

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ065709

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 677/2021, de 9 de septiembre de 2021

Sala de lo Penal

Rec. n.º 10212/2021

**SUMARIO:****Procedimiento penal. Prueba testifical. Presunción de inocencia. Delito contra la libertad sexual. Agresión sexual. Delito de lesiones. Concurso real.**

La información testifical, muy en especial en los llamados delitos testimoniales de la víctima, debe someterse a un exigente programa de valoración/validación. Quien afirma haber sido víctima del delito puede disponer de mayor cantidad de información, incluso, de la única información directa disponible de lo que pudo acontecer. Pero esta posición cognitiva prima facie aventajada no supone ni que la información pueda o deba resultar en todo caso suficiente para reconstruir el hecho justiciable y la participación en el mismo de las personas acusadas ni, tampoco, que pueda o deba resultar en todo caso creíble o fiable. Para ello, deben identificarse elementos contextuales tales como las circunstancias psicofísicas y psico-socio-culturales en las que se desenvuelve el testigo; las relaciones que le vinculaban con la persona acusada; el grado de compatibilidad de la versión ofrecida con lo que desde la experiencia resulte posible; la existencia de corroboraciones objetivas periféricas y de las causas que, en su caso, impiden dicha corroboración; la persistencia en la voluntad inculpativa; la constancia en la narración de los hechos y la correlativa ausencia de modificaciones o alteraciones en lo que se describe; la concreción o de la genericidad del relato atendiendo a la potencialidad de precisión que puede presumirse en el testigo atendiendo a las circunstancias concretas; la coherencia interna y externa del relato, en particular su compatibilidad «fenomenológica» con otros hechos o circunstancias espacio-temporales que hayan quedado acreditadas por otros medios de prueba. La fiabilidad, como elemento para otorgar valor reconstructivo a la información suministrada por un testigo, se nutre en muy buena medida del grado de compatibilidad de dicha información con el resultado que arrojan el resto de las pruebas.

La violencia típica que reclama el tipo básico de la agresión sexual no se puede medir atendiendo ni a la naturaleza de los resultados de lesión material causados o de peligro introducidos sobre la integridad física de la víctima ni a su idoneidad objetiva para vencer la resistencia de esta al ataque sobre su libertad sexual. Entre otras razones, porque el tipo no exige, en modo alguno, que la víctima se resista al agresor. La violencia es típicamente relevante, sin perjuicio de su mayor o menor intensidad, cuando, en términos situacionales, sirve como instrumento idóneo para la cosificación, para el sometimiento de la víctima a la acción del victimario negadora de su libertad sexual. Cuando en el curso de una agresión sexual se ocasionan lesiones deliberadas y adicionales a las estrictas y funcionalmente necesarias para el acceso carnal o la introducción de miembros corporales u objetos, aquellas adquieren entidad típica autónoma, procediendo su castigo en relación concursal real con el delito de agresión sexual.

**PRECEPTOS:**

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 153, 173.2, 179 y 180.5.º.

Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, arts. 311, 326 y 759.

Ley 1/2000 (LEC), art. 283.

Constitución Española, arts. 17, 24 y 120.

Convenio Europeo de derechos humanos de 1950, art. 6.3 d).

**PONENTE:***Don Javier Hernández García.***TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 677/2021

Fecha de sentencia: 09/09/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10212/2021 P

Fallo/Acuerto:

Fecha de Votación y Fallo: 08/09/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Procedencia: Tribunal Superior Justicia. Navarra

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

Transcrito por: IGC

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 10212/2021 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

## SENTENCIA

Excmos. Sres.

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Pablo Llarena Conde

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 9 de septiembre de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional y quebrantamiento de forma número 10212/2021 interpuesto por D. Mariano representado por la procuradora D<sup>a</sup>. Leticia Calderón Galán, bajo la dirección letrada de D. José María García Elorz contra la sentencia número 8/21 dictada el 24 de febrero de 2021 por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia num. 292/20 de fecha 2 de diciembre de 2020 dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra en el Rollo Penal de Sala 485/2019, procedente del Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de DIRECCION000.

Es parte el Ministerio Fiscal y como parte recurrida D<sup>a</sup>. María Rosario representada por el Procurador D. Víctor Pérez Casado, bajo la dirección letrada de D. Javier Flamarique Urdín.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Javier Hernández García.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.**

El Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de DIRECCION000 incoó Sumario Ordinario núm. 11/2019 por tres delitos contra la libertad e indemnidad sexual, un delito de detención ilegal, un delito de violencia física y psíquica habitual cometido en el contexto de violencia sobre la mujer, un delito de lesiones, un delito de maltrato en el ámbito de la violencia de género, un delito continuado de amenazas no condicionales y un delito continuado de injurias contra el procesado D. Mariano; una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Navarra, cuya Sección Segunda (Sumario ordinario 485/2019) dictó Sentencia en fecha 02/12/2020 que contiene los siguientes hechos probados:

"La Sala examinada la prueba practicada, en el acto de juicio oral de conformidad a los principios de oralidad, inmediación, contradicción efectiva e igualdad de armas, DECLARA COMO HECHOS PROBADOS, los siguientes..

A.- El procesado Mariano, nacido en Marruecos el NUM000 de 1996, en situación administrativa regular en España y sin antecedentes penales, mantuvo una relación afectiva -durante la que se mantuvieron, los periodos de convivencia que más adelante se detallarán-, con María Rosario, nacida en Barcelona el NUM001 de 1998.

María Rosario vivió con su familia de etnia gitana, en DIRECCION001, lugar de origen de su familia materna. Es la sexta hija de una fratria de siete hijos. Cuando tenía 2 años, la familia se trasladó a DIRECCION002, lugar de origen de su familia paterna. Estudió en el Colegio Público de DIRECCION002 hasta 6º de Educación Primaria.

La denunciante conocía a Mariano desde su infancia, puesto que el padre del Sr. Mariano lo llevaba a la vivienda familiar donde residía María Rosario -ubicada en el " BARRIO000" de DIRECCION002, CALLE000 número NUM002-, para que aprendiese el idioma español con la familia de la denunciante.

Cuando María Rosario tenía unos 15 años comenzó a comunicarse asiduamente con Mariano a través de facebook; iniciando esta relación sin conocimiento de las familias de ambos, debido a que la denunciante y el procesado conocían la oposición de sus familias respectivas, al mantenimiento de relaciones entre ambos.

En junio de 2014, cuando María Rosario, tenía 15 años, faltando dos meses para que cumpliera 16, inició con Mariano, una relación afectiva como pareja, que la llevaron de forma más o menos oculta hasta que la denunciante cumplió 18 años'

A finales del año 2016, ante la oposición de sus familias, ambos decidieron irse a vivir juntos y encontraron alojamiento en DIRECCION003, en una vivienda, que compartían con otras personas. En este lugar residieron durante unos tres meses, sin que, en ese período de tiempo, ocurriera nada reseñable, conviviendo en parejas sin dificultades.

Al poco tiempo, la familia del Sr. Mariano les comunicó que aceptaban su relación, acogiendo al procesado y a la denunciante, en la vivienda familiar de aquel, sita en la CALLE001 número NUM003 de DIRECCION002. En esta situación durante el mes de marzo de 2017 Mariano viajó a Marruecos.

El Sr. Mariano pidió a la Sra. María Rosario que se quedara con sus hermanas, en la expresada vivienda familiar.

La Sra. María Rosario estuvo unos 15 días residiendo en dicho lugar con las hermanas del Sr. Mariano; hasta que la madre de María Rosario, Da Susana, se personó en la vivienda sita en la CALLE001 número NUM003 de DIRECCION002, haciendo que su hija, regresara a la vivienda familiar.

El procesado, permaneció en Marruecos, aproximadamente hasta el mes de mayo de 2017.

Tras el regreso de Mariano, con la ayuda y colaboración de la familia de María Rosario, retomaron la convivencia como pareja, aproximadamente en el mes de junio de 2017.

Residiendo inicialmente las dos personas en la vivienda familiar de María Rosario, ubicada en la CALLE000 número NUM002, para arrendar pasados unos 10 días -contando a tal efecto con la colaboración de la familia de la denunciante-, una vivienda en DIRECCION002, ubicada en un inmueble situado junto a la casa de cultura, que constaba de dos plantas, haciéndolo la pareja en el recinto situado en la planta superior.

La convivencia en la expresada vivienda, duró aproximadamente hasta el mes de octubre de 2017.

En la fecha señalada, María Rosario, ante las dificultades en la convivencia, provocadas por el Sr. Mariano y a las conductas de dominación que este verificaba, a las que luego se hará referencia, se fue a vivir a Barcelona, con sus abuelos maternos; comenzó a estudiar formación profesional, actividad que compatibiliza o con su trabajo en un bar.

Al comienzo, de su estancia en Cataluña, en Sr. Mariano le escribió mensajes a través de Instagram pidiéndole perdón, pero María Rosario lo bloqueó, en sus dispositivos móviles, obteniendo alguna referencia de él a través de conocidos.

En diciembre de 2017 apareció el Sr. Mariano con regalos para María Rosario, en el bar donde trabajaba, y la convenció para que regresase a Navarra con él.

La pareja se instaló en DIRECCION000 en un piso compartido; ante un conflicto con las chicas que vivían en el piso, cesaron en la relación de convivencia; trasladándose nuevamente María Rosario, a residir en la vivienda familiar de DIRECCION002.

A partir de dicho acaecimiento, María Rosario y Mariano continuaron la relación afectiva de pareja, sin convivencia en un lugar fijo y determinado; excepción hecha de un mes, en el que convivieron juntos, residiendo ambos en el mismo lugar.

El Sr. Mariano en el mes de julio de 2018, se trasladó a Marruecos, permaneciendo en su País de origen unos tres meses, continuando después del regreso de Mariano, la relación con la denunciante, en la forma expresada.

La última relación sexual, mantenida en condiciones de normalidad, entre María Rosario y Mariano, con pleno consentimiento de ambas personas, se llevó a efecto unos 13 ó 14 días antes del 31 de enero de 2019

En el período comprendido entre mediados y finales del mes de enero de 2019, Susana estuvo afectada por un proceso gripal, comunicándose la pareja vía whatsapp, aplicación informática través de la cual mantuvieron en alguna ocasión discusiones; siendo el medio a través del que la denunciante le comunicó al procesado su intención de terminar la relación, respondiéndole este en términos desacompañados en el sentido de que se quitara esa idea de la cabeza.

En concreto:

El día 20 de enero de 2019, a las 10:50 horas, desde el número de teléfono NUM004, que por esas fechas utilizaba el procesado, este envió al número de María Rosario - NUM005- los siguientes mensajes:

- "tu me estás matando y no te das cuenta"
- "que no quero matar andi" (no quiero matarte)
- " María Rosario"
- "Por tí"
- "te res"
- "de me" (te ríes de mí)

El día 30 de enero de 2019, a las 20.17 horas, desde el mismo número de teléfono Mariano le comunicó a María Rosario. "yo para mi lo que as echo tenía que matarte por er con otro".

El jueves 31 de enero de 2019, el procesado llamó por medio de la aplicación WhatsApp a María Rosario, sobre las 14:35 horas, manteniendo una comunicación telefónica; la conversación duró, 20: 58 minutos, en el curso de la cual, el procesado manifestó a María Rosario que quería que le acompañase, para acudir al servicio de urgencias hospitalarias del CHN, pues le manifestó que tenía un dolor en el pecho. Contestándole María Rosario "que bien que se vestía y le acompañaba"; quedando sobre las 16 horas, para desplazarse ambos a Pamplona.

A raíz de esta conversación y en relación con el compromiso manifestado por la denunciante, el procesado envió a María Rosario los siguientes mensajes:

- a las 15.55 horas donde él le decía a ella: "EEE EE"
- A las 15.48 horas él le llamó por teléfono y ella no contestó.

Enviándole un mensaje que decía 'COGEME EEE EEE EEE EEE EEE EEE'

- A las 15.49 y 15.53 horas le volvió a llamar dos veces sin que ella contestase, le envió el siguiente mensaje: "DONDE ESTAS, EH, PORQUE NO ME COJES EL POTO MOVILA JODER'.

Por su parte María Rosario, desde su teléfono móvil, utilizando el número antes reseñado NUM005, envió al teléfono móvil de Mariano, mensajes de texto a las 16:12, 17:22 y a las 21:05 -folios 247 y 248 de las actuaciones-. En este último mensaje consta la expresión "lffet CAP 13", manteniendo la denunciante, que la expresada referencia era el nombre de una telenovela-, que estuvo viendo durante la tarde, junto a su madre, D<sup>a</sup> Susana -en el domicilio familiar de constante referencia-; lo escribió para acordarse por qué capítulo iba. Se lo envió a Mariano, porque era el primero que estaba en la lista de contactos perteneciente a la aplicación WhatsApp, con el objeto de recordar el capítulo que acababan de ver.

B.- A partir del momento en que comenzó la convivencia de la pareja, en la casa situada en las proximidades de la casa de cultura de DIRECCION002, que ocuparon en las circunstancias reseñadas en el precedente apartado, aproximadamente, a partir del mes de junio de 2017 y donde permanecieron hasta el mes de octubre del mismo año; el Sr. Mariano progresivamente fue imponiendo su forma de entender el comportamiento de una mujer, lo que provocó, fuertes discusiones entre ambos, con insultos recíprocos llegando a agredirse mutuamente, reprochando en especial María Rosario a Mariano que no trabajara.

Para reafirmar su posición, el procesado, entre otras conductas de imposición, no le permitía maquillarse; no le dejaba salir sola a la calle, ni relacionarse con su familia, lo que hizo, que ésta se negara, a bajar, cuando su madre y sus hermanas, le solicitaban descendiera a la calle, haciéndole estas indicaciones desde el exterior de la vivienda. Ejercía un control económico, de las actividades cotidianas, le exigía realizar todas las tareas domésticas, siendo frecuentes, los insultos, las descalificaciones, advertencias de lo que podía ocurrir a ella misma y a sus

familiares, en caso de desatender a sus requerimientos y de modo puntual, ciertas agresiones físicas, por medio de empujones, tortazos, pellizcos y cabezazos. También controlaba, sus conversaciones y contactos por medio de la telefonía "inteligente", siendo así que María Rosario, utilizaba varias tarjetas de acceso a servicios telefónicos.

Las conductas, especialmente en la fase temporal señalada - cuando la pareja residía en la vivienda situada junto a la casa de cultura de DIRECCION002-, se desarrollaban, de un modo repetitivo y circular, de modo que el procesado, "explotaba" por cualquier motivo, posteriormente se hacía la víctima, luego permanecía un tiempo tranquilo y volvía -en expresión de la denunciante-"a reventar"; repitiendo sus actitudes y comportamientos de dominación y las conductas de agresión, en la forma expresada'

Esta situación, provocó la preocupación, de la madre de María Rosario y de su hermana Susana, quienes llegaron a personarse en las dependencias de la Guardia Civil en DIRECCION004, donde les comunicaron, que nada se podía hacer, sin la denuncia de su hija y hermana.

C.- El 9 de julio de 2017 acudió Cesareo, primo de María Rosario, a la vivienda donde en esa época residía la pareja, invitando a su prima y a Mariano, para que se desplazaran con él a Pamplona, para participar en las fiestas de San Fermín. Quedando en que pasaría un poco más tarde para recogerlos y trasladarse juntos a esta Ciudad.

En esta situación, Mariano, mostró su enfado a, María Rosario debido a que "él no le había dado permiso para ir a las fiestas de San Fermín". Empujándole, provocando que cayera sobre la cama, para atarle con la correa metálica del perro las dos manos a los pies de la cama boca abajo, en esta situación, se quitó el cinturón que llevaba, golpeándole con este accesorio de vestir, al menos en cuatro ocasiones en la espalda -la denunciante portaba una camiseta-. En un momento dado, María Rosario consiguió girarse, golpeándole en procesado con el dorso de la mano en el pómulo izquierdo.

Tras la agresión, Mariano le desató marchándose de la vivienda, dejándole encerrada con llave, sin que María Rosario dispusiera de una para abrir la cerradura; requiriéndole, que para que cuando llegara su primo, saliera a la ventana y le dijera a que no podía ir porque "... No se encontraba bien", como así lo hizo al llegar su primo, quien le pidió que bajara. Traslándose a continuación el procesado y el Sr. Cesareo a Pamplona

Ya en Pamplona, Cesareo, hacia las 6:00 de la mañana, comentó Mariano que le extrañaba que María Rosario no hubiera venido, contestándole el procesado, que "... La he dejado encerrada en casa. Las mujeres no pueden venir"; regresando ambos a DIRECCION004, a donde llegaron sobre las 8:00 de la mañana.

Pasados unos siete días, María Rosario llamó a su primo, y le mostró la espalda, apreciando este, que tenía unas marcas, que fotografió con el teléfono móvil de esta -documento fotográfico, que obra al folio 123 de las actuaciones-. Por su parte, la denunciante, tomó la foto, de su rostro, que figura en el mismo lugar.

La denunciante, no acudió a ningún centro asistencial después de la agresión

Examinadas las expresadas fotos por la médico forense, se apreció que: (i) En la fotografía izquierda -la tomada por el Sr. Cesareo-, se observan cuatro hematomas violáceos oscuros, longitudinales en espalda, tres de ellos en dirección ascendente/descendente y uno, en la parte lumbar derecha, de dirección opuesta, (ii) En la auto foto se observa lo que parece ser un hematoma en arco cigomático (pómulo) izquierdo (fotografía de baja calidad).

Por razón de la información facilitada y el examen de la denunciante, la médico forense, dictaminó que las lesiones así causadas, hubieran precisado de "... una primera asistencia facultativa, que según refiere ella misma, requirió de analgesia (paracetamol y metamizol)"; cuya curación y entidad incapacitante determinan la apreciación de ocho días de perjuicio personal básico y dos días de pérdida de la calidad de vida moderada'

D.- El día 31 de enero de 2019, sobre las 23 horas, María Rosario, salió sola de la vivienda ubicada en la CALLE000 número NUM002 de DIRECCION002 y se dirigió a tirar la basura, a los contenedores situados en las proximidades de la CALLE002, tratándose el lugar, de una zona bien iluminada, en la que existe una rampa y un espacio verde, cubierto por una lona'

En un momento dado, apareció en el lugar Mariano, engancho a María Rosario del pelo -tenía una coleta-, llevándole sin llegar a tirarle al suelo, hacia la zona cubierta por la lona, resguardada de la lluvia. Allí, después de dirigir de algún insulto, requiriéndole, por qué no había atendido a sus llamadas verificadas durante la tarde, le volvió a agarrar del pelo y la tiró al suelo, intentando golpearle en la cara, a lo que la denunciante se cubría y se resistía, como podía con brazos y piernas, llegando a perder el calzado que llevaba.

En esta situación, el procesado, le mordió la mano, le dio pellizcos en los pies, recogiéndole hacia arriba la camisa de botones que llevaba sin desabrocharla y le subió el sujetador, sin llegar a quitárselo; comenzado a morderle la región de areola-pezones dcho. Durante el forcejeo y los esfuerzos que realizaba María Rosario para protegerse y quitárselo de encima, el procesado le dio besos en la cara y en los labios, tocándole y manoseándole a pesar de su resistencia. Para darle seguidamente con fuerza la vuelta, poniéndola boca abajo contra el suelo con los brazos inmovilizados hacia atrás en la espalda, sujetándola con el peso de su cuerpo.

Durante la agresión un María Rosario gritó, pidiéndole que le dejara en paz, que no le tocara y que no podía respirar hasta que, en un momento dado, María Rosario dejó de ofrecer resistencia, lo que aprovechó Mariano para bajarle el pantalón y la braga, penetrándole vaginalmente sin preservativo, llegando a eyacular.

Al finalizar, el procesado le puso los zapatos, y le volvió a colocar el pantalón.

Regresando, María Rosario, a la vivienda en la que residía, donde, su madre y hermanas, al ver el estado en que se encontraba, llamaron al 112, desplazándole al Centro de salud DIRECCION005 de DIRECCION002, donde fue atendida, aproximadamente a los 30 minutos, de haberse producido la agresión.

Examinada por la Doctora Adelina, esta apreció, que María Rosario presentaba: "Caída de cabello; Erosiones en frente y ambas orejas; Hematoma y erosión en hombro izdo; Hombro dcho. marca de roce de sujetador; Hematomas en ambas muñecas y codo izdo; Hematoma y deformidad en radio tercio distal izdo; Hematomas en muslo cara exterior interior izda; Hematomas en cara exterior de muslo dcho; Hematomas pequeños en pie".

Posteriormente, esa misma noche, fue trasladada en ambulancia -donde se le administró un tramkiazin sublingual-, al servicio de Urgencias del Servicio de Ginecología del Complejo Hospitalario de Navarra; centro asistencial en el que fue atendida y examinada por la ginecóloga de guardia y la médico forense Dra. Carla; se apreciaron otras lesiones traumáticas contusivas, en concreto: "Hematoma doloroso con tumefacción en región central de la frente; Equimosis rojizas en ambos pabellones auriculares; Erosión muy superficial y petequias en región areolar de cuatrante supero externo dcho; Eritemas-equimosis incipientes en dorso de manos y en 4º dedo de mano dcha; Erosión pequeña y superficial en pie dcho; Hematomas incipientes poco visibles, situados en cara interna de rodillas, dolorosos a la palpación; Hematoma en cadera-región glútea externa izda. y en cara lateral externa de muslo izdo; Dos áreas de hematomas incipientes en región costal dcha. dolorosas a la palpación".

Las lesiones anteriores presentaban características externas y clínicas compatibles con un mecanismo etiológico contusivo - equimosis, hematomas, eritema- y de frotación o roce -erosiones de evolución aguda o reciente -de horas, menos de 24 h-.

En la exploración ginecológica, se constataron: "Genitales externos eritematosos sin objetivar /lesiones macroscópicas. Zona perianal y regiones infernas de ambos glúteos eritematosos y con descamación-erosión muy superficial. Vagina eritematosa. Flujo vaginal blanquecino y cérvix normal sin lesiones traumáticas".

Por otra por lo que respecta a la exploración psicopatológica, en el informe médico forense emitido con fecha 8 de febrero de 2019, relativo a las exploraciones verificadas los días 1 y 3 por la doctora Carla, sometido a condiciones de efectiva contradicción en la sesión de acto de juicio oral, celebrada el pasado 5 de noviembre, se hace constar que la denunciante: "Se encuentra consciente, receptiva, perceptiva y orientada en tiempo, espacio y persona. Muestra y verbaliza malestar psicológico de características reactivas a los hechos relatados. Detiene el relato en dos ocasiones por sensación nauseosa y sentimiento de vergüenza. Verbaliza inicialmente miedo intenso a que Mariano vaya a su casa a agredirle o a "hacer tonterías". Los agentes le informan de que está detenido y se muestra algo más aliviada. Su hermana y cuñado acuden al hospital para apoyarla".

Todas las lesiones anteriormente descritas, son de carácter leve, fueron tributarias exclusivamente, de una primera asistencia facultativa y su tratamiento se concretó en la pauta de administración de antiinflamatorios durante siete días.

En los exámenes clínicos verificados, no se objetivó signo ni síntoma de trombocitopenia.

E.- María Rosario, presenta antecedentes clínicos por trombocitopenia inmune, diagnosticada en 2010, enfermedad que hasta el año 2017 requirió de tratamiento intramuscular. En enero de 2019 se encontraba asintomática y tenía un recuento plaquetario dentro de la normalidad.

En el año 2017 sus parámetros hematológicos eran adecuados, por lo que se descarta que su patología trombocitopénica hubiera influido en las lesiones que se refieren en el precedente apartado C; sin que su enfermedad en aquella época pudiera condicionar o dar lugar a sangrados/hematomas espontáneos o sangrados/hematomas ante acontecimientos traumáticos mínimos.

María Rosario igualmente presenta factores de alta vulnerabilidad, como son su escasa formación académica, sus antecedentes de enfermedad física y una tendencia a la ansiedad, su base de personalidad de dificultades en las relaciones sociales y su pertenencia a una situación social desfavorecida. También se aprecian factores de protección como el apoyo de su familia de origen ante esta situación vivida -una vez revelada-, su edad y características personales que dan lugar a su capacidad de resiliencia.

La Sra. María Rosario refiere que padeció anorexia nerviosa cuando tenía 15 o 16 años, pero que superó esta afección en poco tiempo.

En su historial clínico aparece contacto con el Centro de Salud Mental infanto juvenil, en marzo de 2013, tras un ingreso por su enfermedad crónica, donde detectaron conductas alimentarias restrictivas. No se presentó a las citas en Salud Mental.

En octubre de 2015, acudió al Centro de Salud Mental de la zona, por la aparición de conductas restrictivas, tras una época de normalidad. Manifestando padecer insomnio global y náuseas. Se apreciaron rasgos caracteriales histriónicos disfuncionales. Acudió a una única consulta.

Desde noviembre de 2016 la Sra. María Rosario acudió en varias ocasiones a consulta en el Centro de Atención Primaria por sintomatología ansiosa, siendo tratada con mediación ansiolítica.

En septiembre de 2016, los Servicios Sociales de su zona de residencia, intervinieron con la Sra. María Rosario con motivo de una situación de violencia doméstica. En noviembre de ese mismo año, se realizó una intervención psicosocial, como apoyo a la salida del domicilio de la Sra. María Rosario e inicio de convivencia con el Sr. Mariano.

Entre febrero y septiembre de 2019, María Rosario, fue atendida, durante siete sesiones, por el equipo de atención a las víctimas de violencia de género, de la zona de DIRECCION000. Igualmente, acudió a partir del mes de julio de 2019- en dos ocasiones, al Centro de salud mental de DIRECCION000; según su propia referencia, en este dispositivo asistencial, seguía un tratamiento farmacológico, consistente en medicación antidepresiva, ansiolítica e hipnótica'

Se desconocen otros datos, acerca del seguimiento del tratamiento expresado y su evolución.

Según dictaminan las Psicólogas forenses Dña. Nuria y Dña. Pura, adscritas a la Clínica Médico-Forense, del Instituto Navarro de Medicina Legal, la Sra. María Rosario -tras mantener tres entrevistas individuales semi estructuradas con la denunciante, en los meses de julio y septiembre de 2019-: "... En la actualidad, se puede apreciar todavía el daño psicológico sufrido por la Sra María Rosario y que corresponde a la entidad del hecho que dio lugar a la denuncia, con sintomatología ansiosa clínicamente relevante, así como intensificación de las dificultades en las relaciones interpersonales, miedo al Sr. Mariano y una autoimagen alienada"

F.- No estimamos probados, los siguientes hechos -que-:

1.- Durante los dos últimos años de relación, en un número indeterminado de ocasiones, pero con frecuencia y con ocasión de las discusiones que mantenían, el procesado, con ánimo de satisfacer su deseo sexual al tiempo que, con la intención de humillar a María Rosario, despreciando, así mismo, su condición de mujer, introducía los dedos en la vagina de su pareja para comprobar si esta había mantenido relaciones sexuales con otros hombres.

2.- Un día indeterminado, pero en torno a finales del año 2018 principios del año 2019, hacia las 20:00 horas de la tarde, el procesado y María Rosario regresaban a sus respectivas casas procedentes del gimnasio. Como se puso a llover con fuerza buscaron refugio en un vehículo del padre de María Rosario, el cual estaba aparcado en un terreno cercano a su vivienda, pero apartado y, estando solos en el interior del turismo, se inició una discusión en el curso de la cual el procesado empezó a recriminarle a su pareja sus relaciones en las redes sociales, hasta que, en un momento dado, le dijo: "¿quieres hombres?, yo te voy a dar hombres". Sin solución de continuidad, con el ánimo de satisfacer su ánimo libidinoso al tiempo que, con la intención de humillar a María Rosario, despreciando, así mismo, su condición de mujer, le propinó tres cabezazos y, tras ello, le bajó los pantalones y la ropa interior para posteriormente introducir su pene en la vagina de María Rosario, llegando a eyacular dentro de esta. Durante estos hechos María Rosario lloraba, intentaba zafarse y le decía al procesado que la dejara."

## **Segundo.**

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"En atención a lo expuesto FALLAMOS, que DEBEMOS CONDENAR y CONDENAMOS a D. Mariano, como responsable en concepto de autor:

(i) Delito de agresión sexual previsto y penado en los artículos 178 y 179 del Código Penal -violación-, concurriendo la circunstancia de parentesco - artículo 23 CP-, con el carácter de agravante a la pena de NUEVE AÑOS y SEIS MESES de PRISIÓN.

Con la accesoria la de suspensión para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Igualmente le imponemos por tiempo de 15 años, la prohibición de aproximación a menos de 500 metros de distancia de María Rosario, así como de acercarse a menos de la referida distancia (500 metros) por igual plazo a su domicilio, a su lugar o centro de estudios o trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ella; comunicarse con la misma por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, o mantener con ella contacto escrito, verbal o visual por igual plazo de 15 años, debiendo cumplirse esta pena de manera simultánea a la pena de prisión impuesta.

Asimismo, le imponemos la medida de seguridad de libertad vigilada durante un periodo de 5 años, para su cumplimiento posterior a la pena privativa de libertad que fijamos en relación con este delito, que en su momento se llevará a efecto en los términos previstos en el art. 106.2 de dicho Código Penal.

(ii) Un delito de detención ilegal previsto y penado en el artículo 163 apartado 1 del código Penal, sin que concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad penal a la pena de CUATRO AÑOS de PRISIÓN.

Con la accesoria la de suspensión para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Igualmente le imponemos por tiempo de 8 años, de la prohibición de aproximación a menos de 500 metros de distancia de María Rosario, así como acercarse a menos de la referida distancia (500 metros) por igual plazo a su domicilio, a su lugar o centro de estudios o trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ella; comunicarse con la misma por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, o mantener con ella contacto

escrito, verbal o visual por igual plazo de 8 años. debiendo cumplirse esta pena de manera simultánea a la pena de prisión que le imponemos.

(iii) Un delito de violencia física y psíquica habitual, cometido en un contexto de violencia sobre la mujer del artículo 173 apartado 2 del Código Penal, sin que concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de UN AÑO y SEIS MESES de PRISIÓN.

Con la accesoria la de suspensión para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Igualmente le imponemos por tiempo de 4 años, la prohibición de aproximación a menos de 500 metros de distancia de María Rosario, así como acercarse a menos de la referida distancia (500 metros) por igual plazo a su domicilio, a su lugar o centro de estudios o trabajo y a cualquier

otro que sea frecuentado por ella; comunicarse con la misma por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, o mantener con ella contacto escrito, verbal o visual por igual plazo de 4 años, debiendo cumplirse esta pena de manera simultánea a la pena de prisión impuesta.

En aplicación de lo prevenido a este respecto, en el artículo 173.2 CP, procede imponer, como pena accesoria, la de privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de 4 años, lo que implicará la pérdida definitiva de la licencia o permiso de armas que el encausado pudiera tener -ex arl. 47 in fine del Código Penal-.

(iv) Un delito maltrato ocasional previsto y penado en el artículo 153.1 del código Penal, sin que concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de NUEVE MESES de PRISIÓN.

Con la accesoria la de suspensión para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Igualmente le imponemos por tiempo de 4 años, de la prohibición de aproximación a menos de 500 metros de distancia de María Rosario, así como acercarse a menos de la referida distancia (500 metros) por igual plazo a su domicilio, a su lugar o centro de estudios o trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ella, comunicarse con la misma por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, o mantener con ella contacto escrito, verbal o visual por igual plazo de 4 años, debiendo cumplirse esta pena de manera simultánea a la pena de prisión impuesta.

Y así mismo le imponemos, como pena accesoria, la de privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de 3 años.

(v) un delito maltrato ocasional previsto y penado en el artículo 153.1 del Código Penal, concurriendo la circunstancia agravante de alevosía - artículo 21. 1ª CP-, a la pena de UN AÑO de PRISIÓN.

Con la accesoria la de suspensión para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Igualmente le imponemos por tiempo de 5 años, de la prohibición de aproximación a menos de 500 metros de distancia de María Rosario, así como acercarse a menos de la referida distancia (500 metros) por igual plazo a su domicilio, a su lugar o centro de estudios o trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ella; comunicarse con la misma por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, o mantener con ella contacto escrito, verbal o visual por igual plazo de 5 Años, debiendo cumplirse esta pena de manera simultánea a la pena de prisión impuesta.

Asimismo, le imponemos, como pena accesoria, la de privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de 4 años, lo que implicará la pérdida definitiva de la licencia o permiso de armas que el procesado pudiera tener.

Condenándole al pago de 5/7 partes de las costas procesales, incluyendo en tal imposición y en la referida proporción, las derivadas del ejercicio de la acusación particular.

Igualmente DEBEMOS ABSOLVER y ABSOLVEMOS LIBREMENTE a D. Mariano, de la responsabilidad penal derivada de:

A.- Un delito de agresión sexual con acceso carnal, penetración vaginal, con empleo de violencia o intimidación, particularmente degradante o vejatoria previsto y penado en los artículos 178, 179 y 180.1. 1º CP, pretendidamente cometida por el procesado en el periodo comprendido entre finales de 2018 y principios de 2019.

B.- Un delito continuado de agresión sexual con introducción de miembros corporales, dedos, por vía vaginal, con empleo de violencia o intimidación, particularmente degradante o vejatoria previsto y penado en los artículos 178, 179 y 180.1.1º de Código Penal, en relación con el artículo 74, que se entiende por las acusaciones cometido, durante el todo el tiempo de la convivencia en el marco de una relación afectiva de pareja.

Declarando de oficio dos séptimas partes de las costas procesales causadas.

En el ámbito de la responsabilidad civil, condenamos a Mariano, a que indemnice a María Rosario en las siguientes cantidades:

1.- 420 €, en relación con las lesiones sufridas en la agresión que la Sra. María Rosario, padeció el 9 de julio de 2017.

2.-50.000 € en concepto de indemnización por daño moral.

Con aplicación a las expresadas sumas indemnizatorias, de los intereses de la mora procesal, contemplados en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Ordenamos que la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario no se efectúe hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta.

E igualmente, acordamos que en el momento procesal concretado en el acceso del Sr. Mariano, al tercer grado penitenciario, se resolverá, en oportuno trámite contradictorio, acerca de la sustitución de ejecución del resto de la pena privativa de libertad que quedara por cumplir, por la expulsión del penado del territorio español, con la prohibición de regreso, durante el tiempo, que en las circunstancias entonces concurrentes, se estime proporcionado.

Ratificamos la declaración de insolvencia del procesado acordada por el Juzgado instructor, mediante Auto de 18 de octubre de 2019.

Para el cumplimiento de las penas privativas de libertad que le imponemos, declaramos de abono, la totalidad del tiempo, en que el Sr. Mariano, haya estado provisionalmente privado de libertad.

Notifíquese la presente resolución a las partes y personalmente al procesado."

### **Tercero.**

Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de Mariano; dictándose sentencia núm. 8/21 por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Navarra en fecha 24 de febrero de 2021, en el Rollo de Apelación 5/2021, cuyo Fallo es el siguiente:

"1º.- Que debemos Desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales Francisco Javier Aldunate Tardío, en nombre y representación de D. Mariano, contra la sentencia 292/2020, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra, dictada en su Procedimiento sumario ordinario núm. 485/2019.

2º.- Se declaran de oficio las costas causadas en el recurso de apelación."

### **Cuarto.**

Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por la representación procesal de Mariano que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

### **Quinto.**

Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, el recurrente formalizó el recurso alegando los siguientes motivos de casación:

Motivo primero.- Por quebrantamiento de forma al amparo del art 850.1 de la LECr. Por no haberse practicado la diligencia de prueba propuesta desde la instrucción por la defensa, no concurriendo causa imputable a la parte proponente.

Motivo segundo.- Al amparo del art 852 LECr. Por vulneración del derecho a la presunción de inocencia consagrado en el art 24.2 CE, en las condenas de agresión sexual ex art 178 y 179 CP, violencia física y psíquica habitual ex art 173.2 CP y delito de maltrato ocasional con alevosía ex arts 153.1 CP.

### **Sexto.**

Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal y la recurrida Dª. María Rosario solicitan la inadmisión de todos los motivos, y subsidiariamente su desestimación. La Sala los admitió, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

### **Séptimo.**

Evacuado el traslado conferido, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 8 de septiembre de 2021.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO***Primer motivo por quebrantamiento de forma: lesión del derecho a la práctica de la prueba propuesta*

1. El recurrente considera que el juicio desarrollado en la instancia vulneró gravemente su derecho a un proceso con todas las garantías pues se vio privado de la posibilidad de desarrollar una defensa eficaz, al inadmitirse como medio de prueba la inspección ocular del lugar donde, presuntamente, se afirma se produjo el hecho justiciable. Impidiéndose, con ello, acreditar un extremo fáctico esencial: la incompatibilidad del relato de la presunta víctima con las concretas circunstancias de producción. Pues si hubiera sido efectivamente agredida sexualmente de manera violenta en la zona boscosa precisada por aquella, de forma necesaria debería haber presentado restos de barro y follaje en sus ropas dado que, además, llovía. Precisamente, la ausencia de todo rastro en las ropas de la afirmada víctima fue puesta de relieve por los agentes de la Policía Foral que contactaron con aquella en el momento en que se interpuso la denuncia, pues, como indicaron, les causó extrañeza atendido el lugar de comisión al que se desplazaron.

Por otro lado, si bien la sala de instancia vino a admitir una grabación presentada por la defensa relativa al lugar donde se produjo la relación sexual, no consta que fuera efectivamente valorada por el tribunal pues ninguna de las sentencias contiene referencia alguna a dicha documental. Al parecer del recurrente, ninguna de las razones precisadas por los tribunales de instancia y apelación pueden justificar una decisión de inadmisión tan gravosa para los intereses defensivos. Al inadmitirse los medios propuestos se vio absolutamente privado de desarrollar la estrategia de defensa programada lo que constituye un claro supuesto de indefensión que justifica la nulidad pretendida con retroacción de actuaciones.

2. Delimitados los términos del gravamen, lo que se nos pide como tribunal de casación tiene un triple alcance: primero, que valoremos si el rechazo de determinados medios de prueba propuestos por la defensa del recurrente en un momento procesal no improcedente ha lesionado su derecho fundamental a la práctica de prueba; segundo, si, con ello, se ha afectado al nivel exigible de equidad del proceso, reduciendo de manera constitucionalmente incompatible las expectativas de defensa; y, tercero, de apreciarse, la consecuencia reparatoria que, en su caso, resulta adecuada.

3. Para ello, la sentencia de Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 18 de diciembre de 2018, caso Murtazaliyeva c. Rusia, ofrece un sugerente método para evaluar la compatibilidad de las decisiones de inadmisión probatoria, en particular cuando afectan a la defensa, con las exigencias del artículo 6.3 d) CEDH, que puede servir de interesante guía a los tribunales nacionales para el desarrollo de su función de control. La doctrina Murtazaliyeva, con una no disimulada vocación de gran precedente - key case o affaire phare, en la terminología clasificatoria contenida en el Reglamento del Tribunal-, reelabora el estándar fijado en la STEDH, caso Perna c. Italia, de 6 de marzo de 2003, sobre juicios de inadmisión probatoria añadiendo nuevos elementos de evaluación.

El estándar Perna -que había sido tachado de excesivamente indeferente con las posiciones defensivas- giraba sobre dos cuestiones esenciales: primera, ¿La parte agraviada ha fundamentado su solicitud de práctica de prueba especificando su importancia para la manifestación de la verdad?; segunda, ¿La negativa de los tribunales nacionales a su práctica menoscabó la equidad del juicio?

La sentencia Murtazaliyeva aclara algunos contenidos e incorpora una nueva, e importante, cuestión: ¿Los tribunales nacionales a la hora de rechazar la práctica del medio de prueba propuesto dieron razones suficientes para fundar su decisión?

Como se afirma en la propia sentencia Murtazaliyeva, "la evaluación judicial de la pertinencia del medio de prueba propuesto y el razonamiento de los tribunales nacionales contenido en su respuesta a la solicitud de la defensa de que se escuche a un testigo, constituyen el vínculo lógico entre los dos elementos de evaluación que integran el estándar Perna, actuando como elemento material implícito. (...) Si bien en aras de la claridad y la coherencia de su práctica, el Tribunal considera conveniente hacer de ello un elemento [de evaluación] explícito (véase, en el mismo sentido, Pérez c. Francia [GC], nº 47287/99, § 54-56, CEDH 2004-I)". Evolución que, como destaca, y reconoce, el propio Tribunal "está en consonancia con la jurisprudencia reciente en el ámbito del artículo 6 de la Convención, que subraya la importancia primordial de la obligación de los tribunales de examinar detenidamente las cuestiones pertinentes introducidas por la defensa si lo solicita con suficiente justificación. Por ejemplo, en el fallo de la Gran Sala en el caso Dvorski c. Croacia ([GC], Nº 25703/11, § 109, CEDH 2015)".

Con relación a cada uno de los niveles de control antes apuntados, la sentencia Murtazaliyeva utiliza distintos criterios de evaluación.

Así, con relación a la carga de alegación y argumentación razonada que incumbe a las defensas sobre la necesidad del medio probatorio propuesto, el Tribunal de Estrasburgo si bien reitera que el potencial informativo del medio propuesto debe ir destinado a "determinar la verdad" o "influir en el resultado del juicio", como se sostuvo en el caso Perna, considera necesario "aclarar" este criterio incluyendo en su ámbito de aplicación también aquellas solicitudes de medios de prueba " de los que se pueda esperar razonablemente que refuercen la posición de la

defensa". Evaluación que requiere atender, de forma necesaria, a las circunstancias del caso, a la etapa de las actuaciones, a los argumentos y estrategias adoptadas por las partes y a su conducta durante el desarrollo del proceso.

Respecto al segundo nivel de control, el grado de razonabilidad de la respuesta ofrecida por el tribunal, la garantía del artículo 6.3 d) CEDH exige que los tribunales nacionales examinen la pertinencia de la pretensión solicitada por la defensa y justifiquen suficientemente sus decisiones sobre este punto. Como se firma en la STEDH, caso Popov c. Ucrania, de 15 de noviembre de 2012, "el tribunal debe examinar cuidadosamente las cuestiones pertinentes cuando la defensa hace una solicitud suficientemente razonada para el interrogatorio de un testigo". La doctrina Murtazaliyeva precisa más el contenido del deber de respuesta, indicando que debe corresponder a las razones expuestas por la defensa, es decir, debe ser tan sustancial y detallado como aquellas. Este deber de motivación lo parifica, por responder, se afirma, a una lógica similar, con la obligación de los tribunales nacionales de análisis de los motivos de apelación -vid. Sentencia, caso Van de Hurk c. los Países Bajos, 19 de abril de 1994, y caso Boldea c. Rumania, de 15 de febrero de 2007-.

De tal modo, se concluye en la sentencia de 18 de diciembre de 2018, cuanto más sólidos y fundamentados sean los argumentos presentados por la defensa, más tendrá que realizar el juez nacional un examen exhaustivo y presentar un razonamiento convincente para rechazar la solicitud de práctica de un medio de prueba solicitado por la defensa.

Y en cuanto al tercer nivel de control, el relativo a si la decisión del rechazo del medio de prueba propuesto afectó negativamente a la equidad del juicio, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, desde su particular posición de garante de la protección de las garantías convencionales -no de las reglas procesales internas- exige una valoración del desarrollo del proceso en su conjunto, evitando así que el estándar de control se convierta en excesivamente rígido y mecánico. No obstante, al hilo de la cuestión, sugiere que una base razonable en la solicitud de práctica probatoria y una denegación injustificada o arbitraria por parte del tribunal son dos indicadores de inequidad en el desarrollo del proceso. Como supuestos concretos, el TEDH ha precisado que la audiencia de un testigo de descargo "cuando su testimonio va dirigido a confirmar la coartada del acusado debe ser considerada a priori pertinente" -vid. STEDH, caso Polyakov c. Rusia, 29 de enero de 2009-. Por el contrario, en un caso en el que se pretendían aportar datos defensivos que nada tenían que ver con los hechos de la acusación se descartó toda relevancia para demostrar la inocencia del acusado -vid. STEDH, caso Tymchenko c. Ucrania, de 13 de octubre de 2016- o cuando las solicitudes de práctica probatoria resultaban manifiestamente abusivas -vid. STEDH, caso Dorokhov c. Rusia, 14 de febrero de 2008-.

4. Pues bien, partiendo del estándar Murtazaliyeva, a la luz aplicativa derivada de nuestra propia jurisprudencia -vid. por todas, SSTS 679/2018 de 20 de diciembre de 2018; 663/2020, de 24 de noviembre, que sintetizan el cuadro de condiciones para el análisis del motivo " 1º) Que la prueba haya sido pedida en tiempo y forma 2º) Que esté relacionada con el objeto del proceso y sea útil, es decir con virtualidad probatoria relevante respecto a extremos fácticos objeto del mismo, 3º) Que sea posible su realización por no haber perdido aún capacidad probatoria y 4º) Que ante la denegación de su práctica se formula protesta por su proponente"- y con relación al caso que nos ocupa, cabe ya adelantar que la decisión de inadmisión adoptada por el tribunal de la primera instancia y reiterada por el tribunal de apelación en la sentencia objeto de este recurso, no lesionó el derecho a la prueba del recurrente Sr. Mariano. Quien alega vulneración de su derecho a la prueba debe acreditar, razonablemente, primero, que los medios propuestos e inadmitidos respondían a una seria necesidad defensiva y, segundo, que dicha expectativa se ha visto gravemente lesionada por la decisión de inadmisión en la medida en que no se pudo contar con otros elementos compensatorios o equivalentes -vid. STS 633/2020, con cita de la STS 21 de mayo de 2004, "(...) por ello ha de ser necesaria, es decir que tenga utilidad para los intereses de defensa de quien la propone, de modo que su omisión le cause indefensión"-.

5. Pero, como anticipábamos, no es el caso. Como es bien sabido, el derecho a la prueba no se trasmuta en un derecho incondicionado a la práctica de todas aquellas que identifiquen relación con lo que es objeto del proceso -vid. SSTC 122/2021, 61/2019, 110/95-. No basta solo que un medio de prueba adquiera la nota in abstracto de la pertinencia para que este deba acordarse de forma necesaria. El test al que debe someterse la pretensión es más exigente. La mera relación del objeto de la prueba con la cuestión fáctica no puede, desde luego, desconectarse de las condiciones de potencial relevancia del medio propuesto para acreditar el hecho y, desde luego, de admisibilidad. La pertinencia, como relevancia, y la admisibilidad, como condición de idoneidad y posibilidad de práctica, constituyen presupuestos interaccionados para la realización en el proceso del medio probatorio propuesto por las partes.

6. Como precisa el artículo 283 LEC, se inadmitirá la prueba por inutilidad " cuando según reglas y criterios razonables y seguros, en ningún caso puedan contribuir a esclarecer los hechos controvertidos". La pertinencia, entendida como relevancia, disciplina, por tanto, la inclusión, en los propios términos precisados en los artículos 311 y 759, ambos, LECrim. Regulación que proyecta un principio de racionalidad general según el cual, si se necesita

determinar un hecho, todos los elementos idóneos para fundar esa determinación deben, prima facie, poder emplearse siempre que, además, se satisfagan las condiciones constitucionales y procesales de admisión. En resumen, lo que resulta útil para determinar el hecho puede y debe ser admitido, mientras que solo aquello que es, en este sentido, inútil o irrelevante debe excluirse preliminarmente del proceso.

7. En el caso, la pretendida inspección ocular a realizar por parte del tribunal de instancia -y solicitada de nuevo ante el tribunal de apelación, casi dos años después de producido el hecho justiciable-, resultaba absolutamente inidónea para acreditar el dato hipotético que se pretendía aportar al cuadro de prueba. La irreproducibilidad de las condiciones climáticas y físicas del espacio a inspeccionar con relación a las que se daban al momento de producción de los hechos justiciables convertía en manifiestamente inútil la diligencia de prueba propuesta.

Pero, además, su propio objeto carecía de especial relevancia ex ante. La pretendida inspección no tenía por objeto determinar el concreto lugar de producción. Este no podía depender del medio propuesto sino de las informaciones que aportaran los testigos de propuestos que, prima facie, sugerían discrepancias: lo afirmado en su declaración sumarial por la testigo, afirmada víctima del hecho justiciable, y lo manifestado por los policías forales en su informe anexo al atestado. La propia testigo fue cuestionada en la fase de instrucción sobre el lugar apuntado por los agentes, manifestando que dicha ubicación no correspondía al lugar donde sucedió la agresión, precisando que esta se produjo en un terreno donde se hallaba extendida una lona de plástico en el suelo. Lo que explica que esta no presentara rastros de barro en sus ropas.

8. Pues bien, es obvio que la acreditación del hecho defensivo dependía de manera exclusiva del valor que se otorgara por el tribunal a las distintas informaciones que, sobre el lugar, pudieran ofrecer los testigos en el acto del juicio y no de la percepción directa de los respectivos lugares indicados por aquellos con anterioridad.

El pretendido, y legítimo en términos defensivos, cuestionamiento de la credibilidad subjetiva de la víctima del hecho justiciable como de la fiabilidad de lo narrado por esta, no dependía, en modo alguno, de que el tribunal inspeccionara el lugar del delito, en los términos a los que se refiere el artículo 326 LECrim. Y ello, porque, primero, dos años después no habría identidad significativa a los efectos defensivos pretendidos entre el espacio donde sucedieron los hechos y el espacio a inspeccionar. Y, segundo, porque, en todo caso, la determinación de dicho lugar no dependía del resultado de la potencial inspección sino de la información que aportaran los testigos al acto del juicio.

9. Por lo que se refiere al subgravamen relativo a la no toma en consideración probatoria tanto por parte del tribunal de instancia como del de apelación, de la videograbación del lugar que, según el recurrente, ocurrieron los hechos, en puridad no afecta al derecho a la práctica de prueba -sin perjuicio que el modo de práctica hubiera reclamado su visualización en el propio acto del juicio, en condiciones contradictorias, y no por la estrecha vía del examen documental del artículo 726 LECrim-, sino al derecho a una sentencia en la que se precisen las razones probatorias que fundan la decisión. Lo que reclama, en caso de las sentencias condenatorias, determinar no solo las que atribuyen valor a la prueba de cargo sino también aquellas por las que se descarta el valor de la llamada prueba de descargo.

La completitud de la justificación probatoria no solo resulta relevante para medir el cumplimiento del deber de motivación que impone el artículo 120 CE, sino, lo que es mucho más importante, para constatar la adecuada protección objetiva del derecho a la presunción de inocencia ex artículo 24 CE y, en íntima conexión con este, del derecho a la libertad de la persona acusada ex artículo 17 CE -vid. STS 21/2021, de 21 de enero-.

10. Pero, en el caso, el derecho del recurrente no se ha visto afectado por la denunciada falta de mención a la prueba de descargo relativa a la documentación videográfica. Y ello porque, en puridad, sí ha sido objeto de valoración por el tribunal de instancia al descartarse de manera explícita y razonada la atendibilidad de la versión ofrecida por el acusado, y hoy recurrente, relativa al lugar donde se produjo la penetración.

El valor acreditativo del dato documentado en la videograbación no puede considerarse ni autoevidente ni autorreferente. Su valor dependía, esencialmente, del que pudiera atribuirse a las informaciones aportadas por el propio acusado. Por lo que al descartarse el valor probatorio de la información primaria abocada por este al cuadro de prueba se está desechando, en términos implícitos pero concluyentes, la de la información de naturaleza secundaria cuya única finalidad acreditativa era la de corroborar aquella.

*Segundo motivo, al amparo del artículo 852 LECrim : infracción del derecho del recurrente a la presunción de inocencia*

11. El recurrente pretende combatir la condena por alguno de los delitos que fueron objeto de acusación y condena en la instancia, denunciando ausencia de prueba suficiente. Si bien, como veremos, en el desarrollo del

motivo intercala gravámenes de sustancial y evidente naturaleza normativa que desbordan el cauce casacional escogido.

a) Primer submotivo: inexistencia de prueba suficiente relativa al delito de agresión sexual

**12.** El primero de los gravámenes cuestiona las bases fácticas de la condena como autor de un delito de agresión sexual y lo hace afirmando la inconsistencia del testimonio de María Rosario. Considera que su relato presenta evidentes trazos de incompatibilidad con el resultado de otras pruebas sobre las condiciones espaciales de producción. La sentencia recurrida no explica en términos mínimamente convincentes cómo es posible que las prendas de la afirmada víctima no presentasen rastros de barro y restos herbáceos cuando, como indicaron los agentes de la Policía Foral en su informe incorporado al sumario, el hecho se produjo en una zona boscosa donde, además, había llovido. Los propios agentes precisaron que cuando acudieron al lugar de los hechos "se llenaron de barro".

La cuestión relativa al estado de las ropas que llevaba la Sra. María Rosario el día de los hechos, en sentido contrario a lo que se afirma en la sentencia recurrida, sí fue objeto de indagación defensiva y de debate plenario pese a que no recibiera respuesta en ninguna de las instancias. Para el recurrente, la cuestión planteada resulta crucial pues compromete de manera muy significativa la consistencia objetiva del relato inculpativo. No es compatible que alguien que afirma haber sido agredida sexualmente durante más de una hora, al aire libre, en el bosque, mientras llovía, intentando desasirse de su agresor, no presente evidentes señales en forma de manchas y deslucimiento en las prendas que portaba. Incompatibilidad objetiva que, según el recurrente, compromete de manera absoluta el valor reconstructivo del testimonio ofrecido por la Sra. María Rosario.

**13.** El motivo nos impone, en atención al alcance pretendido, diferentes planos de control que van desde la verificación de la validez constitucional y legal de las pruebas practicadas y la consistencia de los razonamientos probatorios. Determinando, por un lado, si las razones por las que se atribuye valor a las informaciones probatorias responden a las máximas de la experiencia, a las reglas de la lógica de lo razonable y al conocimiento científico -vid. SSTS 617/2013, 310/2019- Y, por otro, si el método valorativo empleado se ajusta a las exigencias constitucionales de completitud y de expresa identificación en la sentencia de los criterios de atribución de valor con relación, primero, a cada uno de los medios de prueba practicados y, segundo, al cuadro probatorio observado en su conjunto, tal como exige el Tribunal Constitucional -vid. SSTC 5/2000, 139/2000, 149/2000, 202/2000, 340/2006, 105/2016- y esta propia sala -vid. entre muchas, SSTS 544/2015, 822/2015, 474/2016, 447/2021-.

Si bien debemos precisar que esta función de control y de verificación no podemos abordarla como órgano de segunda instancia. En el caso, el derecho al recurso plenamente devolutivo se ha sustanciado mediante la interposición de la apelación ante el Tribunal Superior de Justicia. Siendo la sentencia dictada en este grado contra la que se plantea el recurso de casación. Lo que comporta que los motivos de disidencia -como principio general y, sobre todo, en relación con las cuestiones más íntimamente vinculadas a la valoración probatoria- no pueden limitarse a la simple reiteración del contenido de la impugnación desarrollada en el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de la primera instancia -vid. por todas, STS 682/2020, de 11 de diciembre-. De tal modo, el espacio del control casacional se reconfigura. En especial, cuando se invoca lesión del derecho fundamental a la presunción de inocencia, cumplida la doble instancia, la función revisora de la casación se contrae al examen de la racionalidad de la decisión a partir de la motivación de la sentencia de la apelación, comprensiva de la licitud, regularidad y suficiencia de la prueba. Siendo este proceso motivacional el que habrá de servir de base para el discurso impugnativo.

La casación actúa, por tanto, como una tercera instancia de revisión que si bien no ha de descuidar la protección del núcleo esencial de la presunción de inocencia constitucionalmente garantizada, no puede hacerlo subrogándose en la valoración primaria de las informaciones probatorias producidas en el juicio. Esta función le corresponde realizarla, en primer lugar, al tribunal de instancia y, por vía de la apelación plenamente devolutiva, al Tribunal Superior -vid. STC 183/2013-. El control casacional en tercera instancia es, por ello, más normativo que conformativo del hecho. Nos corresponde controlar que tanto los procesos de validación de los medios de prueba como de valoración de los resultados informativos que arrojan se ajustan, por un lado, a reglas de producción y metodológicas y, por otro, a reglas epistémicas basadas en la racionalidad. No somos los llamados, sin embargo, a decantar las informaciones probatorias y valorarlas al margen de los procesos y estándares valorativos empleados por los tribunales de primera y segunda instancia.

**14.** Partiendo de lo anterior, cabe ya adelantar que el motivo no puede prosperar. El cuadro probatorio producido en la instancia arroja resultados cuya interacción permite sustentar los hechos de la acusación fuera de toda duda razonable. Cuadro probatorio que se integró de medios primarios y medios secundarios de reconstrucción. Entre los primeros, se encuentran la declaración del acusado, hoy recurrente, Sr. Mariano, y la declaración de la testigo, la Sra. María Rosario. Dentro del segundo grupo aparecen las otras testificales y las diversas periciales practicadas. Clasificación que responde, en esencia, a un criterio cualitativo de potencialidad probatoria. Atendiendo

a los hechos justiciables introducidos en los respectivos escritos de acusación, resulta evidente que su prueba depende, en gran medida, del valor acreditativo que se otorgue al testimonio de la persona que de manera directa afirma la realidad de estos y, en lógica alternativa probatoria, de quien los niega. Los medios secundarios vendrían a suministrar información relevante para la corroboración de los testimonios primarios, pero carecerían de idoneidad acreditativa para fundar, exclusivamente, sobre sus resultados, la declaración de condena pretendida por las acusaciones.

Como apuntábamos, nos enfrentamos a un cuadro probatorio que con relación al hecho nuclear principal cuestionado se nutrió, sobre todo, de prueba personal siendo el testimonio de María Rosario el que adquiere, sin duda, un decisivo protagonismo reconstructivo. Información testifical que, por ello, debe someterse a un exigente programa de valoración/validación. Exigencia que no puede ceder a ninguna tentación funcionalista ni, desde luego, a difusos planteamientos anticognitivos que atribuyen una suerte de potestad performativa de la realidad a quien afirma ser víctima de un hecho delictivo. Esta, sin duda, puede disponer de mayor cantidad de información. Incluso, de la única información directa disponible de lo que pudo acontecer. Pero esta posición cognitiva prima facie aventajada no supone ni que la información pueda o deba resultar en todo caso suficiente para reconstruir el hecho acusado y la participación en el mismo de las personas acusadas ni, tampoco, que pueda o deba resultar en todo caso creíble o fiable. Precisamente, la naturaleza muchas veces primaria de la información que transmite el testigo que afirma haber sido victimizado es lo que obliga a un mayor esfuerzo de indagación y acreditación por aquellos que tienen la carga de probar los hechos que fundan sus pretensiones de condena.

La información transmitida por un testigo debe ser objeto, por tanto, de una atribución de valor reconstructivo. Para ello, deben identificarse elementos contextuales tales como las circunstancias psicofísicas y psico-socio-culturales en las que se desenvuelve el testigo; las relaciones que le vinculaban con la persona acusada; el grado de compatibilidad de la versión ofrecida con lo que desde la experiencia resulte posible; la existencia de corroboraciones objetivas periféricas y de las causas que, en su caso, impiden dicha corroboración; la persistencia en la voluntad inculpativa; la constancia en la narración de los hechos y la correlativa ausencia de modificaciones o alteraciones en lo que se describe; la concreción o de la genericidad del relato atendiendo a la potencialidad de precisión que puede presumirse en el testigo atendiendo a las circunstancias concretas; la coherencia interna y externa del relato, en particular su compatibilidad "fenomenológica" con otros hechos o circunstancia espacio-temporales que hayan quedado acreditadas por otros medios de prueba.

**15.** Cuando se hace depender, de forma esencial, la pretensión de condena de la narración ofrecida por un testigo que afirma haber sido víctima del delito -como acontece en este caso- lo que se exige es poder ofrecer un conjunto de razones que hagan patente que la decisión del tribunal no se basa en un juicio voluntarista que se limita a otorgar credibilidad a aquel, sino en una valoración que justifica de forma cognitivamente adecuada que la información suministrada por este es fiable. Y creemos que la diferencia no es retórica. La atribución de valor probatorio reconstructivo a la información testifical no debe venir determinada solo por lo creíble que resulte el testigo sino por lo fiable que resulte aquella -vid. STEDH Al-Khawaja y Tahery c. Reino Unido, de 15 de diciembre de 2011-

Desde las exigencias cognitivo-materiales derivadas del principio de presunción de inocencia resulta mucho más consecuente poner el acento en la fiabilidad de la información transmitida que en la credibilidad del testigo, como juicio de valor personal - STC 75/2013, de 8 de abril-. Lo fiable de la información hace referencia a las condiciones fenomenológicas de producción probable de lo relatado mientras que lo creíble atiende más a un plano subjetivo, a que el testigo no ha mentado, por lo tanto, más abierto a valoraciones y prejuicios de tipo culturalistas e intuitivistas. Lo primero -lo fiable- exige mayores cargas de justificación al juez que atribuye valor a la información. Lo segundo -lo creíble- favorece la utilización de fórmulas de justificación con menor carga cognitiva. De ahí, que la valoración de la prueba en serio, comprometida con el valor de justicia, deba realizarse mediante la exposición analítica y completa de las razones que permitan justificar la atribución de valor. Justificar no es otra cosa que justificarse, dar razones compartibles en términos sociales, comunicativos y epistémicos.

Y, en este sentido, no puede olvidarse que la fiabilidad, como elemento para otorgar valor reconstructivo a la información suministrada por un testigo, se nutre en muy buena medida del grado de compatibilidad de dicha información con el resultado que arrojan el resto de las pruebas que integran el cuadro probatorio plenario y las demás circunstancias contextuales que han quedado acreditadas. Entre estas, desde luego, también aparece la credibilidad personal del testigo que no puede ser, por tanto, un elemento ajeno a la valoración de la información suministrada pero que en modo alguno la agota. De ahí, también, que no quepa aplicar soluciones de tipo estandarizado que obliguen a excluir la información testifical por la simple identificación de elementos de impersistencia o de incoherencia o tachas de credibilidad subjetiva en el testigo que la aporta. Algunas de estas tachas, en efecto, pueden ser de tanta entidad que neutralicen todo atisbo de credibilidad comprometiendo, también, la fiabilidad de la información transmitida hasta límites irreductibles. Otras, por contra, aun afectándola, no neutralizan los rendimientos reconstructivos si al tiempo puede identificarse, y justificarse, un grado de compatibilidad corroborativa razonable con los resultados que arroja el cuadro de prueba observado y valorado en su conjunto. Precisamente, la idea de cuadro de prueba, la necesidad de atender a un esquema en red de las aportaciones

probatorias que se derivan de los diferentes medios plenarios practicados, es lo que permite extraer valoraciones materiales y razones justificativas comunicables de tipo cognitivo.

Toda reconstrucción probatoria arroja sombras de dudas, espacios fácticos que resultan de imposible reproducción. Pero la cuestión esencial reside en determinar sus efectos sobre el conocimiento y la convicción judicial. Esto es, si dichas incertezas impiden a los jueces justificar de forma cognitiva y más allá de toda duda razonable la hipótesis acusatoria. Ya sea por ausencia de prueba sobre elementos fácticos esenciales sobre los que aquella se apoya, porque los medios utilizados para ello vengán afectados de un racional déficit de habilidad reconstructiva, porque se acredite que lo relatado es subjetivamente inverosímil o, a la luz de las otras pruebas, resulte fenomenológicamente imposible o poco probable.

**16.** Pero no es el caso. Los tribunales de instancia y de apelación consideraron que las informaciones aportadas por la Sra. María Rosario eran altamente fiables y justificaron razonada y racionalmente porqué.

Como se expone con rigor en la sentencia recurrida, María Rosario precisó con detalle cuándo, dónde y cómo se produjo el acto sexual no consentido sin que identifiquemos "desajustes" narrativos que obliguen a descartar su credibilidad o a cuestionar la fiabilidad de la información suministrada. Tanto una como otra no pueden medirse atendiendo solo a la exacta correspondencia entre el relato prestado en otras fases del proceso y el posteriormente ofrecido en la fase judicial. Las desviaciones significativas reclaman, primero, que afecten a los elementos nucleares del relato incriminador y, segundo, y, sobre todo, que introduzcan dudas de inverosimilitud o infiabilidad porque, precisamente por la magnitud de la desviación, no puedan ser fácilmente explicables desde máximas de experiencia común.

**17.** El relato de María Rosario, además de completo y significativamente rico en detalles, gozó de un altísimo nivel de corroboración a la luz de las pruebas periciales practicadas y el testimonio de su madre y hermana, quienes pudieron observar el estado en que se encontraba escasos minutos después de producirse el hecho.

La pericial forense, por su parte, ofreció una información altamente significativa sobre el cuadro de lesiones que presentaba la Sra. María Rosario que permite trazar una clara relación de compatibilidad etiológica con el modo en que aquella narró que se produjeron. Recábase en la presencia de numerosos eritemas y hematomas en los hombros, en la región dorsal escapular, costal, sacrococcigea, de la frente, de los glúteos, de los pabellones auriculares y de la cara interna de las rodillas del todo compatibles con una violenta penetración vaginal cuando la víctima se encontraba de cara al suelo por la previa maniobra de reducción del agresor. Lesiones a las que debemos sumar algunas otras apreciadas y altamente singularizantes como las que presentaba a la altura del pezón derecho y en la zona dorsal de la mano derecha, ambas compatibles con mordeduras, y en la zona del cuero cabelludo, explicables por maniobras de estiramiento de cabello, en los términos descritos por la víctima. Lesiones físicas que ya aparecen identificadas en el primer informe de urgencias elaborado en el centro de salud de la localidad de DIRECCION002 donde María Rosario fue trasladada apenas treinta minutos después de producirse la agresión.

También deben destacarse los síntomas, precisados en el informe forense, de profunda alteración emocional que mostraba al momento de su exploración en el Servicio de Ginecología del Complejo Hospitalario de Navarra, a las pocas horas de producirse el hecho, y que justificó que se le suministraran ansiolíticos. Estado de ánimo que coliga con lo manifestado por la madre y la hermana de María Rosario quienes coincidieron en calificarlo de "lamentable".

Rasgos que fueron observados transcurridos algunos meses por las peritos psicólogas que examinaron a la Sra. María Rosario, identificando "sintomatología ansiosa clínicamente relevante, autoimagen alienada, dificultades para las relaciones personales y miedo", tal como se precisa en el dictamen que fue objeto de ratificación plenaria. Síntomas todos ellos compatibles, además, con un factor generador como la agresión sexual narrada por aquella.

**18.** El altísimo valor reconstructivo otorgado al testimonio de la Sra. María Rosario por la Audiencia y el Tribunal Superior no queda afectado por las aparentes inconsistencias fenomenológicas afirmadas por el recurrente.

Cabe precisar con carácter previo que cuando por vía de recurso se trata de cuestionar la valoración probatoria realizada por el tribunal de la instancia debe identificarse el conjunto de los datos de prueba tomados en cuenta por este. El análisis crítico sobre el que se debe fundar el motivo no puede limitarse a la conclusión alcanzada, sino que debe extenderse al razonamiento probatorio que le presta sustento. No puede calificarse de arbitraria o de anticognitiva la conclusión fáctica a la que llega un tribunal fraccionando o, directamente, ocultando los datos probatorios con los que aquella se construyó. O haciendo referencia a informaciones protoprobatorias producidas en otras fases del proceso que poco o nada tienen que ver con las informaciones que sobre el hecho se producen en el acto del juicio en condiciones de contradicción.

**19.** En el caso, la afirmada inconsistencia objetiva del relato, al no observarse restos de barro y de hojarasca en la ropa que portaba la víctima pese a que el lugar estaba embarrado y era boscoso, es descartada tanto por el tribunal de instancia como el de apelación con argumentos muy razonables.

**20.** No existe, como se afirma en el recurso, una suerte de incompatibilidad de versiones sobre el lugar donde se produjo la agresión entre la que ofrecieron los policías forales y la que ofreció la Sra. María Rosario. Los primeros precisaron que se dirigieron a un paraje determinado interpretando los datos que, previamente y en condiciones comunicativas poco adecuadas, dado el estado de profunda alteración anímica en el que se encontraba la víctima, esta les había facilitado. Dicha información aportada por los testigos policiales, dubitativa y condicionada, no permite cuestionar la rotundidad con la que la Sra. María Rosario indicó, ya en fase instructora, que los agentes se habían equivocado de lugar, precisando, de manera reiterada, que la agresión se había producido en una zona del prado cubierta por una suerte de lona verde de plástico. Llámese la atención cómo la Sra. María Rosario, y tal como se hace constar en el informe forense, ya refiere a los facultativos que le atendieron en el Complejo Hospitalario de Navarra, apenas dos horas después de ocurridos los hechos, que la agresión se produjo "cerca de un pozo en una zona cubierta de plásticos, estando resguardada de la lluvia porque hay un árbol cerca donde los vecinos ponen las bolsas de basura tipo cobertizo...". Dato este que es reiterado en el acto del juicio oral.

La conclusión contenida en la sentencia recurrida relativa a que la agresión "se sitúa en una zona de hierba, pero no en la hierba" es plenamente consistente y permite explicar el porqué la ropa de la víctima no presentaba restos de barro, aunque se encontraba mojada, como precisó la testigo Caridad.

La solidez de los resultados que arroja la prueba practicada descarta cualquier lesión del derecho a la presunción de inocencia invocado por el recurrente.

b) Segundo submotivo: inidoneidad de la violencia descrita para integrar las exigencias típicas del artículo 179 CP

**21.** Como segundo submotivo, y también al amparo del artículo 852 LECrim, el recurrente, en términos confusos, viene a cuestionar el juicio de subsunción en el tipo del artículo 179 CP, pues a su parecer descartada la brutalidad de la violencia afirmada por las acusaciones -de liviana se califica en la sentencia de instancia-, esta no puede considerarse idónea para permitir o favorecer el acceso sexual no consentido. No se ha acreditado, se afirma, que dicha violencia sirviera, "para doblegar la inicial negativa y/o resistencia a la relación sexual". De ahí que, de forma subsidiaria, la acción deba calificarse de abusiva.

**22.** El gravamen de naturaleza normativa y que, por ello, debería haberse hecho valer por la vía del artículo 849.1º LECrim, carece de toda consistencia.

El relato de hechos probados permite identificar, sin el menor atisbo de duda, todos los elementos que soportan el juicio de subsunción como un delito de agresión sexual.

La violencia típica que reclama el tipo básico de la agresión sexual no se puede medir atendiendo ni a la naturaleza de los resultados de lesión material causados o de peligro introducidos -sin perjuicio de lo previsto para el subtipo agravado del artículo 180.5º CP- sobre la integridad física de la víctima ni a su idoneidad objetiva para vencer la resistencia de esta al ataque sobre su libertad sexual. Entre otras razones, porque el tipo, como no podía ser de otra manera, desde una concepción del bien jurídico de la libertad sexual como proyección del valor de la dignidad y del derecho a la autonomía personal, no exige que la víctima se resista al agresor. Basta la simple y la más elemental negativa a someterse a la acción sexual de un tercero para que la norma penal en protección de dicha libertad lesionada se active -vid. STS 216/2019, de 24 de abril-. Procediendo el castigo por delito de agresión cuando el sujeto activo acomete físicamente a la víctima como instrumento de favorecimiento o de facilitación de la conducta sexual no consentida proyectada sobre el cuerpo de aquella. Y ello con independencia, insistimos, de la mayor o menor gravedad del resultado de lesión que pueda producirse, -vid. 953/2016, de 15 de diciembre-. La violencia es típicamente relevante, sin perjuicio, insistimos, de su mayor o menor intensidad, cuando, en términos situacionales, sirve como instrumento idóneo para la cosificación, para el sometimiento de la víctima a la acción del victimario negadora de su libertad sexual -vid. en el mismo sentido, STS 13/2019, de 17 de enero-.

Lo que, sin duda, acontece en el caso que nos ocupa. El recurrente, en los términos declarados probados por el tribunal de instancia, asió del pelo a la víctima, la sujetó, le quitó por la fuerza la camisa, la redujo, dándole la vuelta, de cara al suelo, le mordió un pezón y la mano, la inmovilizó, apretándole la espalda con una pierna, y, finalmente, la penetró vaginalmente.

Y si bien las numerosas lesiones causadas deben considerarse normativamente como leves, al no requerir tratamiento médico o quirúrgico para su curación, proyectan con extremada claridad la concurrencia de una acción violenta que cualifica el acceso sexual in consentido en agresión.

c) Tercer submotivo: indebida valoración probatoria en la apreciación del delito de maltrato habitual

**23.** El tercero de los gravámenes combate la condena por un delito de maltrato habitual del artículo 173.2 CP y lo hace porque, al parecer del recurrente, ni el tribunal de instancia ni el de apelación toman en cuenta los mensajes intercambiados entre el recurrente y la denunciante durante una parte significativa de la relación y que

patentizan cómo, primero, la Sra. María Rosario escasas horas previas a la presunta agresión sexual instó al recurrente para que buscara trabajo y encontrara una casa para marcharse a vivir con él. Y, segundo, cómo en septiembre de 2018 le confesó que su padre le había pegado una paliza. Lo que coliga con lo manifestado por la madre de la Sra. María Rosario en el acto de la vista donde reconoce que en alguna ocasión había agredido a su hija. Acreditándose también por el contenido de los mensajes que la familia de la Sra. María Rosario se oponía frontalmente a la relación que mantenía con el hoy recurrente.

Además, considera que el tribunal se apoya en una información pericial carente de valor probatorio pues la misma se elaboró en términos metodológicos inadecuados. Las psicólogas no se entrevistaron con el recurrente; no tomaron en cuenta los mensajes antes referidos que contenían información valiosa sobre el tipo de relación que María Rosario mantenía con el recurrente y con su familia; no precisaron, tampoco, qué tipo de tratamiento ansiolítico y antidepresivo le había sido prescrito por los servicios de salud mental de la zona de DIRECCION000.

**24.** El submotivo no puede prosperar. Los hechos que se declaran probados marcan con absoluta claridad una realidad continuada de cosificación y humillación a la que el hoy recurrente sometió durante años a María Rosario, nutrida, además, de acciones delictivas de especial gravedad que han merecido su correspondiente reproche penal autónomo.

Debe recordarse que las exigencias típicas de desvalor de acción y de resultado del delito del artículo 173.2 CP se colman porque resulten acreditados comportamientos atentatorios de la libertad, honor, integridad física y la seguridad que por su habitualidad supongan un plus denigrador de la dignidad de las personas especialmente protegidas. Lo que, sin duda, a la luz de los hechos que se declaran probados, acontece en el caso de autos.

**25.** María Rosario, durante gran parte del tiempo en que mantuvo relación con el hoy recurrente, muy en especial cuando convivieron en el mismo domicilio en la localidad de DIRECCION002, estuvo sometida a un marco de indolente dominación mediante una difusa pero continua actuación coactiva por parte del acusado, aprovechándose de la extremada vulnerabilidad social, situacional y cultural de la víctima. Situación que se proyectó en continuas limitaciones de los aspectos más personales de su vida -como la forma de vestir o de configuración de su aspecto externo, el control de sus contactos telefónicos con terceros y de las relaciones sociales-, vejaciones -como constantes insultos y descalificaciones, imponiéndole la realización de las tareas del hogar- y la privación de toda autonomía económica. Insistimos, el espacio de protección penal que brinda el artículo 173.2º CP se activa no solo cuando se producen graves o notables menoscabos físicos sino también cuando la persona ha sufrido una situación de alienación continuada. Humillar, vejar, crear, en fin, un clima prolongado en el tiempo de intimidación y de desprecio equivale en términos normativos a violencia psíquica -vid. SSTS 556/2020, de 29 de octubre, 66/2021, de 28 de enero-. Como se afirma en la reciente STEDH, caso Galovic c. Croacia, de 31 de agosto de 2021, "la violencia doméstica rara vez es un incidente aislado; por lo general, abarca el abuso físico, psicológico, sexual, emocional, verbal y financiero acumulado e interrelacionado respecto al otro miembro de la pareja u otro miembro de la familia que trasciende las circunstancias de un caso individual (véase Volodina c. Rusia, nº 41261/17, § 71, 9 de julio de 2019). La recurrencia de episodios sucesivos de violencia dentro de las relaciones personales o circuitos afectivos responde al contexto y a la dinámica particulares de ese tipo de violencia".

Con mucha frecuencia, la violencia psíquica continuada paraliza, desprovee a la persona que la sufre de la capacidad de reacción y de autoprotección necesaria para emanciparse de su victimario. La violencia "cosifica" a la persona lesionada y cuando se produce en el ámbito familiar o de las relaciones personales durante un prolongado periodo de tiempo, adquiere una alta carga de antijuricidad material pues revela la existencia de una relación de desigualdad basada en una posición de intolerable dominación del victimario respecto a la víctima, como es el caso, cuya dignidad se ve gravemente afectada.

La violencia, el estado de violencia, sin perjuicio de sus concretas manifestaciones lesivas, somete al imperio del victimario a la víctima. Y ello explica, en muchos casos, y este que nos ocupa no parece una excepción, que durante años se soporte una situación que desde fuera del conflicto se percibe como extremadamente insoportable.

Esa "docilidad" no puede ser interpretada ni como aceptación ni como un natural desarrollo de la relación de pareja deteriorada sino como un evidente indicativo de la alta dosis de lesividad que debe atribuirse a dichas situaciones de terror doméstico prolongado en el tiempo. Y que, además, y como apuntábamos, en el caso también se ha nutrido de concretas conductas delictivas de especial gravedad como lo son el delito de detención ilegal -cuya condena no ha sido cuestionada en el recurso-, y el de agresión sexual, además de los concretos delitos de maltrato que acompañaron a cada una de estas acciones.

**26.** La conclusión sobre el estado de terror doméstico, bien precisada fácticamente en la sentencia de instancia y validada por la hoy recurrida, aparece sólidamente asentada en elementos significativos de prueba. Siendo, sin duda, el principal el propio testimonio de María Rosario que cuenta también con notables corroboraciones. De la mano del testimonio de su primo quien constató la situación de encierro al que le sometió el recurrente durante los Sanfermines de 2017 y las señales de heridas en su espalda provocadas por los golpes con el cinturón que este le propinó; por el testimonio ofrecido por la madre y hermana de la víctima, quienes precisaron cómo les constaba

de forma directa los continuos encierros y vejaciones a los que era sometida María Rosario por el recurrente; y, desde luego, por los antecedentes asistenciales que acreditan, primero, que María Rosario presentaba síntomas de grave afectación psico-emocional del todo compatibles con una situación de maltrato como la narrada. Y, segundo, su coincidencia con el tiempo en que mantuvo su relación con el hoy recurrente.

**27.** Incluso los propios mensajes que se invocan como información probatoria de descargo, desde el canon de la totalidad, permiten apreciar, como bien destaca el tribunal de apelación, la existencia de una relación asimétrica entre la víctima y el hoy recurrente, marcada por la violencia verbal, los reproches personales y una profunda inestabilidad emocional. Lo que coliga con los muy destacados rasgos de fragilidad social, cultural y personal que presentaba María Rosario cuando, aun menor de edad, inició su relación con el recurrente.

Los mensajes son como fotogramas cuyo examen uno a uno solo permite visualizar concretas escenas no, desde luego, la completa trayectoria vital y relacional de la víctima y el victimario marcada por la violencia y la cosificación.

d) Cuarto submotivo: indebida condena por un delito de maltrato simple del artículo 153 CP

**28.** El cuarto gravamen que se pretende hacer valer también, de forma improcedente, por la vía del artículo 852 LECrim, combate el juicio de tipicidad con relación a la condena del recurrente como autor de un delito de maltrato del artículo 153 CP en relación con los hechos ocurridos en la noche del 31 de enero de 2019 que han sido también calificados como de agresión sexual. Considera el recurrente que por la escasa entidad de la violencia empleada esta debe quedar consumida en el delito de agresión sexual.

**29.** Además de la ya destacada inadecuación del cauce casacional para hacer valer el gravamen normativo, este carece de toda realidad.

Si bien las lesiones causadas no requirieron tratamiento médico, ni por el contexto de producción ni por la violencia empleada pueden considerarse un resultado ínsito a la mínima tasa funcional necesaria para la consecución del acometimiento sexual. Lo que acontece cuando, por ejemplo, las lesiones causadas son consecuentes a la mínima violencia empleada exclusivamente para procurar la penetración -vid. STS 817/2007, de 15 de octubre-.

En el caso, se superó con creces ese marco de acción, patentizándose, además, a la luz del resultado que arrojó la prueba pericial, un evidente ánimo de maltrato y empleo de violencia innecesaria. En estos supuestos, cuando se ocasionan lesiones deliberadas y adicionales estas adquieren entidad típica autónoma, en relación concursal real con el delito de agresión sexual -vid. 13/2019, de 17 de enero, 394/2019, de 24 de julio y 351/21 de 28 de abril-, procediendo su calificación y punición por separado sin afectación alguna del principio de prohibición del bis in ídem.

*Cláusula de costas*

**30.** Las costas de este recurso, tal como dispone el artículo 901 LECrim, deben imponerse al recurrente.

*Cláusula de notificación*

**31.** De conformidad a lo dispuesto en los artículos 109 LECrim y 4 de la Directiva 2012/29 del Parlamento europeo y del Consejo sobre normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, la presente sentencia deberá ponerse en conocimiento personal de D<sup>a</sup>. María Rosario.

## FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

No haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación del Sr. Mariano contra la sentencia de 24 de febrero de 2021 del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, cuya resolución confirmamos.

Notifíquese a las partes y póngase en conocimiento personal de la Sra. María Rosario.

Condenamos al recurrente al pago de las costas del recurso.

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

Así se acuerda y firma.

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.