



Roj: **STS 3147/2022 - ECLI:ES:TS:2022:3147**

Id Cendoj: **28079120012022100727**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/07/2022**

Nº de Recurso: **10083/2022**

Nº de Resolución: **736/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **JAVIER HERNANDEZ GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 736/2022

Fecha de sentencia: 19/07/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10083/2022 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 12/07/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Procedencia: Tribunal Superior Justicia Comunidad Valenciana. Sala Civil y Penal

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

Transcrito por: IGC

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 10083/2022 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 736/2022

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 19 de julio de 2022.



Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional, infracción de ley y quebrantamiento de forma número 10083/2022, interpuesto por el penado **Damaso**, representado por el procurador D. Noel Alain Dorremochea Guiot, bajo la dirección letrada de D. Ignacio Gordillo Álvarez-Valdés, contra la sentencia n.º 320/2021 de fecha 22 de noviembre de 2021 dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia núm. 167/2021 de fecha 10 de mayo de 2021 dictada por la Audiencia Provincial de Alicante, Sección Tercera en el Procedimiento Sumario ordinario 35/2020, procedente del Juzgado de Instrucción num. 3 de DIRECCION000.

Interviene el **Ministerio Fiscal** y como parte recurrida **D^a. Lina** representada por la procuradora **D^a. Mercedes Revillo Sánchez**, bajo la dirección letrada de D. Francisco Javier Salvá Monfort.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 3 de DIRECCION000 incoó Sumario núm. 1557/2019 por delitos de agresión sexual, contra **Damaso**; una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Alicante, cuya Sección Tercera, Procedimiento Sumario Ordinario núm. 35/2020 dictó Sentencia en fecha 10 de mayo de 2021 que contiene los siguientes **hechos probados**:

"Son -y así expresa y terminantemente se declaran- los siguientes:

PRIMERO.- Desde el mes de junio de 2019 Lina residía y trabajaba en el domicilio del acusado, Damaso, mayor de edad y sin antecedentes penales, sito en la Partida DIRECCION001 no NUM000 de DIRECCION002, cuidando a sus hijos menores de edad.

SEGUNDO.- En fecha no concretamente determinada pero en todo caso entre el mes de julio o agosto de 2019, sobre las 8 de la mañana, Lina se encontraba en su habitación cuando entró el acusado con un bote de crema lubricante con la intención de mantener relaciones sexuales con Lina. Esta se negó en todo momento iniciándose un forcejeo con el acusado, mientras le decía que no lo hiciera, que aún era virgen y que le arruinaría la vida ya que es musulmana. El acusado la cogió con fuerza y tras decirle que si gritaba o se resistía la mataría, la empujó sobre la cama, le bajó la ropa interior y la penetró por vía anal, mientras la agarraba del pelo y con la otra mano le pegaba en la boca para que no gritase. No consta que Lina sufriese lesiones por estos hechos ya que no acudió a ningún centro médico.

TERCERO.- En otra ocasión, unas semanas después, a finales de Agosto o principio de Septiembre de 2019, sobre las 10 de la mañana, Lina se encontraba en su habitación cuando el acusado entró en el interior y le dijo que esta vez la penetración sería por vía vaginal, ante lo cual Lina comenzó a llorar suplicándole que no lo hiciera y diciéndole que era virgen. El acusado le propinó una bofetada, la cogió del brazo y del pelo, la lanzó con fuerza contra la cama y le introdujo los dedos en la cavidad vaginal. Seguidamente, tras decirle que no hablase o la mataría, la puso boca abajo con la cara sobre la almohada y la penetró por vía anal. No consta que Lina sufriese lesiones por estos hechos ya que no acudió a ningún centro médico.

CUARTO.- El día 12 de septiembre de 2019 sobre las 7 de la mañana, el acusado entró nuevamente en la habitación donde se encontraba Lina portando el bote de crema lubricante, la empujó contra la cama y le introdujo un dedo en la cavidad vaginal, seguidamente se sentó encima de ella, introduciéndole el pene en la boca y obligándola a practicarle una felación mientras la golpeaba en la cara y a pesar de que Lina intentaba vomitar y no podía respirar, el acusado proseguía y le decía que tenía que tragarse los vómitos hasta que terminase. Seguidamente el acusado le intentó introducir el pene en la cavidad anal.

En un momento dado Lina consiguió zafarse del acusado y se encerró en el cuarto de baño. Un rato después Lina abandonó el cuarto de baño y al tratar de abandonar la vivienda, el acusado, con ánimo de menoscabar su integridad física, la cogió del brazo y del cuello, la tiró al suelo y le propinó varios golpes y patadas, arrastrándola por el suelo mientras la tenía cogida del pelo. Finalmente Lina consiguió zafarse del acusado y abandonar la vivienda, pidiendo ayuda.

Como consecuencia de estos hechos, Lina ha sufrido lesiones consistentes en 2 hematomas en antebrazo izquierdo, erosión en muñeca derecha y hematoma en muslo derecho, así como contractura muscular, las cuales han requerido para su sanidad una primera asistencia facultativa y entre 5 y 7 días no improductivos.

QUINTO.- La perjudicada presenta un trastorno de estrés postraumático de intensidad grave como consecuencia de los hechos anteriormente narrados.

La perjudicada reclama la indemnización que le pueda corresponder por estos hechos.



En las dos últimas ocasiones el acusado se valió de ser quien daba empleo y vivienda a Lina , la cual residía en el domicilio de aquel, no conocía a nadie en la localidad y dependía del acusado para regularizar su situación administrativa en España."

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

"FALLAMOS : Que debemos condenar y CONDENAMOS al acusado en esta causa a Damaso como autor responsable de tres delitos de violación ya descritos, sin la concurrencia de circunstancias genéricas de la responsabilidad criminal, a la pena de 12 años de prisión por cada uno de ellos, estableciendo como límite máximo de cumplimiento el de 20 años conforme lo estipulado en el artículo 76 del C.P.

Así mismo se le impone la pena accesoria de inhabilitación absoluta durante el mismo tiempo y, la prohibición de que el acusado se aproxime a Lina a una distancia inferior a 500 metros en cualquier lugar en que se encuentre, así como aproximarse a su domicilio, lugar de trabajo y cualquier lugar frecuentado por ella, y prohibición de establecer con la misma por cualquier medio de comunicación contacto escrito, verbal o visual, ambas prohibiciones por tiempo de 30 años.

Asimismo, de conformidad procede imponer la medida de libertad vigilada por tiempo de 10 años, que se ejecutará con posterioridad a la pena privativa de libertad.

Así mismo se le impone por la comisión de un delito leve de lesiones a la pena de 3 meses de multa con cuota diaria de 10 euros.

El acusado indemnizará a Lina en 280 € por las lesiones causadas y en 30.000 € por los daños morales causados por los hechos descritos. Estas cantidades devengarán los intereses legales previstos en el artículo 576 de la LEC.

Abonamos a dicho acusado todo el tiempo de privación de libertad sufrida por esta causa para el cumplimiento de la expresada pena de privación de libertad.-

Notifíquese esta resolución conforme lo establecido en el artículo 248- 40 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Notifíquese de conformidad con lo previsto en el artículo 15.4 de la Ley 35/95, de 11 de diciembre a fa víctima del delito."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de Damaso ; dictándose sentencia núm. 320/2021 por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de la Comunidad Valenciana en fecha 22 de noviembre de 2021, en el Rollo de Apelación 259/2021, cuyo Fallo es el siguiente:

"Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Damaso contra la Sentencia 167/2021 de fecha 10 de mayo, dictada por la Sección Tercera de la Ilma. Audiencia Provincial de Alicante en el Rollo de Sala núm. 35/2020, que confirmamos con imposición de costas a dicha parte recurrente con inclusión de las originadas a la acusación particular.

Notifíquese la presente sentencia al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, así como al representante legal de la menor o a esta misma si hubiere cumplido la mayoría de edad (art. 792.5 LECrim), con la advertencia de que contra la misma cabe preparar ante este mismo Tribunal, recurso de casación para ante el Tribunal Supremo, mediante escrito autorizado por abogado y procurador, dentro del plazo de cinco días, a contar desde la última notificación, en los términos del artículo 847 y por los tramites de los artículos 855 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; y una vez firme, devuélvanse las actuaciones al órgano jurisdiccional de su procedencia, con testimonio de la presente resolución.

A efectos del cómputo del indicado plazo se hace saber expresamente a las partes que la presente sentencia se notificará exclusivamente a los representantes procesales de las partes, al estimar que, conforme a reiterada jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, (autos de 18/7/2017, Queja 20011/17, de 22/02/2018, Queja 20919/2017, de 23/05/2019, Queja 20090/2019, de 17/10/2019, Queja 20241/2019, de 11/04/2019, Queja 21145/2018, de 22/10/2020, Queja 20407/2020) no se requiere la notificación personal a sus representados."

CUARTO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por las representación procesal de Damaso 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.

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



Motivo primero.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por error en la apreciación de la prueba.

Motivo segundo.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 850.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por denegación de diligencias de pruebas.

Motivo tercero.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del Artículo 850.3º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por la negativa del Presidente del Tribunal a que un testigo conteste a las preguntas que se le dirigen, siendo pertinentes e influyentes en la causa.

Motivo cuarto.- Por Infracción del Derecho Fundamental a la tutela judicial efectiva y al derecho de defensa, conforme al artículo 24.1 de la Constitución Española y al amparo de los artículos 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5- 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Motivo quinto.- Infracción del Derecho Fundamental a la presunción de inocencia, conforme al artículo 24.1 de la Constitución Española y al amparo de los artículos 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Subsidiariamente:

Motivo sexto.- Por infracción de ley, al amparo del Artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal,

Motivo séptimo.- al amparo del Artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por la inaplicación del delito continuado de agresión sexual.

SEXTO.- Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal y la parte recurrida solicitan la inadmisión, y subsidiariamente su desestimación. La sala lo admitió quedando los autos conclusos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Evacuado el traslado conferido, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 12 de julio de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

OBJETO

El recurrente funda su recurso en múltiples gravámenes no todos encauzados correctamente en los correspondientes motivos. Se incluyen gravámenes probatorios por lesión del derecho a la presunción de inocencia en invocados motivos por infracción de ley y se formulan de manera desdoblada motivos por infracción de precepto constitucional y quebrantamiento de forma a partir de un mismo gravamen.

Los defectos de formulación obligan, en una interpretación a favor de la efectividad del derecho al recurso, a la recalificación de los motivos cuyo contenido argumental y pretensional no tiene conexión alguna con el cauce invocado. Evitando, de este modo, la inadmisión por improcedencia ex artículo 885.6º LECrim que, en esta fase del recurso, vendría de la mano de la desestimación -vid. STEDH, caso Alburquerque Fernandez c. Portugal, de 12 de enero de 2021 (nº de demanda 50.160/13) en la que se aborda la compatibilidad entre las exigencias formales para la interposición del recurso y el derecho de acceso al doble grado de jurisdicción-.

Reformulación que pasa por abordar, primero, los motivos que denuncian quebrantamiento de forma por inadmisión probatoria. Para continuar, en su caso, con los que se fundan en la vulneración de precepto constitucional -por infracción del derecho a la presunción de inocencia-. Concluyendo, si cabe, con el que, en términos estrictos, denuncia infracción de ley penal sustantiva.

PRIMER MOTIVO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 850.1º LECRIM : INDEBIDA DENEGACIÓN DE MEDIOS DE PRUEBA CAUSANTE DE INDEFENSIÓN.

1. El recurrente considera que el juicio desarrollado en la instancia vulneró gravemente su derecho a un proceso con todas las garantías pues se vio privado de la posibilidad de desarrollar una defensa eficaz al inadmitirse la gran mayoría de los medios de prueba propuestos. Mediante las periciales inadmitidas -médica e informática- y la testifical se pretendía cuestionar la atendibilidad objetiva del relato de la afirmada víctima, así como su propia credibilidad subjetiva. Al parecer del recurrente, ninguna de las razones precisadas por el tribunal de instancia y el tribunal de apelación pueden justificar una decisión de inadmisión tan gravosa para los intereses defensivos. Al inadmitirse los medios propuestos se vio absolutamente privado de desarrollar la estrategia de defensa programada, lo que constituye un claro supuesto de indefensión que justifica la nulidad pretendida con retroacción de actuaciones.



2. Lo que se nos pide como tribunal de casación, a la luz del gravamen que presta sustento al motivo, tiene un triple alcance: primero, que valoremos si el rechazo de determinados medios de prueba propuestos por la defensa del recurrente en un momento procesal no improcedente ha lesionado su derecho fundamental a la práctica de prueba; segundo, si, con ello, se ha afectado al nivel exigible de equidad del proceso, reduciendo de manera constitucionalmente incompatible las expectativas de defensa; y, tercero, de apreciarse, la consecuencia reparatoria que, en su caso, resulta adecuada.

Para ello, y por nuestra posición de control en garantía del derecho fundamental a la prueba y a la equidad del proceso, deberemos atender no solamente a lo decidido por el tribunal de apelación sino también al proceso que ha precedido al resultado de inadmisión. Para lo que resulta inevitable atender también a las razones ofrecidas por el tribunal de instancia ante el que se propusieron los medios de prueba rechazados.

3. Labor de análisis para la que resulta esencial partir de doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos contenida en la sentencia de Gran Sala de 18 de diciembre de 2018, caso Murtazaliyeva c. Rusia, que ofrece un sugerente método para evaluar la compatibilidad de las decisiones de inadmisión probatoria con las exigencias del artículo 6.3 d) CEDH.

La doctrina Murtazaliyeva, con una no disimulada vocación de gran precedente - *key case* o *affaire phare*, en la terminología clasificatoria contenida en el Reglamento del Tribunal-, reelabora el estándar fijado en la STEDH, caso Perna c. Italia, de 6 de marzo de 2003, sobre juicios de inadmisión probatoria añadiendo nuevos elementos de evaluación.

El estándar Perna -que había sido tachado de excesivamente indiferente con las posiciones defensivas- giraba sobre dos cuestiones esenciales: primera, ¿La parte agraviada ha fundamentado su solicitud de práctica de prueba especificando su importancia para la manifestación de la verdad?; segunda, ¿La negativa de los tribunales nacionales a su práctica menoscabó la equidad del juicio?

La sentencia Murtazaliyeva aclara algunos contenidos e incorpora una nueva, e importante, cuestión: ¿Los tribunales nacionales a la hora de rechazar la práctica del medio de prueba propuesto dieron razones suficientes para fundar su decisión?

Como se afirma en la propia sentencia Murtazaliyeva, "la evaluación judicial de la pertinencia del medio de prueba propuesto y el razonamiento de los tribunales nacionales contenido en su respuesta a la solicitud de la defensa de que se escuche a un testigo, constituyen el vínculo lógico entre los dos elementos de evaluación que integran el estándar Perna, actuando como elemento material implícito. (...) Si bien en aras de la claridad y la coherencia de su práctica, el Tribunal considera conveniente hacer de ello un elemento [de evaluación] explícito (véase, en el mismo sentido, Pérez c. Francia [GC], nº 47287/99, § 54-56, CEDH 2004-I)".

Evolución que, como destaca, y reconoce, el propio Tribunal "está en consonancia con la jurisprudencia reciente en el ámbito del artículo 6 de la Convención, que subraya la importancia primordial de la obligación de los tribunales de examinar detenidamente las cuestiones pertinentes introducidas por la defensa si lo solicita con suficiente justificación. Por ejemplo, en el fallo de la Gran Sala en el caso Dvorski c. Croacia ([GC], Nº 25703/11, § 109, CEDH 2015)".

Con relación a cada uno de los niveles de control antes apuntados, la sentencia Murtazaliyeva utiliza distintos criterios de evaluación. Así, con relación a la carga de alegación y argumentación razonada que incumbe a las defensas sobre la necesidad del medio probatorio propuesto, el Tribunal de Estrasburgo si bien reitera que el potencial informativo del medio propuesto debe ir destinado a "determinar la verdad" o "influir en el resultado del juicio", como se sostuvo en el caso Perna, considera necesario "aclarar" este criterio incluyendo en su ámbito de aplicación también aquellas solicitudes de medios de prueba "de los que se pueda esperar razonablemente que refuercen la posición de la defensa". Evaluación que requiere atender, de forma necesaria, a las circunstancias del caso, a la etapa de las actuaciones, a los argumentos y estrategias adoptadas por las partes y a su conducta durante el desarrollo del proceso.

Respecto al segundo nivel de control, el grado de razonabilidad de la respuesta ofrecida por el tribunal, la garantía del artículo 6.3 d) CEDH exige que los tribunales nacionales examinen la pertinencia de la pretensión solicitada por la defensa y justifiquen suficientemente sus decisiones sobre este punto. Como se afirma en la STEDH, caso Popov c. Ucrania, de 15 de noviembre de 2012, "el tribunal debe examinar cuidadosamente las cuestiones pertinentes cuando la defensa hace una solicitud suficientemente razonada para el interrogatorio de un testigo". La doctrina Murtazaliyeva precisa más el contenido del deber de respuesta, indicando que debe corresponder a las razones expuestas por la defensa, es decir, debe ser tan sustancial y detallado como aquellas. Este deber de motivación lo parifica, por responder, se afirma, a una lógica similar, con la obligación de los tribunales nacionales de análisis de los motivos de apelación -vid. Sentencia, caso Van de Hurk c. los Países Bajos, 19 de abril de 1994, y caso Boldea c. Rumania, de 15 de febrero de 2007-.



De tal modo, se concluye en la sentencia de 18 de diciembre de 2018, cuanto más sólidos y fundamentados sean los argumentos presentados por la defensa, más tendrá que realizar el juez nacional un examen exhaustivo y presentar un razonamiento convincente para rechazar la solicitud de práctica de un medio de prueba solicitado por la defensa.

Y en cuanto al tercer nivel de control, el relativo a si la decisión del rechazo del medio de prueba propuesto afectó negativamente a la equidad del juicio, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, desde su particular posición de garante de la protección de las garantías convencionales -no de las reglas procesales internas- exige una valoración del desarrollo del proceso en su conjunto, evitando así que el estándar de control se convierta en excesivamente rígido y mecánico.

No obstante, al hilo de la cuestión, sugiere que una base razonable en la solicitud de práctica probatoria y una denegación injustificada o arbitraria por parte del tribunal son dos indicadores de inequidad en el desarrollo del proceso. Como supuestos concretos, el TEDH ha precisado que la audiencia de un testigo de descargo "cuando su testimonio va dirigido a confirmar la coartada del acusado debe ser considerada "a priori" pertinente" -vid. STEDH, caso Polyakov c. Rusia, 29 de enero de 2009-. Por el contrario, en un caso en el que se pretendían aportar datos defensivos que nada tenían que ver con los hechos de la acusación se descartó toda relevancia para demostrar la inocencia del acusado -vid. STEDH, caso Tymchenko c. Ucrania, de 13 de octubre de 2016- o cuando las solicitudes de práctica probatoria resultaban manifiestamente abusivas -vid. STEDH, caso Dorokhov c. Rusia, 14 de febrero de 2008-.

4. Pues bien, partiendo del estándar Murtazaliyeva, a la luz aplicativa derivada de nuestra propia jurisprudencia -vid. por todas, SSTS 679/2018 de 20 de diciembre de 2018; 663/2020, de 24 de noviembre, que sintetizan el cuadro de condiciones para el análisis del motivo "1º) Que la prueba haya sido pedida en tiempo y forma 2º) Que esté relacionada con el objeto del proceso y sea útil, es decir con virtualidad probatoria relevante respecto a extremos fácticos objeto del mismo, 3º) Que sea posible su realización por no haber perdido aún capacidad probatoria y 4º) Que ante la denegación de su práctica se formula protesta por su proponente"- y con relación al caso que nos ocupa, cabe ya adelantar que la decisión de inadmisión adoptada por el tribunal de la primera instancia, validada por el tribunal de apelación en la sentencia objeto de este recurso, lesionó, con relación a la mayor parte de los medios propuestos y finalmente inadmitidos, el derecho a la prueba del recurrente Sr. Damaso .

5. Las razones sobre las que fundamos la anterior conclusión son las siguientes: sin perjuicio de la adecuación pretensional a las exigencias de tiempo y forma, no cabe duda alguna, a la luz del contenido del propio escrito de defensa, de las alegaciones orales vertidas en el acto del juicio y de los recursos devolutivos formulados que el recurrente justificó de manera razonable y razonada las finalidades defensivas que fundaban los medios propuestos e inadmitidos. De los que, además, cabía decantar un razonable reforzamiento de la posición de la defensa, como reclama el mencionado estándar Murtazaliyeva, como presupuesto "prima facie" de admisión.

El recurrente insistió, reiteradamente, tanto en la instancia como ante el tribunal de apelación, que los medios propuestos permitirían aportar datos probatorios con un potencial efectivo de cuestionamiento de la fiabilidad de la información aportada por la afirmada víctima, sobre la que se basaba de manera esencial o protagónica la propia acusación formulada por tres delitos de especial gravedad por el que las partes acusadoras pretendían la imposición de graves penas de prisión.

Los elementos que potencialmente pretendían introducirse en el cuadro de prueba -periciales, documental, testifical- para cuestionar la prueba de la acusación giraban sobre tres ejes fundamentales: primero, la mecánica comisiva relativa a las penetraciones anales descrita por la presunta víctima resulta incompatible con la inexistencia de señales físicas (prueba pericial médica); segundo, las condiciones espacio-temporales de producción hacen inexplicable que nadie se apercibiera de lo que se afirma ocurrió en el inmueble en el que residían la presunta víctima y el recurrente (testifical); tercero, los mensajes intercambiados mediante la aplicación DIRECCION003 entre la afirmada víctima y el hoy recurrente sugieren la existencia de una relación afectiva que arroja dudas sobre la atendibilidad del relato ofrecido por la Sra. Lina .

6. La argumentación ofrecida por el recurrente en apoyo del motivo primero de apelación y, después, de casación por quebrantamiento de forma -reiterando esencialmente las previas alegaciones- es sólida. Y satisface, por ello, las cargas de justificación que tanto esta Sala -vid. STS 633/2020, 671/2021-, el Tribunal Constitucional -vid. STC 61/2019- como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos -vid. sentencias cit.- exigen a las partes que denuncian infracción del derecho a la prueba por la inadmisión de un medio probatorio.

Apreciamos, desde la posición de control "ex post" que nos incumbe e, insistimos, en términos presuntivos, no solo relación de pertinencia entre los medios de prueba inadmitidos y el objeto del proceso. También identificamos, por el tipo de información que se pretendía introducir en el cuadro de prueba, una expectativa muy razonable de reforzamiento de la posición de la defensa. En puridad, del único espacio defensivo del que



situacionalmente disponía el hoy recurrente: cuestionar la credibilidad subjetiva de la afirmada víctima y, muy en especial, la fiabilidad de la información aportada por esta.

Como nos recuerda el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en particular, en contextos en los que la acusación se funda de manera prevalente en el testimonio de quien afirma ser víctima del hecho justiciable, "la existencia de dos versiones irreconciliables de los hechos debe implicar de manera indeclinable una valoración de la credibilidad de las declaraciones obtenidas de ambas partes a la luz de las circunstancias del caso, que deben ser debidamente verificadas. (...) El acusado, como exigencia del juicio justo, debe poder defenderse impugnando la credibilidad de la presunta víctima y poniendo de relieve cualquier incoherencia en las pruebas de la acusación (...) -vid. SSTEDH, caso MC c. Bulgaria, de 4 de marzo de 2004 y caso J.L c. Italia § 127 y 128, de 27 de mayo de 2021-. Y ello sin perjuicio de las modulaciones y ajustes que deben introducirse para preservar los derechos a la intimidad, a la vida privada y familiar y a la dignidad de quien aparece, presuntivamente, como víctima del delito. En particular, de aquellos que afectan a bienes jurídicos personales, como sin duda lo son los delitos contra la libertad sexual.

En estos contextos, las decisiones sobre la admisión de prueba pueden adquirir una especial complejidad, reclamando operaciones de tipo ponderativo de los derechos fundamentales en conflicto, marcadas, siempre, por las circunstancias del caso y la necesidad de utilizar las siempre inestables escalas axiológicas móviles. Método ponderativo que no puede, sin embargo, generar resultados que supongan un desproporcionado vaciamiento del derecho de la persona acusada a defenderse eficazmente.

7. No debe insistirse en que una de las "claves de bóveda" sobre las que se sostiene todo el paradigma constitucional del proceso justo y equitativo es, precisamente, la garantía real del derecho a una defensa eficaz.

De ahí que el derecho a la práctica de la prueba defensiva, por su relevante peso constitucional, deba determinar los parámetros del juicio de control sobre la decisión de admisión e inadmisión probatoria que le compete realizar al tribunal que conoce del recurso. Destacando entre estos, el de no exigir que la parte agraviada acredite la absoluta indispensabilidad del medio de prueba no practicado para provocar un fallo de contenido diferente al alcanzado por el tribunal de instancia. La "prueba" de este extremo constituye una verdadera aporía, situándose en el límite de lo imposible, desbordando lo exigido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. No puede reclamarse de la parte agraviada que trace un pronóstico plenamente concluyente sobre el resultado que arrojarían las potenciales informaciones probatorias excluidas sobre la convicción del tribunal de instancia de haber accedido al cuadro de prueba. Y ello, entre otras razones, porque entre el medio de prueba, el dato probatorio que se deriva del mismo y su valoración hay, en la mayoría de los casos, un largo trecho que debe recorrerse de la mano, primero, de su práctica en condiciones contradictorias y, segundo, de la valoración interaccionada de todas las informaciones probatorias producidas.

No cabe reclamar fórmulas hipotéticas de causalidad altamente prevalente sobre el sentido del fallo de haberse admitido el medio de prueba. Y ello porque no es posible interaccionar las informaciones no aportadas con las que fueron tomadas en cuenta por el tribunal que rechazó su admisión.

Lo que debe exigirse, por tanto, a quien alega vulneración de su derecho a la prueba es una acreditación razonable, primero, de que los medios propuestos e inadmitidos respondían a una seria necesidad defensiva y, segundo, que dicha expectativa se ha visto gravemente lesionada por la decisión de inadmisión en la medida en que no se pudo contar con otros elementos compensatorios o equivalentes. Para lo que deberá estarse a los términos de la acusación y al correlativo y potencial contenido defensivo que se intentaba hacer valer mediante el medio de prueba propuesto e inadmitido -vid. STS 633/2020, con cita de la STS 21 de mayo de 2004, "(...) por ello ha de ser necesaria, es decir que tenga utilidad para los intereses de defensa de quien la propone, de modo que su omisión le cause indefensión"-.

Carga que, en el caso, ha sido satisfactoriamente satisfecha.

8. Con relación al segundo nivel de control, consideramos que las razones de innecesidad, improcedencia e infirmitad ofrecidas por el tribunal de instancia, y validadas por el de apelación, para denegar la práctica de los medios de prueba no satisfacen las exigencias de motivación que, como garantía institucional del derecho fundamental afectado, reclaman los artículos 24.2 CE y 6.3 d) CEDH -vid. STC 142/2012, de 2 de julio -.

9. Analicemos, a continuación, el contenido del juicio de improcedencia formulado por el tribunal de instancia y el de innecesidad que identificó el de apelación, con relación, en primer lugar, dado su especial alcance defensivo, con la pericial informática y documental rechazada relativa a los afirmados mensajes intercambiados entre el recurrente y la Sra. Lina, mediante la aplicación DIRECCION003.

Es cierto que el hoy recurrente fue requerido durante la fase previa en dos ocasiones para que aportara su terminal móvil con la finalidad de que el Letrado de la Administración de Justicia pudiera dar fe sobre el contenido de los mensajes archivados, sin que se hiciera entrega alegando que al encontrarse el hoy recurrente



en prisión su letrado no disponía de las claves de acceso. Excusa que se considera implausible por el tribunal de instancia.

Ahora bien, aunque pueda identificarse incumplimiento no justificado de una carga procesal por la parte de ahí no cabe decantar una suerte de regla de preclusión probatoria a modo de sanción. No puede obviarse que cuando el hoy recurrente propuso en el escrito de calificación provisional la prueba pericial sobre la autenticidad y contenido de los mensajes almacenados en el terminal y reprodujo, posteriormente, la petición en apelación interesó que si el tribunal lo considerara oportuno el Letrado de la Administración de Justicia cotejara los contenidos analizados por los peritos.

En todo caso, lo que resulta extremadamente discutible es que pueda fundarse la inadmisión en la infiabilidad de la potencial información que se pretende aportar mediante la prueba pericial que se rechaza. Esta Sala, de forma reiterada, en supuestos de grabaciones realizadas entre y por particulares, ha mantenido que la falta de control y acreditación de la autenticidad de la grabación no constituye una cuestión de ilicitud sino de fiabilidad, precisándose en la STS 517/2016, de 14 de junio, que el hecho de que una grabación pueda ser objeto de manipulación " *no empece a que pueda ser aportada como prueba y pueda ser valorada. Corresponde al tribunal determinar si esa posibilidad debe descartarse in casu y le merece fiabilidad, o no*".

10. En el caso, el objetivo esencial de la prueba pericial inadmitida era, precisamente, acreditar que los archivos documentados respondían a genuinos actos comunicativos entre el hoy recurrente y la afirmada víctima, la Sra. Lina . Y lo cierto es que ni la Sala de instancia ni la de apelación identifican razones que en términos epistémicos suficientemente sólidos justifiquen inadmisión porque las conclusiones alcanzadas puedan considerarse apriorísticamente inatendibles. Sin perjuicio, insistimos, de que no se entregara la terminal telefónica cuando el recurrente fue requerido para ello.

Tampoco podemos compartir el criterio de innecesidad que apunta el Tribunal Superior en la medida en que si el objetivo de la prueba era acreditar " *el encariñamiento de la víctima al recurrente (...) dicha intencionalidad fue negada de forma clara y tajante por la testigo denunciante. (...) Igualmente, hemos de añadir que dicha intencionalidad no parece fácilmente compatible con la huida y forma de realizarla por parte de la denunciante el día 12 de septiembre de casa del acusado y estado que presentaba, y, en todo caso, de concurrir tal situación (que no parece resultar de los mensajes aportados por ella con la garantía del fedatario judicial) no sería obstativo ni incompatible, necesariamente, con la posible existencia de una agresión sexual ni evidenciador de una posible mendacidad de la denuncia (...)*"

El Tribunal Superior utiliza para inadmitir la prueba un criterio que, en puridad, corresponde a la fase de valoración de la información probatoria. Para la inadmisión, insistimos, los ítems utilizables, además del respeto a las condiciones y límites constitucionales sobre el objeto y los medios de prueba, son los de innecesidad, irrelevancia y la manifiesta inidoneidad cognitiva o epistémica del medio de prueba propuesto para aportar información significativa.

No creemos que concurra con relación a la documental y la pericial propuesta ninguna de estas causas de inadmisión. Lo que se pretendía por el recurrente mediante la aportación documental y el análisis técnico de su autenticidad era acreditar una intensa y coetánea relación afectiva que, a su parecer, privaría de atendibilidad al contenido de la denuncia.

11. Debe insistirse en que no pueden inadmitirse medios de prueba pertinentes y apriorísticamente relevantes que se fundan en un serio interés defensivo en atención a causas de improcedencia imprecisas, difusas y no contempladas en la norma. Ni, tampoco, sobre razones de innecesidad en atención a un pronóstico hipotético de rendimiento defensivo bajo, si se hubieran practicado en la instancia, o de ausencia de potencialidad revocatoria si se hubieran practicado en fase de apelación.

12. Tampoco apreciamos justificación suficiente para la inadmisión de los otros medios de prueba -la pericial médica y la testifical-, sin perjuicio de que su nivel de relevancia pueda considerarse significativamente inferior al anterior. Y sin perjuicio, también, que de no haberse considerado indebidamente inadmitida la prueba pericial anteriormente referida, la inadmisión de estos medios de prueba podría no justificar por sí misma la rescisión pretendida.

A este respecto, cabe insistir en que el derecho a la prueba no se transmuta en un derecho incondicionado a la práctica de todas aquellas que identifiquen relación con lo que es objeto del proceso -vid. SSTC 122/2021, 61/2019, 110/95-. No basta solo que un medio de prueba adquiera la nota "in abstracto" de la pertinencia para que este deba acordarse de forma necesaria. El test al que debe someterse la pretensión es más exigente. La mera relación del objeto de la prueba con la cuestión fáctica no puede, desde luego, desconectarse de las condiciones de potencial relevancia para acreditar el hecho y, desde luego, de admisibilidad. La pertinencia,



como relevancia, y la admisibilidad, como condición de idoneidad y posibilidad de práctica, constituyen presupuestos interaccionados para la realización en el proceso del medio probatorio propuesto por las partes.

La relevancia -entendida como pertinencia- debe atender a si el hecho sobre el que versa el medio de prueba es apto para constituir un elemento de confirmación de la hipótesis referida al hecho punible o a un hecho defensivo.

Pero no puede obviarse que dicho juicio de relevancia, cuando se trata de decidir sobre la admisión de la prueba propuesta, se basa en una anticipación hipotética sobre el hecho que solo sirve para excluir "ex ante" las pruebas irrelevantes, esto es aquellas cuyo objeto recae, de forma manifiesta, sobre hechos no relacionados con el objeto del proceso o sobre hechos insignificativos.

Como precisa el artículo 283 LEC, se inadmitirá la prueba por inutilidad " *cuando según reglas y criterios razonables y seguros, en ningún caso puedan contribuir a esclarecer los hechos controvertidos*". Juicio hipotético de relevancia que ni vincula ni predetermina la valoración que pueda atribuirse a la información potencialmente relevante que se pretende introducir por la parte en el cuadro de prueba.

La pertinencia, entendida como relevancia, disciplina, por tanto, la inclusión, tal como se precisa en los artículos 311 y 759, ambos, LECrim. Regulación que proyecta un principio de racionalidad general según el cual, si se necesita determinar un hecho, todos los elementos idóneos para fundar esa determinación deben, "prima facie", poder emplearse, siempre que, además, se satisfagan las condiciones constitucionales y procesales de admisión.

En resumen, lo que resulta útil para determinar el hecho puede y debe ser admitido, mientras que solo aquello que es, en este sentido, inútil o irrelevante debe excluirse preliminarmente del proceso. Si bien ello no quiere decir que una prueba admitida por relevante "prima facie" no pueda resultar superflua en el curso del proceso si el hecho en un cierto momento ya está probado sobre la base de otras informaciones probatorias -vid. al respecto, artículo 363.2 LEC-. Lo que puede justificar, en este caso, una decisión sobrevenida de no práctica por innecesaria.

Pero es obvio que este tipo de decisiones basadas en la innecesidad sobrevenida no pueden anticiparse antes de que se practiquen las otras pruebas admitidas. El juicio de no necesidad, distinto al de irrelevancia, siempre tiene un contenido relacional y anticipatorio del valor reconstructivo que se atribuye a las informaciones probatorias ya incorporadas al cuadro de prueba, por lo que no puede servir para rechazar la inclusión de un medio de prueba antes de que se practiquen los propuestos y admitidos.

Todo lo expuesto hasta ahora coliga con la dimensión cognitivo-constitucional del proceso penal en el que la verdad importa mucho, vertebrando una de sus finalidades esenciales. Sobre todo, si el hecho que se declara probado comporta la privación de libertad de una persona que hasta ese momento es inocente.

13. En el caso, atendidas las condiciones hipotéticas en las que el tribunal de instancia debía decidir sobre la práctica de la prueba pericial-médica propuesta por la defensa, la razón de innecesidad apuntada carece de suficiente fuerza justificativa.

En puridad, se basa en una anticipación valorativa de las informaciones que se pretenden aportar sin permitir su práctica. Se parte de una suerte de máxima de experiencia general -no todas las penetraciones anales dejan señas físicas-, de la que se deriva otra singular -la ausencia de señales en la exploración forense practicada mes y medio después de la afirmada primera penetración no permite descartar la existencia de la penetración-, sobre la que se construye la conclusión final: la aportación de un informe médico realizado por un proctólogo no era necesario para un correcto enjuiciamiento de los hechos.

El Tribunal Superior, además de validar la razón aducida por el tribunal de instancia, añade que el informe pericial que pretendió hacer valer la defensa como medio de prueba apunta solo probabilidades y además no se elaboró previo examen de la denunciante por lo que carece de la nota de potencialidad para alterar el fallo.

Pero ha de insistirse que atendido el objeto de prueba y la seria finalidad defensiva invocada por el ahora recurrente -cuestionar la incompatibilidad fenomenológica del relato nuclear de la afirmada víctima-, no puede justificarse su inadmisión anticipando, como si se hubiera practicado, que la opinión del perito carece de todo valor probatorio porque se limita a aportar meras explicaciones probabilísticas de producción.

No cabe inadmitir una opinión pericial, antes de que la propia prueba se practique, porque esta se presente en términos de mayor o menor probabilidad fenomenológica.

Toda opinión pericial, también la que proviene de los llamados peritos oficiales, que responda a las más elementales exigencias de la metodología técnico-científica debe presentarse en términos probabilísticos y



ello sin perjuicio, claro está, del valor reconstructivo que quepa otorgarle. Lo que sitúa la cuestión en otro y posterior plano: el de la valoración probatoria.

La conclusión es obvia: no puede inadmitirse una determinada opinión pericial porque el grado de conclusividad se presente más o menos abierto pues ello conduciría el rechazo de toda prueba pericial.

La inadmisión, como apuntábamos, debe basarse en que el hecho que se pretende probar resulta irrelevante, insignificativo o carece de conexión con el objeto del proceso o, excepcionalmente, si se cuenta con información epistémica previa suficiente, cuando el medio probatorio que se propone carezca de toda idoneidad informativa -vid. artículo 283 LEC-.

En el caso, no identificamos que respecto a la prueba pericial proctológica se dé ninguno de estos supuestos de inadmisión. Ni la potencial información pericial resultaba irrelevante o insignificativa ni, tampoco, se identifica que concurriera algún déficit metodológico que permitiera *ex ante* apreciar la absoluta inidoneidad o acientificidad de la opinión pericial que se pretendía aportar al cuadro de prueba.

14. Tampoco apreciamos que se volaticese el serio interés defensivo concurrente porque el dato probatorio aportado por la acusación que se pretende cuestionar por la defensa no neutralice la posibilidad de la prueba del hecho por otros medios de prueba, como sostiene el tribunal de apelación.

La información probatoria que se pretende aportar al cuadro de prueba por la defensa mediante la prueba pericial médica inadmitida -que resulta fisiológicamente implausible que una penetración anal violenta como la descrita no deje ningún tipo de sesgo o señal física- de considerarse científicamente atendible podría comprometer no solo la fiabilidad de la información aportada por la testigo sino también su propia credibilidad.

Sobre este trascendental punto debe recordarse que el juego de la carga probatoria no puede servir en este caso para limitar, como nos recuerda el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en las antes citadas SSTEDH, caso JL. Italia y MC c. Bulgaria, el derecho a defenderse de la persona acusada "impugnando [mediante medios de entrada admisibles] la credibilidad de la presunta víctima y poniendo de relieve cualquier incoherencia en las pruebas aportadas por esta".

Cuando se acude a la llamada carga probatoria como parámetro de admisión de los medios de prueba ha de tomarse en cuenta su diferente alcance para la acusación y la defensa. En el proceso penal, la acusación tiene la carga de persuadir al tribunal con la información probatoria de la realidad del hecho justiciable más allá de toda duda razonable. La defensa, por contra, no tiene la carga de mostrar que las cosas no fueron del modo en que la acusación sostiene.

Su alcance es más "simple", valga la expresión. Consiste en mostrar que la tesis de la acusación no es sólida, generando una duda razonable. Lo que se traduce en que el juicio de relevancia de los medios de prueba propuestos por la defensa no puede medirse por su potencial acreditación del hecho extintivo sino por su presuntivo potencial para debilitar la consistencia de la hipótesis de la acusación.

15. Lo anterior priva también de toda justificación compatible con el derecho a una defensa eficaz al rechazo de gran parte de la testifical propuesta por el hoy recurrente.

Atendidas las circunstancias espaciotemporales de producción del hecho justiciable narradas por la afirmada víctima, la defensa pretendía aportar el testimonio de diferentes personas que se encontraban en la vivienda -hecho que la propia testigo de cargo reconoce- con la finalidad de que precisaron si observaron o percibieron comportamientos extraños o signos o indicadores de las agresiones que se describen por la Sra. Lina .

Por las condiciones de proposición, por la seria finalidad defensiva que justificaba la propuesta somos incapaces de identificar una razón consistente de inadmisión.

Esta parece basarse en un juicio apriorístico de innecesidad que sugiere también un juicio también apriorístico de atribución de valor probatorio destacado a los medios de prueba propuestos por la acusación antes de que se practicaran. Lo que resulta del todo incompatible con el alcance constitucional del derecho a una defensa eficaz.

De nuevo debemos insistir en la exigencia de proteger el fuerte compromiso cognitivo al que responde nuestro modelo de proceso penal conforme a la Constitución. En la necesidad de permitir producir toda la prueba que no resulte manifiestamente irrelevante o innecesaria o que extravase los límites iusconstitucionales de producción.

Estándar que, en el caso de la defensa, debe aplicarse con particular deferencia. Lo que obliga a abandonar, en supuestos en los que la prueba del hecho se funda de manera sustancial en el testimonio de la persona que afirma haber sido víctima, estándares restrictivos de admisión de prueba basados en una suerte de "principio de credulidad" por el que el testigo debe ser en todo caso creído a salvo que haya razones para dudar.



Las exigencias cognitivas del proceso penal que se derivan de nuestra Constitución, como garantía también del derecho a la presunción de inocencia de la persona acusada, obligan a partir del "principio de desconfianza".

No puede atribuirse valor probatorio a un testimonio a menos que la información transmitida por quien testifica resulte fiable. Y para ello la dinámica procesal dialéctica y contradictoria deviene condición decisiva. La defensa debe contar, como nos recuerda el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en las sentencias anteriormente citadas, de oportunidades efectivas no solo de someter a contradicción al testimonio de cargo sino de aportar informaciones probatorias mediante las que potencialmente se pretenda cuestionar tanto su credibilidad como la fiabilidad de lo narrado.

En el caso, insistimos, no encontramos razón alguna con valor constitucional que justifique inadmitir por innecesaria la prueba testifical propuesta. La posibilidad de recabar información sobre el espacio de producción o sobre cómo los testigos observaron a la afirmada víctima durante los días en que esta afirmó haber sufrido las agresiones hubiera, "prima facie", ampliado el campo cognitivo permitiendo una mejor valoración del conjunto de las informaciones disponibles, sin olvidar el serio interés defensivo concurrente.

16. Tampoco respecto a la pericial proctológica y la testifical identificamos óbice de procedencia, como parece sugerirse en la sentencia de instancia, y respecto del que la sentencia de apelación no incide, aunque parece que no valida. Desde luego, no puede serlo que los medios de prueba propuestos no se hubieran previamente formulado como diligencias de investigación a practicar en la fase previa ni, tampoco, que se propusieran en el trámite de cuestiones previas previsto en el artículo 786 LECrim por encontrarnos en el proceso de sumario ordinario, como parece sugerirse, en términos no particularmente claros, en la sentencia de instancia.

Esta Sala, de manera reiterada, se ha pronunciado sobre la operatividad de dicha audiencia, y en concreto sobre la posibilidad de aportar nuevos medios de prueba, también en el proceso ordinario. El proceso penal debe ser interpretado en clave sistemática, optimizando entre los distintos tipos procedimentales que se regulan los objetivos de mayor protección y eficacia de los derechos que forman la idea de proceso justo y equitativo -vid. SSTs 367/2008, de 27 de septiembre; 153/2021, de 19 de febrero-.

17. Sentado lo anterior, debemos analizar a continuación si la indebida inadmisión de determinados medios de prueba en la instancia y su rechazo de práctica en apelación comprometió finalmente el derecho del recurrente a un proceso justo y equitativo en plena igualdad de armas.

Para ello deberá valorarse si, pese a la lesión del derecho a la prueba, el Sr. Damaso contó a lo largo del proceso con otros elementos compensatorios o si el pretendido reforzamiento de su posición de defensa, mediante los medios de prueba inadmitidos, pudo obtenerse en términos de equivalencia de la mano de otros medios probatorios.

18. No es el caso. El objeto de las pruebas defensivas inadmitidas giraba de forma esencial sobre una estrategia legítima, razonable y proporcionada de cuestionamiento de la credibilidad de la presunta víctima y de la fiabilidad de las informaciones aportadas por esta. Los medios que se pretendían emplear para ello, además de respetuosos con los límites constitucionales, eran, "prima facie", y sin perjuicio del valor probatorio que pudiera haberse otorgado a las informaciones aportadas a partir de su interacción con los otros datos de prueba, necesarios e idóneos. Sin su práctica se hizo extremadamente difícil, si no imposible, obtener o procurar dicho objetivo defensivo mediante otros medios de prueba -vid. STS 671/2021, de 9 de septiembre-.

No apreciamos que el recurrente pudiera, situacionalmente, contar con otros elementos compensatorios suficientes que le permitieran desarrollar una defensa eficaz contra una acusación por tres delitos graves por los que las partes acusadoras pretendían una pena de treinta y nueve años de prisión.

Identificamos claros indicadores de inequidad en el desarrollo del juicio oral en la instancia por una injustificada lesión de los intereses defensivos del recurrente al inadmitirse indebidamente un significativo conjunto de medios de prueba que no fue corregido en grado de apelación.

19. La consecuencia no puede ser otra que la de declarar la nulidad de la sentencia recurrida, así como la de la primera instancia y del juicio que la precedió.

El caso no sugiere un simple problema de inadecuada inadmisión de algún medio propuesto o de no práctica de algún medio admitido. Lo que revela es una estructural e intensa lesión no justificada del derecho de la parte a un proceso equitativo. Mediante la denegación en bloque de la prueba pericial, documental y testifical reuniendo tales medios, como hemos destacado, marcadores evidentes de pertinencia, adecuación y necesidad "ex ante", y sin perjuicio de los diferentes niveles de relevancia apriorística que pueda trazarse entre aquellos -en particular entre la pericia informática y los otros medios inadmitidos-, se neutralizaron posibilidades efectivas de debilitar los rendimientos informativos y probatorios de los medios propuestos por las acusaciones. Afectándose, por tanto, y gravemente, al núcleo de la carga de la prueba y con ella al



derecho de la persona acusada a una defensa eficaz y a participar en el proceso en condiciones igualitarias y contradictorias.

Como indicamos en otro apartado de esta resolución, la persona acusada no tiene por qué probar que no cometió la acción de la que es acusada. De contrario, son las acusaciones las que deben hacerlo y para ello deben aportar los medios de prueba y las informaciones probatorias que satisfagan la carga que les incumbe.

Pero, y aquí radica la cuestión esencial, la calidad probatoria de la información que permita destruir la presunción de inocencia solo puede alcanzarse si, por un lado, los medios de prueba se producen en condiciones contradictorias y, por otro, si se ha dado la oportunidad a la defensa para que pueda aportar informaciones probatorias que busquen neutralizar o debilitar los rendimientos probatorios pretendidos por las acusaciones con los medios propuestos.

La magnitud "suficiencia de prueba" para destruir la presunción de inocencia es la que se obtiene del cuadro de prueba, analizado, primero, en cada uno de los elementos que lo integran y, después, de forma conjunta y sistemática. Por ello, una decisión de inadmisión de prueba puede afectar al equilibrio defensivo y, desde luego, a la solidez del propio edificio probatorio sobre el que se asienta la conclusión judicial alcanzada.

No solo se impide probar, sino que, además, se impide la adecuada valoración de los medios de prueba practicados.

20. En el caso, y como apuntábamos, la convicción judicial de la instancia se conformó a partir de la valoración de la prueba practicada prescindiendo de la información contradictoria que potencialmente hubieran podido ofrecer los medios defensivos no admitidos. Lo que no solo lesiona el derecho a un proceso equitativo, sino también el propio modelo cognitivo al que debe responder el proceso penal.

Cuando se deniega en términos graves, cualitativos y cuantitativos, estructurales, la práctica de la prueba de descargo sin fundamento sólido para ello, se corre el serio riesgo de reducir también los estrictos estándares de prueba que reclama el enjuiciamiento penal.

La alteración de las condiciones del contradictorio en la propia conformación de la información probatoria reduce la calidad cognitiva de la obtenida y estimula la aplicación de estándares de valoración deferente -de "autoevidencia", cabría decir- de la prueba de cargo.

La efectiva garantía en igualdad de armas del derecho a interferir mediante el desarrollo de una defensa eficaz constituye, como nos recuerda el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el núcleo duro del derecho a un proceso equitativo, -vid. STEDH, caso Thiam c. Francia, de 18 de octubre de 2018-.

En las condiciones de inequidad y desigualdad defensivas en las que el hoy recurrente se enfrentó en primera instancia y después en apelación a la acusación formulada, la única reparación efectiva es la de declarar la nulidad de la sentencia recurrida. Y, con ella, la de la primera instancia, ordenando la retroacción de actuaciones para que, por el tribunal, conformado por otros miembros, se decida, primero, sobre la admisión de los medios de prueba propuestos por las partes, garantizando los derechos a la defensa eficaz y a un proceso equitativo. Y, segundo, que la práctica de los medios probatorios admitidos, en particular de las periciales, se desarrolle en condiciones que garanticen las exigencias materiales y cognitivas del contradictorio.

La estimación del motivo rescindente disculpa del análisis de los otros motivos.

CLÁUSULA DE COSTAS

21. De conformidad a lo previsto en el artículo 901 LECrim, las costas de declaran de oficio.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación del Sr. Damaso contra la sentencia de 22 de noviembre de 2021 de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana que anulamos y casamos. Nulidad que se extiende a la de la primera instancia, ordenando retrotraer las actuaciones al momento anterior al de admisión de prueba para que el tribunal de instancia, integrado por otros miembros, decida sobre la admisión de los medios propuestos por las partes, garantizando los derechos a una defensa eficaz, al proceso equitativo y al contradictorio.

Declaramos de oficio las costas.

Comuníquese esta resolución al mencionado Tribunal Superior, a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió.



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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ