Roj: STS 2612/2016 - ECLI:ES:TS:2016:2612
Id Cendoj: 28079120012016100485
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1324/2015
Nº de Resolución: 513/2016
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Ponente: ANA MARIA FERRER GARCIA
Tipo de Resolución: Sentencia

En nombre del Rey

La sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituída por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercecio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado lo siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diez de Junio de dos mil dieciséis.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el **recurso de casación** por infracción de ley y precepto constitucional, interpuesto por el acusado Jose Daniel , contra sentencia dictada por la **Audiencia Provincial de Castellón de la Plana Sección 2ª ,** los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación, votación y Fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia de la EXCMA. SRA. DÑA. Ana Maria Ferrer Garcia; siendo parte el Ministerio Fiscal y Dª. Estibaliz representada por la Procuradora Dª. María Cruz Ortíz Gutiérrez y estando el acusado representado por la Procuradora Dª. Gracia Esteban Guadalix.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado de Violencia sobre la Mujer número 1 de Castellón de la Plana instruyó Sumario con el número 3/13 y una vez concluso fue elevado a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Castellón de la Plana que, con fecha 4 de mayo de 2015, dictó sentencia que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS:**

ÚNICO.- El procesado Jose Daniel , mayor de edad y con DNI núm. NUM000 y sin antecedentes penales a fecha de los hechos en el año 2010, convivía con su esposa doña Estibaliz , con quien llevaba casado unos 38 años, en el domicilio común de Castellón sito en la PLAZA000 número NUM001 , NUM002 piso.

A raíz de tener conocimiento Estibaliz que su esposo Jose Daniel había abusado sexualmente de su nieta, hecho que le había sido reconocido por éste en julio del año 2010, Estibaliz manifestó a Jose Daniel que iban a divorciarse, pero que no obstante mientras ella se buscaba un piso de alquiler seguida afrontando las tareas domésticas de la casa, pero indicándole que ya no serían pareja y consiguientemente tampoco mantendrían relaciones sexuales.

En un día indeterminado del mes de septiembre de 2010 sobre las 22 horas aproximadamente, el procesado Jose Daniel indicó a su esposa Estibaliz que tenía ganas de mantener relaciones sexuales con ella, negándose Estibaliz en razón a lo que le había manifestado días antes. El acusado insistió a su esposa, yendo detrás de ella por diferentes dependencias de la casa, mientras ésta constantemente se negaba satisfacer sus deseos. Estibaliz iba ataviada como de costumbre, con una especie de blusón (tipo playa) y debajo la ropa interior de ordinario. En un momento determinado en que Estibaliz se dirigió al comedor, estando próxima a un sillón bajo de relax próximo al ventanal, el acusado agarró por los brazos a Estibaliz indicándole que iban a mantener relaciones sexuales, dándola la vuelta y sentándola de manera fuerte en el sillón, al tiempo que él se ponía de rodillas en el suelo y parcialmente sobre Estibaliz de manera que impedía que pudiera levantarse y oponerse a sus deseos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Estibaliz manifestó en todo momento que no quería mantener relaciones sexuales, preguntando sorprendida y quejosa a su marido que qué iba hacer, respondiendo este que la iba a demostrar que era suya, que la quería y que no la abandonara, para con un movimiento rápido quitarla las bragas, procediendo a penetrarla vaginalmente hasta conseguir eyacular. Tras ello el acusado empezó a lamer exteriormente la vagina de Estibaliz , mientras está en todo momento lloraba y manifestaba a su esposo que no lo hiciera.

Lo acontecido significó que Estibaliz pusiera fin a la convivencia con Jose Daniel , procediéndose al divorcio y a la firma del convenio regulador y liquidación de la sociedad de gananciales el 27 de septiembre de 2010. En el mes de julio de 2013, y después de habérselo contado unos meses antes a sus hijos quien la animaron a denunciarlo, Estibaliz denunció los hechos que se acaban de exponer, si bien lo hizo cuando había ido a dependencias de la guardia civil a declarar como testigo por otros supuestos abusos sexuales supuestamente cometidos por Jose Daniel respecto de unos menores que eran vecinos hacía años.

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento FALLAMOS:

CONDENAMOS al procesado Jose Daniel como autor de un delito ya definido de agresión sexual, con la concurrencia de la agravante de parentesco a la pena de NUEVE AÑOS DE PRISIÓN con la accesoria de suspensión del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de duración de tales pena.

Por igual tiempo se acuerda la privación del derecho de tenencia y porte de armas por tiempo de dos años, y la prohibición de acercarse a Estibaliz a menos de 300 metros de su domicilio o lugar de trabajo y a comunicarse con ella por cualquier medio o procedimientos, por tiempo de quince años.

Se condena al acusado a indemnizar a Amalia en la cantidad de 10.000 como daño de tipo moral, con abono el interés procesal ex art. 576 LEC .

Se condena al acusado al pago de las costas de la presente causa, incluyendo las de la acusación particular.

TERCERO.- En fecha 26 de mayo de 2015 se dictó auto en el que se acordó la aclaración de la sentencia dictada, con la siguiente parte dispositiva:

"RECTIFICAMOS la sentencia de 4 de mayo de 2015 dictada en el Rollo de Sala núm. 17/14 de acuerdo con lo arriba razonado, en el sentido de rectificar los errores materiales contenidos en la misma, de tal modo que donde dice "...."por el letrado D. La Paz García" debe decirse "...por el letrado Sr. La Paz García". Así mismo, en el apartado 2° del antecedente de hecho segundo donde se hace referencia a "...si bien lo hizo cuando había ido a dependencias de la Guardia Civil a declarar como testigo" "...no fue hasta el día 12 de julio de 2013 con ocasión de prestar ***declaración*** *ante la G. Civil por otros supuestos abusos de su ex-esposo Jose Daniel contra otros menores, decidió contar lo que le sucedió a ella y formular denuncia, lo que aparece al f. 27" y " en la causa consta* ***declaración*** *de ésta como testigo ante la G. Civil por la causa penal por la nieta, f. 120" debe decirse en todos los supuestos en la Comisaría de Castellón en lugar de las dependencias de la Guardia Civil.*

De igual forma, donde dice a "indemnizar a Amalia en la cantidad de 10.000 euros como daño de tipo moral con abono del interés procesal ex art. 576 LEC ", debe decirse "indemnizar a Estibaliz en la cantidad de 10.000 euros como daño de tipo moral con abono del interés procesal ex art. 576 LEC ".

CUARTO .-Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por el acusado **Jose Daniel** , que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para sus substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO .- La representación de Jose Daniel , basa su recurso en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

Primero: Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 852 LECrim en relación al artículo 5.4 LOPJ y el artículo 24.2 CE relativo al derecho a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías.

Segundo: Al amparo del artículo 849.1 LECrim por aplicación indebida de los artículos 110 , 113 y 115 CP y 109 LECrim .

SEXTO .- Instruida la parte recurrida del recurso interpuesto, impugnó el mismo y el Ministerio Fiscal, por escrito de fecha 21 de octubre de 2015, evacuando el trámite que se le confirió, interesó la inadmisión y subsidiariamente la impugnación de dicho recurso.

SÉPTIMO.- Por la Sala se admitió el recurso y quedando conclusos los autos señalándose para su deliberación y decisión el 25 de Febrero de 2016, que se ha prolongado hasta el día de la fecha.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Castellón dictó sentencia en fecha 4 de mayo de 2015 , por la que condenó a Jose Daniel como autor de un delito de agresión sexual con la concurrencia de la agravante de parentesco, del que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal y por la acusación particular ejercitada en nombre de Estibaliz .

En síntesis la citada sentencia consideró probado que el procesado Jose Daniel y su esposa doña Estibaliz , con quien llevaba casado unos 38 años, convivían en el año 2010 en el domicilio común ubicado en la ciudad de Castellón.

A raíz de tener conocimiento Estibaliz que su esposo Jose Daniel había abusado sexualmente de su nieta, lo que él reconoció en julio del año 2010, ella le manifestó su propósito de divorciarse, y que a partir de ese momento cesaba su relación como pareja incluida la sexual; si bien mientras ella se buscaba un piso de alquiler seguiría en la casa y afrontaría las tareas domésticas.

En un día indeterminado del mes de septiembre de 2010 sobre las 22 horas aproximadamente, el procesado Jose Daniel invitó a su esposa Estibaliz a mantener relaciones sexuales y como ella no accedió, la inmovilizó por la fuerza y la penetró vaginalmente, para después lamerle exteriormente la vagina.

Lo sucedido significó que Estibaliz pusiera fin a la convivencia con Jose Daniel , procediéndose al divorcio y a la firma del convenio regulador y liquidación de la sociedad de gananciales el 27 de septiembre de 2010. En el mes de julio de 2013, y después de habérselo contado unos meses antes a sus hijos, Estibaliz denunció los hechos que se acaban de exponer, cuando se encontraba en dependencias de la policía a las que había acudido a declarar como testigo por otros supuestos abusos sexuales sobre menores atribuidos a Jose Daniel .

Por el acusado se interpuso recurso de casación que ha sido impugnado por el Fiscal y por la acusación particular, y que pasamos a analizar.

SEGUNDO.- El primer motivo de recurso, al amparo de lo dispuesto en los artículo 852 LECrim y 5.4 LOPJ , denuncia infracción de la presunción de inocencia reconocida en el artículo 24.2 CE .

Sostiene el recurrente que la **única prueba** sobre la realidad de los hechos que se le atribuyen, la **declaración** de la denunciante, presenta fisuras que merman su capacidad como **prueba** de cargo.

Según doctrina de esta Sala (entre otras SSTS 383/2014 de 16 de mayo ; 596/2014 de 23 de julio ; 761/2014 de 12 de noviembre ; 881/2014 de 15 de diciembre y 375/2015 de 2 de junio) la invocación en casación del derecho fundamental a la presunción de inocencia permite a este Tribunal constatar si la sentencia de instancia se fundamenta en: a) una **prueba** de cargo suficiente, referida a todos los elementos esenciales del delito; b) una **prueba** constitucionalmente obtenida, es decir que no sea lesiva de otros derechos fundamentales, requisito que nos permite analizar aquellas impugnaciones que cuestionan la validez de las **pruebas** obtenidas directa o indirectamente mediante vulneraciones constitucionales y la cuestión de la conexión de antijuridicidad entre ellas; c) una **prueba** legalmente practicada, lo que implica analizar si se ha respetado el derecho al proceso con todas las garantías en la práctica de la **prueba** y d) una **prueba** racionalmente valorada, lo que implica que de la **prueba** practicada debe inferirse racionalmente la comisión del hecho y la participación del acusado, sin que pueda calificarse de ilógico, irrazonable o insuficiente el iter discursivo que conduce desde la **prueba** al hecho probado.

El análisis en profundidad de estos parámetros permite una revisión integral de la sentencia de instancia, y garantiza al condenado el ejercicio de su derecho internacionalmente reconocido a la revisión de la sentencia condenatoria por un Tribunal Superior (artículo 14.5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

En reiterados pronunciamientos esta Sala ha mantenido que el juicio sobre la **prueba** producida en el juicio oral es revisable en casación en lo que concierne a su estructura racional, es decir, en lo que respecta a la observación por parte del Tribunal de las reglas de la lógica, los principios de la experiencia y los conocimientos científicos.

Pero también es reiterada la doctrina de que, salvo supuestos en que se constate irracionalidad o arbitrariedad, este cauce casacional no está destinado a suplantar la valoración por parte del Tribunal sentenciador de las **pruebas** apreciadas de manera directa, como las **declaraciones** testificales o las

manifestaciones de los imputados o coimputados, así como los dictámenes periciales, ni realizar un nuevo análisis crítico del conjunto de la **prueba** practicada para sustituir la valoración del Tribunal sentenciador por la del recurrente o por la de esta Sala, siempre que el Tribunal de instancia haya dispuesto de **prueba** de cargo suficiente y válida, y la haya valorado razonablemente.

Es decir, que a esta Sala no le corresponde formar su personal convicción tras el examen de unas **pruebas** que no presenció, para a partir de ellas confirmar la valoración del Tribunal de instancia en la medida en que ambas sean coincidentes. Lo que ha de examinar es, en primer lugar, si la valoración del Tribunal sentenciador se ha producido a partir de unas **pruebas** de cargo constitucionalmente obtenidas y legalmente practicadas, y, en segundo lugar, si dicha valoración es homologable por su propia lógica y razonabilidad.

En este caso la percepción del Tribunal suscitó apreciaciones divergentes, que desembocaron en la condena por decisión mayoritaria y la formulación de un voto particular en el que se apoya el recurrente.

TERCERO.- Las quejas que el recurso expone, dado el alcance de la revisión que compete en casación cuando se considera comprometida la presunción de inocencia, han de orientarse hacia la racionalidad de la valoración probatoria que realizó la mayoría del Tribunal sentenciador, en cuanto que se otorgó al testimonio de la **víctima** suficiencia para desvirtuar el derecho que al acusado asiste a ser presumido inocente.

En atención al contexto en el que se producen los hechos, la intimidad que propicia el que aun a la fecha era el domicilio conyugal, es lógico, y suele ser habitual, que la **única prueba** de que se disponga para acreditar el núcleo del hecho delictivo sea la versión de la persona atacada. Por lo tanto ha de partirse del análisis de su testimonio, sin perjuicio de complementarlo con otros datos probatorios accesorios que lo corroboren o desdigan (SSTS 61/2014 de 3 de febrero ó 274/2015 de 30 de abril , entre otras).

En definitiva se trata de **prueba** testifical cuya credibilidad corresponde valorarla en principio al órgano de enjuiciamiento, mientras que al Tribunal de casación le compete el control de la valoración realizada por el Tribunal de instancia, en lo que concierne a su racionalidad en función de los parámetros de la lógica, la ciencia y la experiencia.

Para verificar la estructura racional del proceso valorativo de la **declaración** testifical de la **víctima**, la jurisprudencia de esta Sala ha establecido ciertas notas o parámetros que, sin constituir cada una de ellas un requisito o exigencia necesaria para la validez del testimonio, coadyuvan a su valoración. La lógica, la ciencia y la experiencia nos indican que la ausencia de estos requisitos determina la insuficiencia probatoria del testimonio, privándole de la aptitud necesaria para generar certidumbre.

Estos parámetros consisten en el análisis del testimonio desde la perspectiva de su credibilidad subjetiva, de su credibilidad objetiva y de la persistencia en la incriminación.

Es claro que estos parámetros de valoración constituyen una garantía del derecho constitucional a la presunción de inocencia. Frente a una **prueba única**, que procede además de la parte denunciante, dicha presunción esencial solo puede quedar desvirtuada cuando la referida **declaración** supera los criterios racionales de valoración que le otorguen la consistencia necesaria para proporcionar, desde el punto de vista objetivo, una convicción ausente de toda duda racional sobre la responsabilidad del acusado.

La deficiencia en uno de los parámetros no invalida la **declaración**, y puede compensarse con un reforzamiento en otro, pero cuando la **declaración** constituye la **única prueba** de cargo, una deficiente superación de los tres parámetros de contraste impide que la **declaración** inculpatoria pueda ser apta por sí misma para desvirtuar la presunción de inocencia, pues carece de la aptitud necesaria para generar certidumbre.

CUARTO.- En este caso tanto la sentencia mayoritaria como el voto particular que la misma incorpora abordan el análisis de la **declaración** de la denunciante desde ese triple prisma, si bien con conclusiones divergentes.

Comienza la sentencia recurrida proyectando su foco de atención sobre la persistencia, presupuesto que se asienta en la ausencia de modificaciones esenciales en las sucesivas **declaraciones**; concreción en la **declaración**, sin ambigüedades, generalidades o vaguedades; y ausencia de contradicciones, lo que exige la necesaria conexión lógica entre las distintas versiones narradas en momentos diferentes (STS 964/2013 de 17 de diciembre).

En este aspecto, no se discute que las **declaraciones** de la Sra. Estibaliz desde que en el mes de julio de 2013 se decidió a denunciar los hechos han sido coincidentes. Dice de su testimonio la sentencia mayoritaria que fue detallado y coincidente en todas las ocasiones en que hubo ser reproducido. Y enlaza

sus conclusiones al respecto con su verosimilitud a partir de la coherencia que le reconoce, especialmente en cuanto se desarrolló en el contexto de una relación de dominación machista, en la que el forzamiento habría ido acompañado de expresiones de hipotético cariño y sobre todo de sentimiento de posesión, que incluso la pudieron inicialmente confundir sobre su significación. A este respecto, tanto el recurso como el voto particular ponen de relieve que no constan antecedentes de violencia familiar y que la propia hija del matrimonio aunque en el juicio, al igual que otros testigos de la acusación, dijo que el acusado siempre se había conducido de modo autoritario, en **declaraciones** prestadas en instrucción e introducidas en el plenario descartó comportamientos violentos en el seno de la familia.

Sin embargo el aspecto más débil desde el punto de vista de la coherencia del testimonio que nos ocupa, es el del tiempo que la misma dejó trascurrir desde que se produjeron los hechos hasta que los denunció.

Según la testigo declaró, había tomado la decisión de separase de su esposo, con el que llevaba 38 años casada, al tener conocimiento de que había abusado de una de sus nietas, lo que él mismo reconoció en julio del año 2010. Fue entonces cuando ella se propuso firmemente poner fin a la convivencia conyugal, aunque permaneció en el domicilio familiar hasta encontrar un piso en alquiler al que trasladarse. Mientras tanto aclaró a su marido que afrontaría las tareas domésticas, pero que daba por concluida la relación de pareja, lo que incluía el cese de relaciones sexuales.

En ese contexto, un día no determinado del mes de septiembre del mismo año 2010 sufrió el acometimiento que el relato de hechos describe y que concluiría con penetración vaginal forzada y violenta por parte del acusado, quien tras eyacular le lamió la vagina. Fue decisivo, ya que el 27 de septiembre de ese año firmaron el convenio regulador para el divorcio y la liquidación de la sociedad de gananciales, todo ello sin denunciar lo ocurrido, lo que no se produjo hasta tres años después. El detonante, haber tomado conocimiento de una nueva denuncia de abusos sexuales sobre menores contra su esposo, en este caso sobre unos vecinos.

La sentencia mayoritaria justificó la demora en la denuncia en un cierto retardo por parte de la **víctima** en asimilar lo ocurrido como un auténtico acto de agresión sexual, en el contexto de subyugación por el que discurría su relación; y en el sentimiento de vergüenza y temor que experimentó por lo acaecido. Sin embargo, tanto el recurso como el voto discrepante inciden en algunos aspectos que aquélla no niega, y que minan la consistencia del razonamiento, lo que enlaza con la verosimilitud como parámetro de credibilidad objetiva, que según las pautas jurisprudenciales debe estar basada en la lógica de la **declaración** (coherencia interna) y en el suplementario apoyo de datos objetivos de corroboración de carácter periférico (coherencia externa).

Ciertamente no compagina bien el descrito sentimiento de temor con que tras la agresión sexual descrita, el cese efectivo de la convivencia conyugal, la firma del convenio regulador del divorcio y de la liquidación de la sociedad de gananciales, acusado y **víctima** siguieron viéndose varios meses más con una cierta normalidad e incluso llegaran a comer juntos. O que a finales del mes de octubre de 2010, ya divorciados, cuando la Sra. Estibaliz declaró en relación a los supuestos abusos sexuales sufridos por su nieta, no hiciera alusión a estos hechos; y sí decidiera hacerlo tres años después cuando se le atribuyó al acusado haber abusado de unos vecinos.

En cuanto al sentimiento de vergüenza, es comprensible, pero lo venció al relatarle lo ocurrido a sus hijos, y pese a ello la denuncia se demoró.

QUINTO.- La sentencia mayoritaria descartó cualquier tipo de motivación espuria que hubiera podido llevar a la denunciante a inventarse lo ocurrido, toda vez que el acusado en el acto del juicio negó que se hubiera producido contacto sexual entre ellos, una vez la Sra. Estibaliz le manifestó su intención de poner fin a la relación de pareja. La ausencia de credibilidad subjetiva de la **víctima** puede derivar de la existencia de móviles espurios en función de las relaciones anteriores con el sujeto activo (odio, resentimiento, venganza o enemistad), o de otras razones (ánimo de proteger a un tercero o interés de cualquier índole que limite la aptitud de la **declaración** para generar certidumbre), o incluso de las características físicas o psíquicas del testigo.

El rencor por los abusos sobre la nieta común, por mucho que sea razonable, no parece relacionado con la denuncia que ahora nos ocupa, pues los hechos eclosionaron al exterior tres años antes de la misma y han sido objeto de su propio procedimiento. Tampoco los celos de la denunciante ante una nueva relación sentimental del acusado gozan de soporte argumental suficiente como causa de incredibilidad, cuando fue ella quien insistió en poner fin a la convivencia y a la relación de pareja. Incluso su manifestado propósito de que se hiciera justicia y el acusado fuera a la cárcel, por sí solo no es revelador de un afán de venganza. Como dijimos en la STS 88/2016 de 10 de febrero , con cita en aquella ocasión de las SSTS 964/2013 de 17

de diciembre , 609/2013 de 10 de julio y 526/2014 de 18 de junio , el deseo de justicia derivado del sufrimiento generado por el propio hecho delictivo no puede calificarse en ningún caso de motivación espuria que pueda viciar la **declaración** de la **víctima**. Y así fue considerado en la sentencia recurrida.

Ahora bien, en este caso surge un elemento distorsionador que no se consideró como tal, y es el descontento de la **víctima**, que ella misma admitió, con el reparto económico de los bienes gananciales, en especial con el valor asignado a una parcela comprada en común con la que se quedó el acusado. Descontento que generó en la denunciante un sentimiento de agravio por sentirse engañada, que ella misma admitió en el juicio.

SEXTO.- Nos resta por analizar la verosimilitud del testimonio como parámetro de credibilidad objetiva que, como hemos adelantado, debe estar basada en la lógica de la **declaración** (coherencia interna) y en el suplementario apoyo de datos objetivos de corroboración de carácter periférico (coherencia externa). Analizada aquélla al hilo de la persistencia, vamos a centrarnos ahora en la corroboración externa, relevante en los supuestos en los que, en atención a la dinámica de los hechos, es posible que existan esos elementos periféricos que refuercen la versión.

En este caso esa corroboración no era posible toda vez que habían transcurrido tres años desde que los hechos ocurrieron, pero en su momento sí hubiera sido factible la localización de restos biológicos del acusado, quien negó cualquier contacto, y según la versión de la **víctima** llegó a eyacular y a lamerle la vagina; o incluso algún rastro físico de la fuerza ejercitada.

La sentencia mayoritaria reconoció carácter corroborador a la **declaración** de los hijos de la **víctima** a los que en mayo de 2013, es decir trascurridos dos años y medio, relató lo ocurrido. Ellos la creyeron, lo que puede ser lógico vista la trayectoria de su progenitor, sin embargo ello no refuerza la certeza del testimonio, ni produce efecto corroborador, pues no dejan de ser meros testigos de referencia.

Por último, la pericial médico psicológica de la **víctima** arrojó poca luz. Como hemos dicho en otras ocasiones (SSTS 126/2015 de 12 de mayo ó 851/2015 de 9 de diciembre , entre otras) este tipo de **pruebas**, como pericias que son, consisten en la emisión de pareceres técnicos por parte de quienes tienen una especial preparación para ello, sobre datos obtenidos a través de la exploración de la testigo y analizados a partir de sus propios conocimientos empíricos y el auxilio de las técnicas propias de su disciplina. Dado su objeto, constituyen una herramienta que auxilia al Tribunal en la función valorativa que le corresponde, aunque no suplen la misma y carecen de efecto corroborador, salvo que constaten la presencia de una sintomatología sugerente de la realidad del hecho objeto de **prueba**.

En este caso tal pericial no apreció "secuelas emocionales propias de una agresión sexual ni de un maltrato que interfieran el funcionamiento psicológico de la explorada" y asignó a la examinada una puntuación baja en los parámetros con arreglo a los cuales bareman la sinceridad, si bien descartó esto como indicativo de que hubiera mentido. Aunque, como sostuvo el Fiscal al impugnar el recurso, no puede decirse que el informe pericial suponga un obstáculo insalvable para otorgar credibilidad al testimonio de la **víctima**, desde luego no la refrenda.

La situación de riesgo a la que se expone la presunción de inocencia cuando se enfrenta como **única prueba** de cargo a la **declaración** de la **víctima** del delito, aumenta, como sostiene el recurso, cuando como en este caso la denuncia aflora trascurridos casi tres años, y con un importante déficit de concreción (se habla de un día sin especificar del mes de septiembre de 2010) lo que constriñe la posibilidad de articular **prueba** de descargo hasta prácticamente eliminarla.

En atención a todo lo expuesto entendemos que la fuerza incriminatoria del testimonio de la denunciante, como **prueba única** que es, se ha diluido para dejar espacio a la duda razonable respecto a los hechos, lo que supone que carece de certidumbre racional bastante como **prueba** de cargo hábil para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia.

Por ello el motivo de recurso se va a estimar procediendo al dictado de sentencia absolutoria, con lo que el segundo motivo de recurso ha quedado vacío de contenido.

SÉPTIMO.- De conformidad con el artículo 901 LECrim , se declaran de oficio las costas de este recurso.

III. FALLO

Que debemos **DECLARAR y DECLARAMOS HABER LUGAR** al recurso de Casación interpuesto por la representación de Jose Daniel contra Sentencia dictada por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Castellón de fecha 4 de mayo de 2015 , en causa seguida contra Jose Daniel , por un delito de agresión

sexual, casando la Sentencia de la Audiencia Provincial y procediendo a dictar segunda sentencia conforme a Derecho. Con **declaración** de oficio de las costas procesales.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamosD. Candido Conde-Pumpido Touron D. Jose Ramon Soriano Soriano **D. Alberto Jorge Barreiro** Dª. Ana Maria Ferrer Garcia D. Carlos Granados Perez

SEGUNDA **SENTENCIA**

En nombre del Rey

La sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituída por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercecio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado lo siguiente

En la Villa de Madrid, a diez de Junio de dos mil dieciséis.

El Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de Castellón incoó Sumario número3/2013 por un delito de agresión sexual contra Jose Daniel con documento de identidad núm. NUM000 , hijo de Gervasio y de María Inmaculada , nacido el día NUM003 de 1953, vecino de Villanueva de los Infantes (Ciudad Real), con domicilio en PLAZA000 , NUM001 - NUM002 , puerta NUM004 en Castellón y una vez concluso lo remitió a la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Castellón que con fecha 4 de mayo de 2015 dictó Sentencia condenándole como autor responsable de un delito de agresión sexual con la agravante de parentesco, a la pena de nueve años de prisión. Sentencia que fue recurrida en casación ante esta Sala Segunda del Tribunal Supremo por la representación legal del acusado y que ha sido CASADA Y ANULADA, por lo que los Excmos. Sres. Magistrados anotados al margen, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia de la Excma. Sra. Dª. Ana Maria Ferrer Garcia, proceden a dictar esta Segunda Sentencia con arreglo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES

ÚNICO.- El procesado Jose Daniel , mayor de edad y con DNI núm. NUM000 y sin antecedentes penales a fecha de los hechos, en el año 2010 convivía con su esposa doña Estibaliz , con quien llevaba casado unos 38 años, en el domicilio común de Castellón sito en la PLAZA000 número NUM001 , NUM002 piso.

A raíz de tener conocimiento Estibaliz que su esposo Jose Daniel había abusado sexualmente de su nieta, hecho que le había sido reconocido por éste en julio del año 2010, le manifestó que iban a divorciarse, y que mientras ella se buscaba un piso de alquiler seguiría afrontando las tareas domésticas de la casa, aunque ya no serían pareja y consiguientemente tampoco mantendrían relaciones sexuales.

Estibaliz puso fin a la convivencia con Jose Daniel , procediéndose al divorcio y a la firma del convenio regulador y liquidación de la sociedad de gananciales el 27 de septiembre de 2010.

No consta que como denunció Estibaliz en julio de 2013 tras habérselo contado a sus hijos en mayo de ese año, un día indeterminado del mes de septiembre de 2010 sobre las 22 horas aproximadamente, el procesado Jose Daniel la invitara a mantener relaciones sexuales, y como ella no accedió, la inmovilizara por la fuerza y la penetrara vaginalmente, para después lamerle exteriormente la vagina.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- los hechos declarados probados no son legalmente constitutivos de delito alguno, por lo que en aplicación del principio constitucional de presunción de inocencia, procede declarar la absolución del acusado con todos los pronunciamientos favorables.

III. FALLO

Que absolvemos a Jose Daniel del delito de agresión sexual del que fue acusado y condenado por la Sentencia de fecha de 4 de mayo de 2015 dictada por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Castellón en el Rollo 17/2014 (sumario 3/13), declarando de oficio las costas de la primera instancia.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Candido Conde-Pumpido Touron D. Jose Ramon Soriano Soriano D. Alberto Jorge Barreiro Dª. Ana Maria Ferrer Garcia D. Carlos Granados Perez

PUBLICACIÓN .- Leidas y publicadas han sido las anteriores sentencias por la Magistrada Ponente Excma. Sra. Dª. Ana Maria Ferrer Garcia, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ