

Roj: **STS 7647/2007 - ECLI:ES:TS:2007:7647**Id Cendoj: **28079120012007100946**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **28/11/2007**Nº de Recurso: **896/2007**Nº de Resolución: **957/2007**Procedimiento: **PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO**Ponente: **JUAN RAMON BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP, La Coruña, Sección 2ª, 15-02-2007,
STS 7647/2007**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Noviembre de dos mil siete.

En el recurso de casación quebrantamiento de forma, infracción de precepto constitucional e infracción de Ley que ante Nos pende, interpuesto por Ángel Jesús , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de A Coruña, Sección Segunda, que condenó al acusado, por un delito contra la integridad moral, una falta de daños y una falta de lesiones; los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación y Fallo, bajo la Presidencia del Primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre, siendo también parte el Ministerio Fiscal y como parte recurrida Olga representada por el Procurador Sr. Rodríguez Peñamaría, estando dicho recurrente representado por la Procuradora Sra. Bermejo García.

I. ANTECEDENTES

Primero.- El Juzgado de Instrucción número 1 de A Coruña, incoó Procedimiento Abreviado con el número 1 de 2006, contra Ángel Jesús , y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de A Coruña, cuya Sección Primera, con fecha 15 de febrero de 2007, dictó sentencia, que contiene los siguientes:

HECHOS PROBADOS: El día 8 de septiembre de 2005, sobre las 6,42 horas el acusado Ángel Jesús , mayor de edad, sin antecedentes penales, solicitó los servicios de Olga que ejercía la prostitución y se anunciaba a través del diario "La Voz de Galicia", en el cual aparecía un número de contacto al que Ángel Jesús llamó a través de su propio teléfono móvil número NUM000 y ambos concertaron que Olga se trasladase a la CALLE000 , en el Temple (A Coruña) en concreto al piso NUM001 del número NUM002 , lo que así hizo ésta tomando un taxi y al lugar indicado tras bajar del vehículo y hablar con el acusado que se encontraba en la acera esperándola, éste la manifestó que no podían subir a la vivienda porque sus padres le prohibían llevar chicas a casa, por lo que le propuso trasladarse a la localidad de Santa Cristina, lo que ambos hicieron subiendo al mismo autotaxi antes mencionado, del cual descendieron en la rotonda de acceso a Santa Cristina. De inmediato se dirigieron a la playa tardando en llegar aproximadamente unos quince minutos, llegando sobre las 7,30 horas, y en la playa mantuvieron relaciones sexuales consentidas, para lo cual Olga se despojó de las bragas y Ángel Jesús utilizó preservativo, después fueron andando, hasta el principio del embarcadero tardando en llegar unos quince minutos, cerca ya de un chiringuito, y en este lugar Ángel Jesús le solicita a Olga mantener nuevamente relaciones sexuales a lo que ésta dijo que tenía que abonar el nuevo servicio a lo que él se negó, lo que desató la ira del acusado y la agarró por el cuello haciendo ademán de golpearla con el puño, y la obligó a despojarse de la falta y la camiseta, únicas prendas que vestía, y desnuda la arrastró arrojándola al mar con el único fin de aumentar su humillación y burlarse de ella, hasta el punto de que en varias ocasiones, cuando Olga trataba de salir del agua, no la dejaba salir, limitándose ésta a seguir nadando,

llegando incluso el acusado a tirar al mar toda su ropa y el bolso con sus pertenencias que fueron tasadas en 85 euros, los cuales no fueron recuperados cuando el acusado se marchó, Olga pudo volver a tierra y cubrirse con unos plásticos tras lo cual fue auxiliada por un hombre que resultó ser Jesús Luis que la trasladó a su domicilio.

Como consecuencia de lo anterior la víctima presentaba los siguientes daños corporales:

- erosiones superficiales de 2 y 3 cm. sobre la horquilla esternal.
- área de equimosis lineales y 3 excoriaciones en una superficie de 6 x5 cm. sobre la mama izquierda.
- Área de erosiones muy superficiales de 14x7 cm. en el tercio superior de la cara externa del brazo izquierdo.
- Dos erosiones de 4 cm. lineales en tercio inferior de la cara externa del brazo izquierdo.
- Área de erosiones múltiples entrecruzada en una superficie de 7x4 cm. en el codo izquierdo.
- Múltiples erosiones paralelas entre sí y superficiales en un área de 7x1 cm. en el tercio inferior de la cara externa del antebrazo derecho.
- Área de 17x22 cm. de erosiones lineales verticales prácticamente paralela en zona periumbilical.
- Área de 16x5 cm. con erosiones múltiples en cara interna de la rodilla derecha.
- Cuatro erosiones de 2 cm. y otras de menos de 0,5 cm. en cara anterior de la rodilla derecha.
- Erosiones lineales horizontales y paralela en una área de 4x2 cm. en el tercio medio de la cara anterior de la pierna derecha.
- Área de 13x9 cm de erosiones verticales en el tercio superior de la cara anterior del muslo izquierdo.
- Erosión de 1'5 cm. de la rodilla izquierda.
- Erosión de 11,5 cm. y de 1 cm. en tercio medio de la cara de la anterior de la pierna izquierda.
- Equimosis violácea oscura de 5x4 cm. en el tercio superior de la cara externa del muslo derecho.
- 2 erosiones superficiales de 1 y 1,5 cm. en región supraescapular izquierda.
- Área superficial erosiva de 3 x 2 cm. en la región cervical inferior.
- Dolor a la palpación sobre apófisis espinosas cervicales con pequeña limitación funcional y sobre vértebras dorsales.
- Tres erosiones de 2 cm. en la región dorsal media derecha.
- Múltiples erosiones de 1 cm. verticales en una superficie de 4 x 6 cm. sobre la cresta ilíaca posterior izquierda.

Olga curó en unos 10 días, sin necesidad de recibir tratamiento. médico. continuado.

Ángel Jesús presenta un trastorno antisocial de la personalidad, caracterizado por un absoluto desprecio de las normas sociales básicas, que no le causa alteración alguna de sus capacidades cognitivas y volitivas, por lo que en el momento de los hechos era libre en su voluntad, consciente de sus actos y perfecto conocedor de las consecuencias y responsabilidades derivadas de éstos.

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

FALLO: Que debemos condenar y condenamos a Ángel Jesús, como autor de un delito contra la integridad moral, de una falta de concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, por el delito contra la integridad moral a la pena de catorce meses de prisión, con inhabilitación durante ese periodo para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo; por la falta de daños a la pena de multa de veinte días con una cuota diaria de tres euros, con un día de privación de libertad por cada cuota impagada, y por la falta de lesiones a la pena de localización permanente de doce días, y a que indemnice a Olga, por daños morales a la suma de dieciocho mil euros y por los efectos arrojados al mar el importe de ochenta y cinco euros, cantidades que se incrementarán con el interés previsto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, así como al pago de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular y mitad de oficio.

Que debemos absolver y absolvemos a Ángel Jesús, del delito de agresión sexual del que era acusado por el Ministerio Fiscal y la Acusación particular.

Procédase al comiso del teléfono móvil que le fue intervenido al acusado en el momento de su ingreso en prisión.

Se acuerda la inmediata puesta en libertad de Ángel Jesús , por esta causa y al efecto líbrense los efectos oportunos.

Tercero.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por quebrantamiento de forma, infracción de precepto constitucional e infracción de Ley, por Ángel Jesús , que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto.- La representación del procesado, basa su recurso en los siguientes MOTIVOS DE CASACION.

PRIMERO.- Por quebrantamiento de forma al amparo del art. 851.1 LECrim.

SEGUNDO.- Por vulneración de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 LOPJ. y art. 24.2 CE.

TERCERO.- Por infracción de Ley del art. 849.1 LECrim. por aplicación indebida del art. 173.1 CP.

CUARTO.- Por error en la apreciación de la prueba al amparo del art. 849.2 LECrim.

QUINTO.- Por vulneración de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 LOPJ. y 24.1 CE.

SEXTO.- Por infracción de Ley al amparo del art. 849.1 LECrim. por inaplicación indebida de los arts. 20.1, 21.1 y 21.6 CP.

SEPTIMO.- Al amparo del art. 849.1 infracción de Ley, por inaplicación indebida de los arts. 115 CP. y 24.1, 120.3 y 9.3 CE.

Quinto.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto no estimó necesaria la celebración de vista oral para su resolución y solicitó la inadmisión y subsidiariamente la desestimación del mismo por las razones expuestas en su informe; la Sala admitió el mismo quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.- Hecho el señalamiento se celebró la deliberación prevenida el día catorce de noviembre de dos mil siete.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El motivo primero por quebrantamiento de forma, al amparo del art. 851.1 LECrim. al consignarse como hechos probados conceptos que por su carácter jurídico, implican la predeterminación del fallo, al recogerse en el primer párrafo de aquellas "lo que desató la ira del acusado y la agarró por el cuello.... y desnuda la arrastró arrojándola al mar con el único fin de aumentar su humillación y burlarse de ella hasta el punto...."

El motivo debe ser desestimado.

Como se dice en la reciente STS. 753/2007 de 2.10, el motivo por quebrantamiento de forma por consignarse en los hechos probados conceptos jurídicos que predeterminan el fallo, una reiterada doctrina jurisprudencial (SSTS. 26.3.2007, 11.12.2006, 11.1.2005, 18.6.2004, 28.5.2003, 14.6.2002, 23.10.2001), ha reconocido que este vicio procedimental exige para su estimación:

- a) que se trate de expresiones técnico-jurídicas que definan o den nombre a la esencia del tipo aplicado;
- b) que tales expresiones sean tan sólo asequibles por regla general para los juristas y no sean compartidas en el uso del lenguaje común;
- c) que tengan valor causal respecto al fallo, y
- d) que suprimidos tales conceptos jurídicos, dejen el hecho histórico sin base alguna.

El vicio sentencial denunciado no es viable -dice la STS. 401/2006 de 10.4 -, cuando el juzgador emplea expresiones en el relato fáctico que están en el lenguaje común, que no son sino meramente descriptivas, pero no técnicas en sentido jurídico, de modo que es válido que se utilicen en la redacción de las sentencias, al conformar su relato histórico, y que desde luego, aunque las emplee el legislador también al describir los tipos penales, no por ello puede decirse que predeterminan el resultado correspondiente a la subsunción judicial, pues en ocasiones se convierten en imprescindibles, arrojando más claridad semántica que, si por un purismo mal entendido, se quisieran construir a base de sinónimos o locuciones equivalentes, muchas veces con aportaciones de frases retorcidas, fruto de un incorrecto léxico, en todo caso, poco comprensible para la ciudadanía.

Como dice la Sentencia 1519/2004, de 27 de diciembre, lo que la Ley de Enjuiciamiento Criminal prohíbe por este motivo es la utilización de expresiones estrictamente técnicas que describen los tipos penales, como sería decir que el acusado dictó una resolución injusta o arbitraria (sin más descripciones) en el delito de

prevaricación, o llevó a cabo un vertido contaminante (sin describir el mismo) en el delito medioambiental, por solo poner dos ejemplos. No lo será, cuando se diga que A mató a B, en el delito de homicidio, aunque tal verbo (matar) sea precisamente el utilizado en el art. 138 del Código penal. O en palabras de la Sentencia 152/2006, de 1 de febrero, la predeterminación del fallo, como vicio impugnabile de cualquier sentencia penal, tiende a evitar que la estructura lógica del razonamiento decisorio, sustituya lo descriptivo por lo valorativo. Con su articulación se impone al órgano judicial la necesidad de una nítida separación entre el juicio histórico y el juicio jurídico, pero no hay, en el sentido propio de esta expresión, consignación de conceptos jurídicos predeterminantes, cuando se relatan unos hechos susceptibles de ser calificados como delito, pues ésta es previamente la finalidad de la premisa menor del silogismo sentencial cuando la conclusión de la sentencia es un fallo condenatorio (STS. 28.5.2002). Por ello, en un cierto sentido los hechos probados tienen que predeterminar el fallo, pues el "factum" en cuanto es la base de la calificación jurídica de los hechos enjuiciados es lógicamente predeterminante de ésta, salvo manifiesta incongruencia, por ello debe relativizarse la vigencia de este vicio in procedendo. (SSTS. 429/2003 de 21.3, 249/2004 de 26.2, 280/2004 de 8.3, 409/2004 de 24.3, 893/2005 de 6.7).

En esta dirección la STS. 7.11.2001, nos dice: "En realidad el relato fáctico debe, en todo caso, predeterminar el fallo, pues si no fuese así, la absolución o condena carecería de imprescindible sustrato fáctico. Lo que pretende este motivo casacional no es evitar dicha predeterminación fáctica -imprescindible- sino que se suplante el relato fáctico por su significación jurídica, es decir, que se determina la subsunción no mediante un relato histórico sino mediante una valoración jurídica que se lleve indebidamente al apartado de hechos probados".

Igualmente es frecuente como recuerdan las SSTS. 253/2007 de 26.3, 702/2006 de 3.7 y 1328/2001 de 5.7, que se alegue en casación este vicio procesal cuando en los hechos probados se afirma la existencia de un determinado propósito o intención de la conducta del acusado, de modo que con tal afirmación se hace posible la incardinación de lo ocurrido en una determinada norma penal que exige el dolo como elemento constitutivo de todo tipo penal doloso o un determinado elemento subjetivo del injusto (por ejemplo, cuando se habla de que se obró con propósito de causar la muerte o con ánimo de lucro). Se dice que estas afirmaciones han de hacerse en los fundamentos de derecho tras exponer las razones por las cuales se entiende que existió esa concreta intención o propósito.

Pero no existe ningún vicio procesal cuando su concurrencia se afirma entre los hechos probados. En estos casos, cuando la presencia del dolo o del elemento subjetivo del injusto ha sido objeto de debate, lo que no está permitido es realizar la afirmación de su concurrencia en los hechos probados de modo gratuito, es decir, sin explicar por qué se realiza tal afirmación que ha sido cuestionada por la parte. Esta explicación forma parte de la motivación que toda sentencia debe contener (art. 120.3 CE) y ordinariamente esa intención o propósito ha de inferirse de los datos objetivos o circunstancias que rodearon el hecho por la vía de la prueba de indicios. Podrá ser suficiente que la inferencia citada, aun no explicada, aparezca como una evidencia a partir de tales datos objetivos y en tal caso no es necesario un razonamiento al respecto cuyo lugar adecuado es el de los fundamentos de derecho. Pero esta cuestión nada tiene que ver con el vicio procesal de la predeterminación del fallo, sino con el tema de la prueba: el problema es si en verdad puede afirmarse como probada la realidad o intención que la resolución judicial dice que concurre.

En definitiva, como precisa la STS. 140/2005 de 2.2, la concurrencia de un elemento subjetivo del tipo delictivo, puede utilizarse legítimamente dentro del relato fáctico para dar mayor expresividad al relato, siempre que luego se explique como ha quedado acreditado dicho elemento.

El recurrente en el desarrollo del motivo lo que realmente cuestiona es la concurrencia de ese ánimo de pretender humillar y burlarse de Olga y por ello, que se haya producido el menoscabo de la integridad moral necesario para configurar el delito del art. 173.1 CP. lo que es ajeno al vicio procedimental predeterminante del fallo.

SEGUNDO: El motivo segundo por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 852 LECrim. al haberse vulnerado el derecho fundamental a la presunción de inocencia que establece el art. 24.2 CE., al basarse la condena del recurrente por el delito del art. 173.1 CP. en las manifestaciones de la denunciante, "que han sido dudosas, contradictorias o interesadas y así lo ha visto el Tribunal, el cual aplicando este derecho constitucional ha absuelto al recurrente del delito de agresión sexual que también se imputaba, es claro, que en lo que concierne al delito contra la integridad moral, sus manifestaciones también han sido alteradas y lejos de haber prueba alguna que las corrobore, los informes médicos no lo demuestran, el testigo ha dicho lo que ella le relató, y la lógica de los hechos es totalmente diferente a su versión".

Como hemos explicitado en múltiples resoluciones de esta Sala, por todas sentencias 753/2007 de 2.10, 672/2007 de 19.7, cuando se alega infracción de este derecho a la presunción de inocencia, la función de esta

Sala no puede consistir en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas a presencia del Tribunal de instancia, porque a este solo corresponde esa función valorativa pero si puede este Tribunal verificar que, efectivamente, el Tribunal «a quo» contó con suficiente prueba de signo acusatorio sobre la comisión del hecho y la participación en él del acusado, para dictar un fallo de condena, cerciorándose también de que esa prueba fue obtenida sin violar derechos o libertades fundamentales y en correctas condiciones de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción y comprobando también que en la preceptiva motivación de la sentencia se ha expresado por el juzgador el proceso de su raciocinio, al menos en sus aspectos fundamentales, que le han llevado a decidir el fallo sin infringir en ellos los criterios de la lógica y de la experiencia (STS. 1125/2001 de 12.7).

Así pues, al tribunal de casación debe comprobar que el tribunal ha dispuesto de la precisa actividad probatoria para la afirmación fáctica contenida en la sentencia, lo que supone constatar que existió porque se realiza con observancia de la legalidad en su obtención y se practica en el juicio oral bajo la vigencia de los principios de inmediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad, y que el razonamiento de la convicción obedece a criterios lógicos y razonables que permitan su consideración de prueba de cargo. Pero no acaba aquí la función casacional en las impugnaciones referidas a la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, pues la ausencia en nuestro ordenamiento de una segunda instancia revisora de la condena impuesta en la instancia obliga al tribunal de casación a realizar una función valorativa de la actividad probatoria, actividad que desarrolla en los aspectos no comprometidos con la inmediación de la que carece, pero que se extiende a los aspectos referidos a la racionalidad de la inferencia realizada y a la suficiencia de la actividad probatoria. Es decir, el control casacional de la presunción de inocencia se extenderá a la constatación de la existencia de una actividad probatoria sobre todos y cada uno de los elementos del tipo penal, con examen de la denominada disciplina de garantía de la prueba, y del proceso de formación de la prueba, por su obtención de acuerdo a los principios de inmediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad. Además, el proceso racional, expresado en la sentencia, a través del que de la prueba practicada resulta la acreditación de un hecho y la participación en el mismo de una persona a la que se imputa la comisión de un hecho delictivo (STS. 209/2004 de 4.3). Esta estructura racional del discurso valorativo si puede ser revisada en casación, censurando aquellas fundamentaciones que resulten ilógicas, irracionales, absurdas o, en definitiva arbitrarias (art. 9.1 CE), o bien que sean contradictorias con los principios constitucionales, por ejemplo, con las reglas valorativas derivadas del principio de presunción de inocencia o del principio "nemo tenetur" (STS. 1030/2006 de 25.10).

Doctrina esta que ha sido recogida en la reciente STC. 123/2006 de 24.4, que recuerda en cuanto al derecho de presunción de inocencia, art. 24.2 CE. "se configura en tanto que regla de juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo validas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en ellos. En cualquier caso es doctrina consolidada de este Tribunal que no le corresponde revisar la valoración de las pruebas a través de las cuales el órgano judicial alcanza su intima convicción, sustituyendo de tal forma a los Jueces y Tribunales ordinarios en la función exclusiva que les atribuye el art. 117.3 CE. sino únicamente controlar la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico que de ella resulta... De modo que sólo podemos considerar insuficiente la conclusión probatoria a la que hayan llegado los órganos judiciales desde las exigencias del derecho a la presunción de inocencia si, a la vista de la motivación judicial de la valoración del conjunto de la prueba, cabe apreciar de un modo indubitado, desde una perspectiva objetiva y externa, que la versión judicial de los hechos es más improbable que probable. En tales casos, aún partiendo de las limitaciones ya señaladas al canon de enjuiciamiento de este Tribunal y de la posición privilegiada de que goza el órgano judicial para la valoración de las pruebas, no cabrá estimar como razonable, bien que el órgano judicial actuó con una convicción suficiente, más allá de toda duda razonable, bien la convicción en sí (STC. 300/2005 de 2.1, FJ. 5).

Consecuentemente debe otorgarse un amplio contenido a la presunción de inocencia, como regla de juicio, lo que permite un triple control del proceso inferencial seguido por los Jueces ordinarios:

1º El de la practica de la prueba y el respeto a las garantías.

2º El de la exposición por el órgano judicial de las razones que le han conducido a constatar el relato de hechos probados a partir de la actividad probatoria practicada.

3º El de la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico resultante (SSTC. 169/86, 107/89, 384/93, 206/94m, 24/97, 81/98, 189/98, 1/99, 235/2002, 300/2005, 66/2006).

TERCERO: En el caso presente la sentencia de instancia, Fundamento Jurídico tercero analiza la prueba que lleva al Tribunal a entender acreditada la comisión de un delito contra la integridad moral.

- Así el propio reconocimiento que de los hechos efectuó el acusado en el acto del juicio oral, admitiendo que tras haber mantenido relaciones sexuales consentidas con Olga abonándola la cantidad de 120 E, al pedirle otra relación sexual y decirle que tenía que abonar de nuevo otro servicio, se puso muy nervioso le quitó la ropa consistente en una falda y una camiseta y la arrojó al mar porque se sintió estafado, pues había abonado una hora de servicio.

- La declaración de la perjudicada Olga, que el Tribunal "a quo" en relación a los hechos que sucedieron tras negarse el acusado a abonar el importe del nuevo servicio solicitado considera (ver fundamento jurídico cuarto) claro, preciso y emitido con total coherencia y seguridad y cuya credibilidad no le ofrece dudas, al no existir motivos ni causas que lo hagan inveraz; testimonio esclarecedor en el sentido de que el acusado se negó a pagar, amenazando con pegarle, echándole la mano al cuello y le intentó pegar, pero no lo hizo, si bien le quitó la ropa y la arrastró por el suelo del embarcadero y la tiró al mar, así como el bolso y la ropa y cuando intentaba salir del agua, el acusado se lo impedía, por lo que tuvo que seguir nadando hasta que vio al acusado abandonar la playa.

- Testimonio de la víctima que se ve corroborado por la declaración testifical de Jesús Luis, persona que la vio desnuda en la playa cubriéndose con unos plástico, y a quien Olga contó lo sucedido, y pudo constatar que la chica tenía restos de sangre por todo el cuerpo.

Testimonio de referencia que puede ser valorado por la Sala.

En este sentido testigo es una prueba física ajena al proceso y traída a él para que preste declaración sobre hechos pasados y relaciones para la averiguación y constancia de un delito, sus circunstancias y participación. Así las declaraciones testificales tanto en fase de investigación como cuando son verdadera prueba, no son sino el examen de una persona ajena al proceso que presta su declaración de conocimiento, en sentido más propio, refiere lo que ha percibido y proporciona al órgano jurisdiccional datos sobre acontecimientos relevantes para la investigación en un momento y para formar una convicción definitiva en el acto del juicio oral.

El testigo es un instrumento de prueba y siendo persona física es un instrumento vivo, inteligente y autónomo. Todo ello le hace superior a otros medios probatorios, pero a su vez adolece de la seguridad y precisión que reportan aquellos que han podido ser contrastados y sujetos a experiencias empíricas. Por tanto, debe tomarse tal como es, si bien para poder otorgarle valor, o más precisamente para valorarlo justamente, debemos averiguar todas las circunstancias que han influido en su adquisición de conocimiento y también las que pueden afectar a su reproducción, lo que dará una pista de sus inexactitudes y apuntará sobre la confianza que debe merecer.

Ahora bien nuestro sistema procesal admite de manera expresa la figura del testigo de referencia, al referirse el art. 710 LECrim., siendo aquél la persona que no proporciona datos obtenidos por la percepción directa de los acontecimientos, sino la versión de lo sucedido obtenida a través de manifestaciones o confidencias de terceras personas.

Es cierto, que en general, toda testifical deber versar, en principio, sobre los hechos que son objeto de enjuiciamiento y no sobre el resultado de un medio de investigación o de prueba testifical pero ello no obsta, para que en el supuesto de que existiera controversia sobre la validez de un determinado medio de investigación o de prueba se practique prueba -incluso testifical- para poder tener elementos de juicio para resolver la cuestión: En otro orden, cuando la controversia puede versar sobre la credibilidad o fiabilidad de ciertos testigos, evidentemente se puede practicar prueba al respecto, y su alcance será solo tal controversia. Así el art. 710 LECrim. debería interpretarse como habilitación legal para dar relevancia al testigo de referencia, no para dilucidar el hecho que es objeto de enjuiciamiento, sino sobre la fiabilidad y credibilidad de un determinado testigo, por ejemplo, para valorar como corroboración periférica lo declarado por el testigo directo en caso en que la prueba de cargo se halle integrada sólo por la declaración de éste.

En definitiva las manifestaciones que realizó en su día la víctima o testigo directo de los hechos objeto de acusación debe ser necesariamente objeto de contradicción por el acusado o por su Letrado en el interrogatorio del juicio oral, y por ello no se puede inferir que el principio de inmediación permite sustituir un testigo directo por otro de referencia, pero no obstante la testifical de referencia si puede formar parte del acervo probatorio en contra del reo, siempre que no sea la única prueba de cargo sobre el hecho enjuiciado y siempre con independencia de la posibilidad o no de que el testigo directo puede deponer o no en el juicio oral. El testigo de referencia podrá ser valorado como prueba de cargo -en sentido amplio- cuando sirva para valorar la credibilidad y fiabilidad de otro testigo -por ejemplo testigo de referencia que sostiene sobre la base de lo que le fue manifestado por un testigo presencial, lo mismo o lo contrario, o lo que sostiene otro testigo presencial que si declara en el plenario-, o para probar la existencia o no de corroboraciones periféricas -por ejemplo, para coadyuvar a lo sostiene el testigo único-.

Ello no obsta, tampoco, para que el testigo de referencia puede valorarse, como cualquier otro testigo, en que concierne a hechos objeto de enjuiciamiento que haya apreciado directamente y a hechos relativos a la validez o fiabilidad de otra prueba.

En este caso la situación física en que se encontraba la víctima que fue directamente percibida por dicho testigo.

Y por último la alegación del recurrente de inexistencia de prueba alguna acreditativa de que cogiera por el cuello y arrastrara a Olga desnuda al no deducirse del parte e informes médicos posteriores, lesiones que así lo demostraran, deviene insostenible a la vista del informe médico forense, folios 25, 26 y 27, ratificado en el acto del juicio oral, en el sentido de que las lesiones sufridas por Olga, descritas en el factum, son de etiología perfectamente compatible con el arrastre por el suelo y el rasparse en las rocas.

Informe médico forense que sirve de corroboración al testimonio de la víctima.

Consecuentemente ha existido prueba de cargo, lícitamente aportada al proceso y valorada por el Tribunal de instancia. El recurrente pretende, en realidad, una distinta valoración de estos elementos probatorios y que prevalezca su versión exculpativa, lo que supone confundir la presunción de inocencia con la disconformidad de aquél con la valoración de la prueba efectuada por la Sala, olvidando que cuando en la instancia judicial se produce una actividad probatoria y el resultado de tal actividad es apreciado como expresivo de la culpabilidad del antes presuntamente inocente, no pueden entenderse vulnerado aquél derecho, pues la presunción que sólo lo es con el carácter de *iuris tantum* quede destruida por la prueba apreciada libremente, con racionalidad y adecuado soporte estructural de tipo argumental, por la Sala de instancia SSTC. 205/98 de 26.10, 36/83.

El motivo por lo expuesto se desestima.

CUARTO: El motivo tercero por infracción de Ley al amparo del art. 849.1 LECrim. por indebida aplicación del art. 173.1 CP. por cuanto en coherencia con los motivos anteriores, el recurrente en la ejecución de los hechos adoleció de la intención necesaria y dolosa de causar dicho ilícito penal y si se apreciara alguna responsabilidad habría que incardinarla en la falta del art. 620.2 CP.

Recordando lo dicho en la sentencia de esta Sala 38/2007 de 31.1:

La integridad moral se configura como una categoría conceptual propia, como un valor de la vida humana independiente del derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad en sus diversas manifestaciones o al honor.

No cabe la menor duda que tanto nuestra Constitución como el CP. configuran la integridad moral como una realidad axiológica, propia, autónoma e independiente de aquellos derechos, y tan evidente es así que tanto el art. 173 como el art. 177 del CP. establecen una regla concursal que obliga a castigar separadamente las lesiones a estos bienes de los producidos a la integridad moral. De aquí se deduce también que no todo atentado a la misma, necesariamente, habrá de comportar un atentado a los otros bienes jurídicos, siendo posible imaginar la existencia de comportamientos típicos que únicamente quiebren la integridad moral sin reportar daño alguno a otros bienes personalísimos.

Resulta pues obligado delimitar el concepto penal de integridad moral que, evidentemente, no cabe confundir con el derecho fundamental a la misma.

Una primera aproximación podría realizarse desde la idea de la dignidad de la persona (art. 10 CE), pero esta resulta insuficiente porque la dignidad constituye el fundamento último de todos los derechos fundamentales y quizá el propio sistema de garantías y libertades de un Estado de Derecho. El Tribunal Constitucional no fija un concepto preciso de integridad moral pero sí puede afirmarse que le otorga un tratamiento autónomo de otras valoraciones, e interpreta un concepto desde la idea de la inviolabilidad de la personalidad humana, es decir, el derecho a ser tratado como persona y no como cosa. Así habla de "sensación de envilecimiento" o de "humillación, vejación e indignidad". La STC 120/90 de 27.6 nos puede servir de paradigma de la posición de dicho Tribunal al decir que el art. 15 CE. garantiza el derecho a la integridad física y moral "mediante el cual se protege la inviolabilidad de la persona no solo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes, que carezca del consentimiento del titular", así pues, la inviolabilidad de la persona aparece como idea central en esta materia.

Todas estas consideraciones anteriores ponen de manifiesto que la idea de integridad moral posee un reconocimiento constitucional (art. 15) y jurídico-penal (arts. 173 y 177), que además supone la existencia de un bien jurídico, de un valor humano, con autonomía propia, independiente y distinto de los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad y al honor. Esto es, que la integridad moral configura un espacio propio y por consecuencia necesitado, susceptible y digno de protección penal. Y este espacio o ámbito propio, se define fundamentalmente desde la idea de la inviolabilidad de la personalidad humana en el derecho a ser tratado

como uno mismo, como un ser humano libre y nunca como un simple objeto. En este sentido, el Tribunal Constitucional viene vinculando -como ya hemos señalado- la integridad con la inviolabilidad de la persona (SSTC. 120/90, 137/90 y 57/94) y en la doctrina científica se relaciona con los conceptos de "incolumidad e integridad o inviolabilidad personal".

Esta Sala, en Sentencia 3.10.2001, analiza el concepto de integridad moral, que es el bien jurídico protegido, declarando: "El art. 15 de la Constitución reconoce a todos el derecho a la "integridad moral" y proscribire con carácter general los "tratos degradantes". La integridad moral es un atributo de la persona, como ente dotado de dignidad por el solo hecho de serlo; esto es, como sujeto moral, en sí mismo, investido de la capacidad para decidir responsablemente sobre el propio comportamiento. La garantía constitucional de la dignidad, como valor de la alta calidad indicada, implica la proscripción de cualquier uso instrumental de un sujeto y de la imposición al mismo de algún menoscabo que no responda a un fin constitucionalmente legítimo y legalmente previsto.

Igualmente la STS. 213/2005 de 22.2 nos precisa que: De acuerdo con lo expuesto la integridad moral estaría compuesta por vía negativa por elementos subjetivos, tales como los constituidos por la humillación o vejación sufrida por la víctima que se ve tratada de forma instrumental y desprovista de su dignidad, pudiendo, además, concurrir la nota del dolor físico, y también por elementos objetivos en referencia a la forma y modo en que se produce el ataque.

Ciertamente la descripción típica está formulada en términos amplios que rozan por su imprecisión descriptiva con el principio de taxatividad penal.

En todo caso la nota que puede delimitar y situar la conducta dentro de la órbita penal radica, por paradójico que parezca, en un límite que es a su vez difuso, nos referimos a la nota de la gravedad "....menoscabando gravemente su integridad moral....", nos dice el art. 173 del Código Penal, esta exigencia de gravedad, deja claro que no todo trato degradante será típico conforme al art. 173, sino sólo los más lesivos, ello nos reenvía a la práctica jurisdiccional de los Tribunales Internacionales y de la Jurisdicción interna.

De ello se derivarían como elementos que conforman el concepto de atentado contra la integridad moral los siguientes -STS 294/2003 de 16 de Abril -:

- a) Un acto de claro e inequívoco contenido vejatorio para el sujeto pasivo.
- b) La concurrencia de un padecimiento físico o psíquico.
- c) Que el comportamiento sea degradante o humillante con especial incidencia en el concepto de dignidad de la persona-víctima.

Y todo ello unido a modo de hilo conductor de la nota de gravedad, lo que exigirá un estudio individualizando caso a caso.

Como se recoge en la STS 824/2003 de 5 de Julio, se trata de un tipo residual que recoge todas las conductas que supongan una agresión grave a la integridad moral que no integran una afección mayor, y por el lado inferior, esa nota de gravedad constituye el límite respecto de la falta del art. 620-2º -vejación injusta-.

Directamente relacionada con la nota de la gravedad está la cuestión de si se exige una continuidad en la acción, es decir, si bastará una sola y aislada acción o se requerirá una continuidad y persistencia en el tiempo, esto es una actitud.

Al respecto la jurisprudencia de la Sala ha puesto el acento -de acuerdo con el tipo- en la intensidad de la violación, lo que puede derivarse de una sola acción particularmente intensa que integre las notas que vertebran el tipo, o bien una conducta mantenida en el tiempo.

En este sentido, la STS 489/2003 de 2 de Abril y las en ella citadas se refieren a que "....Cuando en alguna sentencia nos remitimos a una duración notoria y persistente expresamos que el quebranto de la integridad moral que exige al tipo como resultado debe ser grave, conforme se exige en el art. 173, sin que se requiera que este quebranto grave se integre en el concepto de lesión psíquica cuya subsunción se encuentra en los tipos penales de las lesiones. La acción degradante se conceptúa como atentado a la dignidad que, normalmente requerirá una conducta continuada si bien nada impide que la acción degradante pueda ser cumplida con una acción que presente una intensidad lesiva para la dignidad suficiente para la producción del resultado típico....".

En efecto por trato degradante habrá de entenderse aquel que pueda crear en las víctimas sentimientos de temor, de angustia y de inferioridad susceptibles de humillarles de envilecerles y de quebrantar, en su caso, su resistencia física o moral. El núcleo de la descripción típica está integrado por la expresión «trato degradante», que -en cierta opinión doctrinal- parece presuponer una cierta permanencia, o al menos repetición,

del comportamiento degradante, pues en otro caso no habría «trato» sino simplemente ataque; no obstaría para ello, no debe encontrarse obstáculo, antes bien parece ajustarse más a la previsión típica, para estimar cometido el delito a partir de una conducta única y puntual, siempre que en ella se aprecie una intensidad lesiva para la dignidad humana suficiente para su encuadre en el precepto; es decir, un solo acto, si se prueba brutal, cruel o humillante puede ser calificado de degradante si tiene intensidad suficiente para ello.

Por ello, como el atentado a la integridad moral debe ser, en consecuencia grave, la acción típica ha de ser interpretada en relación con todas las circunstancias del hecho y cuando el atentado no revista la entidad suficiente estaremos ante la falta del art. 620.2 CP. (SSTS .

QUINTO: En el caso presente hemos de partir del respeto a los hechos probados, por cuanto el motivo por infracción de Ley es el camino hábil para cuestionar ante el Tribunal de casación si el Tribunal de instancia ha aplicado correctamente la Ley, es decir si los preceptos aplicados son los procedentes y si los aplicados han sido interpretados adecuadamente, pero siempre, partiendo de los hechos que se declaran probados en la sentencia, sin añadir otros nuevos, ni prescindir de los existentes. De tal manera que la falta de respeto a los hechos probados o la realización de alegaciones jurídicas contrarias o incongruentes con aquéllas, determina la inadmisión del motivo, conforme a lo previsto en el art. 884.3 LECrim. (SSTS. 8.3.2006, 20.7.2005, 20.10.2002).

Siendo así en el relato fáctico se recoge expresamente como tras haber mantenido el acusado y Olga relaciones sexuales consentidas en la playa, fueron andando hasta el principio del embarcadero, tardando en llegar unos 15 minutos y "cerca ya de un chiringuito... Ángel Jesús le solicita a Olga mantener nuevamente relaciones sexuales, a lo que ésta dijo que tenía que abonar el nuevo servicio, a lo que él se negó, lo que desató la ira del acusado y la agarró por el cuello haciendo ademán de golpearle con el puño, y la obligó a despojarse de la falta y la camiseta, únicas prendas que vestía y desnuda, la arrastró arrojándola al mar con el único fin de aumentar su humillación y burlarse de ella, hasta el punto de que en varias ocasiones, cuando Olga trataba de salir del agua, no la dejaba salir, limitándose ésta a seguir nadando, llegando incluso el acusado a tirar al mar toda su ropa y el bolso con sus pertenencias... cuando el acusado se marchó, Olga pudo volver a tierra y cubrirse con unos plásticos, tras lo cual fue auxiliada por un hombre... que la trasladó a su domicilio....".

De tal resultancia fáctica se deduce que la situación a que fue sometida la víctima ha sido correctamente incardinada en el art. 173.1 CP. por cuanto, como con acierto señala el Ministerio Fiscal en su escrito de impugnación del recurso, concurren todos y cada uno de sus requisitos: la situación fue claramente vejatoria, produjo un padecimiento psíquico y físico y, finalmente, su naturaleza degradante y humillante que se enlaza con la total gratuidad de la acción, exteriorizada de una clara dominación de Ángel Jesús sobre Olga que se vio abocada a salir desnuda del mar, cubrirse con unos plásticos y solicitar el auxilio de un paseante para poner fin a tan humillante situación.

El motivo, por lo razonado, debe ser desestimado.

SEXTO: El motivo cuarto por error en la apreciación de la prueba, al amparo del art. 849.2 LECrim. por cuanto existe el acuerdo unánime de informes y peritos sobre el trastorno disocial de la personalidad del acusado, de las dificultades para el control de sus impulsos y el nivel intelectual inferior, señalando como documento:

- informe de la Unidad de psiquiatría del Hospital de Oza (folios 97 y 98).
- informe medico legal, folio 128.
- conclusiones medico forenses folio 393.
- acta del juicio oral en el que constan los informes de los Doctores Jose Pablo y Lorenzo , de la forense Dra. Victoria , y del Dr. Federico .

El motivo no puede prosperar.

La doctrina de esta Sala (SSTS. 19.6.2007, 30.9.2005, 6.6.2002) viene exigiendo reiteradamente para la estimación del recurso de casación por error de hecho en la apreciación de la prueba, entre otros requisitos, que el documento por si mismo sea demostrativo del error que se denuncia cometido por el Tribunal sentenciador al valorar las pruebas. Error que debe aparecer de forma clara y patente del examen del documento en cuestión, sin necesidad de acudir a otras pruebas ni razonamientos, conjeturas o hipótesis, esto es, por el propio y literosuficiente poder demostrativo del documento (STS. 28.5.99).

Por ello esta vía casacional, recuerda la STS. 1952/2002 de 26.11, es la única que permite la revisión de los hechos por el Tribunal de Casación. De ahí que el error de hecho sólo pueda prosperar cuando, a través de documentos denominados "literosuficientes" o "autosuficientes", se acredita de manera indubitada la existencia de una equivocación en la valoración de la prueba siempre y cuando el supuesto error no

resulte contradicho por otros documentos o pruebas, porque la Ley no concede preferencia a ninguna prueba documental sobre otra igual o diferente, sino que cuando existen varias sobre el mismo punto el Tribunal que conoció de la causa en la instancia, presidió la práctica de todas ellas y escuchó las alegaciones de las partes, tiene facultades para sopesar unas y otras y apreciar su resultado con la libertad de criterio que le reconoce el art. 741 LECrim. como expone la S.T.S. de 14/10/99, lo propio del presente motivo es que suscita la oposición existente entre un dato objetivo incorporado, u omitido, en el relato fáctico de la sentencia y aquél que un verdadero documento casacional prueba por sí mismo, es decir, directamente y por su propia y "litosuficiente" capacidad demostrativa, de forma que si se hubiesen llevado a cabo otras pruebas, similares o distintas, con resultado diferente, se reconoce al Tribunal la facultad de llegar a una conjunta valoración que permite estimar que la verdad del hecho no es la que aparece en el documento, sino la que ofrecen los otros medios probatorios. La razón de ello es que el Tribunal de Casación debe tener la misma perspectiva que el de instancia para valorar dicho documento, o dicho de otra forma, si la valoración es inseparable de la inmediación en la práctica de la prueba que corresponde al Tribunal de instancia, el de Casación no podrá apreciar dicha prueba porque ha carecido de la necesaria inmediación.

En síntesis, como también señala la S.T.S. de 19/04/02, la finalidad del motivo previsto en el artículo 849.2 LECrim. consiste en modificar, suprimir o adicionar el relato histórico mediante la designación de verdaderas pruebas documentales, normalmente de procedencia extrínseca a la causa, que acrediten directamente y sin necesidad de referencia a otros medios probatorios o complejas deducciones el error que se denuncia, que debe afectar a extremos jurídicamente relevantes, siempre que en la causa no existan otros elementos probatorios de signo contradictorio.

Consecuentemente es necesario que el dato contradictorio así acreditado sea importante, en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos que carezcan de tal virtualidad, el motivo no puede prosperar porque, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los elementos de hecho o de derecho que no tiene aptitud para modificarlo (STS. 21.11.96, 11.11.97, 24.7.98).

Igualmente ha de citarse con toda precisión los documentos con designación expresa de aquellos particulares de donde se deduzca inequívocamente el error padecido, y proponerse por el recurrente una nueva redacción del "factum" derivada del error de hecho denunciado en el motivo. Rectificación del "factum" que no es un fin en sí mismo, sino un medio para crear una premisa distinta a la establecida y, consiguientemente, para posibilitar una subsunción jurídica diferente de la que se impugna.

SEPTIMO: Pues bien a la designación de informes periciales médico-forenses como "documento", habrá de decirse -ver STS. 6.3.2007 -, que dichos informes no son en realidad documentos, sino pruebas personales documentadas consistentes en la emisión de pareceres técnicos sobre determinadas materias o sobre determinados hechos por parte de quienes tienen sobre los mismos una preparación especial, con la finalidad de facilitar la labor del Tribunal en el momento de valorar la prueba.

No se trata de pruebas que aporten aspectos fácticos, sino criterios que auxilian al órgano jurisdiccional en la interpretación y valoración de los hechos, sin modificar las facultades que le corresponden en orden a la valoración de la prueba. Por otro lado, su carácter de prueba personal no debe perderse de vista cuando la prueba pericial ha sido ratificada, ampliada o aclarada en el acto del juicio oral ante el Tribunal, pues estos aspectos quedan entonces de alguna forma afectados por la percepción directa del órgano jurisdiccional a consecuencia de la inmediación (SSTS. 5.6.2000, 5.11.2003).

Por ello esta Sala solo excepcionalmente ha admitido la virtualidad de la prueba pericial como fundamentación de la pretensión de modificación del apartado fáctico de una sentencia, impugnada en casación, en supuestos como:

a) existiendo un solo dictamen o varios absolutamente coincidentes y no disponiendo la Audiencia de otras pruebas sobre los mismos elementos fácticos, el Tribunal haya estimado el dictamen o dictámenes coincidentes como base única de los hechos declarados probados, pero incorporándolos a dicha declaración de un modo incompleto, fragmentario, mutilado o contradictorio, de forma que se altere relevantemente su sentido originario.

b) 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 las razones que lo justifiquen o sin una explicación razonable (SSTS. 182/2000 de 8.2, 1224/2000 de 8.7, 1572/2000 de 17.10, 1729/2003 de 24.12, 299/2004 de 4.3, 417/2004 de 29.3).

En el primer caso se demuestra un error porque asumiendo su informe al incorporar a los hechos las conclusiones del único informe pericial sin explicación que lo justifique se hace de un modo que desvirtúa su contenido probatorio, y en el segundo se evidencia un razonamiento abiertamente contrario a la exigencia de racionalidad del proceso valorativo (STS. 2144/2002 de 19.12).

La excepcionalidad con que esta posibilidad se ha aceptado por la jurisprudencia de esta Sala a pesar de la frecuencia con que se plantea, no supone que pueda afirmarse que la prueba pericial pueda ser nuevamente valorada en todo caso y en su integridad, por el Tribunal de casación. Las pruebas periciales no son auténticos documentos, sino pruebas personales consistentes en la emisión de informes sobre cuestiones técnicas, de mayor o menor complejidad, emitidos por personas con especiales conocimientos en la materia, sean o no titulados oficiales. Como tales pruebas quedan sujetas a la valoración conjunta de todo el material probatorio conforme a lo previsto en el artículo 741 de la LECrim. Cuando, como es habitual, los peritos comparecen en el juicio oral, el Tribunal dispone de las ventajas de la inmediación para completar el contenido básico del dictamen con las precisiones que hagan los peritos ante las preguntas y repreguntas que las partes les dirijan (artículo 724 de la LECrim). Y es doctrina reiterada que lo que depende de la inmediación no puede ser revisado en el recurso de casación.

En definitiva, no cabe hablar de una equiparación plena de la prueba pericial a la documental a estos efectos del art. 849.2 LECrim. No lo permite la diferente naturaleza de estos dos medios de prueba. La pericial es una prueba de carácter personal donde el principio de inmediación personal, particularmente cuando esta prueba se practica en el juicio oral, tiene una relevancia que no aparece en la documental. Si, como hemos dicho, en definitiva la interdicción de la arbitrariedad constituye el fundamento último de esta norma de la LECrim. (art. 849.2) en esta clase de prueba dado su carácter personal, ha de tener mayor importancia la explicación que al efectos nos ofrezca el Tribunal de instancia sobre su apreciación de lo escuchado en juicio, (SSTS. 275/2004 de 5.3 y 768/2004 de 18.6).

Ahora bien, no debe confundirse este supuesto excepcional con la valoración que el Tribunal hace de la prueba pericial, pues, como indica la STS. 1572/2000 de 17.10 " el Tribunal ha valorado una pluralidad de informes, incluidos las matizaciones realizadas por el Perito en el acto del juicio oral, obteniendo racionalmente su convicción tomando en consideración una gran variedad de cuestiones...., por lo que nos encontramos ante un ejercicio razonable de las facultades valorativas del Tribunal de instancia no cuestionables a través de este cauce casacional".

El informe, en suma, han de patentizar el error denunciado, no estar contradichos por otras pruebas y ser relevantes para la resolución del caso (SSTS. 23.4.2002, 23.3.2000).

Pues bien la sentencia de instancia analiza los informes obrantes en la causa en orden a la capacidad de culpabilidad del acusado (Fundamento Jurídico sexto) que, admitiendo que el acusado padece un trastorno antisocial o disocial de la personalidad, y que su nivel intelectual está en los límites de la normalidad, concluyen que no tienen disminuidas su capacidad cognitiva y volitiva y es consciente de lo realizado. Así se manifestaron en el plenario los psiquiatras Don. Lorenzo y Jose Pablo, ratificando su informe folios 416 a 427, el Dr. Luis Carlos, y los Forenses Victoria, que ratifican su informe obrante a los folios 391 y 393, y Pedro que precisamente rectificó en el plenario un anterior informe (folios 128 y 129) en que había diagnosticado al acusado de esquizofrenia paranoide, explicando que las alucinaciones fueron simuladas por Ángel Jesús, quien tiene capacidad de elección.

Consecuentemente, no puede sostenerse que la Sala al recoger en el hecho probado que Ángel Jesús presenta un trastorno antisocial de la personalidad que no le causa alteración alguna de sus capacidades volitivas y cognitivas, por lo que en el momento de los hechos era libre en su voluntad, consciente de sus actos y perfecto conocedor de las consecuencias y responsabilidades derivadas de estos, se haya apartado de forma arbitraria de las conclusiones de las pruebas periciales, lo que aboca, necesariamente, a la desestimación del motivo.

OCTAVO: El motivo quinto por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 LECrim. por vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE.

En relación directa con el motivo anterior ha de entenderse el derecho a una resolución razonada y congruente en términos lógicos y la Sala al no valorar los informes médico-forenses y periciales así como el historial clínico del recurrente, ha conducido que éste conserva intactas sus capacidades volitivas, incurriendo así en una gran incongruencia que por su falta de lógica altera los hechos y determina una voluntad y responsabilidad ajena a la realidad.

El motivo carece de fundamento y debe ser desestimado.

El derecho a la tutela judicial efectiva tiene un contenido genérico y complejo que se proyecta a lo largo de todo el proceso desde su inicio (el acceso a la jurisdicción) hasta el final (la ejecución) y comprende, por ello:

- a) el derecho a acceder a los Jueces y Tribunales en defensa de los derechos e intereses legítimos.
- b) el de tener oportunidad de alegar y probar las propias pretensiones en un proceso legal y en régimen de igualdad con la parte contraria sin sufrir indefensión.
- c) el de obtener una respuesta razonada y fundada en derecho dentro de un plazo razonable.
- d) el de ejercitar los recursos establecidos frente a las resoluciones que se consideren desfavorables.
- e) el de obtener la ejecución del fallo judicial ya que si no fuera así las decisiones judiciales y los derechos que en ellas se reconocen no serían otra cosa que meras declaraciones de intenciones sin alcance práctico ni efectividad alguna (STC. 152/90 de 4.10).

Por tanto el derecho a la tutela judicial efectiva, establecido en el art. 24.1 CE. comprende, entre otros derechos, el de obtener una resolución fundada en derecho de los Jueces y Tribunales y exige que las sentencias expliciten de forma suficiente las razones de sus fallos, esto es, que estén motivadas de forma bastante, lo que además ya venía ya preceptuado en el art. 142 LECrim. está prescrito en el art. 120.3 CE. y se deduce implícitamente de la prohibición de la arbitrariedad que impone el art. 9.3 de la misma Supra Ley.

Por ello, podrá considerarse que la resolución judicial impugnada vulnera el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva cuando no sea fundada en derecho, lo cual ocurre en estos casos:

a) Cuando la resolución carezca absolutamente de motivación, es decir, no contenga los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión. Al respecto, debe traerse a colación la doctrina constitucional sobre el requisito de la motivación, que debe entenderse cumplido, si la sentencia permite conocer el motivo decisorio excluyente de un mero voluntarismo selectivo o de la pura arbitrariedad de la decisión adoptada (SSTC. 25/90 de 19.2, 101/92 de 25.6), con independencia de la parquedad del razonamiento empleado: una motivación escueta e incluso una fundamentación por remisión pueden ser suficientes porque "La CE. no garantiza un derecho fundamental del justiciable a una determinada extensión de la motivación judicial", ni corresponde a este Tribunal censurar cuantitativamente la interpretación y aplicación del derecho a revisar la forma y estructura de la resolución judicial, sino sólo "comprobar si existe fundamentación jurídica y, en su caso, si el razonamiento que contiene constituye lógica y jurídicamente suficiente motivación de la decisión adoptada" (STC. 175/92 de 2.11, 8/2001 de 15.1, 13/2001 de 29.1, STS. 97/2002 de 19.1).

b) Cuando la motivación es solo aparente, es decir, el razonamiento que la funda es arbitrario, irrazonable e incurre en error patente. Es cierto como ha dicho el ATC. 284/2002 de 15.9 que "en puridad lógica no es lo mismo ausencia de motivación y razonamiento que por su grado de arbitrariedad e irracionalidad debe tenerse por inexistente, pero también es cierto que este Tribunal incurriría en exceso de formalismo si admitiese como decisiones motivadas y razonadas aquellas que, a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistente o patentemente erróneas o siguen sin desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas". (STS. 770/2006 de 13.7).

El Tribunal Constitucional, SS. 165/93, 158/95, 46/96, 54/97 y 231/97 y esta Sala SS. 626/96 de 23.9, 1009/96 de 30.12, 621/97 de 5.5 y 553/2003 de 16.4, han fijado la finalidad y el alcance y límites de la motivación. La finalidad de la motivación será hacer conocer las razones que sirvieron de apoyatura a la decisión adoptada, quedando así de manifiesto que no se ha actuado con arbitrariedad. La motivación tendrá que tener la extensión e intensidad suficiente para cubrir la esencial finalidad de la misma, que el Juez explique suficientemente el proceso intelectual que le condujo a decidir de una manera determinada.

En este sentido la STC. 256/2000 de 30.10 dice que el derecho a obtener la tutela judicial efectiva "no incluye un pretendido derecho al acierto judicial en el selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales, salvo que con ellas se afecte el contenido de otros derechos fundamentales distintos al de tutela judicial efectiva (SSTC. 14/95 de 24.1, 199/96 de 4.6, 20/97 de 10.2).

Según la STC. 82/2001 "solo podrá considerarse que la resolución judicial impugnada vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, cuando el razonamiento que la funda incurra en tal grado de arbitrariedad, irrazonabilidad o error que, por su evidencia y contenido, sean tan manifiestas y graves que para cualquier observador resulte patente que la resolución, de hecho, carece de toda motivación o razonamiento".

Tutela judicial efectiva que se instala en el ámbito propio de la legalidad, lo cual significa que toda persona tiene derecho a acudir a los Jueces y Tribunales para obtener la justicia que demanda, pero una decisión en cualquier sentido, clara y no vinculada necesariamente a la versión y criterio interesado de dicha parte, por lo que no equivale a que, en todo caso, su pretensión haya de ser atendida, cualquiera que sea la razón que asista al postulante, esto es, la tutela judicial efectiva le concede el texto constitucional in genere y por ello no habrá

denegación de justicia cuando las pretensiones no prosperan, máxime cuando los órganos jurisdiccionales forzosamente han de fallar en pro de una de las partes, sin que el acogimiento de las formuladas por la parte contraria entrañe falta de tutela efectiva de los derechos e intereses legítimos.

En esta dirección la sentencia de esta Sala Segunda del Tribunal Supremo de 19.5.2004, recuerda que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva tiene un contenido complejo que incluye el derecho a acceder a Jueces y Tribunales, el derecho a obtener de ellos una resolución fundada en derecho a su ejecución, y el derecho a que la pretensión deducida sea resuelta en el procedimiento previsto en la Ley, sin que pueda incluirse en su comprensión un derecho a la obtención de una resolución acorde a la pretensión (SSTS. 3.10.97 y 6.3.97).

En el caso presente es suficiente con la lectura del Fundamento Jurídico sexto de la sentencia recurrida para constatar que contiene una motivación suficiente en relación a la capacidad volitiva e intelectual del recurrente analizando los distintos informes periciales a que se ha hecho referencia en el motivo precedente e incluso sus propias declaraciones ante el Juez instructor, en las que explica con toda claridad y precisión los hechos, sin que en ningún momento mostrase o se le advirtiesen síntomas de alteración alguna.

Consecuentemente la Sala ha explicado suficientemente el proceso intelectual que le ha conducido a decidir sobre la inexistencia de limitación alguna de su capacidad, lo que pretende el recurrente es una reinterpretación de la prueba pericial lo que ajeno a la vulneración del derecho fundamental invocada.

NOVENO: El motivo sexto por infracción de Ley al amparo del art. 849.1 LECrim. por inaplicación del art. 20.1 CP, subsidiariamente del art. 21.1 CP, y subsidiariamente de ambos, del art. 21.6 CP.

Argumenta el motivo que una vez analizada la grave disminución de las facultades volitivas del acusado procedería aplicar la eximente completa al tratarse su actuación de una reacción espontánea de ira ante un sentimiento de engaño y frustración sin ningún control sobre sus impulsos; subsidiariamente, la eximente incompleta del art. 21.1 CP, y finalmente, si no se apreciara ninguna de las dos anteriores, habría de apreciarse una atenuante analógica muy cualificada del art. 21.6 CP, dado el déficit intelectual que padece.

El motivo deviene improsperable.

El relato fáctico de la sentencia, cuyo escrupuloso respeto exige la vía casacional del art. 849.1 LECrim., admite que el hoy recurrente presenta un trastorno antisocial de la personalidad, caracterizado por un absoluto desprecio de las normas sociales básicas, que no le causa alteración alguna de sus capacidades cognitivas y volitivas.

Pues bien, como hemos dicho en la reciente sentencia de esta Sala 742/2007 de 26.9, los trastornos de la personalidad pueden definirse como patrones permanentes del pensamiento, sentimiento y comportamientos inflexibles y desadaptativos que comportan un significativo malestar subjetivo y/o deterioro de la actividad social o laboral. Los que sufren estos trastornos tienen dificultades para responder de manera flexible y adaptativa a los cambios y las demandas que forman parte inevitable de la vida diaria.

Son síntomas comunes a todos los trastornos de personalidad, antiguamente llamados psicópatas o caracterópatas:

- 1º La desproporción entre estímulos y respuestas (bien físicos o bien psíquicos).
- 2º Elementos de personalidad faltos de armonía (entre propósitos y actos, voluntad de instintos, etc.).
- 3º Estado de ánimo con frecuencia irregular, inestable, faltando objetividad al enjuiciar sus problemas y los de los demás.
- 4º Carencia de déficit intelectual, angustias o delirios (o al menos no se superponen).
- 5º Actos impulsivos y torpes, en ausencia de premeditación.
- 6º Suele haber mejor desarrollo de la inteligencia práctica que de la verbal.
- 7º En épocas más avanzadas de su trastorno pueden angustiarse, neurotizarse, psicotizarse y consumir tóxicos.

Ahora bien no puede desconocerse que no basta con la existencia del trastorno sino que para poder apreciarse una causa de negación o de limitación de la imputabilidad (capacidad de culpabilidad), es necesario que al desorden psíquico se sume un determinado efecto, consistente en la privación de las capacidades de comprender el alcance ilícito de los actos y de determinarse consecuentemente, o su privación relevante.

La STS. 2006/2002 de 3.12, se ocupó de un caso de trastorno delirante de perjuicio y un trastorno límite de personalidad, y recordó que la jurisprudencia había establecido ... "que no basta la existencia de un diagnóstico

para concluir que en la conducta del sujeto concurre una afectación psíquica. El sistema mixto del Código Penal está basado en estos casos en la doble exigencia de una causa biopatológica y un efecto psicológico, la anulación o grave afectación de la capacidad de comprender la ilicitud del hecho o de determinar el comportamiento con arreglo a esa comprensión, siendo imprescindible el efecto psicológico en los casos de anomalías o alteraciones psíquicas (S.T.S. de 9/10/99, nº 1400). Ya la Jurisprudencia anterior al vigente Código Penal había declarado que la apreciación de una circunstancia eximente o modificativa de la responsabilidad criminal basada en el estado mental del acusado exige no sólo una clasificación clínica sino igualmente la existencia de una relación entre ésta y el acto delictivo de que se trate, "ya que la enfermedad es condición necesaria pero no suficiente para establecer una relación causal entre la enfermedad mental y el acto delictivo" (S.T.S. 51/93 de 20.1, 251/2004 de 26.2).

Igualmente ha señalado la Jurisprudencia que los trastornos de la personalidad, como es el caso, son patrones característicos del pensamiento, de los sentimientos y de las relaciones interpersonales que pueden producir alteraciones funcionales o sufrimientos subjetivos en las personas y son susceptibles de tratamiento (psicoterapia o fármacos) e incluso pueden constituir el primer signo de otras alteraciones más graves (enfermedad neurológica), pero ello no quiere decir que la capacidad de entender y querer del sujeto esté disminuida o alterada desde el punto de vista de la responsabilidad penal, pues junto a la posible base funcional o patológica, hay que insistir, debe considerarse normativamente la influencia que ello tiene en la imputabilidad del sujeto, y los trastornos de la personalidad no han sido considerados en línea de principio por la Jurisprudencia como enfermedades mentales que afecten a la capacidad de culpabilidad del mismo (S.T.S. de 1074/2002 de 11.6, 1841/2002 de 12.11, 820/2005 de 23.6).

La STS 1109/2005 de 28.9, remitiéndose a la STS. nº 1363/2003, de 22 octubre, se decía que "como señala la doctrina psiquiátrica la manifestación esencial de un trastorno de personalidad es un patrón duradero de conductas y experiencias internas que se desvía marcadamente de lo que cultural o socialmente se espera de la persona, es decir, de lo que constituye el patrón cultural de conducta, y que se manifiesta en el área de la cognición, en el de la afectividad, en el del funcionamiento interpersonal o en el del control de los impulsos (al menos en dos de dichas áreas). Se trata de un patrón de conducta generalmente inflexible y desadaptativo en un amplio rango de situaciones personales y sociales, que conduce a una perturbación clínicamente significativa o a un deterioro social, ocupacional o de otras áreas del comportamiento. El patrón es estable y de larga duración y su comienzo puede ser rastreado, por lo menos, desde la adolescencia o la adultez temprana. No puede ser interpretado como una manifestación o consecuencia de otro trastorno mental y no se debe al efecto psicológico directo de una sustancia (por ejemplo, drogas de abuso, medicación o exposición a tóxicos), ni a una situación médica general (por ejemplo, trastorno craneal). Ordinariamente existen criterios específicos de diagnóstico para cada trastorno de personalidad (Sentencia Tribunal Supremo núm. 831/2001, de 14 mayo)", para terminar recordando que "en la doctrina jurisprudencial la relevancia de los trastornos de la personalidad en la imputabilidad no responde a una regla general".

En la STS. 879/2005 de 4.7, se dice que el Tribunal Supremo ha venido señalando respecto de las psicopatías, que no afectan al entendimiento y la voluntad, sino a la afectividad, y por ello ha venido rechazando tradicionalmente la exención y admitiendo la atenuación cuando se presenta acompañada de otros trastornos (STS de 19-12-85). Y aunque posteriormente (STS de 29-12-88) la inclusión de las psicopatías entre los trastornos mentales y del comportamiento en la Clasificación Internacional de Enfermedades Mentales realizada por la O.M.S., conocida por las siglas ICD. ó CIE. (Internacional Classification of Diseases) e igualmente por la otra calificación de enfermedades mentales patrocinada por la American Psychiatric Association (APA), la DSM (Diagnostic Statistical Manual), junto con la ampliación efectuada por el Código Penal de 1995, ha llevado a considerar que dentro de la expresión utilizada de: "cualquier anomalía o alteración psíquica", se abarcan no sólo las enfermedades mentales en sentido estricto, como venía entendiendo la jurisprudencia al interpretar el concepto "enajenación", sino también otras alteraciones o trastornos de la personalidad, sin embargo esta Sala, en los casos en que dichos trastornos deban influir en la responsabilidad criminal, ha aplicado en general la atenuante analógica, reservando la eximente incompleta (SSTS de 24 de enero de 1991, 6 de noviembre de 1992, 24 de abril de 1993, y 8 de marzo de 1995, entre otras muchas) para cuando el trastorno es de una especial y profunda gravedad o está acompañado de otras anomalías relevantes como el alcoholismo crónico o agudo, la oligofrenia en sus grados iniciales, la histeria, la toxicomanía, etc. (véase STS de 4 de noviembre de 1999 y nº 1363/2003, de 22 de octubre, y 696/2004 de 27 de mayo), que recuerda también sobre la misma cuestión, ahora en relación a sus efectos en la capacidad de culpabilidad que la doctrina de esta Sala "en general ha entendido que los trastornos de la personalidad no califican de graves o asociados a otras patologías relevantes no dan lugar a una exención completa o incompleta de la responsabilidad, sino en todo caso a una atenuación simple y sólo en aquellos casos en los que se haya podido establecer la relación entre el trastorno y el hecho cometido". Esto es, en estos casos, de lo que se trata es de determinar la capacidad de quien padece el trastorno para comprender la ilicitud del hecho y de actuar

conforme a esa comprensión (SSTS 1604/99, de 16 de noviembre; nº 1692/2002, de 14 de octubre; nº 1599/03, de 24 de noviembre).

Esta última precisión es importante. La categoría nosológica de los trastornos de la personalidad (como antes la de las psicopatías), incluye una serie de desórdenes mentales de contenido muy heterogéneo, por lo que el tratamiento penal de uno de ellos no siempre será exactamente extrapolable a todos los demás. Por eso la sentencia 2167/2002 de 23.12, advierte prudentemente que se trata ".... de anomalías o alteraciones psíquicas, por lo que es necesario atender a las características y a las peculiaridades del hecho imputado para precisar sus concretos efectos....".

DECIMO: En el caso presente, el recurrente, conforme a los distintos informes obrantes en la causa, ha sido diagnosticado de un trastorno antisocial de la personalidad (o disocial, según la DSM. F 60-2), que se caracteriza, según las clasificaciones Internacionales a que nos hemos referido, por:

- Despreocupación por los sentimientos de los demás y falta de capacidad de empatía.
- Actitud marcada y persistente de irresponsabilidad y despreocupación por las normas, reglas y obligaciones sociales.
- Incapacidad para mantener relaciones personales duraderas.
- Muy baja tolerancia a la frustración, con bajo umbral para descarga de agresividad, dando lugar a un comportamiento violento.
- Irritabilidad y agresividad, indicados por peleas físicas repetidas y agresiones.
- Incapacidad para sentir culpa y poder aprender de la experiencia, en particular del castigo.
- Marcada predisposición a culpar a los demás o a ofrecer racionalizaciones verosímiles del comportamiento conflictivo.
- Falta de remordimientos como lo indica la inferencia o la justificación de haber dañado o maltratado a otros.

En definitiva, las personas diagnosticadas de trastornos antisociales de la personalidad, o antiguamente llamados psicópatas desalmados o "moral insani" a pesar de la incorregibilidad de sus actos, tienen suficiente inteligencia para inhibirlos e incluso corregirlos, por lo que a pesar de su desviación instintiva, afectiva y volitiva, poseen capacidad suficiente para reprimirlos -por ello la mayoría de los autores niegan su inimputabilidad). son, por tanto, sujetos que conocen perfectamente las escalas de valores, pero son incapaces de sentirlas. Es frecuente que el sexo les produzca gran inseguridad, con lo cual baja su dintel a la frustración y es frecuente que manifiesten conductas neuróticas.

Este tipo de personas suelen ser celosas, suelen tratarse de personas rencorosas, feroces, vengativas, cínicas, orgullosas e indisciplinadas. Es también frecuente que muestren precozmente su perversión, careciendo de vergüenza, pundonor, arrepentimiento, fiabilidad y respeto. Carecen, por tanto, de empatía, teniendo escasa fiabilidad en sus manifestaciones y tendiendo a manipular los pensamientos y sentimientos de los demás en beneficio propio.

Consecuentemente el presente motivo, condicionado que está a la estimación del motivo cuarto, deviene improsperable.

DECIMOPRIMERO: El motivo séptimo por infracción de Ley, al amparo del art. 849.1 LECrim. por inaplicación del art. 115 CP, en relación con infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 LECrim. en relación con los arts. 120.3, 9.3 y 24.1 y 2 CE., por cuanto la Sala fija una indemnización por daño moral de 18.000 E, sin establecer las razones ni las bases en las que fundamenta dicha cuantía.

La indemnización de daños y perjuicios derivados de un ilícito penal doloso, como es el caso que nos ocupa, que realice el Tribunal de instancia, fijando el alcance material del quantum de las responsabilidades civiles, por tratarse de un criterio valorativo soberano, más que objetivo o reglado, atendiendo a las circunstancias personales, necesidades generadas y daños y perjuicios realmente causados, daño emergente y lucro cesante, no puede, por regla general, ser sometida a la censura de la casación, por ser una cuestión totalmente autónoma y de discrecional facultad del órgano sentenciador, como ha venido a señalar la jurisprudencia de esta Sala que únicamente permite el control en el supuesto que se ponga en discusión las bases o diferentes conceptos en que se apoya la fijación de la cifra respectiva, o lo que es igual, el supuesto de precisar o si existe razón o causa bastante para indemnizar, pero no el alcance cuantitativo del concepto por el que se indemniza (ssTS. 18.3.2004, 29.9.2003, 29.9.99, 24.5.99).

Es decir que la cantidad indemnizatoria únicamente será objeto de fiscalización en casación cuando: a) existe error en la valoración de las pruebas que hubieran determinado la fijación del "quantum" indemnizatorio,

indemnizando conceptos no susceptibles de indemnización o por cuantía superior a la acreditada por correspondiente prueba de parte; y b) que se indemnice por cuantía superior a la solicitada por las partes, en virtud del principio acusatorio que rige nuestro Derecho Procesal Penal, y del principio de rogación y vinculación del órgano jurisdiccional a la petición de parte que rige en el ejercicio de acciones civiles, bien independientes, bien acumuladas a las penales correspondientes.

Ahora bien, la necesidad de motivar las resoluciones judiciales, art. 120 CE, puesta de relieve por el Tribunal Constitucional respecto de la responsabilidad civil exdelicto (ssTC. 78/86 de 13.6 y 11.2.97) y por esta Sala (ss. 22.7.92, 19.12.93, 28.4.95, 12.5.2000) impone a los Jueces y Tribunales la exigencia de razonar la fijación de las cuantías indemnizatorias que reconozcan en sentencias precisando, cuando ello sea posible, las bases en que se fundamenten (extremo revisable en casación), y no lo es, o alcanza dificultades a veces insuperables, explicar la indemnización por daño moral, difícilmente sujeta a normas preestablecidas. En la sTS.24.3.97 recuerda que no cabe olvidar que cuando de indemnizar los daños morales se trata, los órganos judiciales no pueden disponer de una prueba que les permita cuantificar con criterios económicos la indemnización procedente, por tratarse de magnitudes diversas y no homologables, de tal modo que, en tales casos poco más podrán hacer que destacar la gravedad de los hechos, su entidad real o potencial, la relevancia y repulsa social de los mismos, así como las circunstancias personales de los ofendidos y, por razones de congruencia, las cantidades solicitadas por las acusaciones.

En el caso que examinamos la sentencia de instancia, fundamento jurídico octavo considera que no puede desconocerse ni dejarse de valorar el daño moral sufrido por la víctima y si bien ha de tenerse en cuenta que dicha víctima es mayor de edad y no consta en autos el grado de sufrimiento y de angustia que ha sufrido, lo cierto es que ha tenido padecimientos físicos que han sido infligidos de modo vejatorio y cuyo sufrimiento ha de tener correspondencia con el ámbito económico y establece para ella una indemnización por daño moral por importe de 18.000 euros.

Es cierto que el daño moral no necesita estar especificado en los hechos probados cuando fluye de manera directa y natural del referido relato histórico, y resulta evidente la situación padecida por Olga produce, sin duda un sufrimiento, un sentimiento de su dignidad lastimada o vejada, susceptible de valoración pecuniaria sin que haya en ello nada que se identifique con pura hipótesis, suposición o conjetura determinante de daños desprovistos de certidumbre o seguridad.

En este caso, el daño moral resulta de la importancia del bien jurídico protegido-integridad moral- y de la gravedad de la acción que lo ha lesionado criminalmente. El daño moral, además, de la significación espiritual que el delito tiene con relación a la víctima.

Por ello y respecto a la falta de sintomatología psíquica que alega el recurrente, debemos insistir en que los daños morales no es preciso tengan que concretarse en relación con alteraciones patológicas o psicológicas sufridas por las víctimas, bastando que sean fruto de una evaluación global de la reparación debida a las mismas, de lo que normalmente no podrán los Juzgadores contar con pruebas que faciliten la cuantificación económica para fijarla más allá de la expresión de la gravedad del hecho y las circunstancias personales de los ofendidos, (SSTS 16.5.98, 29.5.2000, 29.6.2001, 29.1.2005).

La traducción de estos criterios en una suma de dinero sólo puede ser objeto de control en el recurso de casación cuando resulta manifiestamente arbitraria y objetivamente desproporcionada.

DECIMOSEGUNDO: No otra cosa acaece en el caso que examinamos. Es cierto que la indemnización concedida por daños morales, coincide con la postulada por las acusaciones pública y privada, 18.000 E, pero esta cantidad lo era por la concurrencia de otro delito, cual es la violación, art. 178 y 179 CP, delito éste de mayor gravedad incluso que el delito contra la integridad moral, art. 173.1 CP. y de mayores repercusiones psicológicas sobre la víctima. Por tanto por razones de congruencia, la absolución por aquél delito, debió conllevar una reducción de la indemnización solicitada por las acusaciones -se reitera- por las dos infracciones.

Consecuentemente, si bien la primera parte del razonamiento de la sentencia puede ser compartida en cuanto el daño moral al inferirse inequívocamente de la naturaleza del hecho no necesita en principio, de probanza, la segunda, en cuanto fija la cantidad de 18.000 E, sin mayores especificaciones, deviene inaceptable, y tal suma debería ser reducida proporcionalmente a la mayor gravedad y repercusión del delito por el que el acusado ha sido absuelto, fijándose prudencialmente en 6.000 E.

DECIMOTERCERO: Estimándose parcialmente el recurso, las costas se declaran de oficio, art. 901 LECrim.

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación, con estimación del motivo séptimo infracción de Ley y desestimación de los restantes, interpuesto por Ángel Jesús , contra sentencia de 15 de febrero de 2007, dictada por la Audiencia Provincial de A Coruña, Sección Segunda, en causa seguida contra el mismo por delitos agresión sexual y contra la integridad moral, y en su virtud, casamos y anulamos referida resolución dictando nueva sentencia más conforme a derecho, con declaración de oficio costas recurso.

Comuníquese esta resolución al Tribunal Sentenciador a los efectos legales procedentes, 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 firmamos D. Carlos Granados Pérez D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre D. Luciano Varela Castro

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Noviembre de dos mil siete.

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción nº 1 de A Coruña, causa número 1 de 2006, y seguida ante la Audiencia Provincial de La Coruña, Sección 2ª, por delito de agresión sexual, contra la integridad moral, una falta de daños y una falta de lesiones, contra Ángel Jesús , con DNI. NUM003 , hijo de Edelmiro y de María Victoria, nacido el 28 de junio de 1979, sin antecedentes penales, y desde el 29 de 2005, en prisión por esta causa; se ha dictado sentencia que ha sido CASADA Y ANULADA PARCIALMENTE por la pronunciada en el día de hoy, por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen y bajo la Ponencia del Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre, hace constar los siguientes:

I. ANTECEDENTES

Primero.- Se aceptan sentencia recurrida, incluyendo los hechos probados.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Tal como se ha explicitado en los Fundamentos Jurídicos decimoprimer y décimo segundo de nuestra primera sentencia, la indemnización por los daños morales sufridos por la víctima deber ser reducida proporcionalmente a la gravedad del delito, agresión sexual, por el fue absuelto el acusado, y fijase en 6.000 euros.

III. FALLO

Manteniendo el resto de los pronunciamientos de la sentencia de 15 de febrero de 2007, dictada por la Sección Segunda, de la Audiencia Provincial de A Coruña, se modifica la misma en el único extremo de que la indemnización por daños morales a favor de Olga será de seis mil euros.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Carlos Granados Pérez D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre D. Luciano Varela Castro

PUBLICACIÓN.- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.