

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ066413

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 975/2022, de 19 de diciembre de 2022

Sala de lo Penal

Rec. n.º 10216/2022

SUMARIO:

Recurso de casación por quebrantamiento de forma. Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes. Recurso por denegación de prueba. Requisitos. Petición de nueva prueba en segunda instancia. Pertinencias de la prueba.

En casación si se alega la denegación de prueba, debe ceñirse al artículo 850 de la Ley de Enjuiciamiento criminal y sus requisitos y la invocación del art. 852 en lugar del art. 850.1º no permite escapar de los condicionantes de este último precepto. Lo que interesa es la prueba denegada para el acto del juicio oral. El rechazo de diligencias en fase de instrucción no tiene acceso a la casación. La prosperabilidad de un motivo por denegación de la prueba propuesta para el plenario está sometida al cumplimiento de dos tipos de requisitos. Unos, formales; otros, materiales. La prueba cuya denegación motiva la queja fue propuesta en tiempo y forma, y su denegación mediante auto, activó la protesta escrita a que obliga el art. 659 LECrim. Se hizo tempestivamente, siendo el plazo para tal reclamación de cinco días (por analogía con el plazo señalado para la casación). Tratándose de un procedimiento ordinario basta esa protesta. No es necesario reiterar la petición al inicio del juicio como sucede en el procedimiento abreviado.

El fundamento de la denegación (no se aportaban simultáneamente las grabaciones) no era causa suficiente para repeler la prueba: había tiempo y momentos para unirlas; si bien es cierto que luego en el juicio no se aportaron, pese al previo anuncio (eso es lo que reprocha el Fiscal). Tampoco se aportó en apelación. Desde que se implantó una apelación previa a la casación en estos procedimientos competencia de la Audiencia Provincial se hace obligado reiterar la práctica de la prueba en la segunda instancia tal y como previene el art. 790.3 LECrim. El remedio específico y primario para ese tipo de gravamen, consiste en la reproducción de la prueba en apelación; por lo que tiene razón el Fiscal cuando apunta que esa omisión en apelación obstaculiza la admisibilidad del motivo, lo que se convierte en causa de desestimación sin necesidad de estudiar el fondo. Pero, además, también desde el punto de vista material el motivo sería improsperable. No se vislumbra como necesaria esa prueba y nada de verdadera trascendencia hubiese aportado.

Por tanto, para la admisibilidad de un motivo de casación por denegación de prueba del art. 850 LECrim,) es presupuesto imprescindible haber reiterado en apelación la solicitud de la prueba rechazada para su práctica en la segunda instancia.

PRECEPTOS:

Ley 1/2000 (LEC), arts. 4, 135, 283 y 363.

Ley de enjuiciamiento criminal, arts. 311, 659, 709, 759, 790.3, 850 y 852.

Constitución española, arts. 10, 18 y 24.

PONENTE:*Don Antonio Del Moral Garcia.*

Magistrados:

Don MANUEL MARCHENA GOMEZ
Don ANTONIO DEL MORAL GARCIA
Don ANDRES PALOMO DEL ARCO
Don CARMEN LAMELA DIAZ
Don JAVIER HERNANDEZ GARCIA

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 975/2022

Fecha de sentencia: 19/12/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10216/2022 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 03/11/2022

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

Procedencia: T.S.J.COM.VALENCIANA SALA CIV/PE

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

Transcrito por: IPR

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 10216/2022 P

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

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 975/2022

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Antonio del Moral García

D. Andrés Palomo Del Arco

D.^a Carmen Lamela Díaz

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 19 de diciembre de 2022.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 10216/2022 interpuesto por Aurelio representado por el Procurador Sr. D. Miguel Romera García y bajo la dirección letrada de D. Eduardo Romera García contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana dictada en fecha 22 de marzo de 2022, resolviendo en grado de apelación la causa seguida contra el recurrente por delitos de agresión sexual, amenazas y maltrato en la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Castellón, proveniente del Juzgado de Violencia sobre la mujer nº 1 de Castellón (Procedimiento ordinario nº 26/20). Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

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

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

Seguido por la Audiencia Provincial de Castellón de la Plana (Sección Segunda) Procedimiento Ordinario con el nº 26/2020 procedente del Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de la citada Capital se dictó Sentencia, con fecha 21 de diciembre de 2021 que recoge los siguientes Hechos Probados:

"El acusado Aurelio con DNI núm. NUM000, mayor de edad y sin antecedentes penales, conoció a Doña Maite en la fábrica AP CERÁMICAS, donde ambos trabajaban, él como vigilante y ella como limpiadora, iniciando una relación en junio de 2019, y más íntima sobre el mes de agosto con ocasión de que el marido de Maite se hallaba en Rumanía.

Esta relación se fue consolidando hasta el punto de que a mediados de septiembre ambos se fueron a vivir juntos, en una casa abandonada con rejas en sus ventanas, ubicada en las cercanías del Centro Comercial Carrefour de la Avenida del Mar de Castellón.

Aurelio era una persona celosa, diagnosticado con trastorno de hiperactividad y déficit de atención (TDAH), trastorno disocial de comportamiento, rasgos de personalidad clúster B, que le habían significado problemas de impulsividad y ciertos episodios violentos en el seno familiar durante su minoría de edad, hasta el punto de que hubo de ser internado en diversos centros, en Vinaroz, en Pi Gros, etc.

Estos problemas de personalidad que supone una actitud celosa y posesiva, a efectos médico-legales no comprometen las bases psico biológicas de la imputabilidad.

A) En fecha indeterminada hacia finales del mes de septiembre, al salir Aurelio e Maite de la empresa en la que trabajaban cuando iban a casa, el acusado empezó a reprochar a Maite que provocaba a los hombres en el Centro de Trabajo así como que había tenido relaciones íntimas con algunos de los trabajadores, por lo que alrededor de las 23 horas ya en casa, el acusado compelió a Maite a desnudarse en contra de su voluntad a fin de comprobar él sus sospechas sobre las relaciones sexuales, a lo que ella accedió atemorizada.

B) Ya desnuda Maite, el acusado la lanzó al suelo poniéndole los dos brazos en la espalda y atando sus muñecas y sus tobillos con cinta americana, comenzó a golpearla en el muslo con una correa o cinturón tirándole un cubo de agua fría mientras le interrogaba preguntándole si lo había hecho con alguien en la fábrica.

Para evitar los gritos de Maite el acusado le colocó un trozo de cinta americana en la boca, que solo le retiraba cuando ésta se disponía a contestar a sus preguntas. Cada vez que Maite lo negaba, el acusado le propinaba una patada, volviendo a repetir la misma pregunta, y las mismas acciones ante las contestaciones negativas de Maite.

Pasado (sic) una hora y media aproximadamente el procesado se acostó dejando a Maite en el suelo atada de pies y manos, con conciencia del temor que ella le tenía el pleno sometimiento que evitaría que gritara .

Sobre las 6 horas, el acusado desató a Maite a fin de poder acudir al trabajo, si bien la advirtió de no contar nada a nadie ni a la madre de él, porque entonces tendría que matarla, como también a su hermana y a su padrastro, además de matarla a ella y al hijo de ésta.

Maite en el trabajo no contó lo que le había sucedido debido al miedo infundido por el acusado, al tenerlo como capaz a cumplir aquellas amenazas. Tampoco acudió al médico.

C) A partir de lo sucedido ese día, el acusado de forma aleatoria y en cuanto sospechaba que Maite podría haber mantenido relaciones sexuales con otro hombre, le exigía comprobarlo, llevando siempre un cuchillo pequeño, y en cualquier sitio, bien en la calle en la casa o en el coche le hacía que se desabrochara el pantalón metiendo el acusado un dedo en la vagina de Maite para verificar si tenía o no flujo vaginal o seminal y concluir si había mantenido o no relaciones sexuales.

A estas prácticas Maite fue sometida en multitud de días, en que duró la relación.

D) En un día indeterminado de un fin de semana del mes de noviembre de 2019, tras regresar el acusado Aurelio de hacer una compra en la gasolinera del centro comercial próximo y volver con sus sospechas de que Maite pudiera haber mantenido en su ausencia relaciones sexuales con el perro de nuevo le exigió introducirle el dedo en el ano y al considerar que tenía flujo vaginal supuestamente revelador de una relación sexual, le compelió a desnudarse.

Maite, atemorizada, se desnudó y el acusado la empujó contra la cama provocando que ésta cayera bocabajo, agarrándola un brazo colocándoselo en la espalda con fuerza y comenzando a interrogarle exigiendo que le reconociera haber mantenido relaciones sexuales con el perro, lo que negaba Maite provocando que el investigado le hiciera más daño.

En esa posición el acusado le dijo a su pareja que iban a mantener relaciones sexuales por vía anal mientras la tenía inmovilizada sujetando su brazo en la espalda, y agarrándola con la otra mano la mandíbula girando a la cabeza hacia un lado, en esa situación de inmovilización de Maite el acusado a fin de satisfacer sus deseos sexuales, llegó a introducir su pene en el de Maite , pese a que ésta inicialmente se resistía apretando sus glúteos hasta que

no pudo más, ignorando Maite si el acusado llegó a eyacular. La penetración le generó a Maite un sangrado anal, no acudiendo al médico Maite debido al miedo que le infundía el acusado.

E) El acusado en ocasiones durante el tiempo que duró la relación, cuando estaba en casa en muchas ocasiones (sic) a Maite atada por las muñecas con cinta americana y en ocasiones los tobillos, durmiendo de esta manera juntos. Asimismo, cuando el acusado estaba en el trabajo y no coincidían los turnos, el acusado exigía a Maite permanecer en el interior del vehículo sin poder salir del mismo, acudiendo éste a vigilarla y en alguna ocasión aprovechaba para mantener relaciones sexuales en el interior del coche.

F) En fecha indeterminada de principio del mes de noviembre de 2019, hallándose la pareja en las inmediaciones de la vivienda que habitaban, discutieron por una llamada telefónica mantenida con el marido de Maite, y ésta ante el temor de ser agredida de nuevo, no quiso entrar a la vivienda agarrándose a la barandilla existente en la acera para llamar la atención de alguien que pudiera auxiliarla. El acusado agarró de la ropa a Maite por la altura del pecho empujándola hacia la puerta de hierro que rodeaba la parcela, agarrándose Maite a los barrotes de la misma para impedir que la introdujera dentro ante el temor de ser agredida. El acusado cogió un machete grande -cuyas características luego se detallan- que tenía junto a la valla en el interior de la parcela, indicando a Maite que si no se soltaba la cortaría la mano, y luego consiguió soltar sus manos, lanzándola al suelo donde la puso un pie en la cara y agarrándola por el pelo y por la muñeca la arrastró hacia el interior del domicilio.

Maite no recibió asistencia médica ni constan lesiones por este hecho.

G) El día 22-12-2019 el acusado se encontraba con Maite en el interior del domicilio, acudiendo al mismo una persona llamada Saturnino a fin de hacer una obra en una pared y colocar una reja en una ventana.

El acusado entendió, de nuevo por su problema de celos, que Maite hacía 'ojitos' a Saturnino, por ello la conminó a que entrara en la habitación donde había una cama, la obligó a meterse en la misma y taparse, metiéndose el acusado también en la misma, y por debajo de la manta colocó a Maite un cuchillo de dos filos y puntiagudo -que solía tener en un cajón al lado- en uno de los costados, al tiempo que se lo pasaba por la cara y por el pecho apretándolo sin originarle herida.

En algún momento el acusado indicó a Saturnino que se marchara, indicándole Maite que no se fuera ante el temor de que fuera a agredirla. Saturnino se negó a marchar hasta que no terminara la obra, enfureciendo al acusado si bien la cosa terminó al llegar Herminia la madre del acusado y tranquilizarlo.

H) El día 3 de enero de 2020, al regresar el acusado a la vivienda, sospechaba que Maite había estado con algún hombre, de modo que la exigió que se desnudara, la propinó un empujón y la tiró al suelo. El acusado portaba una especie de arma tipo revólver de color blanco o plateado, en cuyo tambor introdujo un proyectil, para de seguido meter el cañón en la boca de Maite y girar el tambor, indicándole que estaba harto de ella, que la iba a matar y que, si le tocaba, moriría ya, y si no sería que Dios la quería demasiado, llegando a accionar el gatillo, pero sin que la pistola efectuara disparo.

El acusado indicó a Maite que había tenido mucha suerte ya que la bala no había querido salir, porque Dios la quería mucho. A continuación, le tiró un cubo de agua fría diciéndole que era para borrar sus huellas si la mataba. Posteriormente la ató con cinta americana ambas muñecas y ambos tobillos diciéndole que rezara que había puesto el despertador a las seis para hacer una hoguera. El acusado se durmió a continuación.

I) A las 18 horas el acusado se despertó y se dirigió a Maite, quien estaba atada de pies y manos, volviendo con su obsesión de que le dijera con cuantos había estado y cuando, así como si había tenido relaciones sexuales con el perro, advirtiéndole que encendería la hoguera.

Como Maite negaba haberle engañado el acusado se dispuso a encender la hoguera, que no era otra cosa que los fuegos de la cocina de gas butano que tenía en una habitación destinada a cocina. El acusado intentó levantar a Maite y acercarle la cara a uno de los fuegos que había encendido resistiéndose ésta al tirarse al suelo. Entonces el acusado cogió las manos que tenía atadas Maite y las colocó sobre el fuego, quemándola, gritando Maite de dolor. El acusado empujó a Maite por la cabeza acercándola al fuego, llegando a prenderse su cabello por la parte izquierda. Maite al tratar de zafarse a golpes logrando desenganchar la goma del gas butano apagándose el fuego, por lo que el acusado Aurelio le metió un dedo en el ojo derecho diciéndole que se lo iba a sacar y que se iba a ir al otro mundo sin un ojo, logrando separarse Maite de un golpe.

Dada la resistencia de Maite, el acusado apagó el fuego indicando que lo iban a intentar de otra forma, cogiendo entonces una sierra de hoja ancha, con la que comenzó a golpear a su pareja por todo el cuerpo mientras ésta desnuda y atada de pies y manos y sin poder defenderse y con la boca cubierta con cinta americana. El acusado pasó la hoja de la sierra por el cuello de Maite sin originarle herida.

A continuación, el acusado cogió la correa del perro que tenía remaches metálicos en forma de triángulo, y propinó golpes a Maite por todo el cuerpo haciéndole una herida abierta en pierna derecha, así como después con una linterna grande se sentó en una silla delante de ella, interrogándole sobre con cuantos se había acostado mientras le enfocaba con la luz en la cara, golpeándole cada vez la cabeza si no le gustaban sus respuestas.

El acusado cogió la nariz de Maite y tras comentarle que la tenía muy recta se la retorció.

Después de toda esa secuencia el acusado desató a Maite diciéndole que se lo curara, que no quería que su madre la viera con heridas ni deseaba que le quedara marcas dado que la quería mucho.

Los días siguientes Maite trató de curar sus heridas a base de remedios caseros que recordaba de su abuela, y el acusado compró alguna crema para las quemaduras que aquella presentaba.

J) El día 13 de enero de 2020, el acusado Aurelio acompañado de Maite acudió a una sucursal bancaria de Castellón ubicada cerca de la PLAZA000 para realizar ésta una gestión, habiéndose desplazado en el vehículo marca Opel Corsa matrícula KVC.

Tras salir Maite de la oficina sobre las 13 horas, otra vez el acusado empezó con sus sospechas de que había mantenido relación sexual con alguien dentro de la misma, para lo cual una vez más le dijo que quería hacer la prueba, metiéndole el dedo en la vagina.

Como quiera que el acusado entendió que su comprobación había sido positiva, le dijo que se iba a enterar, que si no había tenido suficiente con quemarle la cara, que la iba a sacar los ojos y a quemar toda la cara y el pelo exigiéndole que regresasen al domicilio profiriéndole que la iba a matar a ella y a su hijo, y que la cabeza se la iba a mandar a su madre, con otras expresiones similares.

Maite, temerosa, trató de evitar ir a la vivienda, pidiéndole acudir antes al albergue municipal y después al centro La Salera para hacer unas compras, accediendo el acusado, pero al pasar por la ronda este, en las proximidades de la Ciudad de la Justicia de Castellón, el acusado comenzó a preguntar a Maite por su marido y su divorcio y al responder ésta de una manera que disgustó a Aurelio, éste enfadado le indicó a Maite que la iba a matar y le preguntó dónde quería que tuviera lugar, si en el domicilio o allí mismo, al tiempo que el acusado se giraba y hacía ademán de coger un machete que antes había recogido de afilar y que había depositado en la parte trasera del vehículo en la zona del suelo de los asientos.

Maite al ver que Aurelio echaba el brazo hacia atrás como queriendo coger el machete, temiendo seriamente por su vida, se desvió hacia el carril de servicio paralelo a la vía principal, y tras reducir la velocidad del coche que conducía, abrió la puerta de su lado y se arrojó del mismo. En la caída una rueda le pasó por encima de un pie, pero Maite se levantó pidiendo auxilio a los viandantes diciendo que la quería matar, colocándose delante del vehículo matrícula CLH propiedad de la Generalitat Valenciana, logrando que sus ocupantes le permitieran subir a la parte trasera del vehículo mientras que el procesado salió del Opel Corsa dirigiéndose al vehículo en el que se había refugiado Maite, tratando por la fuerza de abrir la puerta, e Maite de impedirlo desde el interior por temor a que el acusado cumpliera sus anuncios.

El hecho fue advertido por agentes de la Guardia Civil que prestaban sus servicios en el palacio de justicia quienes procedieron a auxiliar a Maite y a detener al acusado Aurelio.

K) El acusado tenía en su poder tanto en el vehículo Opel Corsa como mucho antes lo tuvo en la parcela donde se ubicaba la vivienda que ocupaba usándolo de forma intimidatoria al modo que se indica en el apartado F de este apartado de hechos probados, el machete de 50 cm de hoja y con mango negro de 12 cm, arma reglamentariamente prohibida.

L) Como consecuencia de los hechos anteriores, del clima de humillación sometimiento y terror, Maite ha presentado sintomatología depresivo-ansiosa reactiva a situación, estado alto de ansiedad, labilidad afectiva, depresión y sentimientos de tristeza, estado generalizado de tensión, con incapacidad para relajarse, estimándose indicado seguimiento de la intervención psiquiátrica, psicológica y social para poder reestablecer su estado emocional.

Como fruto de las acciones descritas a nivel físico Maite presentó las siguientes lesiones: hematoma nasal con trazo de fractura en huesos nasales en el ala nasal izquierda; hematoma peri orbicular bilateral de varios días de evolución; apósito en hemicara izquierda, quemadura en fase de costra; dos áreas cicatriciales eritematosas redondeadas en escápula izquierda; área cicatricial de base eritematosa en cara externa de glúteo izquierdo de 7-8 cm y al lado una hilera longitudinal compuesto de 7-8 áreas cicatriciales redondeadas con costra de días de evolución; múltiples áreas cicatriciales redondeadas de 0,5 cm de diámetro con contra de cinco días de evolución en ambos miembros inferiores; mano antebrazo vendados refiriendo quemadura que confirmaron los forenses em la vista oral que esa era su origen; cicatriz longitudinal superficial en área derecha del tórax; área longitudinal eritematosa Inter glútea de 7-8 cm, dos cicatrices redondeadas de 0,5 cm, eritematosas y dolorosas en palma de mano derecha, apósito en parte externa de tercio inferior de pierna derecha, refiriendo herida previa abierta tras pasarle encima la rueda del coche."

Segundo.

La parte Dispositiva de la Sentencia reza así:

"Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a Aurelio como 'responsable penal en concepto de autor, de los siguientes delitos:

1.- De un delito continuado de coacciones graves ya definido, concurriendo las agravantes de género y de parentesco, a la pena de dos años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el

tiempo de la condena; prohibición de aproximación a menos de 500 metros de D.^a Maite, su domicilio y lugar de trabajo y de comunicarse con ella por cualquier medio o procedimiento por tiempo de cuatro (sic) (art. 57 CP).

2.- De un delito de maltrato leve ya definido la pena de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; prohibición de aproximación a menos de 500 metros de doña Maite, su domicilio y lugar de trabajo y de comunicarse con ella por cualquier medio o procedimiento por tiempo de dos años, superior a la pena de prisión (art. 57 CP) y costas.

3.- De un delito continuado de agresión sexual ya definido y concurriendo las agravantes de género y de parentesco a la pena de 11 años y seis meses de prisión, inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena; prohibición de aproximación a menos de 500 metros de D.^a Maite, su domicilio y lugar de trabajo y de comunicarse con ella por cualquier medio o procedimiento por tiempo de 16 años (Art. 57 CP), libertad vigilada por tiempo de 10 años (Art. 192 CP).

4.- El apartado D constituye un delito de agresión sexual ya definido y concurriendo las agravantes de género y de parentesco a la pena de nueve años y seis meses de prisión, inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena; prohibición de aproximación a menos de 500 metros de D.^a Maite, su domicilio y lugar de trabajo y de comunicarse con ella por cualquier medio o procedimiento por tiempo de 16 años (Art. 57 CP), libertad vigilada por tiempo de 10 años (Art. 192 CP).

5.- Por el delito de amenazas graves ya definido y con las agravantes de género y de parentesco, a la pena de un año y cuatro meses de prisión; inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; prohibición de aproximación a menos de 500 metros de D.^a Maite, su domicilio y lugar de trabajo y de comunicarse con ella por cualquier medio o procedimiento por tiempo de cuatro años (art. 57 CP).

6.- Por el delito de lesiones en el ámbito de la violencia de género, ya definido a la pena de 1 año de prisión; inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de 3 años; prohibición de aproximación a menos de 500 metros de D.^a Maite, su domicilio y lugar de trabajo y de comunicarse con ella por cualquier medio o procedimiento por tiempo de dos años, superior a la pena de prisión (art. 57 CP) y costas.

7.- Por un segundo delito de amenazas graves ya definido concurriendo las agravantes de género y de parentesco, a la pena de un año y cuatro meses de prisión; inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; prohibición de aproximación a menos de 500 metros de D.^a Maite, su domicilio y lugar de trabajo y de comunicarse con ella por cualquier medio o procedimiento por tiempo de cuatro años (art. 57 CP).

8.- Por el delito de tenencia de armas prohibidas ya definido, a la pena de un año de prisión; inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y comiso del machete.

9.- Por el delito de trato degradante con menoscabo de la integridad moral, ya definido, concurriendo las agravantes de género y de parentesco, a la pena de un año y cuatro meses de prisión; inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; prohibición de aproximación a menos de 500 metros de D.^a Maite, su domicilio y lugar de trabajo y de comunicarse con ella por cualquier medio o procedimiento por tiempo de cuatro años, (art. 57 CP).

10.- Por un delito de maltrato habitual a la pena de dos años de prisión; inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; prohibición de aproximación a menos de 500 metros de doña Maite, su domicilio y lugar de trabajo y de comunicarse con ella por cualquier medio o procedimiento por tiempo de dos años, superior a la pena de prisión (art. 57 CP) y costas.

Se condena al procesado a indemnizar a D.^a Maite en la cantidad de 900 € por las lesiones físicas y en la cantidad de 70.000 € por el perjuicio moral causado, con los intereses del art. 576 LEC.

Se abona al acusado el tiempo transcurrido en situación de prisión provisional.

Se mantienen las medidas cautelares adoptadas en la presente causa, sin perjuicio de la decisión que pueda corresponder en caso de ser recurrida la sentencia.

Pronúnciese esta sentencia en audiencia pública y notifíquese a las partes con la advertencia de que, contra la misma, se podrá interponer recurso de apelación para el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, formalizándose ante esta Audiencia, por los motivos que contiene el artículo 846 ter de la L.E.Crim, dentro de los diez días siguientes a la última notificación."

Tercero.

Formuló voto particular con la misma fecha el Ilmo Sr. Magistrado D. Pedro Javier Altares Medina sosteniendo que "...la condena tenía que haberse circunscrito a las amenazas graves desencadenantes del incidente que motivó la incoación de la causa..."

Cuarto.

Notificada la Sentencia a las partes, se interpuso recurso de apelación por Aurelio, remitiéndose las actuaciones a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que dictó Sentencia con fecha 22 de marzo de 2022 que, aceptando los Hechos Probados de la Sentencia de instancia, contiene la siguiente parte dispositiva:

"1º- Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por Aurelio frente a la sentencia núm. 391/2021, de fecha 21 de diciembre, dictada por la Audiencia Provincial de Castellón, Sección Segunda.

2º.- Confirmamos dicha sentencia imponiendo el pago de las costas procesales correspondientes a esta alzada a la parte apelante."

Quinto.

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

Motivos aducidos por Aurelio.

Motivo primero.- Al amparo de los arts. 852 LECrim y 5.4 LOPJ, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y la presunción de inocencia. Motivo segundo.- Al amparo de los arts. 852 LECrim y 5.4 LOPJ por vulneración de precepto constitucional (derecho al uso de medios de prueba: art. 24 CE). Motivo tercero.- Al amparo del art. 849.2º LECrim por error en la apreciación de la prueba. Motivo cuarto.- Al amparo del art. 850.1º LECrim por denegación indebida de diligencias de prueba.

Sexto.

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

Séptimo.

Realizado el señalamiento para Fallo se llevaron a cabo la deliberación y votación el día 3 de noviembre de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

El recurso de casación analizando viene integrado por cuatro motivos. Atendiendo a las indicaciones del Ministerio Fiscal, los reordenaremos para atenernos a la hoja de ruta legal (arts. 901 bis a) y 901 bis b) LECrim). Las previsiones normativas conducen a estudiar primeramente los motivos por quebrantamiento de forma (denegación de prueba) agrupando los motivos segundo y cuarto que, aún anclados en distintos preceptos legales (850.1º y 852 LECrim), sostienen una misma pretensión: la queja por la no práctica de una prueba.

Despejada esa cuestión, estaremos en condiciones de abordar las otras dos quejas de naturaleza probatoria: error en la valoración de la prueba derivado de documentos (art. 849.2º) (motivo tercero); y violación de la presunción de inocencia (art. 852 LECrim en relación con el art. 24.2 CE) (motivo primero).

Segundo.

Los motivos segundo y cuarto -ya se ha dicho-, coinciden sustancialmente aunque su envoltorio casacional difiera. Se usa el art. 852 (motivo segundo) para abundar en la denuncia por denegación de prueba, reforzando con una invocación al art. 24 CE la correcta y más ortodoxa referencia legal (art. 850.1º LECrim: motivo cuarto). Arrojarse con el derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes (arts. 24 CE y 852 LECrim) no desplaza las exigencias y requisitos del art. 850.1 LECrim (por todas, STS 1070/2012, de 19 de diciembre).

El tratamiento unificado de los dos motivos debe efectuarse desde la perspectiva del art. 850.1º LECrim. El art. 852 no puede convertirse en atajo para burlar los requisitos de los motivos de casación por quebrantamiento de forma (STS 430/2000, de 17 de marzo). La invocación del art. 852 en lugar del art. 850.1º no permite escapar de los condicionantes de este último precepto. Si fuese así, sobraba el art. 850. Más aún, habría que suprimir sin contemplaciones los arts. 850 y 851: siempre cabría canalizar esas quejas por el cauce del art. 852 sin necesidad de requisito adicional alguno.

Tercero.

Lo que interesa es la prueba denegada para el acto del juicio oral. El rechazo de diligencias en fase de instrucción no tiene acceso a la casación. De cualquier forma no sobran las referencias a las incidencias en cuanto a las solicitudes y rechazo de esa prueba durante la investigación. Muestran que la defensa fue diligente en todo momento. La prueba, en todo caso, fue reclamada también para el acto del juicio oral en el trámite idóneo: escrito de conclusiones provisionales.

La prosperabilidad de un motivo por denegación de la prueba propuesta para el plenario está sometida al cumplimiento de dos tipos de requisitos. Unos, formales; otros, materiales.

Los requisitos formales, o, mejor, extrínsecos o periféricos (la palabra formal sugiere algo "burocrático" o "ritual": resulta, poco acertada cuando estamos hablando de derechos fundamentales) aparecen aquí solo parcialmente cubiertos.

La prueba cuya denegación motiva la queja fue propuesta en tiempo y forma. Ya se ha consignado.

El rechazo de la prueba mediante Auto de 23 de junio de 2021 (folios 5 a 7 del Tomo II del rollo de Sala) activó la protesta escrita a que obliga el art. 659 LECrim. Se hizo tempestivamente (7 de julio de 2021, folio 151) El plazo para tal reclamación es de cinco días (por analogía con el plazo señalado para la casación). El art. 4 LECivil extiende la aplicación supletoria de su art. 135 al proceso penal. (Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de esta Sala Segunda de 24 de enero de 2003).

Tratándose de un procedimiento ordinario basta esa protesta. No es necesario reiterar la petición al inicio del juicio como sucede en el procedimiento abreviado y como podría dar a entender una superficial lectura del escrito de impugnación del Fiscal. La razón determinante del rechazo (no aportación de las grabaciones) invitaba a reiterar la petición al inicio del juicio con presentación de las grabaciones como, por otra parte, anunció la defensa en su escrito de protesta (folio 151, Tomo II, Rollo de Sala). eso es lo que echa en falta el Fiscal.

El fundamento de la denegación (no se aportaban simultáneamente las grabaciones) no era causa suficiente para repeler la prueba: había tiempo y momentos para unirlos; si bien es cierto que luego en el juicio no se aportaron, pese al previo anuncio (eso es lo que reprocha el Fiscal). Tampoco se aportó en apelación. Asistía cierta razón a la Audiencia cuando señalaba que la no aportación de las grabaciones dificultaba el juicio sobre su pertinencia.

Desde que se implantó una apelación previa a la casación en estos procedimientos competencia de la Audiencia Provincial se hace obligado reiterar la práctica de la prueba en la segunda instancia tal y como previene el art. 790.3 LECrim. El remedio específico y primario para ese tipo de gravamen, consiste en la reproducción de la prueba en apelación; no la nulidad que siempre comporta retrasos que el legislador quiere evitar. Tiene razón el Fiscal cuando apunta que esa omisión en apelación obstaculiza la admisibilidad del motivo, lo que se convierte en causa de desestimación sin necesidad de estudiar el fondo.

La reciente STS 667/2022, de 30 de junio refrenda ese criterio:

"El motivo no puede prosperar. Y la razón principal es que lo pretendido ahora no lo fue ante el tribunal de apelación. El recurrente introduce un elemento novatorio incompatible con los límites objetivos de la casación: los gravámenes provocados por la sentencia de apelación.

En efecto, el hoy recurrente en su recurso se limitó a denunciar la indebida denegación de los medios de prueba que propuso haciendo suyos los propuestos, a su vez, por el Ministerio Fiscal y que fueron admitidos por la Audiencia. Nada más.

El Tribunal Superior, con buenas y convincentes razones, reconoció que la renuncia del Ministerio Fiscal no debería haber conllevado la no práctica de los medios que hizo suyos la defensa.

Pero, al tiempo, consideró que el recurrente disponía de un mecanismo de reparación que no activó, como lo era solicitar la práctica de la prueba inadmitida o no practicada en segunda instancia en los términos precisados en el artículo 790.3 LECrim. Falta de activación que impedía identificar el gravamen.

Como anticipábamos, el hoy recurrente no solo no pretendió en apelación la reparación genuina, sino que tampoco pretendió ante el Tribunal Superior, de forma expresa y justificada, la nulidad por la no práctica de prueba...

... Lo que impide formularla ahora en casación. Novedosa pretensión que, además, y en todo caso, sigue apareciendo huérfana de las exigentes cargas de justificación antes apuntadas.

La parte se limita a denunciar, de nuevo, una infracción cuantitativa del derecho a la prueba. Pero lo cierto es que ni activó la fórmula de reparación genuina, ni pretendió expresamente la nulidad ni justificó, ni ahora justifica, cumplidamente las razones cualitativas que pudieran, en su caso, apreciarla".

Cuarto.

Pero, además, también desde el punto de vista material el motivo sería improsperable.

No se vislumbra como necesaria esa prueba. Nada de verdadera trascendencia hubiese aportado.

Para que pueda prosperar un motivo por denegación de prueba hay que valorar no solo su pertinencia sino también, de forma singular, su necesidad.

La STC 142/2012, de 2 de julio, desde una perspectiva diferente (amparo constitucional por vulneración del art. 24.2 CE) lo explica en estos términos: "...este Tribunal ha reiterado que la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa exige, en primer lugar, que el recurrente haya instado a los órganos judiciales la práctica de una actividad probatoria, respetando las previsiones legales al respecto. En segundo lugar, que los órganos judiciales hayan rechazado su práctica sin motivación, con una motivación incongruente, arbitraria o irrazonable, de una manera tardía o que habiendo admitido la prueba, finalmente no hubiera podido practicarse por causas imputables al propio órgano judicial. En tercer lugar, que la actividad probatoria que no fue admitida o practicada hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito, generando indefensión al actor. Y, por último, que el recurrente en la demanda de amparo alegue y fundamente los anteriores extremos (por todas, STC 14/2001, de 28 de febrero, FJ 2)."

In casu fuese cual fuese el resultado de esa prueba carecía de aptitud para variar el sentido del fallo.

Es verdad que la decisión al resolverse sobre la admisión de prueba ha de ser lo más flexible posible. Podríamos, hablar, en contraposición al principio in dubio pro reo, de un principio in dubio pro probationem. En caso de duda la solución correcta pasa por la admisión de la prueba.

Aquí podemos constatar:

a) La pertinencia de la prueba en cuanto estaba vinculada al objeto del proceso. Se pretendía utilizar para relativizar la credibilidad de las manifestaciones de la víctima.

"El derecho a la prueba -explica en ese sentido la STS 736/2022 de 12 de julio no se transmuta 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 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.

La relevancia -entendida como pertinencia- debe atender a si el hecho sobre el que versa el medio de prueba es apto para constituir un elemento de confirmación de la hipótesis referida al hecho punible o a un hecho defensivo.

Pero no puede obviarse que dicho juicio de relevancia, cuando se trata de decidir sobre la admisión de la prueba propuesta, se basa en una anticipación hipotética sobre el hecho que solo sirve para excluir "ex ante" las pruebas irrelevantes, esto es aquellas cuyo objeto recae, de forma manifiesta, sobre hechos no relacionados con el objeto del proceso o sobre hechos insignificativos.

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". Juicio hipotético de relevancia que ni vincula ni predetermina la valoración que pueda atribuirse a la información potencialmente relevante que se pretende introducir por la parte en el cuadro de prueba.

La pertinencia, entendida como relevancia, disciplina, por tanto, la inclusión, tal como se precisa 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. Si bien ello no quiere decir que una prueba admitida por relevante "prima facie" no pueda resultar superflua en el curso del proceso si el hecho en un cierto momento ya está probado sobre la base de otras informaciones probatorias -vid. al respecto, artículo 363.2 LEC-. Lo que puede justificar, en este caso, una decisión sobrevenida de no práctica por innecesaria.

Pero es obvio que este tipo de decisiones basadas en la innecesidad sobrevenida no pueden anticiparse antes de que se practiquen las otras pruebas admitidas. El juicio de no necesidad, distinto al de irrelevancia, siempre tiene un contenido relacional y anticipatorio del valor reconstructivo que se atribuye a las informaciones probatorias ya incorporadas al cuadro de prueba, por lo que no puede servir para rechazar la inclusión de un medio de prueba antes de que se practiquen los propuestos y admitidos".

Que era prueba pertinente viene confirmado por el contraste con estas consideraciones.

b) La posibilidad de su práctica si atendemos a las manifestaciones del recurrente que ofreció presentar las grabaciones. Era prueba practicable.

c) Tratándose, empero, de una prueba altamente invasiva de la intimidad se hacía precisa una labor de ponderación más exquisita y rigurosa como viene a reconocer, aunque sea en sede de interrogatorio, el art. 709 LECrim. Aquí, a la vista de la materia sobre la que versa el asunto, no parece que esa fuera razón totalmente determinante para rechazar la prueba. En el juicio se ventilaban hechos que inevitablemente obligaban a adentrarse en ese reducto tan sensible de la privacidad.

La sentencia de apelación, sin embargo, rechazó la pretensión, con argumentos de ese tenor que el Fiscal hace suyos:

"... la parte apelante, con la aportación de los vídeos, quiere probar las relaciones sexuales con su pareja durante la época de los hechos. Extremo éste que no se ha discutido, como tampoco se discute que las imágenes no se corresponden con alguno de los episodios delictivos por los que se condena al apelante. Desde la perspectiva de quien asiste en su defensa al apelante, el supuesto disfrute sexual de su pareja y denunciante, que los vídeos evidenciarían, haría mella en la credibilidad del testimonio inculpativo. Conclusión que presupone, más que una perspectiva muy particular de las relaciones sexuales entre maltratador y maltratada, un prejuicio rechazable (por no decir otra cosa), confirmatorio por lo demás de que los vídeos de nada hubieran servido al acusado para "replicar las posiciones contrarias en el ejercicio del principio de contradicción" (STC 367/1993, FJ2).

A lo que cabe añadir que las pruebas amparadas por el art. 24.2 de la CE son las autorizadas por el ordenamiento. En la discusión parece olvidarse que los vídeos tratan del aspecto más íntimo de la afectada y de su imagen (art. 18.1 CE) y que la reproducción de tales vídeos en la causa penal hubiera añadido un factor de revictimización y de denigración de su dignidad. La limitación de tales derechos fundamentales de la denunciante, ex art. 10.1 de la CE y bajo las pautas del juicio constitucional de proporcionalidad, solo sería asumible si en verdad el vídeo fuera estrictamente necesario para la defensa del acusado. Sin que concurran datos en tal sentido, según lo razonado en el párrafo anterior."

El art. 54 del Convenio de Estambul y algunas previsiones del Estatuto Procesal de la Víctima invocadas por el Fiscal avalarían la decisión de la Sala. Pero no es solo y principalmente que se trate de pruebas que desvelan imágenes muy íntimas. Esto no sería definitivo si la prueba se revelase como necesaria o con capacidad para influir en el fallo. Lo decisivo aquí, sin desdeñar totalmente esas otras razones victimológicas, es que falta esta esencial nota.

d) En casación, en efecto, como apunta en su dictamen el Fiscal, el estándar para decidir sobre la reivindicada nulidad de juicio por denegación de una prueba es más estricto. No basta convenir que la prueba era pertinente; o que, quizás, hubiese constituido mejor decisión abrirle paso, pese a su previsible falta de trascendencia. Es necesario algo más: hay que constatar su necesidad en el sentido de encerrar una eventual, aunque razonable, potencialidad para alterar el fallo. La prueba debe aparecer como necesaria para formarse un juicio correcto sobre los hechos justiciables. La necesidad es requisito inmanente del motivo de casación previsto en el art. 850.1 LECrim. Si la prueba rechazada no tiene verdadera utilidad o no es "necesaria" a la vista del desarrollo del juicio oral y de la resolución recaída, el motivo no podrá prosperar. El canon de "pertinencia" que rige en el momento de admitir la prueba se multa por un estándar de "relevancia" o "necesidad" en el momento de resolver sobre un recurso por tal razón. La revisión de la decisión de rechazo ha de hacerse a la luz de la sentencia dictada, es decir en un juicio ex post. No se trata tanto de analizar si en el momento en que se denegaron las pruebas eran pertinentes y podían o debían haberse admitido, como de constatar a posteriori y con conocimiento de la sentencia (ahí radica una de las razones por las que el legislador ha querido acumular el recurso sobre denegación de pruebas al interpuesto contra la sentencia, sin prever un recurso previo autónomo), si esa denegación ha causado indefensión. Para resolver en casación sobre una denegación de prueba no basta con validar su pertinencia. Ha de afirmarse su trascendencia en concreto. La superfluidad de la prueba, constatable a posteriori convierte en improcedente por mor del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas una anulación de la sentencia por causas que materialmente no van a influir en su parte dispositiva.

Los ordinales 3º y 4º del art. 850 LECrim exigen para la estimación del recurso de casación por denegación de preguntas que las rechazadas fueran, no solo pertinentes; sino verdaderamente necesarias o de indudable influencia en la causa. Pues bien, es inherente al espíritu y filosofía del art. 850.1º idéntico canon explícitamente formulado en materia de preguntas. La necesidad de la prueba -y no solo su pertinencia- es requisito inmanente al motivo de casación establecido en el art. 850.1º.

Tres momentos procesales diferentes determinan otros tantos estándares diferenciados de decisión: a) admisión; b) suspensión en caso de incomparecencia; c) anulación la sentencia en casación.

a) En trance de admisión de pruebas el criterio ha de ser lo más generoso posible. Si la prueba es posible, pertinente y no aparece como inútil la regla será la admisión. item mas podríamos hablar de un principio plasmado en la máxima in dubio pro probationem.

b) En el momento de decidir sobre la suspensión por incomparecencia de un testigo o no práctica de una prueba, el criterio se torna más restrictivo. Es "la necesidad" el canon de decisión y no la simple "pertinencia". Ha de valorarse a la vista del resto de las pruebas si resulta necesario para formar un juicio completo y adecuado contar con esa que no se puede practicar en ese momento.

c) En casación, al revisar una sentencia combatida a través del art. 850.1º el criterio se endurece. Se cuenta ya con una sentencia que solo deberá ser anulada si se llega al pronóstico fundado de que el resultado de la prueba omitida podría haber variado su sentido, o incidido en algún aspecto fáctico relevante y trascendente; con repercusiones en la parte. La dispositiva.

In casu, fuese cual fuese el resultado de la prueba (podemos admitir a efectos discursivos que la prueba omitida acredita lo que el acusado dice querer acreditar) no hubiese albergado capacidad para variar el sentido del fallo. Esas grabaciones, a la vista del cuadro probatorio desplegado y lo resuelto en la sentencia, se revelan en un juicio ex post como inidóneas para modificar la decisión que cristaliza en la sentencia.

Cuando el medio de prueba pretendido en ningún modo podría alterar el fallo no procede la anulación de la resolución (STC 45/2000, de 14 de febrero).

Quinto.

Entretengámonos algo más en esta consideración. La prueba inadmitida carecía, en efecto, de esa imprescindible cualidad. Consistía en unos vídeos con grabaciones de relaciones sexuales e íntimas mantenidas entre recurrente y víctima. El objetivo era mostrar la voluntariedad de esos contactos y la ausencia de todo elemento coactivo o de presión, rechazo o desagrado. Eso privaría de credibilidad a la versión de la denunciante en tanto demostraría la buena sintonía entre ambos, incompatible con hechos como los descritos en el factum.

La existencia de los vídeos viene a ser admitida por la acusación: esto es importante. Podemos aceptar que los vídeos existen y que en ellos constan las escenas que el acusado refiere. Pero, aún partiendo de esa hipótesis, la más favorable a la defensa, no se ve alterado significativamente el sostén probatorio de la condena. Como argumenta el Fiscal, los hechos determinantes de la condena son compatibles con días y momentos de relaciones normales grabadas, no violentas; o con períodos pacíficos de convivencia cordial. Es una obviedad que durante todos los meses de la relación no pudo persistir de forma permanente la presión coactiva. No es eso una anomalía o extravagancia como demuestra la experiencia y, desgraciadamente, confirman muchos procesos penales. En una relación de ese tipo -atormentada y tortuosa- no es nada infrecuente que se intercalen episodios violentos o agresivos junto con momentos de relaciones afectivas. Esto demostraría, si no la impertinencia de la prueba, sí al menos su superfluidad o falta de indispensabilidad o necesidad.

"Como dice la sentencia y se reconoce por el recurrente -argumenta el Fiscal- los vídeos no contienen imágenes de ninguno de los sucesos que han sido enjuiciados, razón por la cual su visionado nada acredita en relación con los hechos. Olvida el recurrente que en una relación de pareja mantenida en el tiempo de las características de la descrita en el factum, no es infrecuente que se sucedan episodios de normalidad en la práctica de las relaciones sexuales con otros de extrema violencia como los descritos, de suerte que el visionado de los primeros no tiene virtualidad alguna para contrarrestar el testimonio prestado por la víctima, máxime cuando la admisión de dicha prueba constituye una inadmisibles intromisión, no justificada, en el núcleo duro de la intimidad de la persona afectada"

Aceptada la existencia de esas grabaciones y de relaciones sexuales voluntarias, no es necesario refrendarlo con el visionado de esas escenas tan sensibles.

Si la prueba inculpatória se basa nuclearmente en el testimonio de la víctima, corroborado por otros datos a los que nos referiremos luego, y esa realidad es compatible con relaciones sexuales, intercaladas, en contextos voluntarios complacientes y consentidos, no se ve afectado el cuadro probatorio levantado.

Los motivos se desestiman.

Sexto.

El tercer motivo acude al error facti invocando una serie de documentos de forma poco o nada armonizable con el sentido del art. 849.2: no se enarbolan los documentos (informes médicos y de valoración algún certificado y otros) para demostrar que la Sala se ha equivocado bien al no tomarlos en consideración bien al contradecir lo que se desprende inequívocamente de ellos; sino en sentido inverso, esto es, para denunciar que han sido valorados improcedentemente como elementos de corroboración de la versión de la denunciante; o que han sido interpretados sesgadamente; o, en algún caso (certificado empresarial o de un hotel) para resaltar que, sin contradecir los hechos, no los corroborarían.

El uso -¡abusol- del art. 849.2 LECrim es tan frecuente -y reiteramos palabras de algunos precedentes que son evocados por el Fiscal- como infrecuente su manejo correcto (STS 368/2018, de 18 de julio, entre otras). El recurso ahora examinado constituye una muestra más de esa afirmación, que no sorprenderá a ningún operador familiarizado con la casación.

Se explica esa paradoja seguramente por la rígida disciplina procesal que rodea la configuración legal del motivo, convirtiéndolo en terreno bien abonado para provocar no pocos tropezones en quienes echan mano de él seducidos, quizás, por su amplísima y aparentemente ambiciosa etiqueta definidora -error en la valoración de la prueba-, pero ignorando o despreciando los requisitos, tremendamente exigentes, adosados a esa genérica categorización. Esos estrictos condicionantes incorporan unos componentes que permiten armonizar la posibilidad de revisión y modificación de cuestiones fácticas que encierra esa causal con la naturaleza extraordinaria del recurso de casación y el respeto al principio de inmediación que inspira nuestra normativa (STS 592/2021, de 2 de julio).

El art. 849.2 LECrim habilita excepcionalmente al Tribunal de casación para revisar la valoración de la prueba realizada por la Sala de instancia sustituyéndola por la operada directamente por él. El respeto al principio de inmediación impone, empero, dos severas restricciones:

a) Solo respecto de la prueba documental la posición de un Tribunal de casación es idéntica a la del Tribunal de instancia en orden a la inmediación. Esa equiparabilidad permitió abrir esta puerta casacional - error facti- cerrada en la originaria casación. No se traiciona la inmediación, encumbrada como principio estructural en el modelo de nuestra Ley Procesal. El documento está ahí: puede ser percibido en iguales condiciones por ambos órganos jurisdiccionales, el de instancia y el de casación. No padece la inmediación.

b) Esa idea rectora -inmediación- aboca, no obstante, a una significativa limitación que restringe enormemente la operatividad de la norma: lo que se pretende acreditar con el documento no puede estar contradicho por otros elementos de prueba. Es coherente el correctivo: si otros medios de prueba de carácter personal desmienten lo que se deduce del documento, respecto de ellos el Tribunal de casación carece de inmediación. Por tanto, en la concepción originaria de nuestra Ley Procesal Penal, está incapacitado para sopesar la fuerza probatoria del documento en contraste con esas otras fuentes probatorias que no percibe con inmediación.

El motivo que ahora contestamos incurre en varios de los enfoques distorsionados más habituales. Pelea infructuosamente por encajar en este estrecho cauce casacional un discurso que supone un cuestionamiento total a la valoración de la prueba efectuada por la Audiencia y refrendada por el Tribunal de apelación.

Invoca informes periciales (lo que es factible según la jurisprudencia) pero no para apoyar sus conclusiones sino para decir que han sido valorados por el Tribunal de forma no correcta. Y alude a otros documentos que no demuestran nada contrario al factum: lo que acreditan es compatible con los hechos que se tienen por probados.

No son documentos que demuestren que la denunciante no dice la verdad: antes bien, algunos corroboran su versión; otros (informes médicos), no necesariamente la contradicen.

Se hace caso omiso de esa forma a otro de los requisitos plasmados en el art. 849.2º: que lo que se pretende tener por acreditado (consentimiento en la relación) no esté contradicho por otros medios de prueba. Contó el Tribunal con la declaración de la víctima.

No basta con citar documentos como excusa para discutir sin limitación alguna sobre la prueba. Es necesario (i) que los documentos sean literosuficientes, es decir demostrativos de lo que se quiere acreditar; (ii) que se hayan designado tanto los documentos como sus particulares concretos relevantes; (iii) que las aseveraciones que quieren extraerse de ellos no estén contradichas por otros elementos probatorios; y, (iv) que se consigne la redacción alternativa del hecho probado que se propone.

Estos requisitos son ignorados, si no maltratados, por el recurrente.

Desde el momento en que la convicción probatoria sobre los elementos fácticos cuestionados por el motivo se construye sobre prueba testifical queda taponada esta vía impugnativa. Una simple declaración testifical contradictoria con lo que se pretende demostrar en casación supone un portazo que cierra herméticamente esa puerta casacional (art. 849.2 LECrim). Otra cosa es que podamos usar la profusa y esforzada argumentación contenida en este motivo para complementar la consignada en el motivo por presunción de inocencia que pasamos a abordar.

Séptimo.

La función de control en casación del respeto a la presunción de inocencia (motivo primero) no puede abordarse en las mismas condiciones que un órgano de segunda instancia. El derecho a un recurso plenamente devolutivo se ha sustanciado mediante la apelación ante el Tribunal Superior de Justicia. Es la sentencia dictada en ese grado contra la que se plantea el recurso de casación. En las cuestiones más íntimamente vinculadas a la valoración probatoria el margen de juego en casación es mucho más reducido que el que rige en apelación (STS 682/2020, de 11 de diciembre)..

El espacio del control casacional se ha redimensionado como consecuencia de la generalización de una apelación plenamente devolutiva, en especial en lo que atañe a la invocación del derecho fundamental a la presunción de inocencia. Satisfecha la doble instancia, la función revisora de la casación se contrae al examen de la racionalidad de la decisión partiendo de la motivación de la sentencia de apelación, (licitud, regularidad y suficiencia de la prueba). Es ese proceso motivacional el que puede servir de base para un discurso impugnativo.

La casación actúa -explican algunos precedentes-, como un tercer escalón de revisión que, sin descuidar la protección del núcleo esencial de la presunción de inocencia, no puede subrogarse en la valoración primaria de las informaciones probatorias producidas en el juicio. Corresponde realizar esta función, en primer lugar, al tribunal de instancia y, por vía de una apelación plenamente devolutiva, al Tribunal Superior. El control casacional queda confinado más a lo normativo que a la conformación del hecho y fiscalización de las valoraciones que han llevado a la proclamación de tal hecho como probado. Nos corresponde verificar 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.

Octavo.

Pone de relieve el recurrente cuestiones variadas y abundantes, espigadas aquí y allá (errores cronológicos, variaciones de detalle en las manifestaciones, supuestas incoherencias...) que, en su estimación, restarían fiabilidad o solidez al testimonio de la víctima, base sobre la que pivota la condena, hasta determinar su insuficiencia para desactivar la aludida presunción constitucional. Lo hace de la mano de la clásica tríada de condiciones que conforman, según una jurisprudencia reiterada, un protocolo, solo orientativo, para testar el valor probatorio de las declaraciones de la víctima; metodología analítica a la que también se ajusta la sentencia de instancia que, no contentándose con ello, recoge una muy completa exposición de las diferentes manifestaciones de víctima, acusado y otros testigos.

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

Por eso, que se apunte algún motivo de animadversión; que se detecten algunas contradicciones o variaciones en las sucesivas declaraciones (lo que siempre cabrá hacer en tanto lo habitual es que se expliquen las cosas de forma diferente o, a veces, que se recojan matices distintos: eso, lejos de ser signo de mendacidad, se convierte en ocasiones en garantía de espontaneidad, en la demostración de que no estamos ante una actuación maquinada en que se ha pensado y memorizado con detalle la versión que quiere hacerse pasar como veraz); o que no haya testigos directos (lo que es frecuente en estas morfologías delictivas), no conduce a la inhabilidad de la prueba para derrotar la presunción de inocencia. Menos en un caso como éste en que esa testifical cuenta con significativos elementos corroboradores que son puestos de relieve por las sentencias de instancia y apelación.

La forma en que se produce la denuncia y la aceptación por parte del recurrente de episodios como la introducción ocasional del dedo en la vagina de la denunciante para verificar la fidelidad de su pareja son relevantes y de alto valor confirmativo. Tampoco es desdeñable el testimonio materno en sede de instrucción sobre el perfil y carácter del acusado, testimonio luego dulcificado en el acto del juicio oral.

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

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

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

Las variopintas cuestiones aducidas por el recurrente están analizadas por las sentencias de instancia y de apelación: no permiten tachar de infundado el crédito conferido al testimonio de la víctima. Muchas carecen de mayor alcance: pudiendo favorecer la tesis exculpatoria no desmienten en absoluto lo plasmado en el hecho probado.

No impone la presunción de inocencia que las pruebas sean aptas para convencer de la culpabilidad a todo observador imparcial externo o que todas apunten en esa dirección incriminatoria. Aquí un Magistrado en la instancia discrepó en ese punto de sus colegas, también razonadamente. Pero sólo se viola tal derecho cuando no concurren pruebas de cargo válidas o cuando no se motive el resultado de dicha valoración o cuando, por ilógico o por

insuficiente, no sea razonable el iter discursivo (entre muchas, SSTC 68/2010, de 18 de octubre Fundamento Jurídico Cuarto; 107/2011, de 20 de junio -Fundamento Jurídico Cuarto-, 111/2011, de 4 de julio -Fundamento Jurídico Sexto a)-, o 126/2011, 18 de julio -Fundamento Jurídico Vigésimo Primero a-). Presunción de inocencia es compatible con que una misma actividad probatoria sea capaz de generar conclusiones divergentes en jueces igualmente imparciales.

Además de prueba concluyente -en sentido objetivo-, una condena requiere la certeza personal del juez -o mayoría del colegio de jueces- que no equivale a seguridad matemática ni se excluye por hipotéticas dudas concebibles en abstracto, que siempre cabrá contraponer.

El esforzado alegato de este motivo no consigue abrir grieta alguna en la rocosa motivación fáctica de las sentencias que no podemos sino respetar en casación al constatar su fuerza persuasiva, plena racionalidad, y sólida fundamentación.

El vetusto axioma testis unus testis nullus fue erradicado del moderno proceso penal. Su abandono no puede desembocar ni en una relajación del rigor con que debe examinarse la prueba, ni en una debilitación del in dubio. Fue sencillamente el resultado de comprobar la inconveniencia de encorsetar la valoración probatoria en rígidos moldes legales, ajenos a las máximas de experiencia y reglas de la lógica. El hecho de que la prueba esencial fundante de la condena sea un testimonio, el de la víctima, es compatible con la presunción de inocencia. Están superadas épocas en que se desdeñaba esa prueba única (testimonium unius non valet), considerándola insuficiente por "imperativo legal" y no como conclusión emanada de la valoración libre y racional de un Tribunal. La palabra de un solo testigo, sin ninguna probanza adicional, puede ser suficiente en abstracto para alcanzar la convicción subjetiva. Ahora bien, la exigencia de una fundamentación objetivamente racional de la sentencia hace imposible fundar una condena sobre la mera "creencia", intuitiva e inexplicada, en la palabra del testigo, a modo de un acto ciego de fe. No sucede eso aquí: la motivación fáctica de la sentencia apabulla por su fuerza persuasiva.

En los casos de "declaración contra declaración" (normalmente no aparecen esos supuestos de esa forma pura y desnuda, despojada de elementos colaterales), se exige una valoración de la prueba especialmente profunda y convincente respecto del crédito que merece quien acusa frente a quien proclama su inocencia. Cuando una condena se basa en lo esencial en un único testigo ha de redoblarse el esfuerzo de motivación fáctica. Así lo sostiene nuestra jurisprudencia a semejanza de otros Tribunales de nuestro entorno (singularmente, doctrina del BGH).

Tal exigencia está cubierta en la sentencia impugnada. La declaración de la víctima como se ha dicho viene adornada con características que la dotan de fiabilidad. Además algunos elementos que la sentencia destaca, desmontan cualquier lejano viso de credibilidad de la futil hipótesis pergeñada por el recurrente.

No basta negar la propia responsabilidad penal para que deba prevalecer la presunción de inocencia. Esto es una obviedad. Frente al razonamiento fundado y convincente de la Sala explicando su valoración del material probatorio, no puede abrirse paso en casación el tipo de argumentación que intenta el recurrente, cuya pretensión, a la postre, se concreta en dotar de mayor credibilidad a su propia versión que a la de la testigo. No es la casación marco propicio para una revaloración de las declaraciones personales, para lo que además constituye herramienta inidónea la presunción de inocencia (vid. STC 133/2014: la revisión de la credibilidad de los testimonios presentados en el juicio oral no forma parte del contenido del derecho a la presunción de inocencia).

Viene bien como colofón transcribir unos extractos del informe del Fiscal cuyo contenido asumimos:

"El recurrente, que ataca el testimonio de la víctima en su globalidad, pero que centra su queja especialmente en los delitos de agresión sexual, se muestra incapaz de rebatir los principales argumentos de la sentencia o explicar el lamentable estado físico y psicológico que presentaba la víctima cuando se produjo la intervención policial, o el que presentaba con posterioridad como reflejan los informes de los psicólogos o, más específicamente, la multitud de lesiones de distinta data que se reflejan en los informes forenses y que solo encuentran una explicación plausible en el estado de terror, acoso y violencia extrema a la que se vio sometida la víctima durante el período que duró la relación mantenida con el acusado. Se centra en detalles accesorios o secundarios que no afectan al relato en su conjunto, como el contenido de los vídeos que, en absoluto, como ya hemos dicho afectan a la incredibilidad subjetiva de la víctima, los supuestos celos como motor impulsor de la denuncia que no pueden explicar la gravedad de los hechos denunciados, la posibilidad de aperturar un coche cerrado desde dentro o la imposibilidad de desatarse por sus propios medios en algunos de los episodios que relata o la data de las lesiones que no se corresponden con el relato o determinadas contradicciones en el relato de los hechos. Olvida el recurrente que estos episodios se suceden en la más estricta intimidad y al abrigo de miradas extrañas y no es fácil que los hechos sean denunciados de inmediato porque, como señala el tribunal siguiendo el informe pericial, la víctima como mecanismo para superar los abusos los aísla, hasta que un evento determinado los hace aflorar con toda intensidad, evento que en la causa está justificado dado que tras denunciar los hechos recibió asistencia psiquiátrica".

El motivo no puede prosperar.

Décimo.

La desestimación del recurso conducirá a la imposición de las costas al recurrente (art. 901 LECrim).

Tal como disponen 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 la Sra. Maite.

FALLO

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

1.- DESESTIMAR el recurso de casación interpuesto por Aurelio contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana dictada en fecha 22 de marzo de 2022, resolviendo en grado de apelación la causa seguida contra el recurrente por delitos de agresión sexual, amenazas y maltrato en la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Castellón, proveniente del Juzgado de Violencia sobre la mujer nº 1 de Castellón.

2.- Imponer a Aurelio el pago de las costas de su recurso.

3.- Póngase esta Sentencia en conocimiento de la Sra. Maite.

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

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

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gómez Antonio del Moral García

Andrés Palomo Del Arco Carmen Lamela Díaz

Javier Hernández García

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.