



Roj: **STS 8019/1997** - ECLI: **ES:TS:1997:8019**

Id Cendoj: **28079120011997102196**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/12/1997**

Nº de Recurso: **832/1996**

Nº de Resolución: **1029/1997**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **CANDIDO CONDE-PUMPIDO TOURON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Diciembre de mil novecientos noventa y siete.

En el recurso de Casación por INFRACCION DE LEY y PRECEPTO CONSTITUCIONAL que ante Nos pende, interpuesto por Rogelio (como condenado) y por LA ASOCIACION CLARA CAMPOAMOR (como acusación popular), contra Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Bilbao (Sec.1ª), por delito de ESTUPRO, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo se han constituido para la votación y fallo prevenido por la Ley, bajo la presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo.Sr.D.Cándido Conde- Pumpido Tourón, siendo parte el Ministerio Fiscal, y estando Rogelio representado por el Procurador Sr. Calleja García, la Asociación Clara Campoamor por el Procurador Sr. Montes Agustí y como parte recurrida Blanca , representada por el Procurador Sr.Gutierrez Sanz.

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado nº 3 de Baracaldo incoó procedimiento abreviado con el número 47/95 y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Bilbao (Sec.1ª), que con fecha 18 de diciembre de 1.995 dictó Sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

El acusado Rogelio , convivió con la también acusada Blanca durante al menos dos años en el domicilio y con las hijas de ésta, María Antonieta y Frida , contrayendo segunda nupcias el día 17 de diciembre de 1.993.

El acusado, desde julio de 1992 hasta noviembre de 1994, mantuvo de forma reiterada si bien en fechas indeterminadas relaciones sexuales con penetración vaginal con María Antonieta , nacida el día 26 de julio de 1978. La menor accedía a dichos actos ante la amenaza del acusado de castigarla, dejarla sin salir, internarla en un centro e incluso golpearle, conducta esta última que se repetía con relativa frecuencia en dicho domicilio por motivos distintos. María Antonieta puso en conocimiento de su madre dichos hechos, sin que ésta le creyese ni diera al contenido de sus declaraciones verosimilitud alguna.

2.- La Audiencia de instancia dictó la siguiente parte dispositiva:

FALLAMOS: Que debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a la acusada Blanca del delito por el que venía siendo acusada con todos los pronunciamientos favorables, declarando de oficio la mitad de las costas procesales causadas.

Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS al acusado Rogelio como autor criminalmente responsable de un delito continuado de estupro ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de SEIS AÑOS DE PRISION MENOR, accesorias de suspensión de cargo público y derecho de sufragio activo y pasivo durante el tiempo de condena y a que en concepto de indemnización satisfaga a María Antonieta una cantidad de 2.000.000 de pts y al pago de la mitad de las costas procesales causadas.

Se declara la solvencia del acusado aprobando a tales efectos el auto que con fecha 30 de agosto de 1995 dictó el Juzgado de Instrucción.



3.- Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de Casación por INFRACCION DE LEY y PRECEPTO CONSTITUCIONAL, por Rogelio y la Acusación popular ASOCIACION CLARA CAMPOAMOR, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

4.- La representación de Rogelio basó su recurso de Casación en un único motivo : por infracción de precepto constitucional al amparo del nº 4 del art. 5 de la L.O.P.J. en relación con el art. 24.2 de la Constitución, por entender vulnerado el derecho constitucional a la presunción de inocencia.

Por la representación de la ASOCIACION CLARA CAMPOAMOR se basó su recurso de Casación respecto de Rogelio en un único motivo: Por infracción de ley al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1º de la L.E.Criminal, por aplicación indebida del art. 434, estupro e inaplicación del art. 429.1, violación, impugnando también la absolución de Dña. Blanca , en base a un motivo único por infracción de ley, por inaplicación del art. 429.1 del Código Penal.

5.- Instruido el Ministerio Fiscal, parte recurrida, y recurrentes de sus respectivos recursos, la Sala admitió los mismos, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el oportuno señalamiento se celebró la votación prevenida el día 2 de julio de 1.997, habiéndose observado los requisitos exigidos por la ley, excepto en el término para dictar sentencia, por acumulación de asuntos y complejidad del recurso a enjuiciar.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia impugnada condena al recurrente como autor de un delito continuado de estupro, absolviendo a su esposa como cooperadora necesaria del delito continuado de violación. El recurso interpuesto por la representación del condenado se fundamenta en un único motivo por infracción del derecho constitucional a la presunción de inocencia (art. 24.2 de la Constitución Española), al amparo de lo prevenido en el art. 5.4 de la L.O.P.J.

SEGUNDO.- El derecho constitucional a la presunción de inocencia es la primera y principal garantía que el procedimiento penal otorga al ciudadano acusado. Constituye un principio fundamental de la civilización que tutela la inmunidad de los no culpables pues en un Estado Social y Democrático de Derecho es esencial que los inocentes estén en todo caso protegidos frente a condenas infundadas, mientras que es suficiente que los culpables sean generalmente castigados. La condena de un inocente representa una quiebra absoluta de los principios básicos de libertad, seguridad y justicia que fundamentan el contrato social y es por ello por lo que el derecho constitucional a la presunción de inocencia constituye el presupuesto básico de todas las demás garantías del proceso.

Como regla del juicio el principio de presunción de inocencia impone a la acusación la carga de la prueba por encima de cualquier duda razonable. El respeto a las reglas de la inmediación y a la facultad valorativa del Tribunal enjuiciador conlleva que el control por el Tribunal Constitucional del cumplimiento del referido principio constitucional se limite a la constatación de la concurrencia de una suficiente prueba de cargo, lícitamente practicada, pero los límites de dicho control no agotan el sentido último de este derecho constitucional, el cual vincula al Tribunal sentenciador no sólo en el aspecto formal de la constatación de la existencia de prueba de cargo, sino también en el material de su valoración, imponiendo la absolución cuando la culpabilidad no haya quedado acreditada fuera de toda duda razonable. No deben confundirse los límites del control constitucional, e incluso casacional, con la plena efectividad del derecho en su sentido más profundo.

TERCERO.- La situación límite de riesgo para el derecho constitucional de presunción de inocencia se produce cuando la única prueba de cargo la constituye la declaración de la supuesta víctima del delito.

El riesgo se hace extremo si la supuesta víctima es precisamente quien inició el proceso, mediante la correspondiente denuncia o querrela, haciéndose aún más acentuado si ejerce la acusación, pues en tal caso se constituye en única prueba de la acusación al propio acusador. Basta con formular la acusación y sostenerla personalmente en el juicio, para desplazar aparentemente la carga de la prueba sobre el acusado, obligándole a ser él quien demuestre su inocencia, frente a una prueba de cargo integrada únicamente por la palabra de quien le acusa. Todavía cabe alcanzar un supuesto más extremo, en aquellos casos en que la declaración del acusador no sólo es única prueba de la supuesta autoría del acusado sino también de la propia existencia del delito, del cual no existe acreditación alguna, fuera de las manifestaciones de quien efectúa la acusación; llegándose el grado máximo de indefensión para el acusado cuando la acusación fundada exclusivamente en la palabra del acusador es tan imprecisa en su circunstancia o en el tiempo que no hay prácticamente posibilidad alguna de prueba en contrario.



Es por ello, por lo que en estos supuestos, el control casacional no puede limitarse a la mera constatación formal de que dicha declaración es hábil para ser valorada como prueba de cargo, sino que va más allá, verificando la racionalidad del proceso decisorio que fundamenta la condena, como también sucede, por ejemplo, en los supuestos de prueba indiciaria. Ha de recordarse que el recurso de casación penal, además de su función propia nomofiláctica y unificadora de doctrina, cumple en nuestro ordenamiento la función de satisfacer el derecho fundamental de todo condenado a la sumisión del fallo condenatorio a un Tribunal Superior (art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos) y, en consecuencia, ha de reconocérsele un espacio propio de control, diferenciado y más intenso en el plano jurisdiccional que el atribuido al recurso de amparo; espacio limitado en cualquier caso por el respeto al principio de inmediación.

CUARTO.- En consecuencia esta Sala ha señalado reiteradamente que aún cuando, en principio, la declaración de la víctima puede ser hábil para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia, atendiendo a que el marco de clandestinidad en que se producen determinados delitos, significadamente contra la libertad sexual, impide en ocasiones disponer de otras pruebas, ha de resaltarse que para fundamentar una sentencia condenatoria en dicha única prueba es necesario que el Tribunal valore expresamente la comprobación de la concurrencia de las siguientes notas o requisitos: 1º) ausencia de incredibilidad subjetiva, derivada de las relaciones acusador/acusado que pudieran conducir a la deducción de la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés o de cualquier índole que prive a la declaración de la aptitud necesaria para generar certidumbre; 2º) verosimilitud, es decir constatación de la concurrencia de corroboraciones periféricas de carácter objetivo, que avalen lo que no es propiamente un testimonio, - declaración de conocimiento prestada por una persona ajena al proceso- sino una declaración de parte, en cuanto que la víctima puede personarse como parte acusadora particular o perjudicada civilmente en el procedimiento (art. 109 y 110 L.E.Criminal); en definitiva es fundamental la constatación objetiva de la existencia del hecho; 3º) persistencia en la incriminación: ésta debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones, pues constituyendo la única prueba enfrentada a la negativa del acusado, que proclama su inocencia, prácticamente la única posibilidad de evitar la indefensión de éste es permitirle que cuestione eficazmente dicha declaración, poniendo de relieve aquellas contradicciones que señalen su inveracidad. (Sentencias de la Sala 2ª del Tribunal Supremo, entre otras, de 28 de Septiembre de 1988, 26 de Mayo y 5 de Junio de 1992, 8 de Noviembre de 1994, 27 de Abril y 11 de Octubre de 1995, 3 y 15 de Abril de 1996, etc.).

QUINTO.- En el caso actual no se cumplen ninguno de dichos requisitos, por lo que la referida declaración carece de valor probatorio como prueba de cargo apta para desvirtuar por sí sola la presunción constitucional de inocencia. No se trata de que la declaración de la denunciante adolezca de alguno de dichos requisitos, lo que podría calificarse como una cuestión valorativa, valoración que incumbe al Tribunal sentenciador, sino que la carencia es aplicable a los tres, lo que determina un vacío probatorio que no permite fundamentar una sentencia condenatoria. Una condena en tales condiciones vacía de contenido efectivo el derecho a la presunción de inocencia, pues la acusación se da por probada por sí misma, trasladando la carga de la prueba de su inocencia al propio acusado, determinando además su indefensión cuando, como sucede en este caso, la indeterminación temporal y circunstancial de los cargos imposibilita, en la práctica, la acreditación de su eventual falsedad (Sentencia 11 de Octubre de 1995 y 30 de Septiembre de 1.997).

SEXTO.- En lo que se refiere al primer requisito, la ausencia de incredibilidad subjetiva derivada de las relaciones acusado-acusador, no concurre en el caso actual, pues consta que la denunciante mantenía unas tensas relaciones, llenas de graves enfrentamientos, con el marido de su madre, a quien acusa. Analizando las circunstancias en que se formula la denuncia inicial, se aprecia que la denunciante es una joven adolescente de 16 años de edad, hija de padres divorciados, que vivía con su madre y el esposo de ésta, manteniendo con este último un continuo enfrentamiento por estimar que no le daba suficiente libertad para salir y la castigaba en exceso, lo que había provocado resentimiento, antipatía y enemistad. Un sábado, dos días antes de la formulación de la denuncia, la joven no regresó a casa por la noche (según su versión regresó retrasada y no la dejaron entrar), pasando la noche fuera de casa, por lo que a la mañana siguiente fué severamente reprendida por su madre (que durante la madrugada estuvo tratando de localizarla, llamando por teléfono al domicilio de sus amigas) y también por el esposo de ésta, quién la castigó sin salir. Al siguiente día -lunes- la joven salió para asistir a una clase, no acudiendo a ella sino al domicilio de una amiga, siendo vista posteriormente en la calle por un hermano de su madre, que intentó hacerla volver a casa, negándose violentamente la joven. Poco después, formuló denuncia en la Policía Municipal de Portugalete, acusando al marido de su madre de violaciones reiteradas, a su madre de conocerlo y consentirlo, a su tío de amenazas y a su padre biológico -divorciado de su madre tiempo atrás- de haber intentado violarla cuando era pequeña (folios 5 y 6 de las actuaciones), manifestando que no deseaba volver al domicilio familiar. Paralelamente su madre daba cuenta a la Ertzaintza de Sestao (lugar de su domicilio) de la fuga de la menor.



El principio de presunción de inocencia impone partir en todo análisis fáctico de la inocencia del acusado, que debe ser desvirtuada fuera de toda duda razonable por la prueba aportada por la acusación. Como se ha expresado, si dicha prueba consiste en el propio testimonio del acusador, una máxima común de experiencia le otorga validez cuando no existe razón alguna que pudiese explicar la formulación de la denuncia contra una persona determinada, ajena al denunciante, que no sea la realidad de lo denunciado. Pero sí en el denunciante se aprecia, como sucede en el caso actual, que en el momento de formulación de la denuncia existía un resentimiento notorio hacia el denunciado por el castigo y las reprimendas recibidas, en el marco de una relación conflictiva de antipatía, enemistad y enfrentamiento, su efectividad probatoria se minimiza. No quiere ello decir que la declaración no responda a la realidad (el resentimiento puede proceder de la propia situación denunciada de abuso sexual continuado y la experiencia acredita lamentablemente que este tipo de abusos se producen en ámbitos familiares) sino que dicha circunstancia impone que las otras dos notas esenciales de la declaración (corroboración objetiva y persistencia sin ambigüedades ni contradicciones), deban analizarse más cuidadosamente.

SEPTIMO.- Como señalan las sentencias de 5 de Abril, 26 de Mayo y 5 de Junio de 1992 y 11 de Octubre de 1.995, entre otras, la segunda nota que procede valorar racionalmente es la verosimilitud de la declaración del denunciante, que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas de carácter objetivo, que la doten de aptitud probatoria. En el caso actual dichas corroboraciones no existen, y por el contrario las pruebas practicadas más bien desmienten la existencia de cualquier tipo de abuso.

Las corroboraciones objetivas podrían ratificar algún elemento periférico o circunstancial de las conductas objeto de acusación, es decir un dato comprobable, íntimamente relacionado con alguna de las ocasiones en que se produjeron supuestamente los abusos, que aún cuando no acreditase directamente la realidad de éstos, ni la autoría del acusado, permitiese contrastar objetivamente la verosimilitud del relato de la denunciante. Sin embargo en el caso actual la carencia de concreción circunstancial y temporal de los actos objeto de acusación, descritos en el relato fáctico con un carácter de absoluta generalidad, y sin individualizar ni detallar ningún episodio concreto en sus coordenadas temporales, espaciales y circunstanciales, impiden dicha corroboración periférica. Por otra parte la exploración ginecológica se diagnostica médicamente como "normal" (folio 12), y las peritaciones psicológicas no aportan resultados objetivamente significativos.

Ahora bien hay una parte del relato de la denunciante que si es contrastable, aún cuando no se refiera directamente a ninguno de los hechos delictivos denunciados, que es lo ocurrido la noche que no durmió en su casa, y que constituyó el factor desencadenante de la denuncia. Pues bien la joven afirma que regresó a su casa poco después de las nueve y no la dejaron entrar, pero sin embargo esta afirmación no sólo es desmentida por su madre y el esposo de ésta sino también por la vecina Flor , que declaró en el juicio oral como testigo imparcial y manifestó haber acompañado esa noche de sábado a la madre de la menor y su esposo, en el domicilio de éstos, hasta las dos o tres de la madrugada, habiendo sido testigo de su preocupación por la tardanza de la menor, constándole que la puerta no se encontraba cerrada, pues conectaba con el descansillo donde se encontraba su propio domicilio. En definitiva la contrastación imparcial de este dato periférico relacionado con el enfrentamiento final entre la menor y los acusados, que desencadenó la denuncia, no confirma sino que desmiente la versión de la denunciante.

OCTAVO.- Es difícil admitir que en relación con los hechos objeto propiamente de enjuiciamiento, reiterados supuestamente en múltiples ocasiones a lo largo de dos años según la acusación, no exista ningún episodio concreto susceptible de contrastación objetiva, al menos en sus elementos periféricos. La concreción de algún detalle, por ejemplo del último acto de abuso sexual supuestamente ocurrido, que se sitúa genéricamente por la denunciante aproximadamente unos diez días antes de producirse la denuncia, podría permitir una contrastación contradictoria de los datos aportados . La carencia de concreciones y la carencia de confirmación alguna ajena a la propia denunciante (sus propias amigas manifiestan que hasta el día en que formuló la denuncia sus quejas en relación con el esposo de su madre se centraban en el exceso de rigidez en cuanto a los horarios de salida y retorno al domicilio familiar, sin referirse a los hechos posteriormente denunciados), hacen difícil, en un Estado de Derecho, justificar una condena penal fundada exclusivamente en la palabra de quien efectúa la acusación, sin contrastación objetiva, pues con ello se vacía de contenido efectivo la presunción constitucional de inocencia.

Ahora bien no es sólo que no exista persona alguna que pueda aportar un elemento probatorio, ajeno a la denunciante, que confirme, aún cuando fuese periféricamente, la realidad de los abusos denunciados, sino que, por el contrario, la totalidad de las personas adultas que rodeaban a la denunciante y constituían su mundo de relación, niegan radicalmente la posibilidad de que se hubiesen producido: su madre, su hermano mayor, que convivió durante un tiempo con la denunciante en el domicilio donde supuestamente se producían los abusos, su abuelo materno, su tío, hermano de su madre, que mantenía una estrecha relación con la familia, la vecina más próxima, que durante cuatro años, coincidentes con los supuestos hechos delictivos, entraba y



salía permanentemente de la casa, etc. Todos ellos niegan credibilidad a la denuncia, y manifiestan no haber apreciado -pese a la estrecha relación mantenida- dato alguno que permitiese sospechar algún tipo de abuso sexual sobre María Antonieta por parte del marido de su madre, achacando la denuncia a una reacción de la denunciante frente a la disciplina que se le imponía.

Naturalmente que tales testimonios de las personas más próximas, pertenecientes o no al círculo familiar, no determinan la falta de realidad de la denuncia pues todos ellos pudieron equivocarse y no acertar a ver lo que estaba ocurriendo, pero en cualquier caso resalta la carencia de corroboración externa de la acusación de la denunciante.

NOVENO.- Por lo que se refiere al tercer requisito, ausencia de ambigüedades y contradicciones en la declaración inculpativa, tampoco es posible apreciarlo. En efecto la acusación se formula plena de ambigüedades, con una imprecisión que se pone de manifiesto en la imposibilidad de individualizar detalladamente, en los hechos probados, ninguna de las supuestas acciones enjuiciadas. Es significativo que la propia Sala sentenciadora, en el párrafo primero del primer fundamento jurídico de la sentencia impugnada, califique el relato fáctico de "sucinto pero exhaustivo", es decir que "agota o apura por completo" (D.R.A.E) todos los detalles de que dispone el Tribunal; pero en realidad el relato de los supuestos abusos sexuales no puede ser más vago y genérico, limitándose, en cuanto a las referidas acciones, a expresar "el acusado, desde Julio de 1992 hasta Noviembre de 1994, mantuvo de forma reiterada si bien en fechas indeterminadas relaciones sexuales con penetración vaginal con María Antonieta, nacida el 26 de Julio de 1978", sin más concreciones.

En cuanto a la presencia de contradicciones es necesario hacer referencia a las manifestaciones de la denunciante relativas a la conducta de su madre. En su denuncia inicial manifiesta que puso los hechos en conocimiento de ésta, y que ella no la creyó, no haciendo tampoco nada por comprobarlos. Posteriormente, en su declaración sumarial manifiesta que "cuando ocurrían los hechos, a veces estaba presente su hermana, de 11 años" y en el acto del juicio oral, añade que "cuando ocurrían las relaciones a veces estaba su hermana y también su madre", según consta en el acta.

La madre de la menor negó firme y reiteradamente, en todas las ocasiones en que ha tenido ocasión de declarar, desde las primeras diligencias al acto del juicio oral, no sólo que tales relaciones se hubieran producido alguna vez en su presencia sino también que su hija le hubiese manifestado, en momento alguno, que fuese objeto de abusos por parte de su marido, estando convencida de que no se produjo ningún abuso pero señalando que, en caso de haberle manifestado algo su hija, habría efectuado las comprobaciones oportunas, incluido su inmediato reconocimiento médico.

Pese a esta negativa y sobre la base de las declaraciones de su hija, Dña. Blanca fué acusada como cooperadora de un delito continuado de violación, con una petición punitiva de quince años de reclusión menor. La Sala sentenciadora la absolvió, no dando credibilidad en este punto a las manifestaciones de la denunciante en el sentido de que su madre conociese y presenciase alguna de las relaciones abusivas, aceptando sin embargo que se las hubiese contado, pero fundamentando la absolución en que su madre no le otorgó credibilidad alguna.

En definitiva en las declaraciones de la denunciante existen contradicciones que no permiten al Tribunal sentenciador otorgarles plena credibilidad, lo que determina la íntegra desestimación de la acusación formulada contra su madre y también la desestimación de la acusación de violación que se efectuaba frente al otro acusado, sobre la base de la intimidación deducida de la literalidad de las declaraciones de la denunciante, intimidación que también descarta el Tribunal sentenciador, degradando la calificación a delito de estupro, pero dictando, pese a todo, sentencia condenatoria. Ahora bien el principio de presunción de inocencia no permite esta solución salomónica. Cuando la declaración del denunciante constituye la única prueba de cargo y el juicio demuestra que existen elementos relevantes inveraces en la acusación, la regla a aplicar no es que la acusación deba prosperar en todo aquello en que no se ha demostrado su inveracidad, sino que la acusación debe decaer también en aquello que, si bien no se ha llegado a demostrar su falsedad, tampoco se ha contrastado imparcialmente su veracidad.

DECIMO.- En este punto enlazamos con otra perspectiva de análisis que conduce igualmente a la estimación del recurso, y que es la deducida del principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 de la Constitución Española), que constituye un límite a la libre valoración probatoria reconocida en el art. 741 de la L.E.Criminal. Apreciación en conciencia no quiere decir apreciación omnimoda y arbitraria (Sentencia de 11 de Octubre de 1.991, entre otras), sino en todo caso ajustada a las reglas de la lógica, a los principios de la experiencia y a los conocimientos científicos (S.T.S. 13 de Febrero de 1989 o 19 de Octubre de 1994), y en consecuencia cabe a este Tribunal revisar la estructura racional del discurso valorativo de la prueba efectuado por el Tribunal sentenciador.



Es cierto que esta doctrina tiene su campo preferente de aplicación en el ámbito de la prueba indiciaria, pero también lo es que, incluso en la apreciación de los testimonios, la ley impone al Tribunal la aplicación de las "reglas del criterio racional" (art. 717 de la L.E.Criminal), y que en la valoración de la prueba directa cabe distinguir un primer nivel dependiente de forma inmediata de la percepción sensorial, condicionado en consecuencia a la inmediación y por tanto ajeno al control en vía de recurso por un Tribunal Superior que no ha contemplado la práctica de la prueba, y un segundo nivel, necesario en ocasiones, en el que la opción por una u otra versión de los hechos no se fundamenta directamente en la percepción sensorial derivada de la inmediación, sino en una elaboración racional o argumentativa posterior, que descarta o prima determinadas pruebas aplicando las reglas de la lógica, los principios de la experiencia o los conocimientos científicos. Esta estructura racional del discurso valorativo si puede ser revisada en casación, censurando aquellas fundamentaciones que resulten ilógicas, irracionales, absurdas o, en definitiva, arbitrarias (Art. 9.1 C.E) o bien que sean contradictorias con los principios constitucionales, por ejemplo con las reglas valorativas derivadas del principio de presunción de inocencia o del principio "nemo tenetur".

En definitiva la prueba producida en el juicio oral es inmune a la revisión casacional en lo que depende de la inmediación y es revisable en lo que concierne a la estructura racional del discurso valorativo, atendiendo siempre a la naturaleza y sentido del cauce casacional utilizado, haciéndose ineludible este control del proceso racional en aquellos supuestos de mayor riesgo para el derecho constitucional a la presunción de inocencia como sucede cuando la condena se fundamenta exclusivamente en prueba indiciaria o en la declaración del denunciante.

DECIMOPRIMERO.- En el caso actual no cabe apreciar que la condena del acusado responda a una estructura racional de enjuiciamiento que permita excluir la arbitrariedad, e incluso la indefensión. En efecto la fundamentación de la sentencia en el plano fáctico, en lugar de partir de la inocencia de los acusados, monta su discurso sobre la aparente aceptación previa de la acusación como cierta, y analiza desde dicho prisma la totalidad de la prueba. De este modo comienza censurando a los acusados que se limiten a negar "la premisa mayor" (es decir la acusación), como si dicha premisa fuese innegable, desconociendo no sólo el principio de presunción de inocencia, sino también el derecho fundamental de todo acusado a no declarar contra sí mismo (art. 24.2 C.Española) e incluso la evidencia lógica de que poco más podían hacer los acusados si la acusación no fuese cierta, es decir en caso de ser inocentes, hipótesis que parece descartar la sentencia desde el primer momento.

Considera el Tribunal sentenciador que como ambas partes "ofrecen versiones contradictorias de una misma realidad...." el Tribunal debe proceder a "la averiguación de la verdad material (que) exige una previa comprensión de la realidad familiar...", comprensión que intenta a partir de las declaraciones de dos jóvenes amigas de la denunciante. Con este planteamiento el Tribunal adopta un enfoque erróneo, tanto teórico como práctico. En efecto la función de enjuiciamiento penal no consiste propiamente en una averiguación para determinar cual de las dos versiones de los hechos, la de la acusación y la de la defensa, situadas en el mismo plano, resulta más probada, sino en someter al contraste probatorio la hipótesis acusatoria, pues si ésta no resulta debidamente acreditada la consecuencia ineludible es la absolución, con independencia de que tampoco se haya podido acreditar la versión fáctica de la defensa. La culpa y no la inocencia es la que debe ser demostrada; y es la prueba de la culpa -y no la de la inocencia, que se presume desde el principio- la que constituye el objeto del juicio.

Y en el plano práctico o metodológico no resulta acorde con las reglas de la lógica y las máximas de experiencia que, para conocer la "situación familiar" en que se enmarcan los hechos, el Tribunal valore como únicas aportaciones probatorias fiables las declaraciones de dos amigas adolescentes de la denunciante, que no tenían acceso al domicilio familiar y se limitan a repetir lo que la denunciante les transmitió, prescindiendo en su totalidad de las declaraciones de todas las personas adultas que declararon, por conocimiento propio y no referencial, acerca de las relaciones familiares, comportamiento de la denunciante, relación con su madre y con el esposo de ésta, conflictividad derivada del divorcio de sus padres y del choque de la adolescente con la presencia en el hogar familiar del esposo de su madre y su asunción práctica de la figura paterna que no le correspondía biológicamente, escapadas de la joven de su domicilio, costumbre de mentir con frecuencia, bien para llamar la atención, bien como cobertura, formulación en ocasiones anteriores de acusaciones infundadas, con ejemplos concretos, etc. Estos testimonios pertenecientes a personas tanto del entorno familiar (abuelo, hermano mayor y tío de la joven), como ajenas a la familia pero próximas al conocimiento de las relaciones familiares o de la personalidad de la denunciante (la vecina más próxima, el director del colegio y profesor de la menor), son descartados por el Tribunal por estimar, en cuanto a los familiares, que se limitan a desacreditar a la denunciante, cuando precisamente el objeto de la contra-prueba de la defensa no puede consistir, en estos casos, más que en cuestionar la fiabilidad de su acusación, y, en cuanto a los ajenos a la familia, prescindiendo totalmente de ellos, sin efectuar en la sentencia el más somero análisis o siquiera referencia a los mismos.



Entre estos testimonios, desconocidos por el Tribunal sentenciador, tiene especial interés el del Director del Colegio donde había estudiado la menor, tanto por su imparcialidad y experiencia en el trato con menores, como por el contenido de la declaración que no se limita a una valoración de personalidad, sino que aporta datos concretos significativos, entre ellos la referencia a otra acusación anterior que la denunciante difundió entre sus compañeras, según la cual habría sido víctima de otro intento de violación, en aquel caso por parte de su padre biológico.

DECIMOSEGUNDO.- Cuando la acusación penal se fundamenta exclusivamente en la declaración del denunciante, el Tribunal ha de prestar una especial atención a la prueba de descargo, ya que si se acepta como prueba de cargo hábil la manifestación de quien denuncia, prácticamente la única posibilidad de defensa del acusado se encuentra en la prueba que él mismo aporta. En el caso actual, como ya se ha analizado minuciosamente, la declaración de la denunciante no cumple los parámetros que la doctrina de esta Sala viene estableciendo como mínima garantía para que pueda desvirtuar por sí sola la presunción de inocencia. Pero, por otra parte, el Tribunal sentenciador tampoco otorga un tratamiento racional a la prueba de descargo. En efecto, como ya se ha señalado, todos los testimonios de los familiares de la denunciante, que mejor la conocen a ella y a sus circunstancias familiares, son descartados por estimar que están todos contra ella (su hermano, su abuelo, su tío, además de su madre), y se limitan a "desacreditarla", omitiéndose toda referencia a los testimonios de otras personas próximas no familiares. No se efectúa valoración alguna sobre una circunstancia que se repite en todos los testimonios (con diversos ejemplos), referente a la costumbre de la denunciante de inventar excusas formulando acusaciones infundadas. Esta circunstancia es reconocida por la propia denunciante, admitiendo por ejemplo que acusó a su tío de "cortarle las venas", lo que atribuye a una chiquillada, reconociendo también las acusaciones formuladas contra su padre biológico. De estas acusaciones anteriores, que el Tribunal sentenciador silencia, tienen especial relevancia las formuladas precisamente contra el padre biológico de la denunciante, divorciado de su madre, por la similitud que presentan con las acusaciones que ahora efectúa contra el esposo actual de su madre.

En la declaración del testigo Lázaro , tío de la denunciante, se señala que María Antonieta acusó en una ocasión anterior a su padre biológico de los mismos hechos que ahora acusa a su padrastro, difundiendo entre unas compañeras de clase que su padre biológico la había intentado violar. Este dato es confirmado por el Director del Colegio, que se vió obligado a intervenir por la angustia generada a una de las compañeras, concluyendo que la historia no respondía a la realidad, y únicamente se trataba por parte de la denunciante de hacerse la víctima y llamar la atención, después de sostener una "tertulia" con ella y sus compañeras sobre estos supuestos intentos de violación por parte del padre biológico de la menor (declaración, en el acto del juicio, del Director del Colegio y profesor de María Antonieta). También en la denuncia que dió origen a esta causa la denunciante afirma que cuando era más pequeña su padre biológico había intentado violarla, no llegando a hacerlo. Asimismo la madre de la menor, en su primera declaración, señala que su hija también le contó que con ocasión del derecho de visitas su padre había querido propasarse, añadiendo que, por el contrario, cuando estaba con su padre, María Antonieta acusaba a su tío Lázaro de malos tratos y de cortarle las venas (folio 30).

DECIMOTERCERO.- Junto a esta denuncia de intento de violación la denunciante también formuló otras contra su padre biológico, alegando que la seguía y la acosaba. Esta segunda acusación tiene más relevancia pues llegó a formularse ante las autoridades competentes, dando lugar a unas actuaciones judiciales contra el padre de la menor, a las que ésta se refiere expresamente en el acto del juicio oral, manifestando que "su padre la seguía, y por eso lo denunció, se celebró un juicio y no sabe lo que pasó", lo que pone de relieve que, al parecer, con motivo de otra denuncia diferente de la misma menor se ha llegado a formular acusación y celebrar un juicio penal contra otro familiar. El resultado de este otro juicio, del que la denunciante se desentendió, se ignora pues no consta en las actuaciones si el padre de la menor resultó condenado o absuelto por esta otra denuncia, no habiéndose interesado siquiera por las acusaciones, ni por el Tribunal al amparo del art. 729.2º de la L.E.Criminal, testimonio de las referidas diligencias o de la sentencia dictada. El acusado, hoy recurrente, afirmó en el acto del juicio oral que el padre biológico de la menor había resultado absuelto en ese otro juicio.

Del transcurso del juicio oral en esta causa pueden deducirse algunos datos sobre las circunstancias en que se formuló esta anterior denuncia, que la asimilan en cierto modo a la presente. Así de la declaración en el juicio oral de una de las amigas de la denunciante se deduce que una noche en que ya habían sobrepasado la hora en que la denunciante debía llegar a su domicilio, fué su amiga "Luisa" quien llamó telefónicamente para excusar la tardanza de María Antonieta , diciendo que se debía a que el padre biológico de ésta la había seguido y amenazado; la madre de la denunciante confirma esta llamada, señalando que su hija denunció a su padre biológico en Noviembre del año anterior, diciendo que la seguía y la quería matar, que María Antonieta cuando se pasa de la hora suele decir cosas como que la seguía su padre, que ella al principio la creyó (apoyándola en la formulación de la denuncia), pero luego supo que no era cierto por familiares directos de su padre; que también decía que su padre la quería violar y por eso la andaba siguiendo, añadiendo que "María Antonieta es



muy fantasiosa y se inventa cosas", afirmación confirmada, entre otros testimonios, por el de Sergio , Director del Colegio y Profesor de la menor, quien declara en el juicio que María Antonieta siempre tenía excusas para justificar sus frecuentes ausencias, que era una "chica mentirosa y fantasiosa" y que "utilizaba esas argucias para ganarse a las compañeras".

No se trata, en absoluto, de cuestionar la personalidad de la denunciante, pero teniendo en cuenta que la única prueba de su acusación es la acusación misma, es indudable que la valoración probatoria no responde a una estructura racional si prescinde inmotivadamente de analizar racionalmente los datos que indican que, con anterioridad, ya formuló otras acusaciones similares, al parecer infundadas.

DECIMOCUARTO.- En definitiva si la única prueba de cargo, no corroborada objetivamente, es la declaración de la denunciante, son testimonios relevantes los de aquellas personas que la conocen y pueden poner de relieve si en ocasiones anteriores ha formulado o no acusaciones que resultasen infundadas, y constituye un dato de la máxima relevancia que, como consecuencia de alguna de dicha imputaciones, se haya llegado a formular otra acusación penal contra otro familiar de la menor, cuyo desenlace judicial es del máximo interés, y sin embargo no consta en las actuaciones.

La sentencia impugnada prescinde de la valoración racional de todos estos elementos esenciales para contrastar la fiabilidad de la acusación, silenciando esta denuncia y juicio anterior y limitándose a valorar las costumbres familiares (que el acusado trataba con dureza a la denunciante, y que los miembros de la familia en ocasiones se duchaban juntos "dado el talante liberal de la familia", lo que resulta censurable o insólito, pero no acredita la realidad de los hechos denunciados), y a apoyarse en el dictámen de un perito presentado por la propia parte acusadora, cuyo informe poco puede aportar pues califica como "creible" la acusación de la denunciante, reconociendo sin embargo que no ha escuchado ninguna otra versión que le permitiese el más elemental contraste. En consecuencia no cabe apreciar que la estructura racional del discurso valorativo de la prueba del Tribunal sentenciador se ajuste a las reglas de la lógica y a las máximas de experiencia, en forma tal que permita descartar la arbitrariedad del enjuiciamiento.

DECIMOQUINTO.- Los delitos contra la libertad sexual, máxime cuando afectan a menores y aún más si se producen en el ámbito familiar, merecen un especial reproche moral y social, que impone una contundente reacción penal, proporcionada a su acentuada gravedad, a la especial relevancia del bien jurídico contra el que atentan y a la reforzada tutela que los menores merecen como víctimas de los mismos. Pero siendo todo ello cierto, en ningún caso puede aceptarse que el carácter especialmente odioso de los hechos denunciados determine una degradación de las garantías propias del proceso penal, y especialmente del derecho constitucional a la presunción de inocencia, que constituye un principio fundamental de nuestra civilización, presupuesto básico de todas las demás garantías del proceso.

Cuando el Tribunal Constitucional, respetando, con buen criterio, el ámbito de exclusividad de la potestad jurisdiccional penal constitucionalmente atribuido a los Juzgados y Tribunales ordinarios, señala que la declaración de la víctima o denunciante puede ser una prueba hábil para desvirtuar la presunción de inocencia, incumbiendo su valoración al Tribunal sentenciador, ello no significa, en absoluto, que con dicha declaración quede automáticamente desvirtuada la presunción de inocencia, en el sentido de que se invierta la carga de la prueba, dándose ya por probada la acusación e incumbiendo al acusado desvirtuar una supuesta presunción de certeza de la acusación formulada, sinó únicamente que dicha prueba no es inhábil a los efectos de su valoración, como una prueba más, por el Tribunal sentenciador, el cual debe aplicar obviamente, en esta valoración, criterios de racionalidad que tengan en cuenta la especial naturaleza de la referida prueba. Precisamente este defectuoso entendimiento de la doctrina constitucional es lo que ha forzado a esta Sala, cumpliendo su función nomofiláctica que no puede excluir de su campo de influencia una parcela tan primordial en el enjuiciamiento penal como es la de la valoración probatoria, a señalar en una reiterada jurisprudencia cuales son los tres parámetros mínimos de contraste a los efectos de la valoración racional de la declaración del denunciante como prueba de cargo. (S.T.S. 28 de Septiembre de 1988, 26 de Mayo y 5 de Junio de 1992, 8 de Noviembre de 1994, 27 de Abril y 11 de Octubre de 1995, 3 y 15 de Abril de 1996 y 30 de Septiembre de 1997, etc.).

DECIMOSEXTO.- En el caso actual, por todo lo anteriormente expresado, el recurso debe ser estimado, pues tanto desde la perspectiva de confrontación de la declaración de la denunciante con los parámetros jurisprudencialmente destacados como necesarios para su efectividad a los efectos de fundamentar una sentencia condenatoria como única prueba de cargo, como desde la segunda perspectiva de la verificación de la racionalidad del proceso decisonal en la valoración de la prueba de descargo, que cuestiona en este caso seriamente la fiabilidad de la referida declaración de la denunciante, la conclusión necesaria es la de estimar que la sentencia impugnada no garantiza adecuadamente que no haya resultado condenado un acusado inocente. La condena de un inocente representa una quiebra absoluta de los principios básicos de libertad, seguridad y justicia que fundamentan el contrato social, como ya se ha expresado, y en consecuencia excluir



dicha posibilidad constituye un objetivo esencial del enjuiciamiento penal que debe garantizarse en cualquier caso.

Procede, en consecuencia, casar la sentencia impugnada, dictando segunda sentencia absolutoria.

DECIMOSEPTIMO.- De todo lo expuesto se deduce, también, la necesaria desestimación del recurso interpuesto por la acusación popular que interesaba la sustitución del fallo condenatorio por delito de estupro por otro diferente que condenase al acusado más rigurosamente como autor de un delito continuado de violación, petición que debe decaer por falta de sustrato fáctico al estimarse el recurso del acusado por presunción de inocencia.

Asimismo debe decaer el motivo de recurso interesando la condena de Dña. Blanca como autora de un delito de violación, cometido por omisión según la parte recurrente, igualmente por falta de sustrato fáctico para fundamentar dicha condena.

III. FALLO

Que debemos DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el recurso de Casación interpuesto por la ASOCIACION CLARA CAMPOAMOR (como acusación popular), contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Bilbao (Sec.1ª), que condenaba a Rogelio , imponiéndose las costas de este procedimiento a dicha parte recurrente.

Por el contrario, debemos ESTIMAR Y ESTIMAMOS el recurso de Casación interpuesto por el acusado Rogelio por INFRACCION DE DERECHO CONSTITUCIONAL, contra la misma Sentencia de la Audiencia Provincial de Bilbao (Sec.1ª), CASANDO Y ANULANDO en consecuencia dicha sentencia y declarando de oficio para este recurrente las costas del procedimiento.

Notifíquese la presente resolución y la que seguidamente se dicte al recurrente Rogelio , a la ASOCIACION CLARA CAMPOAMOR (como acusación popular), a Blanca (como parte recurrida), al Ministerio Fiscal y a la Audiencia Provincial arriba indicada, a los fines legales oportunos, con devolución a esta última de los autos que en su día remitió interesando acuse de recibo.

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

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Diciembre de mil novecientos noventa y siete.

En el procedimiento abreviado nº 47/95 del Juzgado nº 3 de Instrucción de Baracaldo, contra Rogelio , con DNI NUM000 , natural de Lemona, (Vizcaya), nacido el día 15 de Octubre de 1958, hijo de Felipe y de Carmen , con domicilio en Sestao C/ DIRECCION000 nº NUM001 - NUM002 . sin antecedentes penales, declarado solvente en auto de fecha 30 de agosto de 1995, en libertad provisional por esta causa, y contra Blanca , (personada en el presente procedimiento como parte recurrida), se ha dictado Sentencia por la Audiencia Provincial de Vizcaya (Sec.1ª), con fecha 18 de diciembre de 1995 que ha sido CASADA Y ANULADA por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo integrada por los Excmos. Sres. anotados al margen y bajo Ponencia del Excmo. Sr.D.Cándido Conde-Pumpido Tourón, se hace constar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia impugnada, con excepción de los hechos probados que quedan sustituidos por los siguientes:

HECHOS PROBADOS: María Antonieta , nacida el día 26 de Julio de 1978, después de tener un grave enfrentamiento con su madre y el esposo de ésta, denunció el 5 de Diciembre de 1994, ante la Policía Municipal de Portugalete, haber sido objeto de reiterados abusos sexuales por parte del acusado Rogelio , mayor de edad y sin antecedentes penales, segundo esposo de su madre, Blanca , acusando también a ésta de estar informada de los abusos y permitirlos. Los hechos objeto de la denuncia no han resultado acreditados.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO.- Por las razones expuestas en nuestra sentencia casacional procede dictar sentencia absolutoria, en aplicación del principio constitucional de presunción de inocencia (Art. 24.2 de la Constitución Española).



III. FALLO

Debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a los acusados Rogelio y Blanca de los delitos objeto de acusación con todos los pronunciamientos favorables y declaración de las costas de oficio.

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

PUBLICACIÓN.- Leidas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Tourón, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ