



Roj: **STS 2920/2001** - ECLI: **ES:TS:2001:2920**

Id Cendoj: **28079120012001104048**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/04/2001**

Nº de Recurso: **765/1999**

Nº de Resolución: **578/2001**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **CANDIDO CONDE-PUMPIDO TOURON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a seis de Abril de dos mil uno.

En el recurso de casación por INFRACCION DE LEY; INFRACCION DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL Y QUEBRANTAMIENTO DE FORMA que ante Nos pende, interpuesto por Miguel , contra Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Jaén (Sec. 1ª), por delito de AGRESION SEXUAL, los componentes de la Sala Segunda que al margen se expresan, se han constituido para la Vista prevenida por la ley, bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Tourón, siendo parte recurrida el Ministerio Fiscal y estando el recurrente representado por la Procuradora Sra. García Hernández.

I. ANTECEDENTES

1.- El juzgado de Instrucción de Villacarrillo nº 1, instruyó sumario 1/98 y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Jaén (Sec. 1ª), que con fecha 29 de enero de 1999 dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

Apreciando en conciencia las pruebas practicadas, se declara probado que el día 15 de agosto de 1996, el procesado Miguel , nacido el 3 de enero de 1978, sin antecedentes penales y en libertad provisional de la que estuvo privado por esta causa desde el 26 de agosto hasta el 23 de octubre de 1996, estuvo desde las 19.30 horas en la discoteca "Zepelin", de Sorihuela del Guadalimar, en compañía de sus amigos, y ausentándose de la misma entre las 21 y 22 horas del mismo día, se desplazó en su coche de color gris al cercano pueblo de Villanueva del Arzobispo, distante 12 kilómetros, encontrando a Amanda , nacida el 22 de marzo de 1980, a la que obligó a introducirse en el vehículo que conducía exhibiendo una navaja, con el ánimo de satisfacer sus libidinosos deseos, y trasladándose a las afueras de la localidad últimamente citada, a un lugar próximo a un polideportivo, realizó diversos tocamientos a la vez que la besaba en contra de su voluntad, llegando incluso a pincharle en el momento en que la citada Amanda forcejeó con él intentando desasirse, provocándole una herida incisa superficial de 3 centímetros de longitud en el costado izquierdo, y persistiendo la negativa de la víctima a someterse a sus deseos le golpeó la cabeza contra el salpicadero del automóvil, ocasionándole una herida incisa en labio inferior en su mitad derecha, heridas de las que curó sin necesidad de tratamiento ni le produjeron deformidad. A continuación y tras bajarse la cremallera del pantalón, le obligó a realizarle una felación hasta que consiguió eyacular, momento en el que la abandonó en el citado lugar, marchándose en el vehículo.

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

FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos al procesado Miguel , como autor responsable del delito ya definido de agresión sexual sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, a la pena de 6 años de prisión a que indemnice a la perjudicada Amanda en la suma de 1.000.000 de pesetas, cantidad que será incrementada conforme a lo dispuesto en el art. 921 de la L.E.Civil y al pago de las costas procesales, siéndole de abono para el cumplimiento de dicha condena todo el tiempo que ha estado privado



de libertad por esta causa. Aprobamos, por sus mismos fundamentos el auto de insolvencia del procesado, dictado por el instructor en la pieza de responsabilidad civil.

3.- Notificada dicha sentencia a las partes se interpuso recurso de casación por INFRACCION DE LEY; INFRACCION DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL Y QUEBRANTAMIENTO DE FORMA 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 de Miguel , basó su recurso de casación en los siguientes motivos:

PRIMERO.- Por quebrantamiento de forma, al amparo de lo preceptuado en el art. 851.3º de la L.E.Criminal, cuando no se resuelva en ella sobre todos los puntos que hayan sido objeto de la acusación y defensa.

SEGUNDO.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 de la L.O.P.J. por vulneración al derecho de la presunción de inocencia, consagrado en el art. 24.2 de la Constitución Española.

TERCERO.- Por infracción de ley, al amparo de lo preceptuado en el art. 849.2º de la L.E.Criminal, cuando haya existido error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obren en autos no contradichos por otros elementos de prueba, que demuestren la equivocación del juzgador.

CUARTO.- Por infracción de ley, acogido al nº 2 del art. 849 de la L.E.Criminal, cuando haya existido error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obren en autos, no contradichos por otros elementos de prueba, que demuestren la equivocación del juzgador.

5.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto que impugna en su totalidad, la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de Vista cuando por turno corresponda.

6.- Hecho el oportuno señalamiento se celebró la vista prevenida el día 27 de marzo del presente año.

En el acto de la vista se hace constar en primer momento que el Excmo. Sr. D.Juan Saavedra Ruiz sustituye al Excmo. Sr. Giménez García, sin objetar nada las partes.

Por el letrado del recurrente Sr. Cobo Martínez de Munguía en defensa de Miguel , se solicita la estimación del recurso.

El Ministerio Fiscal se remite a su escrito de fecha 26 de octubre de 1999.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El primer motivo del recurso interpuesto alega incongruencia omisiva, al amparo del art 851.3º de la Lecrim. Estima el recurrente que el Tribunal sentenciador debió explicitar en el relato fáctico de la sentencia impugnada la marca y el modelo del vehículo utilizado.

La llamada "incongruencia omisiva" o "fallo corto" constituye un "vicio in iudicando" que tiene como esencia la vulneración por parte del Tribunal del deber de atendimiento y resolución de aquellas pretensiones que se hayan traído al proceso oportuna y temporalmente, frustrando con ello el derecho de la parte -integrado en el de tutela judicial efectiva- a obtener una respuesta fundada en derecho sobre la cuestión formalmente planteada (Sentencias del Tribunal Constitucional 192/87, de 23 de junio, 8/1998, de 22 de enero y 108/1990, de 7 de junio, entre otras, y de esta Sala Segunda del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 1990, 19 de octubre de 1992 y 3 de octubre de 1997, entre otras muchas).

La doctrina jurisprudencial estima que son condiciones necesarias para la casación de una sentencia por la apreciación de este "vicio in iudicando", las siguientes:

- 1) que la omisión o silencio verse sobre cuestiones jurídicas y no sobre extremos de hecho;
- 2) que las pretensiones ignoradas se hayan formulado claramente y en el momento procesal oportuno;
- 3) que se trate efectivamente de pretensiones y no de meros argumentos o alegaciones que apoyen una pretensión,
- 4) que no consten resueltas en la sentencia, ya de modo directo o expreso, ya de modo indirecto o implícito, siendo admisible este último únicamente cuando la decisión se deduzca manifiestamente de la resolución adoptada respecto de una pretensión incompatible, siempre que el conjunto de la resolución permita conocer sin dificultad la motivación de la decisión implícita, pues en todo caso ha de mantenerse el imperativo de la razonabilidad de la resolución (S.T.S. 771/1996, de 5 de febrero, 263/96, de 25 de marzo o 893/97, de 20 de junio).



En el supuesto actual es obvio que no concurren los requisitos expuestos pues la cuestión supuestamente omitida es de hecho y no de derecho. No se trata de que el Tribunal no haya dado respuesta a una pretensión del recurrente, pues en la sentencia se resuelven todas las planteadas formalmente aunque sea de modo distinto del que el recurrente interesaba, sino de que determinados aspectos fácticos no se detallan por el Tribunal porque a su juicio no han quedado suficientemente acreditados. Pero el relato fáctico resulta manifiestamente suficiente para fundamentar la subsunción jurídica realizada, por lo que no cabe apreciar infracción formal alguna.

SEGUNDO.- En el segundo motivo de recurso se alega el derecho fundamental a la presunción de inocencia. Estima la parte recurrente que dicha presunción no ha quedado enervada porque la única prueba de cargo es la declaración de la víctima y esta declaración no reúne los caracteres jurisprudencialmente exigidos para desvirtuar por sí sola la presunción constitucional.

Como señalan, entre otras, las sentencias de esta Sala de 23 de Marzo y 22 de abril de 1999 o la de 29 de diciembre de 1997, 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 casacional del cumplimiento del referido principio constitucional se limite a la constatación de la concurrencia de una suficiente prueba de cargo, constitucionalmente obtenida, lícitamente practicada y racionalmente valorada, 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.

Como ha señalado reiteradamente esta Sala un grave riesgo para el derecho constitucional de presunción de inocencia se produce cuando la única prueba de cargo viene constituida por la declaración de la supuesta víctima del delito. El riesgo se incrementa si la víctima es quien inició el proceso, mediante la correspondiente denuncia o querrela, haciéndose más acentuado si se constituye en parte ejercitando la acusación particular, pues en tal caso se constituye en única prueba de la acusación al propio acusador. Basta con formular la acusación y sostenerla 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.

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 decisional 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 únicamente limitado por el respeto al principio de inmediación.

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, 23 de Marzo y 22 de abril de 1999, etc.).

TERCERO.- En el caso aquí enjuiciado el Tribunal sentenciador ha efectuado una cuidada y prudente valoración de la declaración de la víctima, ponderando su credibilidad en relación con todos los factores, subjetivos y objetivos que concurren en la causa. Esta ponderación se ha realizado, como puede constatarse en la cuidada motivación de la resolución impugnada, no limitándose la Sala sentenciadora a trasladar, sin más, al hecho probado las declaraciones de la víctima, sino que las contrasta con los demás elementos probatorios concurrentes, para confirmar su verosimilitud y credibilidad, obteniendo una conclusión razonada y razonable. No cabe apreciar, por tanto, que haya sido vulnerado el derecho constitucional a la presunción de inocencia.

Concurren en el caso actual, y han sido expresamente analizadas por el Tribunal sentenciador, las notas necesarias en el testimonio de la víctima para dotarlo de plena credibilidad como prueba de cargo, conforme a la doctrina de esta Sala expresada, entre otras, en las sentencias de 5 de Abril, 26 de Mayo y 5 de Junio de 1992 y en las de 12 de Febrero de 1996, 23 de Marzo y 22 de abril de 1999, como son:

1) Ausencia de incredibilidad subjetiva derivada de las relaciones acusado-víctima, que pudieran conducir a la deducción de la concurrencia de un móvil de resentimiento o enemistad que privase al testimonio de la aptitud para generar ese estado subjetivo de certidumbre en que la convicción judicial estriba, pues consta que la víctima y el acusado se conocían superficialmente, y no existían enfrentamientos o conflictos relevantes que restasen credibilidad a su declaración.

El Tribunal sentenciador analiza de modo expreso, en el fundamento jurídico segundo a), la inexistencia de estos motivos de incredibilidad subjetiva destacando que el propio acusado negó conocer en absoluto a la víctima. La parte recurrente señala en su recurso que esta negativa se efectuó en términos de defensa pero que en realidad si existía un cierto conocimiento hasta el punto de que la denunciante se había quejado ante unos amigos del acoso de recurrente, como reconoce en una de sus declaraciones. Alega, en consecuencia que dicha queja incorpora el elemento de incredibilidad subjetiva que desvirtúa la credibilidad del testimonio de la denunciante y del que prescinde equivocadamente el Tribunal sentenciador, pues fue sencillamente para vengarse de dicho acoso por lo que formuló la denuncia.

Esta alegación no puede ser acogida. En efecto los parámetros anteriormente indicados no constituyen presupuestos formales de validez de la declaración de la víctima como prueba de cargo sino meros indicadores de la racionalidad de la valoración efectuada por el Tribunal de Instancia, de manera que no corresponde a este Tribunal suplantar dicha valoración, sino únicamente constatar su racionalidad. En el caso actual la alegación efectuada por la propia parte recurrente en el sentido de que las declaraciones del acusado afirmando que desconocía totalmente a la víctima no se corresponden con la realidad y de que por el contrario si la conocía e incluso la denunciante se había quejado de que el acusado la perseguía y acosaba sexualmente, más que restar credibilidad a la declaración de la víctima la refuerzan, pues lo cierto es que dicho acoso constituye un antecedente que avala la verosimilitud de lo ocurrido posteriormente, conforme a los criterios ordinarios de experiencia, y en cambio carece de la relevancia necesaria para que pudiese dar lugar racionalmente a la invención de una acusación tan grave por puro resentimiento.

2) Verosimilitud, dado que el testimonio de la víctima está rodeado de algunas corroboraciones periféricas de carácter objetivo que lo dotan de aptitud probatoria, de manera que el propio hecho de la existencia del delito está en el caso actual apoyado en datos añadidos a la pura manifestación subjetiva. El Tribunal sentenciador destaca en el fundamento jurídico segundo b) que constan datos objetivos evidentes como las lesiones proferidas a la víctima constatadas en los informes médicos y que avalan plenamente su declaración sobre la forma en que se produjeron los hechos y sobre la violencia ejercitada.

La parte recurrente pretende impugnar la valoración de la prueba realizada por el Tribunal sentenciador revisando minuciosamente la prueba pericial practicada, pero como ya hemos señalado no se trata aquí de sustituir el criterio valorativo del Tribunal de instancia que gozó de inmediación sino únicamente de constatar que se ha efectuado una valoración racional de la prueba, y es lo cierto que el Tribunal pudo constatar directamente que los dictámenes médicos avalaban sustancialmente las manifestaciones de la víctima y dotaban a dichas declaraciones de una indudable corroboración objetiva.

3) Persistencia de la incriminación, que es prolongada en el tiempo, sin ambigüedades ni contradicciones, calificada por el Tribunal de clara y terminante en cuanto a la identificación del procesado "no solo



por la descripción que desde el primer momento hace la víctima respecto a sus características físicas, concretamente estar mellado y creer que cojeaba un poco, características que la Sala pudo comprobar, sino también por la prueba de reconocimiento en rueda llevada a cabo con presencia de letrado y con todas las garantías legales, en la que la víctima le reconoce, sin dejar lugar a ningún género de dudas", (Fundamento jurídico segundo, apartado c).

Frente a ello alega el recurrente la existencia de otros testimonios que avalan su presencia en la discoteca mientras supuestamente ocurrieron los hechos, pero dichos testimonios también son analizados razonadamente por el Tribunal de Instancia, con las garantías y ventajas que proporciona la inmediación, llegando a la conclusión de que no permiten concluir que el recurrente estuviese en la discoteca de modo continuado, disponiendo de tiempo suficiente para ausentarse y cometer el hecho enjuiciado, (Fundamento jurídico segundo, apartado d).

En consecuencia cabe estimar que la Sala sentenciadora ha dispuesto de una prueba de cargo suficiente y regularmente practicada y la ha valorado razonablemente en su resolución condenatoria. La presunción constitucional de inocencia no ha sido vulnerada y el motivo de recurso debe ser desestimado.

CUARTO.- Los dos últimos motivos de recurso alegan error en la valoración de la prueba al amparo del art 849 2º de la Lecrim.

La doctrina de esta Sala (Sentencias de 24 de Enero de 1.991, 22 de Septiembre de 1.992 y 12 de enero de 2000, entre otras muchas) considera que para estimar que ha habido infracción de ley por haber concurrido error en la apreciación de la prueba en los términos prevenidos en el art. 849.2º de la Ley Enjuiciamiento Criminal, es necesario que concurren los requisitos siguientes:

1º) Que haya en los autos una verdadera prueba documental y no de otra clase (testifical, pericial, confesión), es decir que sea un documento propiamente dicho el que acredite el dato de hecho contrario a aquello que ha fijado como probado la Audiencia, y no una prueba de otra clase, aunque esté documentada en la causa;

2º) Que este documento acredite la equivocación del Juzgador, esto es, que en los hechos probados de la Sentencia recurrida aparezca como tal un elemento fáctico en contradicción con aquello que el documento, por su propia condición y contenido, es capaz de acreditar;

3º) Que, a su vez, ese dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, porque la Ley no concede preferencia a ninguna prueba determinada sobre otra igual o diferente, sino que cuando existen varias sobre el mismo punto, el Tribunal, que conoció de la causa en la instancia, habiendo presidido la práctica de todas ellas, y habiendo escuchado las alegaciones de las partes, tiene facultades para, sopesando unas y otras, apreciar su resultado con la libertad de criterio que le reconoce el art. 741 de la L.E.Criminal;

4º) Por último, es necesario que el dato de hecho contradictorio así acreditado sea importante, en cuanto que tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos que carezcan de tal virtualidad, el motivo no puede prosperar, porque, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se dá contra el fallo y no contra los argumentos, de hecho o de derecho, que no tienen aptitud para modificarlo.

En el caso actual no concurren los referidos requisitos pues los documentos que se invocan son un informe de la Guardia Civil y otro de una Compañía eléctrica, que carecen de fuerza probatoria por sí mismos para acreditar error alguno del Tribunal sentenciador. En el primero únicamente se indica que la Guardia Civil no ha localizado ningún vehículo de unas características muy precisas en el entorno del acusado, pero ello no acredita error alguno del Tribunal pues éste, en su relato fáctico, no precisa dichas características, ni tampoco excluye el informe la disponibilidad de otro vehículo similar por parte del acusado, constando que éste disponía de un vehículo gris -color que según indica el Tribunal en su sentencia tenía el utilizado por el agresor - que se encontraba precisamente a su nombre. En el segundo informe únicamente se constata la existencia de una tormenta, pero corresponde valorar al Tribunal sentenciador y no a esta Sala si dicha circunstancia meteorológica pudo haber tenido alguna influencia en el tiempo necesario para desplazarse al lugar de los hechos, sin que del documento se deduzca por sí mismo la concurrencia de error en alguno de los apartados del relato fáctico de la sentencia impugnada. Lo cierto es que en los hechos probados de la Sentencia recurrida no aparece como tal ningún elemento fáctico en contradicción con aquello que los documentos, por su propia condición y contenido, son capaces de acreditar.

Procede, por todo ello, la íntegra desestimación del recurso interpuesto.

III. FALLO



Que debemos DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el recurso de casación por INFRACCION DE LEY, INFRACCION DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL Y QUEBRANTAMIENTO DE FORMA, interpuesto contra Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Jaén (Sec.1ª), imponiéndole las costas del presente procedimiento. Notifíquese la presente resolución al recurrente, Ministerio Fiscal y 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

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ