



Roj: **STS 3854/2005 - ECLI:ES:TS:2005:3854**

Id Cendoj: **28079120012005100767**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/06/2005**

Nº de Recurso: **1245/2003**

Nº de Resolución: **773/2005**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **ANDRES MARTINEZ ARRIETA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a quince de Junio de dos mil cinco.

En el recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por la representación de Jesús Carlos , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Logroño, que le condenó por delito de agresión sexual, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que arriba se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dicho recurrente representado por la Procuradora Sra. Licerias Vallina; y como parte recurrida Dña. Marcelina representada por el Sr. Infante Sánchez.

I. ANTECEDENTES

Primero.- El Juzgado de Instrucción nº 2 de Calahorra, instruyó Diligencias Previas 496/01 contra Jesús Carlos , por delito de agresión sexual, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Logroño, que con fecha 28 de abril de dos mil tres dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS: "Resulta probado y así se declara que sobre las 15:45 horas del día 28 de abril de 2001, cuando el procesado, Jesús Carlos , acudió a la abrevadero de la localidad de Munillas, sito en el paraje, existente fuera del núcleo urbano, denominado Las Eras de Aidillo, con el objeto de llenar una garrafa de agua, encontró en dicho lugar a Marcelina , que se encontraba sentada en el suelo, medio dormida, esperando que se llenara de agua el abrevadero.

Al observar Jesús Carlos que Marcelina se encontraba en aquel lugar se acercó a la misma, a la que dijo " Marcelina estás dormida", para a continuación preguntarle como iba el ejercicio de la abogacía.

A continuación el procesado, Jesús Carlos , se sacó del pantalón el pene en erección y se aproximó a Marcelina , mientras le decía "mira esto".

Esta última, al darse cuenta de la aptitud que había tomado el procesado, Jesús Carlos , intentó levantarse y escapar, sin conseguirlo en aquel momento, al ser agarrada por Jesús Carlos , que consiguió inmovilizarla sujetándola fuertemente por la espalda, al tiempo que la abrazaba, y le decía que la deseaba. Marcelina intentó defenderse, forcejeando con el procesado y logrando separarse de él, emprendió la huida de aquel lugar siendo perseguida por el procesado hasta llegar a una posición cercana a la población de Munilla, donde ya se veían las primeras casas.

Con posterioridad a estos hechos, y a consecuencia de los mismos, Marcelina se encuentra atemorizada sin agreverse a salir sola fuera de casa.

Jesús Carlos , nacido el 14 de enero de 1962 y sin antecedentes penales, padece un trastorno esquizofrénico-paranoico cronificado por el que fue incapacitado en virtud de sentencia dictada en 11 de mayo de 1992 por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Calahorra en el juicio de Menor Cuantía 11/91 , seguido a instancia del Ministerio Fiscal sobre acción declarativa de incapacidad de Jesús Carlos , con tutela a ejercer por su padre, Juan Ramón .



El trastorno de referencia altera gravemente a Jesús Carlos sus facultades intelectivas y volitivas, lo que le impide comprender la trascendencia de sus actos, al presentar sintomatología delirante e ideas fijas, así como tergiversación de la realidad.

Esta enfermedad precisa de tratamiento ambulatorio de modo permanente, que tiene que ser de internamiento con tratamiento adecuado ante la situación de abandono del mismo por parte del procesado, que ha dado lugar al fracaso de dicho tratamiento ambulatorio, de modo que resulta necesario dicho internamiento en centro adecuado de larga estancia para el control de tratamiento y evitación de conductas antisociales".

Segundo.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos exento de responsabilidad penal a Jesús Carlos , ya circunstanciado, respecto del delito de agresión sexual violenta, ya definido, al concurrir la causa de exclusión de la culpabilidad de alteración psíquica, también definida, aplicándosele la medida de internamiento en centro psiquiátrico por tiempo de 6 años, sin perjuicio de la propuesta que se pueda formular respecto de dicha medida, conforme a lo dispuesto en los artículos 97 y 98 del Código penal , así como la de prohibición de acercarse a la víctima por tiempo de 5 años.

El procesado, Jesús Carlos indemnizará a Marcelina , en cuantía de 600 euros, cantidad que devengarán el interés del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Se declara de oficio las costas causadas en el presente procedimiento.

Se aprueba el auto de insolvencia dictado por el Instructor en la pieza de responsabilidad civil."

Tercero.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por la representación de Jesús Carlos , 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.

Cuarto.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación del recurrente, formalizó el recurso, alegando los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

PRIMERO.- Al amparo del art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y del art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , por vulneración del derecho a la presunción de inocencia reconocido por el art. 24 de la Constitución .

SEGUNDO.- Al amparo del art. 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por error de hecho en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obren en autos y que demuestren la equivocación del juzgador.

TERCERO.- Al amparo del art. 849.1, por infracción de los arts. 62, 66, 178 y 179 del Código Penal .

CUARTO.- Infracción de Ley al amparo de los arts. 849.1 y 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por infracción del art. 43 de la Constitución y del art. 6 del Código Penal .

Quinto.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 9 de Junio de 2005.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia cuya impugnación casacional conocemos en el presente recurso absuelve al recurrente de un delito intentado de agresión sexual al declarar concurrente la exención de la responsabilidad criminal del art. 20.1 del Código penal y le impone la medida de seguridad de internamiento en un centro psiquiátrico estableciendo como límite máximo de internamiento el de seis años, tiempo que podría serle impuesto como pena privativa de libertad.

Formaliza un primer motivo en el que denuncia la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia. Aduce el recurrente que para la afirmación fáctica de la sentencia sólo se han tenido en cuenta la declaración de la víctima que entra en contradicción con la del agresor, sin que pueda argumentarse la falta de coherencia de la versión de los hechos proporcionada por el recurrente, dada la insania mental que le ha sido declarada.

El motivo se desestima. El tribunal apoya su convicción sobre los hechos en las declaraciones, que califica de verosímiles, de la víctima del hecho delictivo y las pondera de acuerdo a los criterios, ya clásicos, de persistencia, verosimilitud y, en la medida posible, existencia de corroboraciones ajenas al testimonio de la víctima. Esas declaraciones de la víctima son contrastadas con las del acusado, que ha variado sus declaraciones durante el procedimiento.



Conforme a una reiterada jurisprudencia, la declaración de la víctima es una actividad probatoria hábil para enervar el derecho fundamental a la presunción de inocencia. Encuadrada en la prueba testifical, su valoración corresponde al tribunal que con inmediación, oralidad, publicidad y contradicción efectiva, ha percibido directamente el contenido de cuanto expresa el testigo, esto es, los hechos que vio personalmente.

Elemento esencial para esa valoración es la inmediación a través de la cual el tribunal de instancia forma su convicción, no sólo por lo que el testigo ha dicho, sino también su disposición, las reacciones que sus afirmaciones provocan en otras personas, la seguridad que transmite, en definitiva, todo lo que rodea una declaración y que la hace creíble, o no, para formar una convicción judicial.

En ocasiones, la jurisprudencia de esta Sala ha suministrado criterios de valoración, como los que recoge la propia sentencia y que el recurrente, a su vez, reitera, como son la ausencia de incredulidad subjetiva, derivadas de relaciones entre agresor y víctima u otras circunstancias; persistencia en la incriminación a lo largo de las sucesivas declaraciones y, en la medida posible, que el testimonio incriminatorio aparezca corroborado por acreditamientos exteriores a la declaración de la víctima.

Estos criterios no pueden ser considerados como reglas de apreciación tenidas como obligatorias, pues no ha de olvidarse que la valoración de la prueba ha de obtenerse en conciencia (art. 741) y ha de ser racional (art. 717). Se trata de criterios orientativos a tener en cuenta por el tribunal y que posibilitan la motivación de la convicción que, se reitera, la ley exige sea racional.

A ellas se refiere el tribunal que articula la motivación de la convicción y sobre esos criterios, teniendo en cuenta, las declaraciones de la víctima y acusado, y las periciales sobre la insania mental que padece el acusado. En realidad el hecho que está en discusión es la valoración jurídica de los hechos, pues el acusado admite como cierto que se sacó el pene, aunque era "para orinar", y que la víctima le dijo que le iba a denunciar, aunque ignora el motivo. Los demás extremos, como la lejanía del abrevadero del pueblo, la intención del acusado, son cuestiones que el tribunal ha valorado de forma racional y lógica desde la una actividad probatoria racionalmente valorada.

SEGUNDO.- Con amparo procesal en el número 2 del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal denuncia el error de hecho en la valoración de la prueba. En el desarrollo argumentativo del motivo no designa ningún documento, sino que alza su queja contra lo que considera errónea valoración de la testifical de la víctima que en su testimonio, afirma el recurrente, no refiere hecho sino valoraciones sobre lo que creyó que el recurrente iba a hacer.

El motivo se desestima. La vía impugnatoria exige que el recurrente designe los documentos sobre los que denunciar el error de apreciación de la prueba. Tales documentos deben acreditar, por sí mismos, un hecho no siendo admisible que el pretendido error se apoye en prueba de carácter personal, pues como tal prueba está sujeta a la valoración del tribunal que directamente la percibe. El contenido probatorio de una testifical no radica sólo en la expresión documentada de una declaración sino también en las circunstancias en que ésta se vierte, estos es, la seguridad del testimonio, las reacciones que provoca, etc., que sólo desde la inmediación pueden ser valoradas.

En todo caso, el tribunal no se apoya en las valoraciones que de los hechos haga el testigo, sino en lo que éste ha dicho. En otras palabras, no porque la víctima pensara que iba a ser violada, sino en la propia deducción que de la testifical se extrae cuando el testigo manifiesta que el recurrente extrajo su pene, en posición erecta y la dijo que la deseaba al tiempo que la agarró y la tumbó en el suelo. Extraer de esa declaración que la intención del acusado era la de agredir sexualmente es razonable y lógico y el recurrente no discute en la impugnación.

TERCERO.- Con amparo en el art. 849.1 de la Ley Procesal penal denuncia la indebida aplicación de los arts. 178, 179, 62 y 66 del Código penal, denunciando lo que considera excesiva duración de la medida de seguridad impuesta.

El motivo se desestima. Pese a alguna incorrección en la sentencia recurrida, no se advierte ningún error que haga procedente la estimación. La medida de seguridad constituye el remedio que prevé el Código penal para el tratamiento de los supuestos de imputabilidad o seminimputabilidad, fundamentalmente dirigida al cumplimiento de unos fines preventivos especiales a través de medidas de carácter terapéutico, educativo o asistencial. Se imponen en los supuestos en los que se haya declarado la existencia de un delito por un inimputable, o de imputabilidad reducida, y pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele la comisión de nuevos delitos (art.95). En estos supuestos, cuando la medida impuesta sea la de internamiento, el Juez fijará un límite máximo de internamiento, el correspondiente al tiempo de privación de libertad como pena si hubiera sido declarado imputable. Ese límite máximo no es el tiempo de internamiento como erróneamente señala el recurrente y la Sentencia preve en el fallo, sino la fijación de un plazo máximo





transcurrido el cual el interno debe recuperar su libertad aunque el tratamiento dispensado no hubiera alcanzado sus objetivos.

El recurrente alza su queja contra lo que considera excesiva duración de la medida de seguridad, y en este sentido se apoya en una expresión contenida en la sentencia en la que parece deducirse que el internamiento en centro psiquiátrico se impone con el carácter inocuidador propio de una pena privativa de libertad. La medida de seguridad, en el Código penal, es una medida dirigida al tratamiento médico del acusado, inimputable en su actuar, y con un pronóstico de peligro para el futuro. En tribunal de instancia en su adopción ha valorado la pericial practicada en la que se afirma la necesidad del internamiento para ser tratado el acusado inimputable y el fracaso del tratamiento ambulatorio que hasta ahora recibía y aconsejan un tratamiento en régimen de internamiento, que el tribunal impone. La duración que se señala en la sentencia es el límite máximo de internamiento, conforme al art. 101 del Código penal, sin perjuicio de las revisiones periódicas de la medida conforme al art. 97 del mismo cuerpo legal. La sentencia impugnada en su fundamentación reproduce y menciona los artículos antedichos, fijando la duración del tratamiento no como medida de tiempo de internamiento sino como límite máximo de estancia que será revisado periódicamente conforme al art. 97.

Consecuentemente, la duración de la medida será la procedente según el tratamiento que se le dispense, con un límite máximo de seis años que es la pena que podría haberle sido impuesta de haber sido decaído responsable. Como medida de curación serán las exigencias médicas las que determinen su alcance y duración, sin perjuicio de la supervisión judicial por el juez o Tribunal encargado de la ejecutoria, atento a la evolución del interno.

CUARTO.- Finalmente, se alega la infracción de ley conforme al art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación con el art. 6 del Código Penal y el art. 43 de la Constitución Española. Se solicita la imposición al recurrente de una medida de seguridad consistente en la sumisión a un tratamiento médico ambulatorio, si bien, se alega la imposibilidad material de realización dado que no existe posibilidad de que el médico psiquiatra acuda a los domicilios de los enfermos. El recurrente cuestiona la naturaleza de la medida impuesta.

Resulta de aplicación la doctrina jurisprudencial expuesta en el anterior motivo por cuanto exige un deber específico de motivación de la medida de seguridad impuesta.

Conforme a lo ya expuesto, el Tribunal de instancia considera que el internamiento es la medida de seguridad que debe imponerse. Dada la gravedad de los hechos (un delito contra la libertad sexual), la enfermedad (esquizofrenia paranoide) y la peligrosidad del condenado (difícil inhibición de sus impulsos), resulta acertada la adopción de esta medida de seguridad, no siendo posible el tratamiento ambulatorio, ya que éste se reserva a supuestos en donde existe una menor probabilidad de que el hecho se vuelva a cometer. En todo caso los médicos han informado al tribunal que el tratamiento ambulatorio ha fracasado en el caso del acusado. Así el propio legislador, en el art. 104 del Código Penal reserva la medida de internamiento para los supuestos en los que la pena dispuesta sea privativa de libertad, como es el presente caso. Por lo tanto, la medida impuesta no excede el límite de lo necesario para prevenir la peligrosidad del autor que menciona el art. 6.2 del Código Penal.

Respecto a la vulneración del art. 43 de la Constitución Española que reconoce el derecho a la protección de la salud, ha de afirmarse que no se ha producido una lesión de este derecho por cuanto con la medida de internamiento se intenta proteger la salud del recurrente, si bien, de forma distinta a la propuesta por éste. El internamiento en un centro adecuado con los padecimientos del recurrente constituye una medida necesaria para intentar lograr la sanidad o curación del mismo, por lo tanto no es posible hablar de lesión de este derecho.

En su consecuencia procede adoptar la siguiente parte dispositiva.

III. FALLO

F A L L A M O S: QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN por infracción de Ley interpuesto por la representación del acusado Jesús Carlos, contra la sentencia dictada el día 28 de Abril de dos mil tres por la Audiencia Provincial de Logroño, en la causa seguida contra el mismo, por delito de agresión sexual. Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas causadas. Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicte a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Andrés Martínez Arrieta Miguel Colmenero Menéndez de Lurca Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre





PUBLICACION.- Leida y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Andrés Martínez Arrieta , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

