

**TRIBUNAL SUPREMO***Sentencia 19/2025, de 16 de enero de 2025**Sala de lo Penal**Rec. n.º 5189/2022***SUMARIO:****Proceso penal. Prueba pericial. Valoración probatoria. Máximas de la experiencia, a las reglas de la lógica de lo razonable y al conocimiento científico**

Las manifestaciones de cariz o relevancia autoincriminatoria de la persona acusada sobre los hechos objeto del proceso, obtenidas por los peritos designados en el curso de la práctica de una prueba pericial o por los facultativos durante una exploración clínica solo podrán ser tenidas en cuenta para valorar la atendibilidad de la información médica o de las conclusiones periciales y siempre, además, que puedan resultar relevantes para ello -piénsese, por ejemplo, en la práctica de un examen psiquiátrico de la persona investigada para el que resulta necesario cuestionarla sobre lo que pudo acontecer con la finalidad de valorar la presencia, o no, de síntomas delirantes o psicóticos o dificultades-. En modo alguno, puede atribuirse a dichas manifestaciones con alcance autoincriminatorio valor como prueba directa del hecho, a modo de reconocimiento o confesión de la persona explorada. Cuando aquellas se obtienen en el curso de exploraciones clínicas, su aprovechamiento probatorio lo impide el contexto de estricta confidencialidad que caracteriza a la relación médico-paciente y que genera, por ello, una intensa expectativa de privacidad para la persona asistida. Cuando las referencias autoincriminatorias se revelan en la práctica de una diligencia pericial judicialmente ordenada, la prohibición de utilización probatoria se deriva del modo en que han sido obtenidas, completamente al margen de las garantías defensivas y de los propios mecanismos de adquisición de informaciones testimoniales previstos en la ley.

En el caso, los testimonios ofrecidos por las dos personas que afirman haber sido víctimas de los hechos justiciables objeto de acusación se convierten en elemento nuclear del cuadro probatorio. Lo que comporta la necesidad de someterlos a un exigente test tanto de verosimilitud subjetiva como de fiabilidad objetiva. Test que obliga a la identificación de las circunstancias psicofísicas de los testigos que puedan afectar a la capacidad de narración; del contexto psico-socio-cultural en el que se desenvuelven; de la relaciones que les vinculaban con el acusado; del grado de compatibilidad de la versión ofrecida con lo que desde la experiencia resulte posible; de la existencia de corroboraciones objetivas periféricas y de las causas que, en su caso, impiden dicha corroboración; de la persistencia en la voluntad incriminatoria; de la concreción o de la genericidad del relato atendiendo a la potencialidad de precisión que puede presumirse en el testigo atendiendo a las circunstancias concretas; de la coherencia interna y externa del relato. En particular, su compatibilidad "fenomenológica" con otros hechos o circunstancias espacio-temporales que hayan quedado acreditadas por otros medios de prueba.

**PONENTE:** D. JAVIER HERNANDEZ GARCIA**TRIBUNAL SUPREMO**

Magistrados:

D.JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR

D.ANTONIO DEL MORAL GARCIA

D<sup>a</sup>. CARMEN LAMELA DIAZ

Síguenos en...



D.ANGEL LUIS HURTADO ADRIAN

D.JAVIER HERNANDEZ GARCIA

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 19/2025**

Fecha de sentencia: 16/01/2025

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 5189/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 15/01/2025

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Procedencia: Tribunal Superior Justicia de Canarias

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Maria Concepcion Saez Rodriguez

Transcrito por: IGC

Nota: Siendo aplicable la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y los artículos 236 bis y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los datos contenidos en esta comunicación y en la documentación adjunta son confidenciales, quedando prohibida su transmisión o comunicación pública por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia, sin perjuicio de las competencias del Consejo General del Poder Judicial previstas en el artículo 560.1.10ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

RECURSO CASACION núm.: 5189/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Maria Concepcion Saez Rodriguez

### **TRIBUNAL SUPREMO**

#### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 19/2025**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D.ª Carmen Lamela Díaz

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 16 de enero de 2025.

Esta Sala ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional e infracción de ley número 5189/2022, interpuesto por **D. Fidel**, representado por la procuradora Dª. Eloisa García Martín, bajo la dirección letrada de Dª. María Noemí Moreno Aranda, contra la sentencia n.º 55/2022 de fecha 6 de junio, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Canarias que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia núm. 391/2021 de fecha 18 de noviembre de 2021 dictada por la Audiencia Provincial de Las Palmas

Síguenos en...



de Gran Canaria, Sección Sexta en el Procedimiento sumario ordinario 89/2019, procedente del Juzgado de Instrucción num. 2 de Arrecife.

Interviene el **Ministerio Fiscal**.

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

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción núm. 2 de Arrecife incoó Procedimiento sumario ordinario 712/2018 por delito de abusos sexuales y agresión sexual con penetración, contra Fidel; una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, cuya Sección sexta, (P.O. 89/2019) dictó Sentencia en fecha 18 de noviembre de 2021 que contiene los siguientes **hechos probados**:

"Se considera probado y así se declara que, Fidel, mayor de edad y sin antecedentes penales, en fecha que no ha podido ser determinada, en todo caso entre el año 2005 y febrero de 2009, cuando el acusado convivía en la vivienda situada en la DIRECCION000 de DIRECCION001 con su sobrino, Leovigildo, y su hermana Edurne realizó los siguientes hechos:

En una ocasión cuando se encontraba con su sobrino Leovigildo" que tenía en todo caso menos de ocho años de edad, a solas en una habitación y obrando con la intención de satisfacer sus deseos sexuales, el acusado, agarrándole fuertemente la cabeza, introdujo su pene en la boca, mientras este forcejeaba para liberarse, cosa que no consiguió a causa de la fuerza con la que el acusado le sujetaba la cabeza.

Asimismo en fecha no determinada pero, en todo caso, situada en el mismo período de tiempo, el acusado, con el mismo ánimo libidinoso y aprovechando idéntica ocasión, en al menos cuatro ocasiones, sentó encima de él a su hermana, Edurne, que en aquél período de tiempo no tenía más de ocho años de edad, y la besaba en la boca y tocaba la zona genital de la niña por encima de la ropa."

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

"Que debemos **CONDENAR Y CONDENAMOS** al acusado Fidel como autor criminalmente responsable de

a) UN DELITO DE AGRESIÓN SEXUAL CON ACCESO CARNAL a la pena de DOCE AÑOS DE PRISIÓN CON LA ACCESORIA DE INHABILITACIÓN ABSOLUTA DURANTE EL TIEMPO DE AL CONDENA y, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57 del Código Penal, la PROHIBICIÓN de aproximarse a Leovigildo a una distancia inferior a 300 metros en cualquier lugar en el que se encuentre, así como a su lugar de trabajo, su domicilio o cualquier otro lugar frecuentado por él, y la prohibición de comunicarse con él a través de cualquier medio, ambas con una duración de CUATRO años.

b) UN DELITO CONTINUADO DE ABUSO SEXUAL CONCURRIENDO LA AGRAVANTE DE PARENTESCO a la pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN CON LA ACCESORIA DE INHABILITACIÓN ABSOLUTA DURANTE EL TIEMPO DE AL CONDENA y, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57 del Código Penal, la PROHIBICIÓN de aproximarse a Edurne a una distancia inferior a 300 metros en cualquier lugar en el que se encuentre, así como a su lugar de trabajo, su domicilio o cualquier otro lugar frecuentado por él, y la prohibición de comunicarse con él a través de cualquier medio, ambas con una duración de CUATRO años.

Y el abono de las costas procesales.

En concepto de responsabilidad civil el procesado Fidel indemnizará a Leovigildo y Edurne en la cantidad de CUATRO MIL EUROS (4.000) a cada uno de ellos, y dicha cantidad devengará el interés legal incrementado en dos puntos, conforme a lo dispuesto en el artículo 576.1D de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Procede imponer la condena al pago de las costas causadas,

Procédase al abono, en su caso, al acusado el tiempo de privación de libertad que hubiere sufrido con motivo de estos hechos.

Síguenos en...

Notifíquese la presente sentencia al Fiscal y a las demás partes, con la advertencia de que contra la misma pueden interponer recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, dentro del plazo de 10 días siguientes a aquel en que se les hubiere notificado la sentencia."

**TERCERO.-** Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de Fidel; dictándose sentencia núm. 55/2022 por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Las Palmas de Gran Canaria en fecha 6 de junio de 2022, en el Rollo de Apelación 24/2022, cuyo Fallo es el siguiente:

"Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de don Fidel contra la sentencia de fecha 18 de noviembre de 2021, dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria en el procedimiento sumario ordinario nº 8912019, no se efectúa imposición de las costas del recurso.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y demás partes personadas, haciéndoles saber qué contra la misma cabe recurso de casación, el cual ha de anunciarse en el plazo de cinco días ante esta Sala, y ha de formalizarse ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo."

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

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

Motivo primero.- Por infracción de Precepto Constitucional, art. 852 de la LECrim., al entender que se ha infringido el art. 24 de la Constitución, concretamente el derecho fundamental a la presunción de inocencia, en relación con los arts. 180.3ª y 181 del Código Penal.

Motivo segundo.- Por infracción de ley al amparo de los dispuesto en el art. 849.2º de la LECrim, al no aplicar los arts. 20, apartados 1 y 2, y art. 21.1 del Código Penal, por cuanto en la sentencia que se recurre existe error de hecho en la apreciación de la prueba, según resulta de documentos que demuestran la equivocación del Tribunal, no desvirtuados por otras pruebas.

**SEXTO.-** Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal solicita la inadmisión, y subsidiariamente su desestimación. La sala admitió el recurso.

**SÉPTIMO.-** Con motivo de la entrada en vigor de la Ley 10/2022, de 6 de septiembre, se da traslado al recurrente para que adapte si lo estima procedente los motivos alegados, y posteriormente al Ministerio Fiscal por si interesa presentar alegaciones, con el resultado que obra en autos.

**OCTAVO.-** Por providencia de esta Sala de 22 de octubre de 2024 se señala el presente recurso para deliberación y fallo el día 15 de enero de 2025.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMER MOTIVO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 852 LECRIM, POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL: LESIÓN DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA**

1. El recurrente combate el fundamento probatorio de su condena. Considera que se asienta, exclusivamente, en el testimonio de las afirmadas víctimas que en modo alguno puede calificarse de directo, claro, contundente y sin contradicciones. No es cierto, como se sostiene en la sentencia recurrida, que los dos menores presenciaron los actos de agresión de los que cada uno, afirman, fueron víctimas. El menor Leovigildo se limitó a afirmar sin mayor precisión que en una ocasión vio cómo la otra menor se encontraba sentada en las rodillas del recurrente. Y la entonces menor Edurne refirió que su primo Leovigildo le manifestó que el recurrente lo había obligado a hacerle una felación. Tampoco puede considerarse que la no negación por parte del recurrente de lo que se afirma acontecido equivalga a reconocimiento de su realidad. Como manifestó en términos concluyentes, no recordaba nada debido al

Síguenos en...



consumo de drogas y a la enfermedad psiquiátrica que le fue diagnosticada. Factores concurrentes que fueron confirmados a la luz de la prueba pericial y documental practicada. Los relatos, se afirman, resultan inverosímiles e incoherentes, careciendo de elementos objetivos de corroboración mínimamente atendibles. La evidente insuficiencia acreditativa de la que adolece la prueba de cargo debe conducir a la revocación de la sentencia recurrida y a dictar en esta instancia casacional una sentencia absolutoria.

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

Si bien, debemos precisar que esta función de control y de verificación no podemos abordarla como órgano de segunda instancia. En el caso, el derecho al recurso plenamente devolutivo se ha sustanciado mediante la interposición de la apelación ante el Tribunal Superior de Justicia. Siendo la sentencia dictada en este grado contra la que se plantea el recurso de casación. Lo que comporta que los motivos de disidencia -como principio general y, sobre todo, en relación con las cuestiones más íntimamente vinculadas a la valoración probatoria- no pueden limitarse a la simple reiteración del contenido de la impugnación desarrollada en el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de la primera instancia -vid. por todas, STS 682/2020, de 11 de diciembre-.

De tal modo, el espacio del control casacional se reconfigura. En especial, cuando se invoca lesión del derecho fundamental a la presunción de inocencia, cumplida la doble instancia, la función revisora de la casación se contrae al examen de la racionalidad de la decisión a partir de la motivación de la sentencia de la apelación, comprensiva de la licitud, regularidad y suficiencia de la prueba. Siendo este proceso motivacional el que habrá de servir de base para el discurso impugnativo.

La casación actúa, por tanto, como una limitada tercera instancia de revisión que, si bien no ha de descuidar la protección del núcleo esencial de la presunción de inocencia constitucionalmente garantizada, no puede hacerlo subrogándose en la valoración primaria de las informaciones probatorias producidas en el juicio. Esta función le corresponde realizarla, en primer lugar, al tribunal de instancia y, por vía de la apelación plenamente devolutiva, al Tribunal Superior -vid. STC 184/2013-.

El control casacional en esta "tercera instancia debilitada" es, por ello, más normativo que conformador del hecho. Nos corresponde controlar que tanto los procesos de validación de los medios de prueba como de valoración de los resultados informativos que arrojan se ajustan, por un lado, a reglas de producción y metodológicas y, por otro, a reglas epistémicas basadas en la racionalidad. No somos los llamados, sin embargo, a decantar las informaciones probatorias y valorarlas al margen de los procesos y estándares valorativos empleados por los tribunales de primera y segunda instancia.

3. Partiendo de lo anterior, el motivo debe ser desestimado. Y ello porque consideramos que la conclusión de culpabilidad a la que llegó el tribunal de instancia, y que convalidó el Tribunal Superior, se basó en prueba suficiente, racionalmente valorada.

El cuadro se integró por medios primarios y medios secundarios de reconstrucción. Entre los primeros, se encuentran la declaración de los testigos Leovigildo y Eburne y la declaración del propio acusado. Dentro del segundo grupo, debe hacerse referencia a la prueba pericial.

Dicha clasificación responde, en esencia, a un criterio cualitativo de potencialidad probatoria. Atendiendo a los hechos justiciables introducidos en el escrito de acusación, resulta evidente que su prueba depende, en gran medida, del valor acreditativo que otorguemos al testimonio de aquellos que de manera directa afirman o niegan la realidad de tales hechos. Los medios

secundarios vendrían a suministrar información relevante para la corroboración de los testimonios directos, pero carecerían de idoneidad acreditativa para fundar, exclusivamente, sobre sus resultados la declaración de condena pretendida por las acusaciones.

4. En el caso, los testimonios ofrecidos por las dos personas que afirman haber sido víctimas de los hechos justiciables objeto de acusación se convierten en elemento nuclear del cuadro probatorio. Lo que comporta la necesidad de someterlos a un exigente test tanto de verosimilitud subjetiva como de fiabilidad objetiva de las informaciones ofrecidas. Test que obliga a la identificación de las circunstancias psicofísicas de los testigos que puedan afectar a la capacidad de narración; del contexto psico-socio-cultural en el que se desenvuelven; de las relaciones que les vinculaban con el acusado; del grado de compatibilidad de la versión ofrecida con lo que desde la experiencia resulte posible; de la existencia de corroboraciones objetivas periféricas y de las causas que, en su caso, impiden dicha corroboración; de la persistencia en la voluntad inculpativa; de la concreción o de la genericidad del relato atendiendo a la potencialidad de precisión que puede presumirse en el testigo atendiendo a las circunstancias concretas; de la coherencia interna y externa del relato. En particular, su compatibilidad "fenomenológica" con otros hechos o circunstancias espacio-temporales que hayan quedado acreditadas por otros medios de prueba.

5. En el caso, los testimonios de Leovigildo y Edurne ofrecieron informaciones altamente fiables, descartándose, además, todo déficit de credibilidad subjetiva derivado de una mala relación con el recurrente o por la concurrencia de fines espurios.

El modo en que cada uno de los testigos narró lo acontecido permite descartar presiones sugestivas de terceros y también una suerte de mutua contaminación del propio relato.

Es cierto, no obstante, que atendidos determinados factores predisponentes, la exposición de los testigos, en particular los menores de corta edad, a la llamada información *post evento*, puede alterar al recuerdo originario y estimular narraciones adaptativas a dichas informaciones.

Pero no es el caso que nos ocupa. Las condiciones espacio-temporales de producción de los hechos excluye el riesgo de que los entonces menores se vieran expuestos a informaciones provenientes de otras fuentes ajenas a su propia experiencia, pero que determinarían o alterarían el recuerdo y su posterior relato.

Por otro lado, tampoco apreciamos en los testimonios plenarios contradicciones significativas con las declaraciones prestadas en otras fases del proceso. Debiendo remarcarse que el nivel de coherencia no se puede medir a partir de desviaciones mínimas o poco significativas con relación al relato primigenio que conforma la denuncia o la puesta en conocimiento en la policía de los hechos justiciables. La información a valorar es la que se aporta al plenario y solo en el caso de que se identifiquen imprecisiones o contradicciones sustanciales, como reclama el artículo 714 LECrim, podrán revelarse y exigirse del testigo que explique las razones de la contradicción irreductible.

Y por lo que se refiere a las imprecisiones estas deben ser valoradas situacionalmente, sin perder de vista, en el caso, el tiempo transcurrido entre el hecho y el momento en que los testigos acudieron a declarar a juicio. Debiéndose recordar, en todo caso, que no cualquier imprecisión compromete la fiabilidad de la información suministrada. Como precisaron las peritos psicólogas del Equipo de Asesoramiento Técnico (EAT) Sra. María Rosa y Sra. María Esther, la imprecisión sobre las fechas de producción dada la edad de los menores y el tiempo transcurrido hasta la revelación de lo acontecido, en nada afecta al núcleo de las respectivas narraciones ni a los elementos fácticos esenciales con los que se construye el relato de hechos probados sobre el que recae el juicio de subsunción.

6. Por otro lado, es cierto, como se sostiene en el motivo, que Edurne no vio a su primo practicando una felación al recurrente. Pero la testigo sí precisó cómo vio a Leovigildo entrando, sin solución de continuidad a que ella saliera, a la habitación donde se encontraba el recurrente y en la que este, momentos antes, le había practicado tocamientos y besado en la boca. Presencia de Edurne sobre las rodillas del recurrente que sí fue observada por Leovigildo, como precisó en el plenario. Pero no solo. El testigo también manifestó que contó con inmediatez a Edurne lo que aconteció en el interior de la habitación, precisado que su tío le había introducido el pene en su boca.

El alto grado de compatibilidad tempoespacial entre los relatos prestados por los entonces menores sirve, en este caso, para revelar un significativo patrón de conducta del hoy recurrente. Pero no solo. La coincidencia también presta un notable nivel de corroboración mutua entre ambos relatos.

7. Por su parte, no puede obviarse que el propio testimonio del recurrente corrobora en buena medida la información aportada por los menores. No solo reconoció el marco temporal y espacial de convivencia, sino también las buenas relaciones que mantenía con ambos menores, lo que a su parecer hacía improbable que quisieran perjudicarlo con sus respectivos relatos.

Pero, además, no descartó la propia realidad de lo relatado, aunque precisó no recordar lo acontecido debido a factores psicopatológicos concurrentes al tiempo de los hechos.

Manifestación que debe ponerse en relación con una anotación del facultativo en la historia clínica elaborada con motivo de la asistencia psiquiátrica recibida en 2009 en la que, a partir de la anamnesis, se hace constar referencias del paciente que excluirían dificultades de memoria o lagunas sobre lo que pudo haber acontecido con anterioridad al ingreso -vid. informe clínico obrante al folio 267 y ss de las actuaciones previas e informes periciales de 13 de febrero y 28 de mayo de 2019-.

Sobre esta delicada cuestión relativa al uso probatorio de las manifestaciones de cariz o relevancia autoincriminatoria de la persona acusada sobre los hechos objeto del proceso, obtenidas por los peritos designados en el curso de la práctica de una prueba pericial o por los facultativos durante una exploración clínica cabe prevenir que solo podrán ser tenidas en cuenta para valorar la atendibilidad de la información médica o de las conclusiones periciales y siempre, además, que puedan resultar relevantes para ello -piénsese, por ejemplo, en la práctica de un examen psiquiátrico de la persona investigada para el que resulta necesario cuestionarla sobre lo que pudo acontecer con la finalidad de valorar la presencia, o no, de síntomas delirantes o psicóticos o dificultades narrativas-.

Pero, en modo alguno, puede atribuirse a dichas manifestaciones con alcance autoincriminatorio valor como prueba directa del hecho, a modo de reconocimiento o confesión de la persona explorada -vid. STS 734/2015, de 3 de noviembre-.

Cuando aquellas se obtienen en el curso de exploraciones clínicas, su aprovechamiento probatorio lo impide el contexto de estricta confidencialidad que caracteriza a la relación médico-paciente y que genera, por ello, una intensa expectativa de privacidad para la persona asistida - SSTEDH, caso Z. c. Finlandia, de 25 de febrero de 1997; caso CC c. España, de 26 de octubre de 2010-.

Cuando las referencias autoincriminatorias se revelan en la práctica de una diligencia pericial judicialmente ordenada, la prohibición de utilización probatoria se deriva del modo en que han sido obtenidas, completamente al margen de las garantías defensivas y de los propios mecanismos de adquisición de informaciones testimoniales previstos en la ley.

En el caso, el dato probatorio extraído de la historia clínica que alude a manifestaciones del recurrente en el curso de su exploración psiquiátrica solo puede ser tomado en cuenta para valorar si el cuadro psicopatológico diagnosticado con motivo de su ingreso el 3 de febrero de 2009 corrobora la explicación plenaria ofrecida por el recurrente de que no recordaba nada de lo que pudo acontecer. No, desde luego, para sostener sobre tal dato su participación en los hechos objeto del proceso.

8. Salvada la anterior prevención, el saldo acreditativo que, en todo caso, arrojan el conjunto de los datos de prueba disponibles, pese a su "concentración", es manifiestamente positivo. Lo que confirma la idea-fuerte relativa a que el cuadro probatorio no puede analizarse por trazos. Que los datos probatorios no conforman subsecuencias aisladas, debiendo ser abordados desde una unidad lógico-cognitiva. En un supuesto tan difícil como el que nos ocupa, el valor, la solidez, de la convicción del Tribunal depende, en buena medida, no de la hipertrófica asignación de valor reconstructivo a un medio probatorio concreto sino a la construcción de un discurso racional conformado a partir de todos los datos de prueba disponibles. La fuerza acreditativa se anuda a la compatibilidad de los diferentes resultados, de su encaje, del valor añadido que respecto a cada uno de los medios producidos se desprende de la práctica de los otros medios de prueba.

Síguenos en...



No hay lesión del derecho a la presunción de inocencia del recurrente.

**SEGUNDO MOTIVO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.2 LECRIM, POR ERROR DE HECHO EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA, SEGÚN RESULTA DE DOCUMENTOS QUE DEMUESTRAN LA EQUIVOCACIÓN DEL TRIBUNAL NO DESVIRTUADOS POR OTRAS PRUEBAS**

9. El motivo se sostiene sobre un argumento central. Tanto el tribunal de instancia como el de apelación se equivocan en la valoración de los informes médicos y periciales tanto al concluir que solo quedó acreditado que el recurrente sufría un trastorno de personalidad no especificado que no comportaba alteraciones ni pérdida del juicio de realidad como al excluir, también, que consumiera drogas a la fecha de comisión de los hechos justiciables. El examen de los documentos clínicos y de los dictámenes periciales permite considerar suficientemente acreditado, afirma el recurrente, que ya en febrero de 2009 presentaba rasgos de alteración mental compatibles con un diagnóstico de trastorno de personalidad no especificado, de esquizofrenia y de consumo de drogas. La presencia de dicho cuadro psicopatológico implica serias dudas sobre la capacidad, el conocimiento y la voluntad del recurrente. La grave afectación de las bases de la imputabilidad justifica sobradamente la apreciación de la eximente completa de enfermedad mental prevista en el artículo 20. 1º CP. O, subsidiariamente, si se descarta la total anulación, la apreciación de la eximente incompleta del artículo 21.1 en relación con el artículo 20.1, ambos, CP pues reiteradamente en la jurisprudencia se ha atribuido dicho efecto a la presencia de psicopatía acompañada de otros trastornos.

10. El motivo, en los términos formulados, no puede prosperar.

Como es bien sabido, la muy estrecha vía del error en la apreciación de la prueba que ofrece el artículo 849.2º LECrim exige, como presupuestos: primero, que el gravamen se funde en una verdadera prueba documental, quedando excluidas las pruebas personales aunque estén documentadas en la causa; segundo, que el documento sea literosuficiente, es decir, que evidencie el error cometido por el juzgador al consignar algún elemento fáctico o material de la sentencia, por su propio contenido, sin tener que recurrir a otras pruebas ni a conjeturas o complejas argumentaciones; tercero, que sobre el mismo extremo no existan otros elementos de prueba, pues en ese caso se trata de un problema de valoración sometido a las reglas generales que le son aplicables; cuarto, finalmente, que el dato o elemento acreditado por el particular del documento designado por el recurrente tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo -vid. por todas, SSTS 596/2022, de 15 de junio y 36/2014, de 29 de enero-.

En particular, y respecto a los informes periciales, su consideración como *documento* a los efectos del motivo del artículo 849.2º LECrim viene condicionada al cumplimiento cumulativo de los siguientes requisitos: primero, que exista un solo dictamen o varios absolutamente coincidentes; segundo, que el tribunal de instancia no disponga de otras pruebas sobre los mismos elementos fácticos; tercero, que el Tribunal a la hora de valorar el dictamen o dictámenes coincidentes, como base única de los hechos declarados probados, lo haya hecho de un modo incompleto, fragmentario, mutilado o contradictorio, alterando notablemente su sentido originario. O cuando, contando solamente con dicho dictamen o dictámenes coincidentes y no concurriendo otras pruebas sobre el mismo punto fáctico, el Tribunal de instancia haya llegado a conclusiones divergentes con las de los citados informes, sin expresar razones que lo justifiquen o sin una explicación razonable -vid. por todas, y entre muchas, SSTS 2144/2002, de 19 de diciembre; 54/2015, de 28 de enero; 748/2022, de 28 de julio-.

11. Pues bien, en el caso, no se da ninguna de las condiciones que permiten operar al motivo invocado. No se identifica el error nuclear e incontrovertido, observable desde la mera literosuficiencia, entre el dato documental o pericial y la conclusión fáctica alcanzada por el tribunal que comprometa, como consecuencia, la solidez de las conclusiones normativas sobre la imputabilidad del recurrente.

12. Ahora bien, la inviabilidad del motivo formulado bajo la cobertura del artículo 849.2 LECrim no impide *redireccionarlo* al ámbito del artículo 852 LECrim y analizar el gravamen

Síguenos en...



desde las exigencias de la presunción de inocencia. Y ello en la medida en que la imputabilidad como presupuesto de la pena debe también quedar acreditada más allá de la duda razonable - SSTS 291/2024, de 21 de marzo; 711/2024, de 4 de julio-.

El cambio de fundamento casacional permite observar, en efecto, trazos de incompletitud en el análisis de la información probatoria tanto por el tribunal de instancia como de apelación, si bien no afectan a la consistencia de las conclusiones fácticas y normativas alcanzadas.

La sentencia recurrida, validando la de instancia, concluye, por un lado, que el recurrente padece un trastorno de personalidad no especificado, pero que no comporta alteraciones ni pérdida del juicio de realidad. Por otro, descarta que, al tiempo de producción de los hechos justiciables, pueda considerarse acreditado que sufriera un trastorno delirante o que consumiera drogas.

**13.** La información pericial disponible, sin embargo, es más extensa. Tanto el informe pericial forense de 13 de febrero como el de 28 de mayo de 2019 recogen el diagnóstico psiquiátrico que, con motivo del ingreso del recurrente en la correspondiente unidad del Hospital de Lanzarote el tres de febrero de 2009, elaboraron los facultativos Sres. Rubén y Saturnino. Y en el mismo se hace constar la presencia, además de un trastorno no específico de personalidad, de un trastorno esquizoafectivo y una previa asistencia por consumo de drogas -lo que, por otro lado, coliga con lo manifestado por los testigos Edurne y Leovigildo de que el hoy recurrente, al tiempo de los hechos, consumía drogas-.

El dictamen pericial elaborado por los forenses Sra. Marina y Sr. Jesús Carlos es claro al apuntar que, si bien el trastorno no específico de personalidad no provoca efectos distorsivos de la realidad, el esquizoafectivo sí los genera de manera significativa cuando la persona afectada se encuentra en fase de descompensación. En esta fase, los forenses también coincidieron en afirmar que se altera la capacidad de conocer la realidad y actuar según dicho conocimiento.

**14.** Por tanto, la cuestión fáctica a despejar es si con el conjunto de los datos de prueba disponibles, cabe considerar razonablemente acreditado, aun en términos de probabilidad mínimamente prevalente, que el recurrente cuando realizó los actos de cosificación sexual sobre su hermana y su sobrino se encontraba en fase de descompensación de su patología esquizoafectiva.

Y la respuesta debe ser negativa. Aun cuando razonablemente se partiera de que la patología debutó con anterioridad a su diagnóstico -en abril de 2009-, los facultativos Rubén y Saturnino, que asistieron al hoy recurrente con motivo de su internamiento el tres de febrero de 2009, coincidieron en descartar, por un lado, que un comportamiento sexual como el que es objeto de acusación pueda explicarse como una manifestación de un brote psicótico y, por otro, que existieran indicadores clínicos de que en 2005, 2006 y 2007 el recurrente tuviera afectada su capacidad de entender y querer. Lo que coliga, también, con las conclusiones periciales formuladas por los forenses Sra. Marina y Sr. Jesús Carlos.

**15.** Por tanto, sin perjuicio de los rasgos psicopatológicos que presentaba el recurrente en febrero de 2009, los resultados probatorios no permiten contemplar una mínima probabilidad significativa de que, con relación a los hechos cometidos, anularan o redujeran las bases de la imputabilidad, haciéndose, por ello, no merecedor de reproche punitivo o de un reproche de menor alcance que el previsto en el tipo.

#### **INCIDENTE SOBRE LA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL INTERMEDIA L.O 10/2022**

**16.** Al hilo del incidente suscitado, cabe recordar que cuando se produce la modificación de la norma penal vigente al momento de producción de los hechos justiciables, objeto del proceso, debe examinarse con especial detenimiento el grado de continuidad o de sucesión de ilícitos entre la nueva norma y la reformada. Y ello para determinar, por un lado, si los respectivos núcleos de prohibición se mantienen, se reducen, se precisan o se amplían y, por otro, las correspondientes correlaciones punitivas.

**17.** En el primer caso, cuando existe continuidad, procederá aplicar la norma que contenga una menor respuesta punitiva. En el segundo, deberá determinarse si el efecto reductor deja fuera de la nueva tipicidad a la acción o alguna modalidad de acción de las contempladas en el tipo modificado. Si es así, se impone, como consecuencia del principio de retroactividad de la ley

Síguenos en...



penal más favorable, declarar la destipificación sobrevenida de la conducta por la entrada en vigor de la nueva ley. En el tercer supuesto, -el de la precisión del significado de los elementos normativos o descriptivos del tipo ya utilizados en la norma reformada- deberá evaluarse si las nuevas previsiones son meras reglas de fijación o, por el contrario, incorporan componentes aditivos a las, hasta ese momento, condiciones de aplicación del tipo. En el cuarto caso, deberá comprobarse si pese a la ampliación del tipo objetivo a nuevas conductas típicas cabe, no obstante, la aplicación de la nueva ley penal por contemplar consecuencias penales más beneficiosas que la ley derogada.

Pero lo que no cabe en modo alguno es mantener dos tipificaciones sin trazar las relaciones internas de conservación o modificación que se derivan de la entrada en vigor de la norma posterior. La norma derogada solo pervive si, por un lado, la nueva norma no ha reducido su espacio de prohibición o estrechado sus condiciones aplicativas y, por otro, su aplicación al hecho cometido bajo su vigencia resulta más favorable para la persona acusada.

**18.** Pues bien, en el caso, es evidente que, atendidos los hechos declarados probados, cabe trazar una sustancial continuidad de ilícitos entre el delito de los artículos 178, 179 y 180.1 y 3º, todos ellos, CP (texto de 2003), objeto de condena, y el actual artículo 181.3, inciso último, y 4 e) CP (texto de 2022) así como entre el delito de abuso sexual del artículo 181.1 y 4 e) CP (texto de 2003) y el artículo 181.1 CP (texto de 2022). Continuidad que obliga, para activar la cláusula de aplicación retroactiva de la ley favorable del artículo 2.2 CP, determinar, primero, si la nueva norma previene un marco de pena imponible más benigno y, segundo, si la pena puntual que resulte del proceso de individualización también resulta más favorable.

**19.** La respuesta a ambas cuestiones debe ser negativa.

Con relación al delito de agresión sexual, si bien la ley intermedia redujo el umbral mínimo de la pena del tipo básico de agresión sexual violenta penetrativa, también introdujo un supuesto agravatorio típico basado en el prevalimiento por convivencia entre víctima y victimario que no se contemplaba en la regulación vigente al tiempo de los hechos y que concurre en el caso con toda claridad. Ello supone que, de aplicarse la Ley Orgánica 10/22, como norma intermedia, la pena privativa de libertad mínima a imponer sería de doce años y seis meses de prisión, superior, por tanto, a la impuesta conforme a la ley vigente al tiempo de comisión delictiva.

**20.** Y respecto al delito de abuso sexual, objeto de condena, es evidente que la ley intermedia endurece notablemente la respuesta penal. De aplicarse esta la pena mínima imponible, dada la agravación típica del apartado e) del artículo 181.4 CP y la continuidad delictiva, sería de cinco años de prisión, también notablemente superior a la impuesta en la sentencia recurrida.

#### CLÁUSULA DE COSTAS

**21.** Tal como previene el artículo 901 LECrim, procede la condena del recurrente al pago de las costas causadas por su recurso.

#### CLÁUSULA DE NOTIFICACIÓN

**22.** Tal como se establece en los artículos 109 LECrim y 4 de la Directiva 2012/29 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, la presente sentencia deberá comunicarse personalmente a Leovigildo y a Edurne, a salvo que manifiesten su deseo de no conocer su contenido.

#### FALLO

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

**No haber lugar** al recurso de casación interpuesto por la representación del Sr. Fidel contra la sentencia de 6 de junio de 2022 de la Sala Civil y Penal Tribunal Superior de Justicia de Canarias, condenando al recurrente a las costas causadas por su recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la presente no cabe recurso y comuníquese personalmente a Leovigildo y a Edurne salvo que manifiesten su deseo de no conocer su contenido, e insértese en la colección legislativa.

Síguenos en...



Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ).

Síguenos en...

