



Roj: **STS 2476/2022 - ECLI:ES:TS:2022:2476**

Id Cendoj: **28079120012022100599**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/06/2022**

Nº de Recurso: **5863/2020**

Nº de Resolución: **611/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JAVIER HERNANDEZ GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 611/2022**

Fecha de sentencia: 17/06/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 5863/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 14/06/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Procedencia: Tribunal Superior Justicia de Madrid. Sala Civil y Penal

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Transcrito por: IGC

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 5863/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 611/2022**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D.ª Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 17 de junio de 2022.



Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional e infracción de ley número 5863/2020, interpuesto por **D. Fausto**, representado por el procurador D. Noel de Dorremochea Guiot, bajo la dirección letrada de D. Juan Gonzalo Ospina Serrano, contra la sentencia n.º 300/2020 de fecha 21 de octubre de 2020 dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia núm. 103/2020 de fecha 16 de abril de 2020 dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Primera en el P. Sumario Ordinario 267/2019, procedente del Juzgado de Instrucción num. 1 de Madrid.

Interviene el **Ministerio Fiscal** y como partes recurridas **Dª Mónica** representada por la procuradora Dª. María Nieves Baos Rebilla, bajo la dirección letrada de Dª. Ana María Soto Povedano y la **Comunidad de Madrid** representada por el El Letrado de la Comunidad de Madrid.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción núm. 1 de Madrid incoó procedimiento Sumario ordinario núm. 3017/2016 por delitos de **abusos sexuales**, contra Fausto; una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid, cuya sección primera, (P. Sumario ordinario 267/2019) dictó Sentencia en fecha 16 de abril de 2020 que contiene los siguientes **hechos probados**:

"ÚNICO.- Probado y así se declara que el acusado, Don Fausto, cuyos datos ya constan, el día 26 de agosto de 2014, en su consulta del centro **médico** de atención primaria del Centro de Salud de Legazpi, atendió como paciente a Doña Mónica, quien acudió a su consulta debido a unas molestias en la vía urinaria, diciéndole el acusado que se desnudara y se tumbara en la camilla boca abajo. Una vez así y sin que fuera preciso para el tratamiento de su dolencia, le introdujo dos dedos en el ano y la vagina con ánimo de satisfacer sus deseos libidinosos, causándole dolor y diciéndole que lo tenía muy mal y que si mantenía relaciones **sexuales**, diciéndole despues que se vistiera, comunicándole que le había recolocado el útero, lo que evidentemente no era cierto. La citada Doña Mónica asumió un primer momento dicha conducta al hallarse en la creencia de que se encontraba dentro de la praxis médica para tratar su dolencia. En el año 2016 con motivo de una noticia en el periódico donde se daba información sobre un juicio contra el acusado con motivo de unos **abusos sexuales** a otra paciente, Doña Mónica se percató de que a la citada paciente el acusado había realizado los mismos tocamientos, percatándose de que la conducta soportada no era la normal, motivando que interpusiera la denuncia."

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

"QUE CONDENAMOS al acusado Don Fausto como autor responsable de un delito de **abuso sexual** del artículo 183.1 y 4 del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de cuatro años de prisión, de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión de **medico** por tiempo de tres años, prohibición de aproximarse a Doña Mónica, a su domicilio, lugar de trabajo o lugares que frecuente a una distancia no inferior a 500 metros y de comunicarse con ella por cualquier medio por un tiempo superior a cinco años al de la duración de la pena de prisión impuesta, se le impone la medida de libertad vigilada del artículo 106,1 j) del Código Penal, que se ejecutará con posterioridad a la pena privativa de libertad, por tiempo de cinco años y al pago de las costas con inclusion de las de la Acusacion Particular.

El citado acusado deberá indemnizar a Doña Mónica en 8000 euros, declarandose la responsabilidad civil subsidiaria del Servicio Madrileño de Salud.

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación del que conocerá la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en el plazo de cinco días hábiles a contar desde el siguiente a su notificación, y que deberá ser preparado ante esta Audiencia Provincial."

**TERCERO.-** En fecha 18 de junio de 2020, la Audiencia de instancia dictó **Auto de Aclaración** con la siguiente parte dispositiva:

"1.- Se ACLARA la sentencia en el presente procedimiento con fecha 16/04/2020, en el sentido que se indica: .

La referida resolución queda definitivamente redactada en el particular señalado en el fallo de la sentencia de la siguiente forma: "Contra esta sentencia cabe interponer recurso de apelación del que conocerá el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el plazo de diez días hábiles a contar desde el siguiente a su notificación, y que deberá ser preparado ante esta Audiencia.



Se otorga a las partes el plazo de 10 días comienzan a computarse desde el día siguiente a la notificación de este auto (auto 267.9 LOPJ) para la formalización de dicho recurso."

**CUARTO.-** Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de D. Fausto ; dictándose sentencia núm. 300/2020 por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en fecha 21 de octubre de 2020, en el Rollo de Apelación 284/2020, cuyo Fallo es el siguiente:

"Con desestimación del recurso de apelación interpuesto por la representación de Fausto , CONFIRMAMOS la Sentencia no 103/2020, de 16 de abril, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid en autos de Procedimiento Sumario Ordinario no 267/2019, salvo en la tipificación de los hechos objeto de condena, al tratarse de un delito de **abuso sexual**, con acceso carnal, del artículo 181.1 y 4 del Código Penal, y no del artículo 183.1 y 4 del mismo texto punitivo, que como mero error material se recoge tanto en el fundamento de derecho segundo, ratificando todos los demás pronunciamientos y sin especial imposición de las costas del recurso que se declaran de oficio."

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

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

Motivo primero.- Por infracción de precepto constitucional del artículo 852 LECrim en relación con la vulneración al *derecho a la presunción de inocencia* del artículo 24.2 de la Constitución Española.

Motivo segundo.- Por infracción de Ley del artículo 849.1 LECrim dado que los hechos probados infringen un precepto penal de carácter sustantivo en relación con el *principio in dubio pro reo*.

Motivo tercero.- Por infracción de Ley sustantiva, conforme a lo previsto en el artículo 849.1 de la LECrim en relación con la vulneración del *principio de presunción de inocencia*, del artículo 24 de la CE.

Motivo cuarto.- Por infracción del precepto constitucional del artículo 852 LECrim en relación a la vulneración del *derecho a la tutela judicial efectiva* recogido en el artículo 24.1 de la Constitución Española, por falta de motivación.

**SÉPTIMO.-** Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal y la representación procesal de la recurrida D<sup>a</sup>. Angustia solicitan la inadmisión, y subsidiariamente su desestimación. La sala admitió el recurso quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

**OCTAVO.-** Evacuado el traslado conferido, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 14 de junio de 2022.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

1. El motivo, mediante un profuso desarrollo argumental, denuncia vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Considera que los resultados que arrojan los medios de prueba impiden considerar suficientemente acreditado que el recurrente realizara los tocamientos en las partes íntimas de la Sra. Mónica . El testimonio de esta, se afirma en el recurso, además de impreciso, presenta graves contradicciones, careciendo de toda corroboración objetiva. No explica, tampoco, en términos mínimamente convincentes, cómo tardó casi dos años en denunciar, periodo durante el cual, además, siguió acudiendo a la consulta del recurrente. Por otro lado, no puede prescindirse de los resultados que arroja la prueba pericial que indican, con particular claridad, que el relato de la Sra. Mónica no se ajusta a lo posible. Sin previa lubricación, la introducción de dedos en las cavidades anal y vaginal resulta imposible sin causar intensos dolores y lesiones. Lo que obliga a tomar muy en cuenta la posible concurrencia de causa espuria en la propia formulación de la denuncia cuya finalidad sería la de obtener una indemnización del hoy recurrente.

2. El motivo nos impone, en atención al alcance pretendido, determinar, por un lado, si las razones por las que el Tribunal Superior atribuye valor a las informaciones probatorias responden a las máximas de la experiencia, a las reglas de la lógica de lo razonable y al conocimiento científico -vid. SSTS 227/2007, 617/2013, 310/2019-. Y, por otro, si el método valorativo empleado se ajusta a las exigencias constitucionales de completitud y de expresa identificación en la sentencia de los criterios de atribución de valor con relación, primero, a cada uno de los medios de prueba practicados y, segundo, al cuadro probatorio observado en su conjunto, tal como exige



el Tribunal Constitucional -vid. SSTC, 202/2000, 340/2006, 105/2016- y esta propia Sala -vid. entre muchas, SSTS 474/2016, 447/2021-.

**3.** Si bien debemos precisar que esta función de control y de verificación no podemos abordarla como órgano de segunda instancia. En el caso, el derecho al recurso plenamente devolutivo se ha sustanciado mediante la interposición de apelación ante el Tribunal Superior de Justicia. Lo que reconfigura el espacio del control casacional que nos compete.

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

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

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

**4.** Sentado lo anterior, cabe ya adelantar que el motivo no puede prosperar.

La conclusión a la que llegó el tribunal de apelación, después de analizar detalladamente los datos de prueba utilizados por el tribunal de instancia, es que la condena del hoy recurrente se basó en prueba suficiente, satisfaciendo el estándar *más allá de toda duda razonable*. Conclusión que, desde nuestra posición de control cognitivo antes señalada, compartimos.

El cuadro probatorio se integró de medios primarios -la declaración de la Sra. Mónica y del Sr. Fausto - y de medios secundarios -declaraciones de los testigos Sras. Flor, Florinda, Gabriela, Mariana y Mónica y de las periciales sexológica y psicológica-.

Clasificación que responde, en esencia, a un criterio cualitativo de potencialidad probatoria. Atendiendo a los hechos justiciables introducidos en los respectivos escritos de acusación resulta evidente que su prueba depende, en gran medida, del valor acreditativo que se otorgue al testimonio de la persona que de manera directa afirma la realidad de estos y, en lógica alternativa probatoria, de quien los niega. Los medios secundarios vendrían a suministrar información relevante para la corroboración de los testimonios primarios, pero carecerían de idoneidad acreditativa, por sí mismos, para fundar, exclusivamente, sobre sus resultados, la declaración de condena pretendida por las acusaciones.

**5.** Como apuntábamos, el cuadro probatorio con relación al hecho nuclear principal se nutre, sobre todo, de prueba personal siendo el testimonio de la Sra. Mónica el que adquiere, sin duda, un decisivo protagonismo reconstructivo. Lo que obliga a someterlo a un exigente programa de valoración/validación.

Exigencia que no puede ceder a ninguna tentación funcionalista ni, desde luego, a difusos planteamientos anticognitivos que atribuyen una suerte de potestad performativa de la realidad a quien afirma ser víctima de un hecho delictivo.

Esta, sin duda, puede disponer de mayor cantidad de información. Incluso, de la única información directa disponible de lo que pudo acontecer. Pero esta posición cognitiva "prima facie" aventajada no supone ni que la información pueda o deba resultar en todo caso suficiente para reconstruir el hecho acusado y la participación en el mismo de las personas acusadas ni, tampoco, que pueda o deba resultar en todo caso creíble o fiable.

Precisamente, la naturaleza muchas veces primaria de la información que transmite el testigo que afirma haber sido victimizado es lo que obliga a un mayor esfuerzo de indagación por aquellos que tienen la carga de probar los hechos sobre los que se fundan sus pretensiones de condena. Acceso a la información que debe respetar condiciones constitucionales estructurales, como las de defensa y contradicción, así como específicas reglas de producción -vid. artículos 439 y 709, ambos, LECrim- pensadas para evitar resultados distorsionados no solo de la propia narración sino también de las motivaciones narrativas del testigo.



La información transmitida por un testigo debe ser objeto, por tanto, de una atribución de valor reconstructivo. Para ello, deben identificarse elementos contextuales tales como las circunstancias psicofísicas y psico-socio-culturales en las que se desenvuelve el testigo; las relaciones que le vinculaban con la persona acusada; el grado de compatibilidad de la versión ofrecida con lo que desde la experiencia resulte posible; la existencia de corroboraciones objetivas periféricas y de las causas que, en su caso, impiden dicha corroboración; la persistencia en la voluntad incriminatoria; la constancia en la narración de los hechos y la correlativa ausencia de modificaciones o alteraciones en lo que se describe; la concreción o de la genericidad del relato atendiendo a la potencialidad de precisión que puede presumirse en el testigo atendiendo a las circunstancias concretas; la coherencia interna y externa del relato, en particular su compatibilidad "fenomenológica" con otros hechos o circunstancia espacio-temporales que hayan quedado acreditadas por otros medios de prueba.

Cuando se hace depender, de forma esencial, la pretensión de condena de la narración ofrecida por un testigo que afirma haber sido víctima del delito -como acontece en este caso-, lo que se exige es poder ofrecer un conjunto de razones que hagan patente que la declaración como probados de determinados hechos que realiza el tribunal no se basa en un juicio voluntarista que se limita a otorgar credibilidad a aquel, sino en una valoración que justifica de forma adecuada que la información suministrada por este es fiable -vid. SSTS 487/2022, de 18 de mayo; 422/2022, de 28 de abril-.

Y creemos que la diferencia no es retórica. La atribución de valor probatorio reconstructivo a la información testifical no debe venir determinada solo por lo creíble que resulte el testigo sino por lo fiable que resulte aquella. En términos epistémicos resulta mucho más consecuente con las exigencias cognitivo-materiales derivadas del principio de presunción de inocencia poner el acento en la fiabilidad de la información transmitida más que en la credibilidad del testigo, como juicio de valor personal - STC 75/2013, de 8 de abril-.

Lo fiable de la información hace referencia a las condiciones fenomenológicas de producción probable de lo relatado mientras que lo creíble atiende más a un plano subjetivo, a que el testigo no ha mentado, por lo tanto, más abierto a valoraciones y prejuicios de tipo culturalistas e intuitivistas. Lo primero -lo fiable- exige mayores cargas de justificación al juez que atribuye valor a la información. Lo segundo -lo creíble- favorece la utilización de fórmulas de justificación con menores cargas cognitivo- materiales.

La fiabilidad, como elemento para otorgar valor reconstructivo a la información suministrada por un testigo, se nutre en muy buena medida del grado de compatibilidad de dicha información con el resultado que arrojan el resto de las pruebas que integran el cuadro probatorio plenario y las demás circunstancias contextuales que han quedado acreditadas. Entre estas, desde luego, también aparece la credibilidad personal del testigo que no puede ser, por tanto, un elemento ajeno, ni mucho menos, a la valoración de la información suministrada pero no la agota.

De ahí que no quepa aplicar soluciones de tipo estandarizado que obliguen a excluir la información testifical por la simple identificación de imperiencias o incoherencias actitudinales o tachas de credibilidad subjetiva en el testigo que la aporta.

Algunas de estas tachas, en efecto, pueden ser de tanta entidad que neutralicen todo atisbo de credibilidad comprometiendo, también, la fiabilidad de la información transmitida hasta límites irreductibles. Otras, por contra, aun afectándola no neutralizan los rendimientos reconstructivos si al tiempo puede identificarse, y justificarse, un grado de compatibilidad corroborativa razonable con los resultados que arroja el cuadro de prueba observado y valorado en su conjunto.

Precisamente, la idea de cuadro, la necesidad de atender a un esquema en red de las aportaciones probatorias que se derivan de los diferentes medios plenarios practicados, es lo que permite extraer valoraciones materiales y razones justificativas comunicables de tipo cognitivo. Toda reconstrucción probatoria arroja sombras de dudas, espacios fácticos que resultan de imposible reproducción. Pero la cuestión esencial reside en determinar sus efectos sobre la convicción judicial.

Esto es, si dichas incertezas impiden a los jueces justificar de forma cognitiva la hipótesis acusatoria ya sea por ausencia de prueba sobre elementos fácticos esenciales sobre los que aquella se apoya, ya sea porque los medios utilizados para ello vienen afectados de un racional déficit de habilidad reconstructiva, ya sea porque se acredite que lo relatado es subjetivamente inverosímil o porque a la luz de las otras pruebas resulta fenomenológicamente imposible o poco probable.

**6.** Pero no es el caso. Las informaciones aportadas por la Sra. Mónica nos resultan, como le resultaron al tribunal de apelación validando la conclusión alcanzada por el tribunal de instancia, altamente fiables sin que identifiquemos ni contradicciones ni imprecisiones mínimamente significativas.

Las contradicciones que afectan seriamente a la calidad reconstructiva de la información aportada por un testigo son las sustanciales -como exige, por ejemplo, el artículo 714 LECrim para activar el incidente de



introducción de manifestaciones testificales previas-. Y estas son las que se producen cuando el testigo incluye en su relato hechos fenomenológicamente incompatibles entre sí que obligue a concluir que alguno de aquellos, en relación de mutua exclusión, no se ajusta a la realidad.

Por su parte, la relevancia de las imprecisiones en el relato del testigo debe medirse, siempre, en términos situacionales. Identificando, primero, los concretos datos que se echan de menos y, segundo, las condiciones potenciales o la capacidad de las que disponía el testigo para conocerlos y, en consecuencia, aportarlos al proceso. En ocasiones, la imprecisión, situacionalmente evaluada, no debilita la atendibilidad del relato, sino todo lo contrario. Relatos excesivamente precisos, atendidas las circunstancias en las que el testigo accedió a la información sobre el hecho, pueden sugerir infiabilidad.

7. En el caso, y como apuntábamos, el relato aportado por la Sr. Mónica es coherente y nuclearmente preciso. No creemos que pueda exigirse, atendido el contexto de producción, que la testigo narrara cada uno de los tocamientos de los que fue víctima de manera secuenciada y referida a cada zona afectada del interior de la vagina y del ano.

Si se atiende a la información aportada, desde el canon de la totalidad, podrá comprobarse cómo la Sra. Mónica identifica con detalle dónde se produjeron los tocamientos -cuando se encontraba tumbada de cúbito supino en la camilla-; cómo se produjeron -mediante la introducción sucesiva de varios dedos con los que el recurrente realizaba movimientos circulares dentro de la zona vaginal y anal y sobre la zona clitoral-; cuánto se prolongaron -coincidiendo con el tiempo en que permaneció en la consulta-; y qué sintió -molestias y sensaciones dolorosas-.

Situacionalmente, no resulta fácil identificar de qué otras informaciones disponía la Sra. Mónica en condiciones de ser narradas. No apreciamos que lo narrado carezca de consistencia interna, como denuncia el recurrente.

8. Pero, además, la información, en los aspectos nucleares, goza de un nivel significativo de corroboración por informaciones testificales, no solo periféricas, de notable relevancia. En efecto, tres testigos -la Sra. Flor, la Sra. Florinda y la Sra. Gabriela, amigas de la víctima- coincidieron en que la Sra. Mónica, el mismo día de los hechos, en 2014, les comentó que el hoy recurrente le había introducido los dedos en el ano y en la vagina para *recolocarle el útero*.

Es obvio que dicha conteste información tiene una marcada naturaleza referencial y, por ello, en sí misma, carece de valor probatorio elevado.

Pero, en el caso, la sincronía entre el momento en que la Sra. Mónica afirma que sufrió los tocamientos y su comunicación a terceros sirve no solo para dotar de fijeza a las condiciones temporales de producción afirmadas por aquella sino también para aportar significativa atendibilidad a las explicaciones que ofreció sobre por qué interpuso la denuncia dos años después. Las tres testigos coincidieron en que Mónica creyó que la actuación del facultativo, pese a causarle extrañeza, podría explicarse por razones asistenciales.

9. Por otro lado, y como apuntábamos, las informaciones testificales que corroboran el testimonio de la Sra. Mónica no son solo referenciales.

La Sra. Mónica, su madre, y la Sra. Mariana, directora del Centro de Salud donde trabajaba el hoy recurrente, coincidieron en describir el estado de profunda afectación en el que se encontraba Mónica cuando, en 2016, se aperció de que los tocamientos ocurridos en 2014 no tenían ninguna justificación terapéutica. Estado de alteración emocional del todo compatible con una situación como la acontecida en la que se toma conciencia de haber sido víctima de un **abuso sexual** por parte del **médico** a cuya consulta acudía desde hacía años.

### § Objeciones defensivas: tardanza en denunciar

10. La fiabilidad que los tribunales de instancia y de apelación han otorgado a la información aportada por la testigo, Sra. Mónica, no se ve comprometida por las objeciones de atendibilidad introducidas por la defensa.

En cuanto a la tardanza en denunciar, coincidimos con el recurrente en que puede traducirse en una significativa disminución de las posibilidades para obtener elementos corroborativos externos a la propia narración. Si bien, ello no resulta por sí suficiente para descartar la fiabilidad de la información aportada por el único y decisivo testigo.

En ocasiones, la pérdida de potenciales informaciones corroborativas puede explicarse por factores causales muy diversos que nada tienen que ver con la voluntad de la persona que afirma haber sido victimizada o con su estrategia de persecución. No es ni mucho menos infrecuente que la persona victimizada no pueda denunciar el hecho al tiempo de producción. Situaciones de incapacidad física, de coerción moral, de bloqueo

emocional, de miedo pueden explicarlo. Y pueden, incluso, otorgar, de forma indirecta, mayor atendibilidad al relato primario.

Pero el caso se separa de patrones generales, presentando una singularidad relevante.

En puridad, la Sra. Mónica denunció con inmediatez si computamos el tiempo transcurrido desde el momento en que identificó, a la luz de otras informaciones, que la "exploración" sufrida en 2014 carecía de todo sentido **médico**-asistencial. Que la explicación ofrecida por el hoy recurrente para realizar los tocamientos -la recolocación del útero- era inatendible.

**11.** Lo que resulta del todo plausible atendido el contexto relacional entre víctima y victimario.

Debe partirse, por un lado, de la muy fuerte presunción social de que los tocamientos sobre zonas corporales íntimas del paciente que realiza un facultativo, en el marco de una actuación profesional, responden a una finalidad asistencial o terapéutica. Finalidad que es la que presta adecuación social a dichas conductas, excluyendo, en consecuencia, la antijuricidad que reclama el injusto penal de los delitos contra la libertad **sexual**.

Y, por otro, de la capacidad situacional de las personas concernidas para identificar la inadecuación final del acto **médico**. Para ello, no pueden obviarse los elementos de verticalidad que culturalmente todavía caracterizan la relación **médico**-paciente y la frecuente sujeción acrítica de los pacientes, basada en la confianza de su necesidad terapéutica, a los tratamientos, exploraciones o pruebas practicadas o prescritas por el facultativo.

La capacidad de cuestionamiento y de evaluación, a la postre, del sentido y finalidad de la conducta de un facultativo en contextos asistenciales viene determinada por numerosos factores personales, sociales y culturales.

Ello explica, precisamente, que ante un mismo o similar comportamiento una persona pueda evaluar de manera inmediata la inadecuación de la conducta y otra, sin embargo, pueda seguir presumiéndola adecuada hasta que nuevos datos o informaciones le permitan reevaluarla.

Lo que, en efecto, aconteció en el caso.

**12.** La Sra. Mónica precisó las razones por las que dos años después reevaluó la conducta del facultativo, hoy recurrente, identificando una unívoca intención de ataque a su indemnidad **sexual**.

Las noticias sobre un hecho con notas de semejanza al que es objeto de este proceso, acaecido en fechas próximas, y que afectaba a otra persona, paciente del Sr. Fausto, le hizo sospechar de la razón terapéutica ofrecida por este para realizar los tocamientos -la recolocación del útero-, llegando a la conclusión de que estos carecían de toda justificación.

Esta reevaluación diferida en el tiempo respondió a serias y atendibles razones, prestando también explicación a que, durante el tiempo transcurrido entre los tocamientos y la denuncia, la Sra. Mónica acudiera en otras ocasiones a la consulta del facultativo, hoy recurrente.

### § Incompatibilidad fenomenológica del relato

**13.** Al igual que la sentencia apelada, tampoco identificamos el óbice fenomenológico de producción que opone el recurrente, en atención a las conclusiones del perito Sr. Mónica.

Se afirma en el recurso que desde una perspectiva biológica o fisiológica " *resulta imposible que alguien pueda introducir dedos, objetos, el pene, en cavidades sin previa lubricación natural o artificial. Mucho menos en el ano, un orificio que, de por sí, no puede generar lubricación. Pues de lo contrario se produciría un dolor atroz, provocando lesiones, mínimas o graves e incluso sangrado*".

**14.** La conclusión es muy cuestionable. El informe pericial prescinde de analizar dos factores situacionales muy relevantes: el contexto simuladamente asistencial en que se produjeron los tocamientos y la condición de **médico** de quien los realizó.

De nuevo el contexto de producción adquiere un particular valor explicativo. No es lo mismo un contexto inespecífico en el que la persona se ve sorprendida por la introducción de dedos en sus cavidades por parte de un extraño que un contexto "**médico**-asistencial" en el que el facultativo acomete la introducción cuando la persona se encuentra tumbada boca abajo en una camilla presumiendo su necesidad terapéutica.

Como tampoco puede ser lo mismo el modo en que se introducen los dedos por un tercero, sin ninguna previa lubricación, que cuando, en un contexto asistencial, los introduce un facultativo que por su praxis profesional debe realizar tactos en las distintas cavidades con finalidades exploratorias y diagnósticas.



No toda introducción de dedos en las cavidades corporales provoca la misma reacción fisiológica de la persona que la sufre ni, desde luego, provoca, tampoco, las mismas consecuencias.

No cuestionamos que la ausencia de previa lubricación pueda dificultar la introducción de dedos o incluso provocar dolor, pero atendido el contexto de producción no identificamos, ni mucho menos, imposibilidad o necesaria causación de lesiones, coma afirma apodócticamente el perito propuesto por la defensa. Exceso de conclusividad y déficit de análisis contextual que priva al informe de especial valor acreditativo.

### § Finalidad espuria en el testimonio

15. Se afirma, también, como óbice de atendibilidad del testimonio de la Sra. Mónica, que esta presentó denuncia con la única finalidad de obtener injusto enriquecimiento. Para el recurrente, conocida la pendencia de un proceso consecuente a la denuncia formulada por una tercera persona contra el hoy recurrente por presuntos **abusos sexuales**, la Sra. Mónica hizo suyo dicho relato para, mediante el ejercicio de la acción penal, obtener una elevada cantidad de dinero como indemnización.

La objeción carece de toda consistencia. El hecho de que la persona que se considere agraviada por un delito reclame a quien reputa el causante de su sufrimiento una indemnización pecuniaria no sirve por sí para presumir causa espuria que obligue a prescindir del testimonio.

Lo que afecta gravemente a la credibilidad subjetiva del testigo no es la existencia de una previa animadversión, sino que tal sentimiento se constituya en la razón de la propia declaración inculpativa.

En estos supuestos en los que la persona que testifica ejercita, también, como afirmada víctima, la acción penal, deben reajustarse al alza las otras variables o criterios valorativos que los jueces utilizamos para apreciar la credibilidad del testigo y la fiabilidad de la información aportada y descartar, en su caso, finalidades espurias.

16. Pues bien, en el caso, analizado todo el conjunto de datos que han accedido al cuadro de prueba, no hemos encontrado ninguno que avale la hipótesis de la causa espuria. Reiteramos, no solo el testimonio ofrecido por la Sra. Mónica nos resulta creíble, sino que, lo más decisivo, la información aportada por esta, la consideramos del todo fiable. La pretensión indemnizatoria responde, por tanto, al ejercicio del derecho a ser resarcida por el daño sufrido por el delito.

17. No identificamos lesión del derecho a la presunción de inocencia del recurrente.

### **SEGUNDO MOTIVO, POR INFRACCIÓN DE LEY DEL ARTÍCULO 849.1º LECRIM, POR INFRACCIÓN DE UN PRECEPTO PENAL DE CARÁCTER SUSTANTIVO EN RELACIÓN CON EL PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO**

18. Para el recurrente, el tribunal de instancia debería haber dictado una sentencia absolutoria en la medida en que se han revelado, a partir de las razones aportadas, que existe una duda razonable de participación criminal.

19. El motivo no puede prosperar.

No solo el cauce invocado del artículo 849.1º LECrim, reservado a la infracción de la ley penal sustantiva, es absolutamente impropio, sino que lo pretendido, que se aprecie vulneración del derecho a la presunción de inocencia, ya ha sido analizado al hilo del motivo anterior. Debiéndose recordar que para la activación de la regla de enjuiciamiento invocada -que, por otro lado, no puede sobrevivir fuera del espacio constitucionalmente atribuido al principio a la presunción de inocencia- no basta la simple identificación de resultados probatorios contradictorios.

En el enjuiciamiento criminal cada dato probatorio adquiere una distinta tasa de calidad reconstructiva que viene determinada por múltiples factores. Entre otros, los que resultan de su valoración interrelacionada con todos los otros datos que componen el cuadro de prueba.

Y, como concluíamos al hilo del motivo anterior, en el caso, las informaciones probatorias tomadas en cuenta arrojan un resultado reconstructivo concluyente que excluye la duda razonable.

### **TERCER MOTIVO, POR INFRACCIÓN DE LEY DEL ARTÍCULO 849.1º LECRIM, POR INFRACCIÓN DE UN PRECEPTO PENAL DE CARÁCTER SUSTANTIVO EN RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA DEL ARTÍCULO 24.2 CE**

20. Reitera el recurrente su denuncia de insuficiencia probatoria para destruir la presunción de inocencia. Y de nuevo se equivoca en el cauce escogido para ello, sin que se alcance a entender, en términos de técnica casacional, por qué se pretende desagregar este motivo del primero, cuyo rechazo cubre también lo que ahora se pretende.

Procede la desestimación, con expresa remisión a las razones ofrecidas en el motivo anterior.



#### **CUARTO MOTIVO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 852 LECRIM , POR INFRACCIÓN DE UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL: VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DEL ARTÍCULO 24.1 CE POR FALTA DE MOTIVACIÓN**

**21.** El recurrente denuncia vulneración del deber de motivación por el tribunal de instancia. Reprocha que la sentencia de instancia, avalada por la de apelación, prescindiera de todo examen de la prueba de descargo lo que, además de lesionar el derecho a la tutela judicial efectiva, debilita el grado de fortaleza de la conclusión alcanzada de participación criminal.

**22.** El motivo tampoco puede prosperar.

Es cierto que el derecho de la parte a la tutela judicial no se satisface solo con la sentencia. Esta, además, debe contener las razones fácticas y normativas que fundan lo decidido. Es un imperativo constitucional ineludible ex artículos 24 y 120, ambos, CE.

Deber constitucional de motivación que no garantiza ni una determinada extensión, ni tan siquiera una especial exhaustividad en las razones que fundan lo decidido.

Pero sí que las razones sean completas, claras, precisas, adecuadas y, sobre todo, consecuentes o congruentes con el objeto procesal deducido en juicio. El deber de motivación no se mide por parámetros de excelencia en la respuesta sino de suficiencia explicativa de las razones ofrecidas que permita, entre otros objetivos, que la parte que se ve afectada por lo decidido pueda combatirlo mediante el oportuno ejercicio de los recursos -vid. SSTC 124/2000, 59/2011, 179/2011- .

La invocación del deber constitucional de motivación por la vía del artículo 852 LECrim como motivo casacional puede adquirir una destacada polivalencia. Por un lado, su incumplimiento puede afectar a los presupuestos de validez de la decisión recurrida, justificando la declaración de nulidad y el reenvío al órgano de instancia para que repare el déficit de justificación detectado.

Ello acontecerá cuando la sentencia omita el necesario análisis de todas o algunas de las pretensiones de alcance normativo formuladas por las partes que configuran el objeto del proceso y no pueda acudir a la fórmula integrativa de la motivación tácita -vid. SSTC 87/2008, 165/2008, " *la omisión de toda consideración sobre una alegación fundamental planteada oportunamente por las partes también vulnera el art. 24.1 CE*"-; cuando se produzca un vacío absoluto de argumentación justificativa de todas o alguna de las decisiones que integran la parte dispositiva de la resolución; o cuando las razones aportadas se sitúan en clara relación de desconexión con lo que constituye el objeto decisorio, ya sea por irracionalidad sustancial o por error.

Una tipología especial de incongruencia que define un supuesto en el que, por un error de cualquier género sufrido por el órgano judicial, se produce una suerte de crisis de consistencia interna entre las diferentes subdecisiones que integran la sentencia y que, a modo de estructura lógica secuencial, deben justificar de forma coherente la decisión final -vid. SSTC 369/1993, 111/1997, 136/1998-.

**23.** Por otro, el incumplimiento del deber de motivación puede comprometer la propia consistencia fáctico-probatoria de la decisión en aquellos casos en los que no se precisen las premisas externas e internas sobre las que se funda la declaración de hechos probados. Lo que, en supuestos de decisiones de condena, al afectar a la presunción de inocencia, podrá traducirse en la casación de la sentencia y la absolución de la persona condenada en la instancia.

Para destruir la presunción de inocencia no basta solo, ni mucho menos, con la producción objetiva de la mínima actividad probatoria de cargo. Debe, además, valorarse de forma motivada dicha información probatoria.

Y para ello, no cabe duda, el análisis completo del cuadro de prueba resulta relevante no solo para medir el cumplimiento del deber de motivación que impone el artículo 120 CE, sino también para constatar la adecuada protección objetiva del derecho a la presunción de inocencia y, en íntima conexión con este, del derecho a la libertad de la persona acusada -vid. STS 804/2012, de 17 de octubre-.

La valoración fraccionada del cuadro probatorio puede debilitar, sensiblemente, el grado, primero, de racionalidad de esta y, segundo, de conclusividad de las premisas probatorias que se utilizan para la formulación del hecho probado - vid. SSTS 96/2021 de 4 de febrero, 165/2021 de 24 de febrero-.

El deber de completitud obliga a la utilización de estándares de justificación probatoria exigentes respecto a todos los datos que acceden al cuadro probatorio, con independencia de la naturaleza directa o indirecta de los medios producidos y de la cualidad de estos como *de cargo* o no. Cuestión esta, por cierto, que, en puridad, no puede abordarse como un "prius" sino como un "posterius" a la propia justificación racional del conjunto de los resultados que arroja el cuadro de pruebas.



En particular, cuando se trata de sentencias condenatorias la atribución de fuerza acreditativa a las informaciones aportadas por los testigos o los peritos, reclama no solo identificar los criterios de atendibilidad y fiabilidad que concurren en aquellos, sino también explicitar las razones por las que se descarta el testimonio de los otros testigos o de los peritos que depusieron en el plenario y que niegan el hecho de la acusación.

El valor que se atribuya a dicha información testifical y/o pericial depende, en gran medida, de la menor atendibilidad que se otorgue a los otros testigos o peritos que contradicen dicha información. Y esto solo puede hacerse identificando y analizando el cuadro probatorio completo. No seccionando de forma selectiva una parte de este, omitiendo toda información y valoración crítica del resto de los elementos que lo componen.

Resultado crítico que se dará en aquellos supuestos en los que se han producido informaciones probatorias contradictorias entre sí, particularmente provenientes de medios de prueba personal. En estos casos, la atribución de valor reclama explicar por qué se opta por una determinada información en detrimento de la otra.

**24.** En el supuesto que nos ocupa, es cierto, como afirma el recurrente, que la sentencia de instancia presenta algún déficit de completitud valorativa no corregido por el tribunal de apelación. La Audiencia guarda silencio sobre las informaciones aportadas por la testigo Sra. Gloria, esposa del recurrente, y la perita Sra. Juliana que emitió informe sobre la personalidad del hoy recurrente.

Sin embargo, dicho déficit no afecta a la solidez probatoria de la declaración de condena pues ni una ni otra de las informaciones no valoradas contradicen ni nuclear ni periféricamente lo afirmado por la testigo principal, Sra. Mónica, sobre los concretos hechos justiciables objeto de acusación, ni las informaciones indirectas corroborativas tomadas en cuenta.

La no identificación de rasgos de personalidad que sugieran predisposición al **abuso sexual**, como afirmó la Sra. Juliana, no puede traducirse, en modo alguno, en un óbice atendible de producción.

De igual modo, el hecho, como refirió la Sra. Gloria, de que, en 2016, al regresar a casa, el recurrente mostrara consternación y abatimiento porque una paciente le hubiera indicado, gritando, que le denunciaría por hechos que ella afirmaba ocurridos en 2014, tampoco sirve para cuestionar la fiabilidad identificada en la información testifical aportada por la Sra. Mónica.

En puridad, son informaciones muy fraccionarias que trascurren en paralelo al hecho justiciable y que carecen de potencial para interferir en la valoración de los otros medios de prueba practicados y valorados por el tribunal o comprometer las condiciones fenomenológicas de producción del hecho justiciable.

**25.** La sentencia de apelación, validando la de instancia, permite identificar no solo los datos esenciales de prueba sobre los que funda su decisión sino también las razones por las que les atribuye valor reconstructivo.

No hay infracción significativa del deber de motivación.

#### **CLÁUSULA DE COSTAS**

**26.** Tal como previene el artículo 901 LECrim, las costas deben imponerse al recurrente.

#### **CLÁUSULA DE NOTIFICACIÓN**

**27.** De conformidad a lo dispuesto en los artículos 109 LECrim y a 4 de la Directiva 2012/29 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre *normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos*, la presente sentencia deberá ponerse en conocimiento personal de la Sra. Mónica.

#### **FALLO**

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

**No haber lugar al recurso de casación** interpuesto por la representación del Sr. Fausto, contra la sentencia de 21 de octubre de 2020 de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Condenamos en costas al recurrente.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la presente no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.