



Roj: **STS 7480/1987** - ECLI: **ES:TS:1987:7480**

Id Cendoj: **28079120011987101849**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/11/1987**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **EDUARDO MONER MUÑOZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Núm. 2.280.-Sentencia de 24 de noviembre de 1987

PONENTE: Excmo. Sr. Eduardo Moner Muñiz.

PROCEDIMIENTO: Casación por infracción de ley.

MATERIA: Violación. Error de hecho en la apreciación de prueba. Concepto de documento.

Presunción de inocencia. Valoración de la prueba. Requisitos de las pruebas que pueden desvirtuarla.

NORMAS APLICADAS: Art. 24.2 CE. Arts. 1.216 y ss. C.C. Art. 429 n.º 1 C.P. Art. 849 n.º 2 L.E.Cr. Arts. 597 y ss. L.E.C.

DOCTRINA: Invocada la presunción de inocencia, sólo corresponde al Tribunal de casación comprobar si existe una mínima actividad probatoria de cargo suficiente y regularmente obtenida, sin que quepa verificar una censura o nueva valoración de la prueba practicada, siendo de destacar que en delitos como la violación no suelen existir otros elementos de prueba que las versiones dadas por la víctima y el procesado, por lo que los Tribunales de instancia se ven obligados a dar credibilidad a aquella que venga robustecida por datos objetivables, para lo cual pueden obtener su convicción por la inmediatez y la oralidad en la práctica de las pruebas.

En la villa de Madrid, a veinticuatro de noviembre de mil novecientos ochenta y siete.

En el recurso de casación por infracción de Ley, que ante nos pende, interpuesto por ..., contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de ..., que le condenó por delito de violación, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan, se han constituido para la vista y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. don Eduardo Moner Muñiz, siendo parte como recurrente el Excmo. Sr. Fiscal del Estado.

Antecedentes de hecho

Primero: El Juzgado de Instrucción de ..., instruyó sumario con el número 2 de 1986, contra ..., y una vez concluso lo elevó a la Audiencia Provincial de ..., que con fecha veinte de septiembre de mil novecientos ochenta y seis, dictó sentencia que contiene el siguiente fallo: «Que debemos condenar y condenamos al procesado ..., como autor criminalmente responsable de un delito de violación con la concurrencia de atenuante de embriaguez, esta Sala estima muy calificada la pena de siete años de prisión mayor, con la accesoria de suspensión de cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, y al pago de las costas procesales e indemnización de 100.000 pesetas a Juana Cortijo, siendo de abono para el



cumplimiento de dicha pena todo el tiempo que ha estado privado de libertad por esta causa, y se aprueba el auto de insolvencia que el Juez instructor dictó y consulta en el ramo de responsabilidad civil.»

Segundo: El referido fallo, se basó en el hecho probado del tenor literal siguiente: Antecedentes de hecho. 1.º Probado y así se declara: Que el procesado ... de 30 años de edad, de estado casado, sobre las tres de la madrugada del día 5 de enero de 1986, se encontraba embriagado en la discoteca «Pindaro» de ..., como consecuencia de las múltiples libaciones que había realizado desde las últimas horas de la noche anterior, 'alcanzando su intoxicación el grado suficiente para perturbar su inteligencia y limitar su voluntad, y al salir del establecimiento se detuvo en la calle La Fuente de aquella localidad, y al pasar por allí ..., casada, de 22 de años de edad, que caminaba hacia el domicilio de sus padres, la dio un puñetazo en la cara, y al preguntarle que quería, el procesado le contestó que «echarle un polvo», al tiempo que la cogía por los brazos y a empujos y bajo amenazas de muerte, consiguió llevar a ... a una cuadra perteneciente a su madre, sita en la calle ..., donde amenazando de muerte a ... consiguió yacer con ella, causándole lesiones que curaron a los ocho días de asistencia sin impedimento.

Tercero: Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación y remitidas las pertinentes certificaciones al Tribunal Supremo, se formó el rollo correspondiente formalizándose el recurso que se basa en los siguientes motivos de casación: Primero. Autorizado por el número 2 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, toda vez que la sentencia recurrida incurre en error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación del Juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. Segundo. Autorizado por el número 2 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, toda vez que la sentencia recurrida incurre en error de hecho al apreciar probados hechos en ausencia de elementos de prueba suficientes para desvirtuar la presunción de inocencia, con lo que se vulneran los artículos 24,2 y 53,1 de la Constitución Española de 1978. Tercero. Amparado en el número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, toda vez que la sentencia recurrida infringe, por aplicación indebida el artículo 429,1.º del Código Penal.

Cuarto: El Ministerio Fiscal se instruyó del recurso, quedando los autos conclusos para señalamiento de vista cuando por turno correspondiera.

Quinto: Hecho el señalamiento para vista se celebró la misma el día doce de los corrientes, con asistencia del Letrado don Félix Fege Pérez, en representación del procesado recurrente ... que mantuvo su recurso, impugnándolo el Ministerio Fiscal.

Fundamentos de Derecho

Primero: Por razones de metodología procede examinar conjuntamente los motivos 1.º y 3.º de los formulados por el recurrente, al amparo respectivamente de los números 1.º y 2.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el que se denuncia respectivamente error de hecho en la apreciación de la prueba con fundamento en el contenido de determinados documentos como los califica el impugnante, e infracción por aplicación indebida del número 1.º del artículo 429 del Código Penal, ya que se intenta con el primero integrar el «factum» probado de la sentencia de instancia, y en el segundo, a partir de aquella modificación, estimar que no existe el delito de violación; por tanto, el 3.º se halla subordinado al primero, y su viabilidad depende de la decisión que se adopte respecto a este último. Sin embargo, la doctrina constante de esta Sala para el éxito del motivo 1.º, error «in iudicando», en la apreciación de la prueba, exige que éste aparezca o resulte de un documento, cuyo contenido no sea desvirtuado por otras pruebas, y que merezca tal carácter, conforme a lo dispuesto en los artículos 121.6 y siguientes del Código Civil y 597 y sucesivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es decir, los que tienen su origen fuera del proceso, y constituyen lo que se denomina prueba preconstituida, pero no los actos producidos en el procedimiento, aunque se documentan en el mismo, al consignarse por escrito, entre los que pueden mencionarse las declaraciones -del procesado, o la víctima, e incluso testificales- que se plasman por grafía y no pueden reputarse verdaderos documentos a efectos casacional - confrontarse sentencias 18 de diciembre de 1986 y 30 de mayo de 1987- y esto es lo que ocurre en los designados por el recurrente, determinados folios del sumario y acta del juicio oral, que por tanto, no alcanzan tal cualidad documental, e incluso el informe médico, folio 7 del sumario, es un mero informe que tampoco la ostenta, y en todo caso, no demostraría la equivocación del juzgador, y está contradicho por otras pruebas, puesto que aquél se limita a apreciar la inexistencia de violencia en los órganos genitales de la víctima, ni en las zonas limítrofes, pero ello, es totalmente intrascendente, cuando se le condena por el empleo de intimidación, y no «vis física» para conseguir el yacimiento. Procede, pues, la desestimación de ambos motivos, el primero y el tercero.

Segundo: Con sede procesal en el número 2.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se articula el segundo motivo, en el que se denuncia la vulneración del principio de presunción de inocencia, que consagra



el artículo 24.2 de la Constitución Española, en la que, como reiteradas veces se ha dicho, sólo corresponde a este Tribunal comprobar si existe esa mínima actividad probatoria de cargo suficiente, y regularmente obtenida, que enerve aquella presunción «iuris tantum», sin que quepa verificar una censura o nueva valoración de la prueba practicada que corresponde exclusivamente a la Audiencia Provincial, conforme al artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, si bien hay que destacar que en delitos, como los aquí enjuiciados, no suelen existir otros elementos de prueba que las versiones dadas por la víctima y el procesado, pues lo lógico es que no existan testigos presenciales, salvo situaciones excepcionales, ni que aquél haya confesado en ningún momento la comisión del hecho, por lo que los Tribunales de instancia se ven obligados a dar credibilidad a aquella de las dos que venga robustecida por datos objetivables, para lo cual, pueden obtener su convicción por la inmediación en la práctica de las pruebas y la oralidad de ellas - sentencias de 2 de junio y 11 de julio de 1986 y 22 de enero y 30 de mayo de 1987-; pero, además, el recurrente reconoce la existencia de actividad probatoria -las declaraciones de la víctima- limitándose a efectuar una crítica de la valoración que realiza el Tribunal de instancia, intentando sustituir el criterio de aquél por el suyo propio, lo cual está vedado, como se ha dicho al recurso de casación; mas no sólo constan aquellas manifestaciones de la perjudicada, pues al folio 3, el propio procesado en la primera declaración prestada ante la Guardia Civil, en presencia de Letrado, reconoce casi íntegramente los hechos, y en los restantes folios 11 y 24 del sumario, dice ignorar, dado su estado de embriaguez lo que efectivamente pasó, aunque realmente no lo sabe, y respecto a su discrepancia con su inicial declaración a la que se ha hecho mención, no da un razonamiento satisfactorio, alegando su estado de nerviosismo; al folio 25 en la diligencia de careo la víctima sigue manteniendo sus asertos, e igualmente en el acto del juicio oral, en el que el procesado no recuerda absolutamente nada. Procede, pues, por lo expuesto, y ante una actividad probatoria suficiente de cargo, la desestimación del motivo.

FALLAMOS:

Declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por ..., contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de ..., con fecha veinte de septiembre de mil novecientos ochenta y seis. Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas de este recurso y en la cantidad de setecientos cincuenta pesetas, importe del depósito dejado de constituir si llegare a mejor fortuna. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales procedentes, con remisión de la causa.

Así, por esta nuestra sentencia, que se publicará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Enrique Ruiz.- Luis Vivas.- José María Morenilla.- Eduardo Moner Muñiz.- Rubricados. *

Publicación: Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. don Eduardo Moner Muñiz, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda de este Tribunal Supremo, de lo que como Secretario, certifico.