

Roj: **STS 441/1994** - ECLI: **ES:TS:1994:441**Id Cendoj: **28079120011994107681**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **01/02/1994**Nº de Recurso: **637/1992**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**Ponente: **RAMON MONTERO FERNANDEZ-CID**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a uno de Febrero de mil novecientos noventa y cuatro.

En el recurso de casación por infracción de Ley que pende ante esta Sala, interpuesto por el procesado Alfonso contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca 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 votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Ramón Montero Fernández-Cid, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dicho recurrente representado por la Procuradora Sra. Arroyo Morollón.

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción número 1 de Mahón instruyó sumario con el número 54 de 1989 contra Alfonso y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca que, con fecha 7 de abril de 1992, dictó sentencia que contiene los siguientes: " HECHOS PROBADOS : Se declara expresamente probado que a mediados de Abril del año 1989, Alfonso , nacido el día 6 de Septiembre de 1954 y ejecutoriamente condenado por un delito de estafa en el año 1983 y por un delito de cheque en descubierto en los años 1985 y 1988, se traslado a esta isla de Menorca, desde la provincia de Córdoba, en la que habitualmente reside junto con su hija, Lorenza , entonces de catorce años de edad, para trabajar en un restaurante de Ciutadella, quedando la esposa, María Rosario y los restantes hijos del matrimonio en Córdoba. Alfonso y Lorenza ocuparon un apartamento de la planta baja con el número NUM000 de los apartamentos " DIRECCION000 " de la Urbanización " DIRECCION001 " en el término municipal de Ciutadella (Menorca), en el cual Alfonso movido por un fuerte ánimo lascivo mantuvo entre mediados del citado mes de Abril y hasta el día 18 de Julio de 1989 al menos seis accesos carnales por vía vaginal, sin que pueda precisarse con exactitud su número, con su hija Lorenza , contra la voluntad de ésta, que vencia diciéndole que le haría año si se negaba, y en alguna ocasión la pegaba."

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

" FALLO : En atención a todo lo expuesto la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca HA DECIDIDO: Debemos CONDENAR y CONDENAMOS al acusado Alfonso en concepto de autor responsable de seis delitos de violación, previsto y penados en el art. 429-1º del Código Penal sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a una pena de doce años y un día de reclusión menor por cada uno de los seis delitos, con el límite máximo de treinta años previsto en el art. 70 del Código Penal, a las accesorias de inhabilitación absoluta durante todo el tiempo de la condena y al pago de costas. Le abonamos para el cumplimiento de la condena la totalidad del tiempo de privación de libertad sufrida por razón de esta causa. Solicite al Juzgado Instructor la pieza de responsabilidad civil concluida conforme a Derecho.

NOTIFIQUESE la presente resolución a las partes personadas."

3.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de Ley, por el procesado Alfonso , 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.

4.- La representación del procesado, basa su recurso en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: PRIMERO - Por infracción de ley, al amparo del artículo 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento criminal, por inaplicación del artículo 24 de la Constitución, en cuanto consagra el principio de presunción de inocencia. SEGUNDO .- Infracción de ley, al amparo del art. 849-2º de la Ley de Enjuiciamiento criminal por aplicación indebida del artículo 429 del Código Penal. TERCERO .- Al amparo de lo dispuesto en el art. 849-1º en relación con el art. 434 y 69 del Código Penal.

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, se celebró la votación prevenida el día 20 de enero del corriente año.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se inicia el recurso con un motivo que, procesalmente residenciado en el artículo 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento criminal, alega la vulneración del artículo 24.2 de la Constitución en cuanto el mismo consagra como fundamental el derecho a la presunción de inocencia. El motivo tiene que ser desestimado. El tribunal de instancia contó, en ejercicio de las facultades que privativamente le confieren los artículos 117.3 de la Constitución y 741 de la Ley procesal citada, con prueba calificable como razonablemente suficiente para fundar el pronunciamiento de culpabilidad. Así, reiteradísima jurisprudencia tanto del TC como de esta Sala (Cfr. la S., compendiosa, de 2 de abril de 1992) han venido declarando que los delitos contra la libertad sexual suelen producirse en una clandestinidad normalmente buscada por su sujeto activo y que por ello su prueba puede realizarse mediante el testimonio de la víctima, que aun no siendo propiamente testigo (Arts. 109 y 110 de la LECrim.) pues puede mostrarse parte en la causa, es una declaración de ciencia valorable por el tribunal siempre que, como ya señaló la S. de 28 de septiembre de 1988, se den las condiciones siguientes: a) Falta de incredulidad subjetiva derivada de un costatado móvil espurio: resentimiento, enemistad, etc. b) Verosimilitud proporcionada por corroboraciones objetivas periféricas. c) Persistencia en la incriminación: prolongada en el tiempo, plural y sin ambigüedades ni contradicciones.

Y tales condiciones se dan en este caso. La víctima ha mantenido la existencia de amenazas graves y los malos tratos de obra a través de las distintas declaraciones prestadas en la causa. La ausencia de tales finalidades bastardas parece descartada al no constar una situación familiar conflictiva y en el dato fáctico de que la hija acompañase al padre en su desplazamiento geográfico por razones laborales del mismo. Finalmente, la corroboración indiciaria viene dada, con arreglo a los artículos 1.249 y 1.253 del Código civil, por el informe pericial expresivo, de un lado, de que <<la vulva de la niña reflejaba que había sido repetidamente traumatizada>> y, de otro, que <<si la relación sexual es relajada no suele haber tanto desgarró y cicatriz consiguiente. La niña tenía desgarró y cicatriz consiguiente>>.

En tales condiciones, tal motivo primero debe ser desestimado; al igual que el motivo segundo, que en sede procesal en el artículo 849-2º de la misma Ley ritual, alega la existencia de un supuesto error de hecho en la apreciación de la prueba tratado de deducir de los supuestos documentos consistentes en informes periciales obrantes en la causa y de las declaraciones de la menor en la misma. Ni uno ni otro supuesto son constitutivos de documento por lo que en su momento pudieron haber sido objeto del pronunciamiento inadmisivo previsto en el artículo 884-6º de la Ley de Enjuiciamiento criminal; ya que en cuanto a los dictámenes periciales faltan los requisitos que una reiterada jurisprudencia de esta Sala exige para que ostenten naturaleza documental: que sean un solo o varios absolutamente coincidentes y que el relato histórico incorpore su resultado de modo contrario o al menos fragmentario. Y las declaraciones de la víctima son obviamente pruebas personales aunque estén documentadas en la causa bajo fe pública judicial.

SEGUNDO.- Por último, idéntico destino adverso ha de tener el tercer y final motivo del recurso, que con apoyo procesal en el artículo 849-1º de la misma Ley procesal alega la vulneración por falta de aplicación de los preceptos penales sustantivos constituidos por los artículos 434 y 69 del Código penal. Subsistente la narración histórica por la desestimación de los motivos precedentes, éste carece de todo soporte por simple aplicación de la norma contenida en el artículo 884-3º de la repetidamente citada LECrim. Si el relato afirma la existencia de intimidación en forma de amenazas graves e incluso la utilización de violencia física, la situación de prevalimiento se ve rebasada por un plus que eleva el estupro al tipo penal de violación. Si a ello se añade el breve espacio temporal en que ocurrieron los hechos (del mes de abril al dieciocho de julio de 1989) se advierte con claridad que no es aplicable a este supuesto la doctrina de esta Sala recogida en las SS. de 6 de octubre cde 1990, 4 de octubre dce 1991 y 3 de noviembre de 1992, recaída en casos del paradigmático estupro de prevalimiento derivado de la relación paterno-filial que señala que <<una situación continuada en



la que lo que debería ser anormal se traduce en cotidianeidad no puede erigirse, sin la necesaria adición de concretas precisiones de tiempo y acción, en soporte fáctico de la existencia de mecanismos alteradores de la libertad decisoria: en este caso de la sexual>>.

Contrariamente, en este caso el "factum" expresa la existencia causal de la intimidación en cada acto sexual incestuoso y ello, unido al escaso lapso temporal en que se desarrollaron los hechos, conduce también a la desestimación de este motivo final y con él de todo el recurso.

III. FALLO

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACION por infracción de Ley, interpuesto por la representación del procesado Alfonso , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, que condenó al mismo por delito de violación. Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso, con devolución de la causa que en su día remitió.

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

PUBLICACION.- Leida y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Ramón Montero Fernández-Cid , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.