



Roj: **ATS 1580/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1580A**

Id Cendoj: **28079120012016200467**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/01/2016**

Nº de Recurso: **1333/2015**

Nº de Resolución: **318/2016**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **MANUEL MARCHENA GOMEZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUTO

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Enero de dos mil dieciséis.

I. HECHOS

PRIMERO.- Por la Audiencia Provincial de Navarra (Sección 1ª), en autos nº Rollo de Sala 381/2014, dimanante del Sumario nº 2947/2014, del Juzgado de Instrucción nº 1 de Pamplona, se dictó sentencia de fecha 19 de mayo de 2015, en la que se condenó a Lázaro, como responsable criminalmente en concepto de autor de un delito intentado de abuso sexual, en su modalidad de acceso carnal sobre persona privada de sentido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de dos años de prisión, con inhabilitación especial de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de casación por Lázaro, mediante la presentación del correspondiente escrito por la Procuradora de los Tribunales Dª Marina de la Villa Cantos.

El recurrente alega como motivos de casación: 1.- infracción de precepto constitucional por vulneración del derecho a la presunción de inocencia por ausencia de prueba de cargo. 2.- Infracción de ley del art. 849.1 de la LECrim., en relación con el art. 181.2 CP.

TERCERO.- En el trámite correspondiente a la sustanciación del recurso el Ministerio Fiscal y Elsa, por escrito de su procuradora Sña. Concepción Muñiz González, se opusieron al mismo.

CUARTO.- Conforme a las normas de reparto aprobadas por Sala de Gobierno, de este Tribunal Supremo, es Ponente de la presente resolución el Excmo. Sr. Magistrado D. **Manuel Marchena Gomez**.

II: RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

ÚNICO .- A) El recurrente alega dos motivos de casación: infracción de precepto constitucional por vulneración del derecho a la presunción de inocencia, por ausencia de prueba de cargo; e infracción de ley del art. 849.1 de la LECrim., en relación con el art. 181.2 CP.

Con independencia de las vías casacionales utilizadas, considera insuficiente la prueba practicada. Entiende que la condena se basa únicamente en la declaración contradictoria de los testigos, y lo relatado por la víctima, siendo que el recurrente ha rechazado en todo momento haber realizado los actos que se le imputan. Así afirma que dado que ambos mantuvieron relaciones sexuales previas con consentimiento, de ser cierto que hubiera querido tener con posterioridad una nueva relación sexual podría considerarse que también hubo consentimiento. Se trata de dos adultos con madurez suficiente para no precisar una tutela específica en su libertad sexual.

Las dudas sobre la certeza de los hechos debió llevar al Tribunal a absolver, en aplicación del principio "in dubio pro reo".





B) La doctrina de esta Sala sobre la vulneración del derecho a la presunción de inocencia alcanza a los supuestos en los que hay una total ausencia de prueba y a los casos en los que no ha existido un mínimo en la actividad probatoria de cargo razonablemente suficiente. De esta manera, es revisable únicamente en casación la estructura racional consistente en la observación de las reglas de la lógica, principios de experiencia y los conocimientos científicos.

C) Los Hechos Probados relatan que Lázaro y Elsa , en la madrugada del 11 de mayo de 2014, estuvieron consumiendo bebidas alcohólicas juntos en distintos lugares. Elsa . le comunicó su intención de retirarse para dormir en el cajero automático de La Caixa donde pernoctaba habitualmente. Lázaro acompañó a Elsa ., y una vez estuvieron los dos en el interior del cajero, continuaron bebiendo cerveza, consumiendo una botella de un litro entre los dos. Posteriormente mantuvieron relaciones sexuales libremente consentidas, sin que Lázaro llegara a eyacular. Después se vistieron y Elsa . le dijo a Lázaro que se disponía a dormir, tomando una pastilla de Noctamid (2 mg), quedándose profundamente dormida.

Posteriormente, sin que Elsa . estuviera consciente, y percatándose Lázaro de ello, la tumbó boca abajo, le bajó los pantalones y las bragas y bajándose él también el pantalón y el calzoncillo, se situó de rodillas encima de ella, con la intención de penetrarla por detrás, momento en el que fue sorprendido por la entrada de una mujer en el cajero, sin que se haya acreditado que llegara a penetrar analmente a Elsa .

Viéndose sorprendido Lázaro , se puso de pie y se subió los calzoncillos y los pantalones. Elsa ., que no respondía a estímulos verbales ni dolorosos, tardó en despertarse y recuperar la consciencia aproximadamente diez minutos, fue vestida por terceras personas que acudieron en su ayuda y reaccionó de forma agresiva contra Lázaro , cuando ya despierta fue informada de lo sucedido.

En los razonamientos jurídicos, la sentencia recurrida explica el resultado de los medios de prueba practicados en el plenario, y el juicio deductivo mediante el cual forma su convicción. Toma en consideración:

1.- La declaración de los dos testigos, especialmente la de la mujer que llegó al cajero y sorprendió al acusado. Afirmó que la víctima estaba sin realizar ningún tipo de movimiento boca abajo y con las bragas y el pantalón bajado, y que el acusado se bajó el pantalón y el calzoncillo y se situó de rodillas encima de ella, en una posición que evidenciaba su intención de penetrarla analmente. El Tribunal matizó que de su declaración no pudo desprenderse, sin duda alguna, que se hubiera efectuado la penetración anal, por cuanto, si bien se podría desprender así de lo que manifestó la testigo cuando solicitó ayuda al ver lo que sucedía en el cajero lo cierto fue que en el acto de la vista no tuvo al respecto la misma contundencia y precisión.

Ambos testigos afirmaron que la víctima estaba aturdida y que ello se apreciaba a simple vista. De hecho durante varios minutos la víctima no tenía ningún tipo de movimiento, no decía nada y no respondía a estímulos verbales ni dolorosos; luego más adelante hacía muecas, estaba confusa.

2.- Declaración de los agentes que acudieron al lugar. Afirmaron que la víctima estaba desorientada, aturdida, como adormecida.

3.- La declaración del perito médico forense que refirió, por un lado, que el ingerir alcohol y la medicación que había tomado Elsa ., puede producir un nivel de afectación alto, y por otro, que la medicación produce un efecto rápido y mantenido.

Consta que en el Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital en el que fue atendida tras los hechos, se emitió informe en el que se describe que se encontraba somnolienta, aparentemente bajo los efectos del alcohol y psicofármacos. En la analítica practicada a Elsa . se apreció la presencia de alcohol etílico, diazepam, morfina y lormetazepam.

Tanto Lázaro como Elsa . declararon ratificando el contenido de los Hechos Probados, en cuanto a que bebieron juntos y mantuvieron relaciones sexuales consentidas.

Lázaro afirmó que se quedaron dormidos con los pantalones semibajados, y que él estaba dormido junto a la mujer en posición fetal. Ambos aspectos quedaron desvirtuados por la testifical y por lo que relató la propia víctima. Esta afirmó que tras mantener las relaciones sexuales se vistieron, y la testigo vio que el acusado no estaba dormido ni en posición fetal, tal y como ha sido descrito.

Finalmente dadas las circunstancias en las que se encontraba Elsa ., pues en la analítica que le fue practicada consta la presencia de alcohol etílico, diazepam, morfina y lormetazepam, el Tribunal concluye de forma racional que es factible que Elsa . tuviera un nivel de conciencia bajo y que, por tanto, no consintiera la relación sexual. La víctima estaba, en definitiva, privada de sentido.

Puede afirmarse que existen versiones de hechos completamente distintas e incompatibles entre sí, pero determinar la mayor o menor credibilidad de aquéllas corresponde al Tribunal de instancia, y sólo una





conclusión arbitraria o irracional podría generar la censura casacional de la prueba de cargo. Lo que no sucede en el presente caso pues ha existido prueba de cargo suficiente contra el recurrente, al margen de que este no comparta la valoración que de las pruebas personales y periciales que ha realizado el Tribunal Sentenciador, porque la declaración de los testigos, que resultó corroborada por el resto de las pruebas practicadas, especialmente la pericial, es prueba suficiente y hábil para destruir la presunción de inocencia; habiendo explicado la Sala de Instancia de manera suficiente y motivada por qué otorga tal condición a las citadas declaraciones, frente a las del recurrente.

No duda el Tribunal ni con respecto a la intención que tenía el acusado, en torno al intento de la penetración anal, ni que la víctima estuviera privada de sentido.

No es aceptable plantear, como hace el recurrente, que el consentimiento dado por la víctima en las primeras relaciones sexuales mantenidas, pueda conservar su eficacia en un momento posterior en el que la mujer ya no puede decidir ni consentir.

Cabe reiterar por tanto que la sentencia impugnada ha realizado una valoración racional de la prueba practicada en el juicio oral, sujetando su apreciación a los criterios anteriormente expuestos; sin que esta Sala, carente de la percepción inmediata en el desarrollo de la prueba, pueda variar la convicción así obtenida.

Procede la inadmisión de los motivos de acuerdo con las disposiciones del art. 884.3 y 885 nº1 de la LECrim .

En su consecuencia, procede adoptar la siguiente parte dispositiva:

III. PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

NO HABER LUGAR A LA ADMISIÓN del recurso de casación formalizado por el recurrente, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de origen, en la causa referenciada en el encabezamiento de esta resolución.

Las costas del recurso se imponen a la parte recurrente.

Así lo acordaron y firman los Excmos. Sres. que han constituido Sala para ver y decidir esta resolución.

