



Roj: **STS 1246/2000** - ECLI: **ES:TS:2000:1246**

Id Cendoj: **28079120012000103548**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/02/2000**

Nº de Recurso: **1622/1998**

Nº de Resolución: **229/2000**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **ADOLFO PREGO DE OLIVER TOLIVAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Febrero de dos mil.

En el recurso de casación por vulneración de preceptos constitucionales, quebrantamiento de forma e infracción de Ley que ante Nos pende, interpuesto por el procesado Luis Pablo , contra Sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante, que le condenó por tres delitos de violación y un delito de agresión sexual, los Excmos. Sres. Magistrados componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para votación y Fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Adolfo Prego de Oliver y Tolivar, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dicho recurrente representado por el Procurador Sr. Ramos Arroyo.

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción núm. 4 de los de Elda instruyó sumario con el número 1 de 1997, contra Luis Pablo , y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Alicante (Sección Primera) que, con fecha nueve de julio de mil novecientos noventa y ocho, dictó Sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

<<Se declaran como Hechos Probados expresa y terminantemente que: En la noche del día 24 de mayo de 1997, el procesado Luis Pablo , mayor de edad y sin antecedentes penales, separado de hecho de su mujer, Antonieta , se encontraba en casa de su padre, en Elda, junto a sus tres hijos, Jose Augusto , de 11 años de edad, Carolina , de 12 años, nacida el 18 de diciembre de 1984, y Alfonso de 4 años, durmiendo en una misma habitación y en una misma cama, cuando en un momento determinado indicó a su hijo Jose Augusto que saliera de la habitación, que así lo hizo, y comenzó a tocar los pechos y genitales de su hija Carolina , quien atemorizada por amenazas de su padre no pudo zafarse de tal situación, procediendo a continuación a bajarle las bragas y penetrarla finalmente, a pesar de las negativas de la misma, llegando a eyacular en su interior.

Esta situación se venía repitiendo tiempo atrás, siendo la primera vez que penetró el procesado vaginalmente a su hija Carolina , cuando ésta tenía 7 años y habiéndose reiterado en numerosas ocasiones, sin que se puedan concretar fechas y lugares, pero habiendo sido al menos tres veces, y siempre bajo amenazas de matar a Carolina y a su madre, que denunció los hechos al tener conocimiento de las mismas.>>

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

<<FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos al procesado en esta causa Luis Pablo como autor responsable de tres delitos de violación del Código de 1973 y un delito de agresión sexual sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a tres penas de DIECIOCHO AÑOS DE RECLUSIÓN MENOR y una pena de CATORCE AÑOS DE PRISIÓN, con la limitación establecida en el artículo 76 del Código Penal, con las accesorias de suspensión de cargo público, durante el tiempo de dicha pena e inhabilitación para el ejercicio de los derechos de patria potestad por tiempo de cinco (5) años, y a indemnizar a la perjudicada Carolina en la suma de dos millones de pesetas (2.000.000.-ptas.).



Abonamos al procesado la totalidad del tiempo de prisión provisional sufrida por esta causa para el cumplimiento de la expresada pena de privación de libertad.

Notifíquese esta Sentencia conforme a lo establecido en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, haciéndoles saber a las partes que contra la misma cabe interponer recurso de casación en el plazo de cinco días.>>

3.- Notificada la Sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por vulneración de preceptos constitucionales, quebrantamiento de forma e infracción de Ley, por el procesado Luis Pablo , 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, alegando los motivos siguientes:

MOTIVO PRIMERO.- Por quebrantamiento de forma del artículo 851.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por contradicción en los hechos probados de la Sentencia.

MOTIVO SEGUNDO.- Por vulneración del principio de presunción de inocencia del artículo 24.2 de la Constitución Española en relación con el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

MOTIVO TERCERO.- Por quebrantamiento de forma del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (sic), basado en el documento que obra en autos con el número 200.

4.- El Ministerio Fiscal se instruyó del recurso interpuesto impugnando todos los motivos; la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

5.- Realizado el señalamiento para Fallo se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día nueve de febrero de dos mil.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de nueve de julio de 1998 condena al acusado ahora recurrente como autor de tres delitos de violación del artículo 429.3º del Código Penal de 1973, cometidos sobre su hija cuando ésta tenía más de siete años cumplidos pero menos de doce, y un delito de agresión sexual de los artículos 179 y 180.3º y 4º, y párrafo último, del Código Penal de 1995, cometida teniendo ya cumplidos los doce años, y vigente el nuevo Código Penal.

SEGUNDO.- El condenado interpone recurso de casación por tres motivos, el primero de los cuales se formaliza por quebrantamiento de forma al amparo del artículo 851.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal alegando la existencia de contradicciones en los hechos probados. La contradicción consiste en que tras referir que la situación denunciada se venía repitiendo tiempo atrás siendo el primer acceso carnal cuando su hija tenía siete años la Sentencia dice: "(...) habiéndose reiterado en numerosas ocasiones sin que se puedan concretar fechas y lugares (...)", y añade: "(...) pero habiendo sido al menos tres veces (...)". Esta contraposición entre la idea de "numerosas ocasiones" y la de "al menos tres veces" constituye la contradicción denunciada.

El motivo debe desestimarse: en realidad existe falta de correspondencia entre ambas expresiones más que una oposición antitética que implique su insalvable mutua exclusión; en efecto la certeza de "tres veces" prevalece sobre la indeterminación y vaguedad de "numerosas ocasiones", de su primer vocablo que es expresión incorrecta por el exceso respecto al número, pero cuya relevancia jurídica para afectar el sentido del Fallo de la Sentencia es por otra parte nula. Así lo evidencia el que los delitos de violación objeto de condena hayan sido precisamente tres, es decir los que con certeza se afirman cometidos, quedando así la indeterminada expresión sin consecuencias jurídicas; y, si su inclusión al factum es intrascendente, también es irrelevante la contradicción semántica que pueda representar esa expresión con otros términos de relato histórico.

El motivo primero por lo expuesto se desestima.

TERCERO.- El segundo motivo canalizado a través del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia del artículo 24.2 de la Constitución:

1./ Alega el recurrente la insuficiencia de la prueba de cargo practicada, por las contradicciones observadas en las declaraciones de la víctima, de las personas presentes, y de los peritos ginecólogos, y por la escasez de credibilidad que la declaración de la víctima tiene al estar inspirada por el resentimiento y el ánimo de venganza.

2./ Esta Sala viene declarando con reiteración (Sentencias de 29 de septiembre de 1985, 5 de mayo de 1988, 20 de noviembre de 1995, entre otras muchas) que la función del Tribunal de casación en orden a garantizar el respeto al derecho a la presunción de inocencia no es la de proceder a un nuevo análisis o valoración de



la prueba practicada, sino constatar que el Tribunal sentenciador dispuso de una base probatoria suficiente como resultado de pruebas de cargo practicadas con las debidas garantías procesales, de las que deducir razonablemente tanto la existencia del delito como la participación del acusado en el mismo.

3./ Por otra parte ha reconocido reiteradamente tanto el Tribunal Constitucional como esta misma Sala (SS.TC. 201/1989; 173/1990; y 229/1991; y SS.TS. de 21 de enero, 11 de marzo y 25 de abril de 1988; 16 y 17 de enero de 1991) que las declaraciones de la víctima o perjudicado tienen valor de prueba testifical siempre que se practiquen con las debidas garantías, y también que son hábiles, por sí solas, para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia (Sentencias de 19 y 23 de diciembre de 1991; 26 de mayo y 10 de diciembre de 1992; 10 de marzo de 1993; entre otras), y de manera específica en los delitos contra la libertad sexual en los que por las circunstancias en que se cometen no suele concurrir la presencia de otros testigos (Sentencias de 28 de enero y 15 de diciembre de 1995, etc.).

4./ Ahora bien, como ha dicho esta Sala en Sentencia de 29 de abril de 1997, "la declaración de la víctima, cuando es la única prueba de cargo, exige una cuidada y prudente valoración por el Tribunal Sentenciador, ponderando su credibilidad en relación con todos los factores subjetivos y objetivos que concurren en la causa". Ponderación que debe hacerse por la Sala de instancia, sin limitarse a trasladar, sin más, al hecho probado las declaraciones de la víctima, sino contrastando su contenido con los elementos probatorios concurrentes para confirmar su verosimilitud y credibilidad, obteniendo una conclusión razonable y razonada sobre la realidad de lo acontecido en ejercicio de la valoración en conciencia de la prueba practicada (artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), ajeno al ámbito propio del derecho a la presunción de inocencia.

No obstante se ha de someter la valoración en conciencia de la declaración de la víctima a ciertos parámetros que sin constituirse en presupuestos objetivos de su validez como prueba delimitan el cauce por el que ha de discurrir una valoración verdaderamente razonable, controlable así casacionalmente a la luz de las exigencias que esos factores de razonabilidad valorativos representan. Y es que, como declaró la sentencia de esta Sala de 29 de diciembre de 1997 "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 intermediación 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 que la opción por una u otra versión de los hechos no se fundamenta directamente en la percepción sensorial derivada de la intermediación, 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 sí puede ser revisada en casación", control que se hace "ineludible 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".

5./ Las notas que el testimonio de la víctima ha de reunir para merecer una razonable credibilidad como prueba de cargo y que actúan como parámetros de la estructura racional del proceso valorativo, son:

A) Ausencia de incredibilidad subjetiva, que pudiera resultar de sus características o de sus circunstancias personales. En este punto dos son los aspectos subjetivos relevantes:

a) Sus propias características físicas o psico-orgánicas, en las que se ha de valorar su grado de desarrollo y madurez (no es lo mismo un mayor de edad que un menor, o un niño) y la incidencia que en la credibilidad de sus afirmaciones pueden tener algunas veces ciertos trastornos mentales o enfermedades como el alcoholismo o la drogadicción.

b) La inexistencia de móviles espurios que pudieran resultar bien de las tendencias fantasiosas o fabuladoras de la víctima, como un posible motivo impulsor de sus declaraciones, o bien de las previas relaciones acusado-víctima, denotativas de móviles de odio o de resentimiento, venganza o enemistad, que enturbien la sinceridad de la declaración haciendo dudosa su credibilidad, y creando un estado de incertidumbre y fundada sospecha incompatible con la formación de una convicción inculpatoria sobre bases firmes; pero sin olvidar también que aunque todo denunciante tiene por regla general interés en la condena del denunciado, no por ello se elimina de manera categórica el valor de sus afirmaciones (Sentencia de 11 de mayo de 1994).

B) Verosimilitud del testimonio, basada en la lógica de su declaración y el suplementario apoyo de datos objetivos. Esto supone:

a) La declaración de la víctima ha de ser lógica en sí misma, o sea no contraria a las reglas de la lógica vulgar o de la común experiencia, lo que exige valorar si su versión es o no insólita, u objetivamente inverosímil por su propio contenido.

b) La declaración de la víctima ha de estar rodeada de corroboraciones periféricas de carácter objetivo obrantes en el proceso; lo que supone que el propio hecho de la existencia del delito esté apoyado en algún



dato añadido a la pura manifestación subjetiva de la víctima (Sentencias de 5 de junio de 1992; 11 de octubre de 1995; 17 de abril y 13 de mayo de 1996; 29 de diciembre de 1997). Exigencia que, sin embargo habrá de ponderarse adecuadamente en delitos que no dejan huellas o vestigios materiales de su perpetración (art. 330 LECr.), puesto que como señala la Sentencia de 12 de junio de 1996 el hecho de que en ocasiones el dato corroborante no puede ser contrastado no desvirtúa el testimonio si la imposibilidad de la comprobación se justifica en virtud de las circunstancias concurrentes en el hecho. Los datos objetivos de corroboración pueden ser muy diversos: lesiones en delitos que ordinariamente las producen; manifestaciones de otras personas sobre hechos o datos que sin ser propiamente el hecho delictivo atañen a algún aspecto fáctico cuya comprobación contribuya a la verosimilitud del testimonio de la víctima; periciales sobre extremos o aspectos de igual valor corroborante; etc.

C) Persistencia en la incriminación, que debe ser mantenida en el tiempo, y expuesta sin ambigüedades ni contradicciones. Este factor de ponderación supone:

a) Persistencia o ausencia de modificaciones en las sucesivas declaraciones prestadas por la víctima sin contradecirse ni desdecirse. Se trata de una persistencia material en la incriminación, valorable "no en un aspecto meramente formal de repetición de un disco o lección aprendida, sino en su constancia sustancial de las diversas declaraciones" (Sentencia de 18 de junio de 1998).

b) Concreción en la declaración que ha de hacerse sin ambigüedades, generalidades o vaguedades. Es valorable que especifique y concrete con precisión los hechos narrándolos con las particularidades y detalles que cualquier persona en sus mismas circunstancias sería capaz de relatar.

c) Coherencia o ausencia de contradicciones, manteniendo el relato la necesaria conexión lógica entre sus diversas partes.

CUARTO.- En el caso actual el primero de los referidos parámetros -al que por cierto la sala no dedica ningún razonamiento- no conduce precisamente a una favorable valoración. Tratándose de una niña de catorce años al tiempo de celebrarse el Juicio Oral, tiene la suficiente madurez como para no sufrir una infantil ignorancia sobre la relevancia y consecuencia de sus afirmaciones como testigo, y no aparece afectada según la pericial practicada por inclinaciones fantasiosas o tendencias a la fabulación irresponsable de una falsa violación. Ahora bien: el examen de los autos y de las declaraciones de la víctima especialmente pone de relieve una situación familiar de graves enfrentamientos entre los padres, separados poco antes de la formulación de la denuncia, y una clara posición crítica de la menor hacia el denunciado, con quien venía manteniendo una tensa relación, con reproches a su comportamiento violento contra su madre y hermanos y una mayor sintonía con su madre, que se presenta también en las declaraciones como víctima de su marido. En estas condiciones familiares la posibilidad de una motivación espúria no puede desconocerse cuando ese enfrentamiento personal aparece enraizado en la propia situación familiar precedente y no sólo derivada de la agresión sexual que se denuncia.

Ahora bien la Sala de instancia atendiendo a los otros parámetros de valoración se inclina sin duda alguna a favor de la veracidad de su denuncia. En efecto el relato de la menor es preciso, concreto y detallado en pormenores sexuales que sugieren una verdadera experiencia vivida por ella. El relato se desarrolla sin contradicciones internas con secuencias lógicas entre sí, de manera persistente y sin modificaciones en lo sustancial: es verdad que en la inicial denuncia ante la Policía sólo afirma como ocurrida la agresión sexual última -la de la noche del 24 de mayo de 1997- y es después cuando incorpora las violaciones sufridas desde los siete años. Pero esto más que una falta de persistencia de su testimonio es un desarrollo en el relato fácilmente explicable en una niña que, superada la lógica inhibición inicial, completa su declaración añadiendo lo inicialmente omitido. Por otra parte su declaración no es racionalmente absurda o inverosímil en términos de posibilidad - dentro de la lógica que pueda haber en comportamientos tan monstruosos- y no está exenta de datos objetivos de corroboración: así una de las periciales constata la ruptura del himen de la menor y aunque otra pericial no coincide con esa conclusión de la primera, dice que la niña tiene himen elástico o "complaciente". En cualquier caso ello implica la existencia de pruebas sobre datos objetivos corroborantes de lo declarado por la testigo. Lo son también los dictámenes periciales que denotan las secuelas psicológicas de la menor, con baja autoestima y rechazo al sexo opuesto, y además valoran su versión como "probablemente creíble"; y la declaración inicial del hermano que dijo haber visto cómo la cama en que dormía la niña con su padre y otro pequeño "se movía" cuando regresó al dormitorio después de que el padre le ordenara salir. Declaración luego rectificada en Juicio Oral pero que no por ello deja de ser valorable por la Sala como dato periférico de corroboración del testimonio de la víctima.

En definitiva la Sala de instancia ha valorado en conciencia la prueba practicada en su presencia, y expresado su discurso valorativo, que se acomoda a los parámetros aplicables. No se aprecia en este trámite casacional falta de lógica alguna en la estructura racional de esa valoración en conciencia, aunque de los tres factores



de racionalidad el primero no coadyuve a una valoración favorable. Pero debe recordarse que no se trata de condiciones objetivas de validez sino de criterios de valoración, de modo que la estructura racional de esa valoración será tanto mayor o menor cuanto mayor o menor sea su coincidencia con tales criterios. Si la carencia es aplicable a los tres ello supondrá una valoración no razonable, pero cuando sólo adolezca de alguno la razonabilidad dependerá de la relevancia de los demás en cada caso concreto. En el presente caso basta, pues, constatar: que la prueba de cargo existió con contenido incriminatorio suficiente, y plena validez y licitud; y que su valoración por la Sala no resulta irrazonable, absurda o ilógica.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado.

QUINTO.- El tercero y último motivo se formaliza al amparo del artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, alegando que según el informe ginecológico obrante al folio 200 de la causa la denunciante tiene el himen intacto, de donde el recurrente deduce que no han podido ocurrir las relaciones sexuales que el hecho probado relata.

Olvida el acusado que el motivo de casación formalizado se dirige a rectificar errores fácticos evidenciados directamente por la eficacia probatoria literosuficiente de verdaderos documentos, no contradichos por otras pruebas. Los dictámenes periciales no son documentos sino pruebas personales documentadas, sometidas a la valoración en conciencia por el Tribunal (art. 741 LECr.). Sólo excepcionalmente la doctrina de esta Sala admite la condición de documento, a los efectos casacionales del artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de los dictámenes periciales cuando siendo único o varios pero coincidentes, y no habiendo pruebas en contrario sobre el mismo dato objetivo, el Tribunal hace suyo la pericia incorporándola de manera parcial mutilando su contenido y desvirtuando así sus conclusiones, o bien se aparte de éstas sin justificación alguna.

En este caso ni la Sentencia se refiere para nada al himen de la víctima, ni el dictamen aducido niega en sus conclusiones la posibilidad de las relaciones, ni éstas relaciones son científicamente incompatibles con las conclusiones que señalan la naturaleza elástica o "complaciente" del himen de aquélla, ni es un dictamen único puesto que existe otro que sí afirma la rotura parcial.

Por ello el motivo debe ser desestimado.

SEXTO.- La desestimación de los tres motivos formulados conduce a la desestimación del recurso. Debe antes hacerse constar que la recepción en esta Sala Segunda durante su sustanciación de una carta supuestamente remitida por la víctima en la que manifiesta haber faltado a la verdad en sus declaraciones incriminatorias, constituye un hecho de singular relevancia que, sin afectar el sentido y el contenido de la decisión de este recurso de casación, delimitado por los motivos que lo fundamentan contra la Sentencia dictada en la instancia, exige ser puesto inmediatamente en conocimiento del Ministerio Fiscal por si fuera procedente, caso de ser auténtico y veraz en lo que dice, iniciar en su caso el correspondiente recurso de revisión de este proceso.

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos NO HABER LUGAR al recurso de casación por vulneración de preceptos constitucionales, quebrantamiento de forma e infracción de Ley, interpuesto por el procesado Luis Pablo , contra Sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante, de fecha nueve de julio de mil novecientos noventa y ocho, en causa seguida contra el mismo por varios delitos de violación y un delito de agresión sexual, condenándole al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso.

Comuníquese la presente resolución a la mencionada Audiencia a los efectos procesales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Excmos. Sres. Don Gregorio García Ancos; Don Joaquín Delgado García; Don Carlos Granados Pérez; Don Adolfo Prego de Oliver y Tolivar; y Don Eduardo Móner Muñoz; Firmado y Rubricado.-

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