situaciones, como la que aquí se ha producido, en torno al silencio derivado de la soledad de la víctima. Y solo, como aquí ha ocurrido, ante hechos graves pueden salir otros antecedentes. Nótese que cuando la vecina que escucha los gritos en este caso la propia víctima no dijo nada de lo ocurrido, explicando que "no quería llegar hasta dónde estoy ahora sentada", lo que constituye el objetivo contrario que se persigue en estos casos por las Instituciones que tutelan y protegen este tipo de hechos a las víctimas. No obstante, el sentimiento de temor de las víctimas ante lo que pueda ocurrir es lo que provoca el rechazo a la denuncia, junto con la falta de ayuda de su entorno, e, incluso, como aquí ha ocurrido, la oposición a que mantenga los hechos agresivos que han ocurrido y que el Tribunal ha declarado probados. Las dos direcciones en que se mueve el maltrato en torno a la falta de ayudas del propio entorno de la víctima y la presión que se ejerce por el entorno del agresor para que no denuncie se convierten en una losa para la víctima cuando quiere denunciar y no encuentra ayudas, por lo que el retraso en la denuncia en estos casos no puede ser sinónimo de duda de credibilidad por suponer una característica, cuanto menos extraña y especialísima, en esta criminalidad de género, y factor a tener en cuenta a la hora de analizar la declaración de la víctima, ya que éste debe valorarse dentro de este contexto al que nos hemos referido, donde el sufrimiento que ha padecido la víctima ante los hechos de maltrato se ve incrementado por el sufrimiento ex post de la propia sociedad, de su entorno más directo, y del entorno del agresor. Ello provoca la doble victimización de la víctima y hace comprensibles estas reacciones de negativas a denunciar, hacer uso del art. 416 LECRIM, cambiar las declaraciones en el juicio oral para beneficiar a los agresores, etc.

En este caso, sin embargo, la víctima se mantuvo en su relato y el Tribunal otorgó credibilidad a su relato expositivo.

El motivo se desestima.

Cuarto.

3.- Al amparo del artículo 852 de la ley de enjuiciamiento criminal y del artículo 5, número 4 de la LOPJ y se fundamenta igualmente en la vulneración por la sentencia de instancia del derecho fundamental de mi representado a la presunción de inocencia prevista en el artículo 24 C.E., en cuanto atribuye a mi representado la comisión de un delito de maltrato con lesiones leves.

El recurrente ciñe su motivo al alegato de que "El motivo radica en que es a juicio de esta parte la totalidad del delito lo que debe ser absorbido por la agresión sexual, caso de entenderse estar acreditada y ello por la sencilla razón de que todas las lesiones existentes son plenamente compatibles con la misma, por lo que no deben diferenciarse unas de otras".

Pues bien, sobre esta cuestión señala el TSJ en su sentencia que:

"A la vista de lo que se consigna en los hechos probados y de lo que la propia Audiencia razona al hilo de la agresión sexual, procede diferenciar dos momentos. El primero iría desde el instante en el que acceden - Eufrasia y Ricardo - a la habitación hasta el instante en el que Ricardo agarra a Eufrasia por el cuello, a partir del cual se iniciaría el segundo momento.



A nuestro juicio, las lesiones que se causaron en el primer momento tienen entidad propia y autonomía suficiente para ser castigadas por separado. En cambio, consideramos, partiendo de los hechos probados y respetando el marco argumentativo en el que se coloca la propia Audiencia, que no cabe sostener lo mismo en relación con las lesiones que se produjeron en ese segundo momento, que quedan abarcadas por la ilicitud del acceso carnal violento, que se produjo aprovechando Ricardo la momentánea pérdida de conocimiento de Eufrasia , a consecuencia de la fuerte presión ejercida sobre su cuello, y que se llevó a cabo por aquel montado sobre esta y sujetándola, para inmovilizarla y de esta forma evitar cualquier oposición, por las muñecas y por los brazos".

Lesiones del primer momento de los hechos:

Sentado lo cual, consideramos, por un lado, que las lesiones que se causaron en el primer momento fueron las siguientes:

(i) hematoma rojizo no figurado, asociado a edema que deforma la cara por su lado izquierdo. Limitación a la movilidad facial; (ii) hematoma rojizo de pequeño tamaño, 0,75 cm en ala izquierda de la nariz; (iii) hematoma rojizo de bordes nítidos y de 5 x 4 cm sobre rama horizontal de mandíbula izquierda; (iv) hematoma no figurado asociado a edema en labio superior e inferior lado izquierdo, asociado a herida sangrante lineal de dirección horizontal de 1,5 cm en borde de labio superior; (y) hematoma no figurado de color rojizo, retroauricular izquierdo de aprox. 4 x 5 cm; (vi) dos hematomas rojizos, no figurados, infraauricular derecho; (vii) hematoma violáceo no figurado y de aprox. 3x4 en posición supramamaria derecha, y (viii) hematoma rojizo de 1 x 1,5 cm supramamario izquierdo. El hecho de situar la causación de estas lesiones en el primer momento responde a la compatibilidad de su morfología y localización con la mecánica agresiva que en él se desarrolló conforme a lo consignado en los hechos probados: "[...] la empujó contra la cama con las dos manos [...] llegando a colocar sus rodillas en el pecho de Dña. Eufrasia , comenzando a darle puñetazos en la cara.

Lesiones del segundo momento de los hechos:

Y por otro lado, que las lesiones que se causaron en el segundo momento fueron las siguientes:

(i) hematomas múltiples redondeados, de color rojizo y bordes nítidos y de aprox. 1,5 cm de diámetro en lado izquierdo del cuello y que continúan en el lado cervical derecho con cuatro hematomas redondeados, rojizos y nítidos de similar tamaño. Estas lesiones son compatibles con una fuerte presión cervical ejercida por dedos; (ii) hematoma rojizo de 1 x 1,5 cm no figurado en posición infraclavicular izquierdo y hematoma de similares características supraclavicular; (iii) hematoma rojizo violáceo redondeado-ovoideo, en raíz de brazo izquierdo; (iii) hematoma rojizo de 3 x 4 cm en tercio distal de antebrazo derecho; (iv) hematoma rojizo redondeado, de aprox. 2 x 1,5 cm en cara palmar de muñeca derecha; (v) hematoma violáceo redondeado, formado por dos áreas convexas enfrentadas (bordes de círculo) de 5 x 3 cm situado en tercio distal dorsal del brazo derecho; (vi) hematoma redondeado rojizo pero leve y de difícil valoración de aprox. 1,5 cm de diámetro en tercio distal antebrazo izquierdo, (vii) hematomas rojizos y violáceos, irregulares y no figurados en áreas infrarotulianas bilaterales.

Como en el caso anterior, consideramos ahora, siempre en el marco delimitado por la declaración de hechos probados: "[...] en un momento agarró por el cuello a la mujer, apretando fuertemente, lo que tuvo el efecto de asfixia, aturdiendo o perdiendo momentáneamente la noción o el conocimiento Eufrasia , y en el instante en que lo recupera, se encuentra a D. Ricardo sobre ella, habiéndola penetrado vaginalmente con su pene tiempo que le agarraba de las muñecas [...]", que la causación de estas lesiones en el segundo momento responde a la compatibilidad de su morfología y localización con el acceso carnal violento, que, como hemos dicho, se produjo aprovechando Ricardo la momentánea pérdida de conocimiento de Eufrasia , a consecuencia de la fuerte presión ejercida sobre su cuello, y se llevó a cabo por aquel montado sobre esta y sujetándola, para inmovilizarla y de esta forma evitar cualquier oposición, por las muñecas y por los brazos".

El recurrente pretende abarcar en el delito de agresión sexual las lesiones causadas en su totalidad, pero ello no es posible. Así, esta Sala ha señalado (entre otras, y como reciente, la Sentencia 13/2019 de 17 Ene. 2019, Rec. 10416/2018), en cuanto:

"Ciertamente una reiterada jurisprudencia, por todas las SSTS 892/2008, 11-12 ; 1305/2003, 6-11 , citada por la STS 886/2005, 5-7 ; 673/2007, 19-7 , apunta que cuando el menoscabo de la integridad corporal o de la



salud física se ha producido como consecuencia de la violencia empleada para vencer la resistencia de la víctima al ataque contra su libertad sexual, el régimen de concurso es el del concurso real y ello porque el delito de violación requiere el empleo de violencia, pero no exige la causación de lesiones corporales, de modo que el ataque a la salud y a la integridad corporal protegidos por el tipo de lesiones no es elemento indispensable del delito contra la libertad sexual. Así, se ha señalado (STS 2047/2002 , 10- 12), que "la violación solamente consume las lesiones producidas por la violencia cuando éstas pueden ser abarcadas dentro del contenido de ilicitud que es propio del acceso carnal violento, por ejemplo, leves hematomas en los muslos o lesiones en la propia zona genital, no ocasionados de modo deliberado sino como forzosa consecuencia del acceso carnal forzado". Pero cuando se infieren lesiones deliberadas y adicionales, como medio de vencer la resistencia de la víctima, pero con entidad sustancial autónoma, procede la aplicación de lo dispuesto en el art. 73 y, en su caso, del art. 77 CP , en función del tipo de concurrencia, en este supuesto no discutido".

Por su parte, la STS 625/2010, de 6 de julio advierte que "esta doctrina impone el examen detenido de cada supuesto en particular para comprobar, de un lado, si las lesiones sufridas por la víctima fueron una consecuencia derivada directamente de la misma agresión sexual, en cuyo caso quedarían absorbidas por ésta y, de otro, si la violencia ejercida para doblegar o vencer la resistencia de la persona atacada superó los límites mínimos necesarios para entender que concurrió la violencia contemplada en la descripción del tipo objetivo de la agresión sexual, sancionando independientemente aquello que la exceda".

Es posible el concurso real entre los delitos de agresión sexual y lesiones cuando éstas últimas no son el medio comisivo para lograr la penetración típica. Pero cuando constituyen el mecanismo a través del cual se consigue el trato carnal estaremos ante un concurso medial (subespecie del real, tradicionalmente asimilado al ideal)".

Es decir, que esta Sala explicita lo que se entiende por la apreciación de un concurso real, o no, con lesiones que se causen. Por ello, como apunta la fiscalía, es suficiente con examinar el informe pericial médico de las lesiones sufridas por Eufrasia , obrante a los folios 97 y ss del tomo I y las fotografías obrantes en los folios 51 y 52 del mismo tomo, para comprobar, que las lesiones causadas a Eufrasia , exceden notablemente de la violencia necesaria para vencer la resistencia de la misma. Por tal motivo, el Tribunal contó con base probatoria suficiente como para alcanzar el juicio racional y lógico de que existió también el delito de lesiones previsto en el artículo 153 CP .

Recordemos que se distinguen dos episodios claramente diferenciados en los hechos referidos a la agresión sexual, y en este contexto debe mantenerse esa diferenciación que arrastra la punición por el ocurrido en primer lugar, pero con la estimación parcial que lleva a cabo el TSJ en su sentencia, no pudiendo, por ello, absorberse todo en el delito de agresión sexual al destacarse la diferencia secuencia temporal en los hechos probados que arrastra el concurso real que calificó la Audiencia en su sentencia.

El motivo se desestima.

Quinto.

4.- Se formula al amparo del artículo 852 de la ley de enjuiciamiento criminal por vulneración del derecho a la presunción de inocencia en lo concerniente a la comisión de un delito de amenazas.

Cuestiona el recurrente que "Se circunscribe y se explica la causación de este delito en la página 29 de la sentencia que recurrimos y se fundamenta en el gesto amenazante y de extrema agresividad que fue observado por los dos agentes que llegaron a casa."

Se entiende por el recurrente que no hay elementos de prueba suficiente para sentar las bases de una condena por un delito leve de amenazas por el que resulta condenado Ricardo , y que las declaraciones de los agentes no pueden sostener la condena.

Pues bien, señala el Tribunal de instancia sobre este punto que: "La mujer ha alegado que, también durante el tiempo en que ejerció violencia el acusado, y hasta la llegada de la policía, el acusado la amenazó, y así habrá resultado; sin embargo, la referencia a que "me pagarás por lo que me has hecho" bien pudo ser el anuncio de llamar a la policía y presentarla como agresora, puesto que lo que ha quedado acreditado fuera de toda duda es el gesto amenazante y de extrema agresividad que fue observado por los dos agentes que llegaron a la casa, y que tuvo la reacción de terror en la mujer, también percibida por los agentes como lo pusieron de manifiesto, motivos por los que consideramos que han quedado acreditados todos y cada uno de los elementos exigidos para la aplicación de este tipo penal en el hecho probado expuesto en último lugar en los hechos probados."



Señala la Fiscalía que el gesto que realiza el acusado cuando llegan los agentes policiales, no es más que una reiteración de las amenazas que ya se produjeron previamente

Pero hay que hacer notar que la condena por amenazas no es por las expresiones previas, sino que el Tribunal refiere que son por las proferidas cuando llegó la policía, pero ello lo integra en los fundamentos de derecho, no en los hechos probados, que es donde debe estar ubicado el referido a estas amenazas por las que condena. Y así, reseña el Tribunal en su sentencia que: La mujer ha alegado que, también durante el tiempo en que ejerció violencia el acusado, y hasta la llegada de la policía, el acusado la amenazó, y así habrá resultado; sin embargo, la referencia a que "me pagarás por lo que me has hecho" bien pudo ser el anuncio de llamar a la policía y presentarla como agresora, puesto que lo que ha quedado acreditado fuera de toda duda es el gesto amenazante y de extrema agresividad que fue observado por los dos agentes que llegaron a la casa, y que tuvo la reacción de terror en la mujer, también percibida por los agentes como lo pusieron de manifiesto, motivos por los que consideramos que han quedado acreditados todos y cada uno de los elementos exigidos para la aplicación de este tipo penal en el hecho probado expuesto en último lugar en los hechos probados.

Sin embargo, esto no consta en los hechos probados, y al no constar debe estimarse el motivo en este recurso, ya que no se puede integrar la condena por los fundamentos de derecho, salvo que ello vaya a favor del reo, pero en este caso operaría en contra del reo.

Así, ya hicimos constancia en la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 485/2018 de 18 Oct. 2018, Rec. 953/2017 que:

"Esta Sala ya ha reiterado con concreción esta cuestión acerca de las consecuencias de la absoluta omisión en los hechos probados de datos relevantes, y así debe considerarse la constancia del hecho que en concreto hizo el acusado. Por ejemplo, en la sentencia del Tribunal Supremo 891/2014 de 23 Dic. 2014, Rec. 1455/2014 que:

Esta Sala (SSTS 14 de junio de 2002 ó 21 de junio de 1999) en ocasiones ha moderado las consecuencias casacionales de un relato de hechos probados incompleto; pero siempre que los datos preteridos u omitidos en el correspondiente apartado de la resolución aparecieran en términos suficientemente precisos y descriptivos en la fundamentación jurídica, permitiendo, por tanto, la heterointegración aludida. Pero la sentencia de 26 de marzo de 2004 , ha cuestionado esta doctrina y advierte que la permisividad jurisprudencial hacia la posibilidad de integración de los hechos probados acudiendo a alegaciones fácticas deslizadas en los fundamentos de derecho "vulnera las garantías de defensa y son un artificio frecuentemente utilizado para fundamentar condenas -que nunca absoluciones-, sobre datos que no han sido declarados de forma taxativa como hechos probados, concluyendo en que su traslado a los apartados jurídicos de la sentencia es ilegal y asistemático".

Y es que no puede flexibilizarse el debido rigor procesal de que los hechos probados son la parte más relevante de la estructura de la sentencia, la cual parte, indiscutiblemente, del rigor y exactitud de quién o quiénes constan en los hechos probados para, luego, el Tribunal vaya perfilando el proceso de valoración de la prueba en los fundamentos de derecho. Pero lo que no es admisible es que se omita de modo y forma absoluta la referencia en los hechos probados y que luego aparezca su identidad en el fallo ante esa ausencia en el relato de hechos probados. Y ello, sin que pueda utilizarse la fundamentación jurídica para completar otra parte de la estructura procesal de la sentencia.

También, esta Sala del Tribunal Supremo en sentencia 559/2010 de 9 Jun. 2010, Rec. 2011/2009 señaló que:

"En este sentido la STS 235/2009, de 12 de marzo, en un supuesto en el que el recurrente impugnaba por error de derecho y se quejaba de la falta de determinación del hecho probado entendiendo que no era posible acudir al fundamento de derecho para complementar el relato fáctico en un sentido perjudicial al recurrente.

No cabe duda que una alteración del contenido de la sentencia, respectivamente dividido, en hechos probados, fundamentos jurídicos y fallo, conforme a los arts. 142 de la Ley procesal y 248.3 de la Orgánica del Poder Judicial, puede implicar una indefensión del recurrente que no puede emplear las vías de impugnación respectivamente previstas en la Ley procesal para impugnar la sentencia, en este caso, condenatoria.

Es por ello que esta Sala, en Sentencias STS 470/2005, de 14 de abril , y 945/2004, de 23 de julio , ha declarado que la posibilidad de que se contengan en la fundamentación de la sentencia afirmaciones de carácter



fáctico siempre ha sido de modo excepcional y nunca en perjuicio del acusado (SSTS. 945/2004 de 23 , 7 , 302/2003 de 25.2 y 209/2002 de 12.2), pues se trata de una posibilidad que encierra cierto peligro para las garantías del acusado que tiene derecho a conocer con claridad aquello por lo que se le condena (STS 1369/2003 de 22.10), de manera que a través de este mecanismo solo será posible completar lo que ya consta debidamente expuesto en el relato fáctico en sus aspectos esenciales.

De acuerdo con estas consideraciones, no es posible que en una sentencia se contengan unos hechos en el apartado destinado al relato fáctico y otros diferentes e incluso contradictorios en la fundamentación jurídica , pues en esos casos no resulta posible saber cuáles son los hechos completos que en definitiva ha estimado el Tribunal que quedaban probados, lo que impide consecuentemente el control sobre la interpretación y aplicación de las normas sustantivas procedentes.

En el hecho probado no sólo no se hace mención alguna a los actos concretos de violencia y en la creación de una especie de temor y angustia para la víctima, sino que expresamente se declara no probado lo que luego se afirma en la fundamentación de la sentencia".

En la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo 86/2018 de 19 Feb. 2018, Rec. 538/2017 hemos señalado sobre estas exigencias de la constatación de extremos relevantes en los hechos probados que:

La jurisprudencia, por ejemplo STS 945/2004, de 23-7 ; 94/2007, de 14-2 ; tiene declarado que es un requisito imprescindible de las sentencias penales la existencia de un relato de hechos probados que permita en comprensión no sólo por el justiciable al que afectan directamente, sino también por el tribunal que conoce la sentencia en vía de recurso y, además, por la sociedad en su conjunto, en cuando pueda tener interés en acceder a una resolución pública dictada por los tribunales. Con los hechos declarados probados en la sentencia haría relacionarse los fundamentos jurídicos de la misma, lo que exige que la descripción de lo que la sentencia considera probado sea lo suficientemente contundente y desprovista de dudas, al menos en los aspectos a los que se aplica el derecho, como para permitir la adecuada subsunción de la conducta en el correspondiente precepto sustantivo, de forma que la relación de hechos, su calificación jurídica y el fallo formen en todo congruente.

Reiterada doctrina jurisprudencial ha entendido que la sentencia debe anularse cuando se aprecie en el relato fáctico una insuficiencia descriptiva que lo haga incomprendible o difícilmente inteligible, bien por una omisión total de versión fáctica, bien por omisiones parciales que impidan su comprensión; bien por el empleo de frases ininteligibles o dubitativas que impiden saber lo que el tribunal declare probado efectivamente, o bien por contener la sentencia un relativo de hechos constando de tal forma que conduzcan a la duda acerca de si el tribunal los está declarando probado o no. Siendo necesario además que los apuntados defectos supongan la imposibilidad de calificar jurídicamente los hechos (STS 1610/2001, de 17-9 ; 559/2002, de 27-3).

Los requisitos que conforme a reiterada doctrina jurisprudencial (STS 1006/2000, de 5-6 ; 471/2001, de 22-3 ; 717/2003 de 21-5 ; 474/2004, de 13- 4 ; 1253/2005; de 26-10 ; 1538/2005, de 28-12 ; 877/2004, de 22-10 ; 24/2010, de 1-2) hace viable a este motivo son los siguientes.

a) Que en el contexto del hecho probado se produzca la existencia de imprecisión bien por el empleo de términos o frases ininteligibles, bien por omisiones que hagan incomprendibles el relato, o por el empleo de juicios dubitativos, por la absoluta carencia de supuesto fáctico o por la mera descripción de la resultante probatorio sin expresión por el juzgador de lo que considerar probado.

Este requisito determina, a su vez, la exigencia de que el vicio provisional de la fallo de claridad debe ubicarse en el hecho probado, debe ser interna y no podría oponerse frente a otros apartados de la sentencia, y sobre ser gramatical, sin que para su alegación frente a una falta de comprensión lógica o argumental, cuya impugnación debiera articularse por otras vías, como el error de derecho.

b) la incompreensión, la ambigüedad, etc...del relato fáctico debe estar causalmente relacionado con la calificación jurídica de la sentencia. La falta de claridad impide la comprensión del hecho probado e impide una correcta subsunción.

c) además la falta de claridad debe producir una laguna o vacío en la descripción histórica del hecho que se declare probado.

d) Las imprecisiones en cuanto a fechas o intervención de personas podrían dar lugar a la falta de claridad en función de la prueba practicada pues, si bien es exigible la mayor precisión en cuantos datos fácticos sean necesarios para la calificación, su incompreensión por falta de acreditaciones, no dará lugar al vicio procesal, pues el hecho probado debe recoger aquellos que efectivamente resultan acreditados.



Falta de claridad y omisiones en los hechos probados, no se integra por las meras omisiones de datos fácticos en el relato de hechos probados, ya que como la contradicción, es vicio puramente interno del mismo que sólo surge por omisiones sintácticas o vacíos de comprensibilidad que impiden conocer que es lo que el Tribunal consideró o no probado, siempre que la incomprensión del relato esté directamente relacionada con la calificación jurídica y que la falta de entendimiento o incomprensión provoque una laguna o vacío en la descripción histórica de los hechos (SSTS. 24.3.2001 , 23.7.2001 , 1.10.2004 , 2.11.2004 , 28.12.2005).

Por ello, se insiste en que no concurre el quebrantamiento de forma en las meras omisiones de datos fácticos que el tribunal puede no considerar probados o simplemente irrelevantes, cuando con dicha omisión no se origina incomprensión del sentido del texto (SSTS. 31.1.2003 , 28.3.2003 , 12.2.2004)."

Así, al haberse desarrollado en los fundamentos la condena por amenaza en lo que se refiere a gestos amenazantes y de extrema agresividad debe estimarse este motivo y anularse la condena por este tipo penal.

El motivo se estima.

Sexto.

5.- Vulneración de los artículos 178 , 179 , 153 , 173.4 ° y 171.4 ° y 5° en relación con el artículo 8.3° del Código Penal .

Se reiteran las consideraciones ya expuestas en torno a la postulación de la absorción de las lesiones causadas con motivo del delito de agresión sexual. Se insiste en que las lesiones de carácter leve (153.1 C.P) las injurias leves y las amenazas leves se encuentran consumidas y absorbidas en dicho tipo penal. No obstante, ya se ha expuesto que deben aplicarse los delitos objeto de condena en relación de concurso real, dado que existe una desconexión patente entre la agresión sexual y el resto de delitos por los que en relación concursal condena el Tribunal.

En la misma línea que antes se ha expuesto, hemos señalado que (entre otras, Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 1078/2010 de 7 Dic. 2010, Rec. 617/2010) "cuando el menoscabo de la integridad corporal o de la salud física se ha producido como consecuencia de la violencia empleada para vencer la resistencia de la víctima al ataque contra su libertad sexual el régimen de concurso es el del concurso real y ello porque el delito de violación requiere el empleo de violencia, pero no exige la causación de lesiones corporales, de modo que el ataque a la salud y a la integridad corporal protegidos por el tipo de lesiones no es elemento indispensable del delito contra la libertad sexual. Así, se ha señalado (STS núm. 2047/2002, de 10 de diciembre), que "la violación solamente consume las lesiones producidas por la violencia cuando éstas pueden ser abarcadas dentro del contenido de ilicitud que es propio del acceso carnal violento".

También, señalamos en la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo, 581/2008 de 2 Oct. 2008, Rec. 10293/2008 que: "Toda agresión sexual lleva implícita la privación a la víctima de su derecho a la libertad de movimiento, de deambulación. La absorción que postula el motivo sólo es factible legalmente respecto del tiempo necesario para llevar a cabo la relación sexual forzada.... cuando se trata de un solo hecho o de un mismo comportamiento que genera dos o más infracciones penales, por constituir una conducta pluriofensiva que atenta a dos o más bienes jurídicos protegidos, la perfecta valoración jurídico-penal requiere la punición de todas las infracciones resultantes y no sólo la de aquélla que goza de primacía o preponderancia".

También, en la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo 580/2006 de 23 May. 2006, Rec. 1486/2005 hemos señalado que: "En este sentido la STS. 458/2003 de 31.3 reitera que "cuando los hechos delictivos encajan en dos disposiciones penales y no es necesario aplicar las dos para abarcar la total antijuricidad del suceso, nos hallamos ante un concurso de normas a resolver por lo regulado en el art. 8 CP , concretamente por la regla 3ª que recoge el criterio de la absorción, a aplicar cuando el precepto penal más amplio consume o otro más simple...". Pero la consunción de una norma solo puede admitirse cuando "ninguna parte injusta del hecho" queda sin respuesta penal, debiendo accederse en otro caso al concurso de delitos.

Pues bien, en modo alguno puede entenderse por la teoría de la consunción que el delito de violencia habitual del art. 173.2 puede ser absorbido por el delito de agresión sexual y el delito de lesiones art. 153, cuando son totalmente distintos, como distinto es el bien jurídico de una y otra infracción, siendo perfectamente autónomos e independientes sin que entre ellos exista la relación que haga posible un supuesto de progresión o se dé el caso de que uno de los preceptos en los que el hecho es subsumible en su injusto el todo, de modo que el supuesto fáctico previsto por una de las normas constituya parte integrante del previsto por otra, y si se admitiera la aplicación del principio de consunción no se produciría la íntegra desvalorización del hecho, si se penara solo la agresión sexual y no el maltrato y lesiones, quedaría impune una parte injusta del hecho".



En consecuencia, en este caso se han descrito unas conductas al margen de la agresión sexual que operan penalmente en concurso real y no en la regla de absorción que predica el recurrente.

El motivo se desestima.

Séptimo.

Desestimándose el recurso, las costas se imponen al recurrente (art. 901 LEC).

FALLO

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

DECLARAR HABER LUGAR PARCIALMENTE AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación del acusado Ricardo , con estimación de su motivo cuarto y desestimación del resto; y, en su virtud, casamos y anulamos la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de fecha 17 de diciembre de 2018 , que estimó parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación del citado acusado contra la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Vizcaya de fecha 8 de junio de 2018 . Se declaran de oficio las costas procesales ocasionadas en su recurso. Comuníquese esta resolución, y la que seguidamente se dicte, al mencionado Tribunal Superior de Justicia, a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió.

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

Así se acuerda y firma.

Julián Sánchez Melgar Francisco Monterde Ferrer

Pablo Llarena Conde Vicente Magro Servet

Carmen Lamela Diaz

RECURSO CASACION (P) NÚM.: 10079/2019 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Francisco Monterde Ferrer

D. Pablo Llarena Conde

D. Vicente Magro Servet

D^a. Carmen Lamela Diaz

En Madrid, a 4 de julio de 2019.

Esta sala ha visto el rollo de Apelación nº 58/2018, dimanante del sumario nº 64/2017, del Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 2 de Bilbao, y seguido ante la Audiencia Provincial de Vizcaya, Sección Sexta, por delitos de agresión sexual, lesiones graves, amenazas, delito leve de injurias y de maltrato con lesiones leves,



contra el acusado Ricardo , y en cuya causa se dictó sentencia por la mencionada Audiencia con fecha 8 de junio de 2018, que fue recurrida en apelación ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco , dictándose igualmente sentencia con fecha 17 de diciembre de 2018, que ha sido casada y anulada por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen, haciendo constar lo siguiente:

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet.

ANTECEDENTES DE HECHO

Único.

Se dan por reproducidos los hechos probados de la sentencia de instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Único.

Debe suprimirse la condena por el delito de amenazas al no constar en los hechos probados la mención específica del hecho que sustenta la condena, que lo es referido a la mención que hace el Tribunal a "que lo que ha quedado acreditado fuera de toda duda es el gesto amenazante y de extrema agresividad que fue observado por los dos agentes que llegaron a la casa, y que tuvo la reacción de terror en la mujer, también percibida por los agentes como lo pusieron de manifiesto, motivos por los que consideramos que han quedado acreditados todos y cada uno de los elementos exigidos para la aplicación de este tipo penal en el hecho probado expuesto en último lugar en los hechos probados." Es decir, no se dicta la condena por otros hechos que pudieran ser objeto de amenazas, sino por los citados. Con ello, no pudiendo integrarse en los fundamentos de derecho el "factum" integrador de la posterior condena por este delito de amenaza, al ser una actuación en contra del reo, no puede subsanarse en los fundamentos de derecho y procede la absolución.

FALLO

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

1.- Absolver a Ricardo del delito de amenazas por el que fue condenado.

2.- Se mantienen inalterables el resto de pronunciamientos impuestos en la sentencia, Todo ello, sin imposición de costas.

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

Así se acuerda y firma.

Julián Sánchez Melgar Francisco Monterde Ferrer

Pablo Llarena Conde Vicente Magro Servet

Carmen Lamela Díaz

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.