



Roj: **STS 4307/1996** - ECLI: **ES:TS:1996:4307**

Id Cendoj: **28079120011996101975**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/07/1996**

Nº de Recurso: **3201/1995**

Nº de Resolución: **505/1996**

Procedimiento: **recurso de casación por quebrantamiento de forma**

Ponente: **JOSE ANTONIO MARTIN PALLIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a doce de Julio de mil novecientos noventa y seis.

En el recurso de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley y precepto constitucional que ante Nos pende, interpuesto por el procesado Juan Manuel , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Oviedo, 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 deliberación y fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. José Antonio Martín Pallín, siendo también parte acusadora el Ministerio Fiscal y como recurrente el procesado Juan Manuel , representado por la Procuradora Sra. Luna Sierra.

### I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción número 2 de Siero, instruyó sumario con el número 1/94, contra Juan Manuel y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Oviedo que, con fecha 21 de Octubre de 1.995, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

PRIMERO RESULTANDO: probado, y así se declara, que sobre las 11,30 horas del día 6 de Marzo de 1.993, el acusado Juan Manuel , mayor de edad y sin antecedentes penales fue a recoger a su hija Estíbaliz , que en aquella época tenía 13 años de edad, al polideportivo de la Felguera, conduciendo un vehículo no determinado, tras decirle que iban a dar un paseo la llevó por la carretera nueva de Langreo a Oviedo, desviándose por un ramal en donde tras estacionar el coche, se pasó al asiento de atrás sentándose junto a su hija al tiempo que comenzó a abrazarla y besarla, procediendo seguidamente a bajarse el pantalón y los calzoncillos hasta la altura de la rodilla y a continuación bajó a su hija el pantalón del chandal al tiempo que le tocaba el pecho y sus órganos genitales. Ante la oposición que presentaba Estíbaliz el procesado llegó a golpearla e insultarla obligándola a tumbarse en el asiento del vehículo, colocándose encima de ella e inmovilizándola con ambas piernas, tratando de quitarle la ropa interior, no pudiendo consumar su propósito al tratarse de una malla de gimnasia que el acusado no pudo retirar en su totalidad y consumar así el acto, llegando a eyacular sobre uno de sus muslos.

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS: Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS al acusado Juan Manuel , como autor criminalmente responsable de un delito ya definido de violación en grado de tentativa sin la concurrencia de ninguna circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal a la pena de Seis Años de Prisión Menor con las accesorias de suspensión de todo cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, así como la privación de la patria potestad sobre su hija Estíbaliz que se comunicará al Registro Civil correspondiente a los efectos oportunos, a que en concepto de indemnización civil abone a esta ultima la cantidad de QUINIENTAS MIL PESETAS (500.00 pts.), y al pago de las costas procesales.

Le será de abono para el cumplimiento de dicha condena todo el tiempo que ha estado privado de libertad por esta causa.



3.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por el procesado Juan Manuel , que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

4.- La representación del procesado Juan Manuel , basa su recurso en los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

PRIMERO.- Infracción del número 2 del artículo 24 de la Constitución Española, por vulneración de la "presunción de inocencia", recogida en tal precepto constitucional.

SEGUNDO.- Por quebrantamiento de forma, al amparo de lo dispuesto en el número 1 del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuando la sentencia no se expresa clara y terminante cuáles son los hechos probados o resulte manifiesta contradicción entre ellos.

TERCERO.- Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de los artículos 429 y 430 del Código Penal; así como del número 2º del citado precepto procesal, designándose como particulares, por imperativo del párrafo segundo del artículo 855 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

5.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró la deliberación el día 1 de Julio de 1.996.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El motivo primero se formaliza por invocación directa de la vulneración del artículo 24.2 de la Constitución en el apartado relativo a la presunción de inocencia.

1.- El testimonio único de la víctima de un hecho delictivo es prueba suficiente para desvirtuar el efecto protector de la presunción de inocencia. Las consecuencias perjudiciales que se derivan de una decisión inculpatoria obligan a exigir una serie de cautelas para que los efectos condenatorios solo se produzcan cuando no existan dudas sobre la credibilidad objetiva y subjetiva del testigo.

En esta línea, se debe descartar cualquier incertidumbre sobre los móviles que impulsan la versión inculpativa de tal modo que si estos arrojan alguna sombra sobre su veracidad se disipa y pierde consistencia cualquier convicción de signo acusatorio.

La sentencia descarta los móviles espurios, argumentando que si bien es cierto que la convivencia familiar pasaba por muy malos momentos y que la víctima se había puesto de parte de su madre, ello no desvirtúa la firmeza y consistencia de su testimonio.

En todo caso el testimonio tiene que ser verosímil, reforzándose su consistencia cuando la versión de los hechos dada por el testigo único, aparece corroborada por otras circunstancias periféricas de carácter objetivo que ponen de relieve la firmeza y seriedad de todo el contenido de la narración testimonial.

El hecho de que, en ocasiones, el dato corroborante no pueda ser contrastado no desvirtúa el testimonio si la imposibilidad de la comprobación se justifica en virtud de las circunstancias concurrentes en el hecho.

2.- En el caso presente se afirma, en la versión de la testigo única, y así se recoge en el relato de hechos probados que el acusado golpeó a la víctima y que se puso encima de ella inmovilizándola con ambas piernas y tratando de quitarle la ropa interior.

El Tribunal sentenciador admite que en el reconocimiento médico no se encontraron señales demostrativas de violencia pero ello se explica porque la víctima tardó más de diez días en ser reconocida.

La parte recurrente pone especial énfasis en destacar las contradicciones observadas en las diferentes versiones que la madre y la hija dan sobre el estado en que quedó la malla de gimnasia que llevaba puesta. El hecho de que la citada prenda no presentara signos de violencia ni restos de esperma se explica suficientemente porque, según se dice en el folio 97, fue reparada antes de entregarla en el Juzgado y respecto de los restos de semen fue imposible hacer un dictamen pues había sido lavada previamente.

Ante todo este cúmulo de circunstancias no es posible encontrar elementos corroborantes de la tesis exculpativa del recurrente, permaneciendo intacta la versión de la víctima que, por otro lado, ha sido percibida de manera directa e inmediata por el Tribunal sentenciador, que ha gozado de una capacidad de valoración que no es posible desarrollar en este trámite.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado.



SEGUNDO.- El motivo segundo se articula por quebrantamiento de forma al amparo de lo dispuesto en el artículo 851.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por estimar que los hechos probados no se han expresado clara y terminantemente y que existe manifiesta contradicción entre ellos.

1.- Después de enunciar el motivo la parte recurrente centra toda la estrategia casacional en destacar las posibles contradicciones que, a su juicio, existen entre los hechos probados, extendiendo las posibilidades de incompatibilidad de términos o expresiones a las declaraciones con sustancia fáctica que se contienen en otras partes de la sentencia que no sean de manera estricta el relato fáctico.

2.- De la lectura del escrito del recurso se llega a la conclusión de que el recurrente lo que denuncia son más bien errores o inexactitudes en los componentes fácticos de la sentencia, pero no logra perfilar en dónde radica el desacuerdo o contradicción.

Para que exista el vicio procesal denunciado es necesario que exista una absoluta y radical incompatibilidad, antinomia o desacuerdo entre los diferentes vocablos, frases o pasajes del relato histórico, pudiéndose ampliar la comparación, como ya se ha dicho, a otros elementos o datos fácticos que, con técnica dudosa, se encuentren insertos en cualquier otra parte de la sentencia.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado.

TERCERO.- El motivo tercero se articula por la vía del nº 1º del artículo 849.1º de la Ley de enjuiciamiento Criminal por aplicación indebida del artículo 429.1º del Código Penal e inaplicación del artículo 430 del mismo texto legal.

1.- El único argumento que emplea la parte recurrente para mantener su postura se reduce a la cita de una sentencia de esta Sala de fecha 15 de Noviembre de 1.994 en la que se contiene, como doctrina general, que para distinguir entre una violación no consumada y unos abusos deshonestos violentos es necesario indagar el ánimo o intención del autor y que, en el caso de duda, es obligatorio optar la solución más favorable.

Fuera de este razonamiento genérico no apunta cual es el dato o pasaje del relato fáctico que acredita la indebida calificación jurídica de los hechos y cuáles otros nos podrían llevar a considerar lo sucedido como un delito del artículo 430, según mantiene el recurrente.

2.- El ánimo o propósito de llegar al acceso carnal se desprende de una serie de circunstancias que aparecen perfectamente reflejadas en el hecho probado.

El acusado, después de desviar el automóvil a un pasaje alejado de la carretera principal, comenzó a besar y abrazar a la menor, procediendo seguidamente a bajarse los calzoncillos a la altura de la rodilla. A continuación bajó a su hija el pantalón del chandal al tiempo que le tocaba el pecho y sus órganos genitales.

Pero no sólo estos actos son reveladores de su propósito de tener acceso carnal con la menor. El relato fáctico es todavía más concluyente cuando afirma que para vencer su oposición llega a insultarla y golpearla obligándola a tumbarse en el asiento del vehículo, colocándose encima de ella, inmovilizándola con ambas piernas y tratando de quitarle la ropa interior, llegando a eyacular sobre uno de sus muslos.

Todo este cuadro descriptivo de la acción desarrollada por el acusado sugiere, de manera inequívoca un incontrovertible ánimo de realizar el acto sexual ya que todos los pasos dados en la ejecución del hecho revelan su intención de realizar el acceso carnal no pudiendo consumir su propósito, como dice la sentencia recurrida, porque no pudo retirar la malla de gimnasia que vestía la menor.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado.

CUARTO.- De manera formalmente incorrecta plantea conjuntamente con el motivo anterior una cuestión casacional que se acoge a la vía del artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por estimar que ha existido error en la apreciación de los hechos.

1.- Como documento invoca una pieza de convicción incorporada a las actuaciones y que no es otra que la malla de gimnasia que llevaba puesta la menor.

Aunque desde una perspectiva civilística se podría considerar su carácter de documento en cuanto que se trata de un objeto que se pretende utilizar para hacer prueba de una realidad fáctica no ostenta esta naturaleza en el ámbito casacional penal. En opinión del recurrente el examen de la malla de gimnasia evidencia que las gomas de la parte baja se encuentran intactas y con flexibilidad normal.

2.- Este dato no demuestra ni pone de relieve el error del juzgador ya que ni en el relato fáctico ni en la valoración jurídica de los hechos, realizada en el fundamento de derecho primero, se afirma que se hubiese roto la malla sino que se limita a declarar que el acusado no la pudo retirar en su totalidad y que precisamente ante esta dificultad desistió de consumir sus propósitos iniciales.



Por lo expuesto este motivo debe ser también desestimado.

QUINTO.- Los hechos calificados -violación en grado de tentativa de los artículos 429.1º, 3º y 52 relacionados con los artículos 443, 443 y 452 bis g), todos del Código Penal derogado- han sido castigados con la pena de seis años de prisión menor, las correspondientes accesorias y la privación de la patria potestad.

Con arreglo al Código Penal ya vigente los hechos estarían incardinados en el artículo 179 que castiga la agresión sexual consistente en el acceso carnal con la pena de prisión de seis a doce años. Al tratarse de una infracción desarrollada en grado de tentativa la pena, según el artículo 67, sería la inferior en uno o dos grados, debiendo el Tribunal valorar adecuadamente el peligro inherente al intento y el grado de ejecución alcanzado.

Al ser el autor del hecho punible ascendiente de la víctima, la pena que le corresponda se aplicará en su mitad superior, artículo 192.

Por otro lado, el artículo 192.3 sustituye la privación de la patria potestad por la inhabilitación especial por el tiempo de seis meses a seis años.

Todas estas circunstancias aconsejan que la revisión de la condena se lleve a efecto por la Audiencia que dictó la sentencia recurrida y que en atención a las especiales características del caso se integre analógicamente la Disposición Transitoria novena con la segunda y se oiga al reo.

### III. FALLO

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACION por quebrantamiento de forma, infracción de ley y vulneración de precepto constitucional interpuesto por la representación del acusado Juan Manuel contra la sentencia dictada el día 21 de Octubre de 1.995 por la Audiencia Provincial de Oviedo en la causa seguida contra el mismo por un delito de violación. Condenamos al recurrente al pago de las costas causadas. Comuníquese esta resolución a la Audiencia mencionada a los efectos oportunos con devolución de la causa en su día remitida.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos .

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D José Antonio Martín Pallín , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.