

# AGRESIÓN SEXUAL. SENTENCIA ABSOLUTORIA Y RECURSO DE CASACIÓN

(Comentario a la STS, Sala de lo Penal, de 25 de enero de 2013)<sup>1</sup>

**Casto Páramo de Santiago**

*Fiscal (Fiscalía Provincial de Madrid)*

---

## EXTRACTO

Los actos de contenido indudablemente intimidatorio no guardan relación causal directa con los actos sexuales objeto de la acusación. Es más, debe partirse de que tanto la intimidación como la violencia concreta deben estar presididas por el dolo del autor de modo específico. En el caso, no se acredita que el acusado ejerciera una violencia o intimidación concretas dirigidas a obtener los accesos sexuales de que se le acusa. El principio acusatorio que rige en nuestro derecho penal impide al juzgador dictar una resolución de condena por un delito por el que no se haya solicitado la misma, refiriéndose a los tipos de maltrato habitual previstos en el artículo 173.2 del Código Penal. Tampoco se hace referencia alguna a esta calificación alternativa en el recurso de casación, por lo que la misma no solo sería contraria al principio acusatorio, sino también al derecho de defensa, aun admitiendo una hipotética homogeneidad entre ambos tipos delictivos. Ello nos llevaría a valorar el juicio de culpabilidad, que es inescindible del análisis de las pruebas personales, porque la falta de acreditación del tipo subjetivo que proclama la Audiencia debe ser integrado en el *factum*, luego nos encontraríamos con el obstáculo consistente en la existencia de una sentencia absolutoria frente a la decisión del tribunal encargado de revisarla, en este caso el de casación: un acusado que haya resultado absuelto en el juicio de instancia cuando la condena requiera entrar a examinar y modificar la convicción sobre los hechos, dado que ello exigiría la celebración previa de una comparecencia del acusado para ser oído, eventualidad que no está prevista actualmente en el recurso de casación.

**Palabras claves:** agresión sexual, principio acusatorio, sentencia absolutoria y recuso de casación.

---

*Fecha de entrada: 05-07-2013 / Fecha de aceptación: 05-07-2013*

---

<sup>1</sup> Véase el texto de esta sentencia en *Ceflegal. Legislación y Jurisprudencia*, núms. 151-152, agosto-septiembre 2013.

# SEXUAL AGGRESSION. JUDICIAL JUDGMENT OF ABSOLUTION AND RESOURCE OF CASSATION

(Commentary on the Supreme Court of 1 January 2013)

Casto Páramo de Santiago

---

## ABSTRACT

The acts of undoubtedly intimidating content, they do not guard causal direct relation with the sexual acts object of the accusation. It is more, must split of that, both the intimidation and the concrete violence, it must be presided by the deceit of the author of a specific way. In the case, one does not accredit that the defendant was exercising a violence or concrete intimidation directed to obtaining the sexual accesses of which he is accused. The accusatory principle that applies in our criminal law, prevents the juzgador from dictating a resolution of sentence for a crime, by which the same one has not been requested, refiriéndose to the types of habitual mistreatment foreseen in the article 173.2 CP. Neither is done any reference to this alternative qualification in the resource of cassation, for what the same one not only would be opposite accusatory principle but also to the right of defense, even admitting a hypothetical homogeneity between both criminal types. It would lead us to valuing the judgment of guilt that is inescindible of the analysis of the personal tests, because the lack of accreditation of the subjective type that proclaims the Hearing must be integrated to the *factum*, then we would meet the obstacle consisting of the existence of a judgment absolutoria opposite to the decision of the Court entrusted to check her, in this case that of Cassation. A defendant who has turned out to be absolved in the judgment of instance when the sentence needs to begin to examine and modify the conviction on the facts, provided that it would demand the previous celebration of an appearance of the defendant to be heard, contingency that is not foreseen nowadays in the resource of cassation.

**Keywords:** sexual aggression, accusatory principle, judicial judgment of absolution and resource of cassation.

---

Ante una sentencia absolutoria, tanto la acusación pública, Ministerio Fiscal, como la acusación particular que representa a la víctima o al perjudicado en numerosas ocasiones pretenderán el planteamiento del correspondiente recurso de casación, o de apelación en su caso, con la finalidad de obtener una sentencia de acuerdo con sus peticiones, es decir, una condena, y en su caso la responsabilidad civil que proceda. Esta es la cuestión que se suscita en la sentencia que se comenta iniciada por delitos contra la libertad sexual, concretamente agresiones sexuales, y que decidida por la Audiencia Provincial de manera absolutoria es recurrida en casación solo por el Ministerio Fiscal.

El recurso interpuesto solicitando la revocación de la sentencia absolutoria dictada en la instancia, y solicitando la condena, choca en la práctica de dificultades insoslayables; así, la posibilidad de dictar sentencia condenatoria a través del recurso de casación (también en su caso recurso de apelación frente a la sentencia absolutoria dictada por un juzgado de lo penal), y que esta revoque de ese modo la dictada por la Audiencia Provincial, exige una serie de condicionamientos necesarios para que ello sea posible. Cuestión jurídica trascendente y que ha dado lugar a resoluciones tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional.

Respecto del Tribunal Constitucional, debe indicarse que se ha pronunciado sobre la posibilidad de dictar sentencia condenatoria respecto de un absuelto por el órgano de instancia en el recurso de apelación, que puede extrapolarse a la casación.

La doctrina del Tribunal Constitucional sostuvo, de manera reiterada, que el recurso de apelación supone la realización de un nuevo juicio, al que se enfrenta el órgano conocedor del mismo con total libertad de apreciación de la prueba practicada, pudiendo sustituir el criterio valorativo del órgano de instancia. Los únicos límites reconocidos se refirieron a la lógica necesidad de congruencia con las pretensiones ejercitadas, e igualmente a la necesidad de explicar adecuadamente las razones que han llevado al apartamiento de los criterios de la resolución recurrida. Sin embargo, el Tribunal Supremo, si bien se posicionó en contra porque no se daba entrada al principio de inmediación, en otras sentencias manifestó que en ningún caso la sentencia en segunda instancia suponía una vulneración de la presunción de inocencia.

Esa inicial posición del Tribunal Constitucional fue corregida por el Pleno del Tribunal Constitucional en la Sentencia de 18 de septiembre de 2002, y ratificada posteriormente por numerosas sentencias, con base en el principio constitucional de la presunción de inocencia en relación con los principios y garantías procesales que inspiran el proceso penal. Así, expuso que la condena en segunda instancia tras una anterior sentencia absolutoria supone una infracción de la presunción de inocencia, en tanto solo puede ser desvirtuada en virtud de la existencia de una mínima y suficiente actividad probatoria, producida con las debidas garantías procesales, es decir, la practicada

bajo la intermediación del órgano jurisdiccional y sometida a los principios de contradicción y de publicidad. De ese modo, por tanto, el tribunal de apelación puede valorar la prueba, coincidiendo o no con la apreciación del juez de primera instancia, pero tratándose pruebas de naturaleza personal, como son las declaraciones del acusado o de prueba testifical, que exigen intermediación, solo puede llevar a cabo una nueva y distinta valoración si se cumplen las exigencias aludidas.

Dicho criterio supone, por tanto, la prohibición de revocar la sentencia absolutoria dictada en la instancia cuando el órgano de apelación valore diversamente la declaración del acusado y la prueba testifical, pues para ello sería necesaria la intermediación en la práctica de la prueba. No ocurre lo mismo cuando el debate planteado en el recurso sea de naturaleza estrictamente jurídica, o cuando la nueva valoración de la prueba se reduzca a la de naturaleza documental, porque entonces no está en juego el principio de intermediación.

En estos supuestos de acusaciones pública o particular, no podría interesar la revocación vía recurso de apelación o casación, y por tanto carecería de posibilidad revocatoria; las acusaciones carecerían de recurso sin que ello infrinja el derecho a obtener la tutela judicial, pues no existe un derecho a la segunda instancia. El Tribunal Constitucional se ha cuidado de distinguir el derecho de acceso a la jurisdicción, derivado de la propia Constitución, del derecho de acceso a los recursos, que deriva de la ley procesal, de manera que la aplicación del principio interpretativo *pro actione* no tiene igual intensidad en ambos ámbitos, y no es posible imponer una concreta interpretación de la norma que permita el acceso al recurso.

Por tanto, las acusaciones que actúan como tal en un proceso penal, ya sean públicas, particulares, privadas o populares, mientras no se produzca una reforma procesal que lo habilite, es claro que, tras la nueva doctrina constitucional, y con la excepción de los supuestos antes mencionados (inadmisión o falta de práctica de pruebas oportunamente pedidas, debate estrictamente jurídico o apreciación de prueba exclusivamente documental), solo tienen una oportunidad para lograr la condena de la persona acusada.

Igualmente, se ha manifestado el Tribunal Supremo estableciendo que «en la resolución del recurso de apelación las Audiencias Provinciales deben respetar la valoración probatoria íntimamente vinculada a los principios de contradicción e intermediación, dado que el recurso de apelación penal español, como sucede con la casación, no permite la repetición de las pruebas personales practicadas en la instancia». Y en este mismo sentido, la Sentencia de 4 de mayo de 2007 expone que «nuestro país se halla englobado en un contexto cultural en cuyos ordenamientos jurídico-procesales no se reproduce el juicio en la segunda instancia, lo que hace que el Tribunal Superior carezca de intermediación en la práctica de las pruebas y sin ella no es posible realizar valoraciones o alteraciones del resultado de la misma, más allá de los límites que el propio principio de intermediación impone».

La única posibilidad de alteración de los hechos probados debe proyectarse sobre la corrección o coherencia del razonamiento a cuya presencia fueron practicadas las pruebas. El Tribunal Supremo no enjuicia sino que controla el razonamiento lógico seguido para llegar a él. Esto es,

que solo podrá dejarse sin efecto la apreciación de las pruebas personales practicadas en la instancia en los siguientes casos:

- Cuando aquella apreciación no dependa sustancialmente de la percepción directa o intermediación que el juez tuvo con exclusividad, es decir, cuando no dependa de la credibilidad de los testimonios o declaraciones oídos solamente por el juzgador.
- Cuando con carácter previo al proceso valorativo no exista prueba objetiva de cargo válidamente practicada, en cuyo caso se vulnera el principio de presunción de inocencia.
- Cuando un ponderado y detenido examen de las actuaciones ponga de relieve un manifiesto y claro error del juzgador de instancia de tal magnitud –razonamiento absurdo, ilógico, irracional o arbitrario– que haga necesaria, empleando criterios objetivos y no interpretaciones discutibles y subjetivas, una modificación de los hechos declarados probados en la sentencia. Labor de rectificación esta última que será más difícil cuanto más dependa la valoración probatoria a examinar de la percepción directa que se tiene en la instancia, pero no imposible cuando las pruebas valoradas se hayan practicado sin observancia de los principios constitucionales o de legalidad ordinaria. Es por ello por lo que si la prueba ha respetado los principios de constitucionalidad y legalidad ordinaria y su interpretación no llega a conclusiones notoriamente ilógicas o incongruentes por contrarias a las evidencias de su resultado, el Tribunal *ad quem* no debe alterar las apreciaciones llevadas a cabo por el juzgador *a quo* en la valoración de la misma, pues una cosa es el derecho a la presunción de inocencia y otra distinta el derecho al acierto del juez cuando interpreta la norma y valora la prueba.

Esta doctrina no faculta para sustituir el criterio probatorio del tribunal de instancia sobre un elemento fáctico subjetivo, por el criterio valorativo del tribunal de casación. Se trata únicamente de revisar aquellos juicios de inferencia que, en su vertiente jurídica, sean manifiestamente carentes de lógica y racionalidad y, siempre que dicha revisión pueda perjudicar al reo, este análisis debe realizarse partiendo exclusivamente de los datos objetivos obrantes en el propio relato fáctico, manteniendo inmutables estos hechos, y sin apoyar la revisión en ninguna otra prueba, pues la valoración conjunta de la prueba compete al tribunal de instancia. Solo en tal supuesto puede afirmarse que la revisión es estrictamente jurídica y tiene cabida en el 849.1.º, sin vulnerar el derecho de defensa del condenado.

Ha de tenerse en cuenta que el tribunal casacional extravasa su función de control cuando realiza en perjuicio del reo una nueva valoración de una actividad probatoria que no ha percibido directamente, quebrantando con ello las normas básicas del procedimiento (art. 741 de la LECrim.), de las que se deduce que es el tribunal que ha presenciado el juicio oral el que debe valorar la prueba, racionalmente y en conciencia.

Concretamente, no puede el tribunal de casación revisar en perjuicio del reo la valoración de pruebas personales directas practicadas ante el tribunal de instancia (testificales, periciales o

declaraciones de los imputados o coimputados) a partir de su documentación en el acta, vulnerando el principio de inmediación, o ponderar el valor respectivo de cada medio válido de prueba para sustituir la convicción racionalmente obtenida por el tribunal *a quo* por la suya propia, ni aun cuando dicha revisión se pretenda enmarcar en la modificación del «juicio de inferencia».

Esta doctrina es aplicada por el Tribunal Supremo en la sentencia que se comenta. En el procedimiento contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial recurre solo el fiscal, y ello, aunque el delito que era objeto de acusación, también por la acusación particular, era de agresión sexual, concretamente dos violaciones de las que en principio fue víctima la esposa del acusado de las mismas. Lo que hace el tribunal *a quo* es realizar una valoración de la prueba de interrogatorio del acusado y de la testifical de la esposa, estimando que deben absolverse los delitos de violación al no concurrir los requisitos del tipo, concretamente la violencia o intimidación, y entendiendo que, si bien el comportamiento del acusado podría encajar en el artículo 173.2 del Código Penal, referido al maltrato habitual, no puede ser objeto de condena porque en ese caso se vulneraría el principio acusatorio.

Por tanto, como se indica más arriba, las pruebas de naturaleza personal no pueden ser objeto de valoración, y resultando que dentro del mismo se encuentra el juicio de culpabilidad, es imposible incidir en él. El tribunal de casación no tiene la inmediación propia del tribunal que practica las pruebas, ni su actuación se encuentra presidida por los principios y garantías que vertebran la celebración del juicio oral, pues ante él no se celebran de nuevo pruebas realizadas en la instancia, como ocurriría con la declaración del acusado, por lo que no puede alterar los hechos que se declaren probados en la instancia. En realidad en nuestro sistema no está prevista la casación como un nuevo juicio, sino como un control o revisión de la sentencia dictada, y por tanto, sin que ello pueda incidir en la valoración realizada por el tribunal de instancia, de acuerdo con la inmediación, contradicción y publicidad propias del juicio que celebró.