



Roj: **STS 5437/2013** - ECLI: **ES:TS:2013:5437**

Id Cendoj: **28079120012013100840**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/11/2013**

Nº de Recurso: **2351/2012**

Nº de Resolución: **815/2013**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **CANDIDO CONDE-PUMPIDO TOURON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cinco de Noviembre de dos mil trece.

En el recurso de casación que ante Nos pende, interpuesto por infracción de precepto constitucional e infracción de ley por **Genaro**, contra Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia, de fecha dos de abril de 2012, en causa seguida al mismo por delito de abusos sexuales, 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 y Ponencia del Excmo. Sr. D. Candido Conde-Pumpido Touron, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando representado dicho recurrente por la Procuradora D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Dolores Fernández Prieto.

## I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado Mixto num. 2 de Requena, instruyó Sumario con el num. 1/2010 y una vez concluso lo remitió a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia, que con fecha 2 de abril de 2012, dictó Sentencia que contiene los siguientes

HECHOS PROBADOS: "En fecha exactamente no determinada, pero en todo caso en los meses previos a junio de 2008, Genaro, nacido en fecha NUM000 de 1954, sin antecedentes penales, con ánimo de satisfacer sus instintos sexuales, aprovechándose de las relaciones familiares que por afinidad le unían con Reyes, de 28 años en esos momentos, y sabiendo que la misma presenta un trastorno mental orgánico con una discapacidad global del 52%, producido por una hipoacusia media y un retraso mental ligero, con una severa dificultad de comunicación que unidas se potencian y provocan que padezca una capacidad de discernimiento y decisión muy limitadas propias de la infancia, que la incapacitan para su autodeterminación sexual; al menos en una ocasión mantuvo con ella relaciones sexuales con penetración".

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

FALLAMOS: "Condenar al acusado Genaro, como criminalmente responsable en concepto de autor y sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, de un delito de abuso sexual, previsto y penado en el artículo 181.1º, 3º y 4º en relación al artículo 182.1º del Código Penal a la pena de cuatro años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena, con prohibición de acercamiento a Reyes a su domicilio y lugares que habitualmente frecuente, y comunicación con ella por cualquier medio o procedimiento por un tiempo de cinco años y que en vía de responsabilidad civil indemnice a la misma con 1000 euros en concepto de daños morales y a las costas del procedimiento.

Para el cumplimiento de la pena privativa de libertad y responsabilidad personal subsidiaria que se impone, abonamos al acusado todo el tiempo que haya estado privado de libertad por esta causa.

Reclámese del Instructor debidamente terminada, la pieza de responsabilidades pecuniarias".



TERCERO .- Notificada dicha sentencia a las partes se preparó contra la misma por la representación del recurrente, recurso de casación por infracción de precepto constitucional e infracción de ley 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.

CUARTO .- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación del recurrente formalizó su recurso alegando los siguientes motivos: PRIMERO: Al amparo del art. 852 de la L.E.Crim . y 5.4 de la L.O.P.J ., ambos en relación con el art. 24.1 de la Constitución Española , relativo a los derechos a la presunción de inocencia, a la Defensa y a la tutela judicial efectiva. SEGUNDO: Infracción de ley al amparo del art. 849.1º de la L.E.Crim ., por aplicación indebida de los artículos 181.1 y 2 y 182.1 del Código Penal . TERCERO: Infracción de ley al amparo del art. 849.2º de la L.E.Crim ., por error en la apreciación de la prueba y especialmente los relativos a la pruebas periciales médico forenses practicadas.

QUINTO .- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, expresó su conformidad con la resolución del mismo sin celebración de vista, y lo impugnó por los razonamientos que adujo, quedando los autos conclusos pendientes de señalamiento de día para la votación y fallo cuando en turno correspondiera.

SEXTO .- Hecho el señalamiento han tenido lugar la votación y fallo prevenidos el 22 de octubre pasado.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- La sentencia impugnada, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia con fecha 2 de abril de 2012 , condena al recurrente como autor de un delito de abuso sexual, a la pena de cuatro años de prisión. Frente a ella se alza el presente recurso fundado en tres motivos, el primero por presunción de inocencia, el segundo por infracción de ley y el tercero por error de hecho en la valoración de la prueba.

Los hechos declarados probados señalan, en síntesis, que el recurrente, de 54 años de edad, mantuvo al menos en una ocasión una relación sexual con penetración con una joven de 28 años, con la que estaba unido por una relación familiar de afinidad, y que presenta un trastorno mental orgánico producido por una hipoacusia media y un retraso mental ligero, que le provocan que padezca una capacidad de discernimiento y decisión muy limitadas, hecho ocurrido en una fecha no determinada, en un lugar indeterminado y en circunstancias también indeterminadas.

**SEGUNDO** .- El primer motivo de recurso, se formula por violación del derecho constitucional a la presunción de inocencia, al amparo del art 852 de la Lecrim y art 5 4º de la LOPJ , ambos en relación con el art 24 1 CE , por estimar que la prueba practicada es insuficiente.

Alega la parte recurrente que la sentencia impugnada se apoya exclusivamente en la declaración de la víctima, y no tiene en cuenta las numerosas contradicciones en que ésta incurre, pues primero dice que el acceso carnal fue por la fuerza y después que fue voluntario, primero dice que tuvieron relaciones muchas veces y después que solo una vez, y al final declara que era suficientemente adulta para tener relaciones con quien quisiera.

Por otra parte en el examen médico no se aprecia lesión alguna, ni en genitales externos ni internos, e incluso se dice que el himen no tiene desgarros aparentes, por lo que no existen elementos objetivos de corroboración y la propia sentencia ni siquiera concreta cuando y donde se produjeron los hechos, por lo que la parte recurrente estima que en la declaración de la víctima no concurren los elementos de fiabilidad suficientes para que pueda desvirtuar la presunción de inocencia, siendo, como es, la única prueba de cargo.

**TERCERO**.- En el caso actual, en efecto, la única prueba de cargo valorada por el Tribunal sentenciador respecto de la autoría del abuso sexual imputado al acusado consiste en la declaración de la propia víctima.

La declaración de la víctima, según ha reconocido en numerosas ocasiones la jurisprudencia de este Tribunal Supremo y la del Tribunal Constitucional, puede ser considerada prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia, incluso aunque fuese la única prueba disponible, lo que es frecuente que suceda en casos de delitos contra la libertad sexual, porque al producirse generalmente los hechos delictivos en un lugar oculto, se dificulta la concurrencia de otra prueba diferenciada.

Así lo ha declarado tanto el Tribunal Constitucional ( SSTC. 229/1.991, de 28 de noviembre , 64/1.994, de 28 de febrero y 195/2.002, de 28 de octubre ), como esta misma Sala (SSTS núm. 339/2007, de 30 de abril , núm. 187/2012, de 20 de marzo , núm. 688/2012, de 27 de septiembre , núm. 788/2012, de 24 de octubre etc.).

La credibilidad del testimonio de la víctima corresponde valorarla, en principio, al órgano de enjuiciamiento, mientras que al Tribunal de Casación le compete el control de la valoración realizada por el Tribunal de Instancia, en lo que concierne a su racionalidad en función de los parámetros de la lógica, la ciencia y la experiencia.



Para verificar la estructura racional del proceso valorativo de la declaración testimonial de la víctima, el Tribunal Supremo viene estableciendo ciertas notas o parámetros que, sin constituir cada una de ellas un requisito o exigencia necesaria para la validez del testimonio, coadyuvan a su valoración, pues la lógica, la ciencia y la experiencia nos indican que la ausencia de estos requisitos determina la insuficiencia probatoria del testimonio, privándole de la aptitud necesaria para generar certidumbre.

Estos parámetros consisten en el análisis del testimonio desde la perspectiva de su credibilidad subjetiva, de su credibilidad objetiva y de la persistencia en la incriminación.

Es claro que estos parámetros de valoración constituyen una garantía del derecho constitucional a la presunción de inocencia, en el sentido de que frente a una prueba única, que procede además de la parte denunciante, dicha presunción esencial solo puede quedar desvirtuada cuando la referida declaración supera los criterios racionales de valoración que le otorguen la consistencia necesaria para proporcionar, desde el punto de vista objetivo, una convicción ausente de toda duda racional sobre la responsabilidad del acusado.

La deficiencia en uno de los parámetros no invalida la declaración, y puede compensarse con un reforzamiento en otro, pero cuando la declaración constituye la única prueba de cargo, una deficiente superación de los tres parámetros de contraste impide absolutamente que la declaración inculpatoria pueda ser apta por sí misma para desvirtuar la presunción de inocencia, como sucede con la declaración de un coimputado cuando carece de elementos de corroboración, pues se trata de una declaración que carece de la aptitud necesaria para generar certidumbre.

Y esto es lo que sucede en el supuesto actual, en el que la declaración de la víctima no supera el análisis de su credibilidad desde ninguno de los parámetros de contraste definidos por la doctrina jurisprudencial de esta Sala, lo que nos tiene que llevar necesariamente a concluir que la valoración probatoria, que fundamenta la condena exclusivamente en dicho testimonio, no es racional.

**CUARTO.-** El primer parámetro de valoración es la credibilidad subjetiva (o ausencia de incredibilidad subjetiva, en la terminología tradicional de esta Sala).

La falta de credibilidad subjetiva de la víctima puede derivar de la existencia de móviles espurios, en función de las relaciones anteriores con el sujeto activo (odio, resentimiento, venganza o enemistad), o de otras razones (ánimo de proteger a un tercero o interés de cualquier índole que limite la aptitud de la declaración para generar certidumbre), así como de las características físicas o psíquicas del testigo (minusvalías sensoriales o síquicas, ceguera, sordera, trastorno o debilidad mental, edad infantil), que sin anular el testimonio lo debilitan.

El segundo parámetro de valoración de la declaración de la víctima consiste en el análisis de su credibilidad objetiva, o verosimilitud del testimonio, que según las pautas jurisprudenciales debe estar basada en la lógica de la declaración (coherencia interna) y en el suplementario apoyo de datos objetivos de corroboración de carácter periférico (coherencia externa).

Y el tercer parámetro de valoración de la declaración de la víctima consiste en el análisis de la persistencia en la incriminación, lo que conforme a las referidas pautas jurisprudenciales supone:

a) Ausencia de modificaciones esenciales en las sucesivas declaraciones prestadas por la víctima. 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 la constancia sustancial de las diversas declaraciones» ( Sentencia de esta Sala de 18 de Junio de 1.998 , entre otras).

b) Concreción en la declaración. La declaración ha de hacerse sin ambigüedades, generalidades o vaguedades. Es valorable que la víctima 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) Ausencia de contradicciones, manteniendo el relato la necesaria conexión lógica entre las diversas versiones narradas en momentos diferentes.

**QUINTO.-** Como hemos señalado, en el caso actual el testimonio de la víctima presenta problemas analizado desde cualquiera de los tres parámetros reseñados, por lo que resulta inhábil para desvirtuar por sí mismo la presunción constitucional de inocencia.

Comenzando, dada su relevancia, por el tercer elemento de contraste que consiste en la persistencia de la declaración, es fácil constatar que la declaración de la víctima en el caso actual, ni es persistente, ni precisa, y además presenta muy graves contradicciones.

Como señala el Tribunal sentenciador, la supuesta víctima ha prestado declaración al menos tres veces con anterioridad al acto del juicio oral.



En la primera declaración, en dependencias policiales y en presencia de un tío suyo, manifiesta que el recurrente la obligó a mantener relaciones sexuales, y que solo tuvieron lugar una vez.

En la segunda declaración, ese mismo día y en el Cuartel de la Guardia Civil, en presencia de su cuñada, manifiesta que las relaciones que había mantenido con el recurrente eran voluntarias y que ella ya era suficientemente adulta para mantener relaciones con quien quisiera.

Y, en la tercera declaración, en el Juzgado de Instrucción, manifiesta que cree que el recurrente le echó alguna pastilla en la bebida, que le ponía un cuchillo en el cuello y que la amenazaba con matarla y echarla al mar.

Es decir, que pasa de relatar una relación aislada, que se califica de obligada sin que conste si mediante violencia o intimidación, a unas relaciones continuadas y voluntarias, que la declarante se considera suficientemente adulta para consentir (declaraciones emitidas en el mismo día), y finalmente en una declaración judicial emitida tres meses después, se incluye violencia con uso de arma (cuchillo), intimidación ("la mataría y la tiraría al mar") y uso de drogas o fármacos para anular su voluntad ("le echó alguna pastilla en la bebida").

En el acto del juicio la joven dice que mantuvo relaciones con Genaro al menos en una ocasión, y que no fue obligada, manifestando que le quiere y no muestra ninguna animadversión hacia él. Pero el propio Tribunal sentenciador advierte que esta declaración se produce a través de un intérprete del lenguaje de signos, que la posibilidad de hacerse entender es difícil y **que presenta dudas su capacidad de comprender exactamente lo que se le pregunta.**

En el propio juicio oral el forense que la examinó sobre su capacidad mental manifiesta que en dicha exploración la joven le manifestó que había mantenido relaciones voluntarias con el acusado dos veces a la semana durante dos años.

Se trata, en consecuencia, de una acusación que carece de la mínima persistencia, presenta contradicciones muy relevantes y cuya inconsistencia e imprecisión la hace inhábil para poder desvirtuar por sí misma el derecho constitucional a la presunción de inocencia.

**SEXTO.-** El Tribunal sentenciador estima que estas contradicciones pueden deberse a la propia debilidad mental de la joven y a sus dificultades de comunicación por la sordera que padece, por lo que no descarta su veracidad y opta por considerar probado lo que constituye el mínimo común a todas las declaraciones, es decir que la joven mantuvo al menos alguna relación sexual con el acusado.

Pero esta conclusión no puede ser admitida desde la perspectiva del derecho fundamental a la presunción de inocencia. Desde esta perspectiva no puede partirse de que la acusación es cierta, el acusado culpable y las contradicciones del único testigo de cargo deben salvarse o explicarse a toda costa, sino que **es necesario desvirtuar la inocencia con una declaración firme, consistente y sin fisuras**. Es cierto que dicha consistencia es más difícil con personas que padecen una deficiencia física o mental, pero en tal caso es necesaria la concurrencia de otras pruebas que avalen dicha declaración, que en sí misma y por su procedencia suele ser poco consistente, o al menos deben concurrir elementos objetivos de corroboración que compensen el escaso poder de convicción de la declaración de la incapaz.

La falta de persistencia de la acusación y la concurrencia de graves contradicciones en la declaración de la presunta víctima, que proporciona versiones de los hechos imprecisas y vacilantes, con cambios sustanciales que alteran profundamente el relato, no puede resolverse, contra reo, declarando probado algunos de los elementos de la narración por el simple hecho de que, como mínimo común denominador, se encuentren presentes en todas las versiones, pues es éste elemento común el que queda debilitado y desvirtuado por la inconsistencia de los elementos circunstanciales que contextualizan la supuesta acción delictiva y que cambian en cada una de las versiones de los hechos que va proporcionando la supuesta víctima. El derecho constitucional a la presunción de inocencia no puede quedar desvirtuado por una prueba tan débil.

**SEPTIMO.-** Desde la perspectiva de la credibilidad subjetiva nos encontramos con el mismo problema.

En primer lugar las deficiencias síquicas y físicas de la joven debilitan sustancialmente la validez de su declaración. Ha de recordarse que esta declaración ni siquiera puede ser calificada, en sentido propio, de testimonio de cargo, pues la incapacidad mental de la joven impide la prestación de juramento y la exigencia de decir verdad bajo la intimación de la posible comisión de un delito de falso testimonio, ya que si no se considera a la joven capacitada para consentir relaciones íntimas voluntarias tampoco puede ser penalmente responsable. Se trata, más bien, de una exploración, y no de un testimonio.

Y en segundo lugar, la concurrencia de una limitación física que dificulta gravemente la comunicación con la declarante, la sordera, y de una limitación síquica, que dificulta su comprensión de lo que se le pregunta y de los propios hechos que narra, la debilidad mental, debilita sustancialmente la fuerza probatoria de la



declaración. El propio Tribunal sentenciador manifiesta en su sentencia que la joven solo responde mediante monosílabos, gestos o signos, a preguntas concretas, en algunas de las cuales se introducen elementos de difícil comprensión para ella, y **destaca la facilidad de influir sobre su testimonio, considerando que sus respuestas pueden depender del modo en que se le hagan las preguntas.**

Es cierto que el Tribunal destaca estas limitaciones del testimonio de la joven para restar importancia a sus contradicciones. Pero desde la perspectiva del derecho constitucional a la presunción de inocencia, que ahora se nos plantea, es claro que estas evidentes limitaciones reducen muy sustancialmente la credibilidad subjetiva de su declaración.

**OCTAVO.-** En la credibilidad subjetiva puede influir también la posible existencia de alguna motivación que explique que se pueda haber formulado la acusación, aun cuando no responda a la verdad. Esta motivación no es necesario que se encuentre plenamente acreditada, pues en el ámbito de la presunción de inocencia no cabe la inversión de la carga de la prueba. Recuérdese que nos estamos refiriendo a parámetros racionales de la valoración de un testimonio único y de parte que pueden contribuir a dotar dicho testimonio de fuerza suficiente para desvirtuar por si solo una presunción constitucional.

Es claro que **cuando se formula una acusación, y no cabe atisbar racionalmente motivo alguno que pueda justificarla, un simple razonamiento de sentido común puede llevarnos a la conclusión de que la acusación se formula simplemente porque es verdad**. Cuando pueda atisbarse otra motivación, aun cuando no se acredite, esta conclusión no puede aplicarse, lo que no significa que el testimonio quede desvirtuado, pero sí que precisará otros elementos de corroboración.

Pues bien, en el caso actual el acusado efectúa a este respecto una alegación que no está carente de soporte lógico y sociológico, y que dispone asimismo de cierto apoyo probatorio. Manifiesta que la acusación se efectúa contra él para encubrir a otro hombre que es el que tuvo en realidad relaciones con la joven, pero que el hecho de no ser gitano este tercero, sino "payo", a diferencia de la joven discapacitada y del propio acusado, podría dar lugar a una reacción muy violenta por parte de los hermanos y familiares de la joven. Ha de resaltarse que la denuncia no fue presentada por la joven discapacitada, sino por sus familiares, que la llevaron a la matrona para comprobar si seguía siendo virgen y la forzaron posteriormente a denunciar a la persona con la que supuestamente había tenido relaciones. Esta denuncia forzada, dice el recurrente, recayó falsamente sobre él, que al ser un hombre mayor, gitano y próximo a la familia, evitaba el riesgo de una reacción violenta contra el responsable real de los hechos.

Esta alegación, no acreditada pero no desprovista de apoyo sociológico, tiene como soporte probatorio las propias declaraciones de la joven, que afirma en su primera declaración que teme que sus hermanos maten a quien ha tenido relaciones con ella, y también las declaraciones de su hermana, que afirma que la llevaron a la matrona porque sospechaban que no era virgen y pensaban que el responsable de su desfloración había sido el acusado, "**pero había sido otro**" (folio 7 de la sentencia de instancia), y que la joven discapacitada manifestó "**que había estado con otros**".

La Sala sentenciadora descarta esta alegación diciendo que este posible encubrimiento de un tercero no concuerda con las características psicológicas de la joven discapacitada, que padece como se ha expresado un retraso mental moderado, pero lo cierto es que si la joven fue capaz de exculparse alegando que fue forzada con un cuchillo, u obligada a tomar una droga o un fármaco en el café (circunstancias a las que el Tribunal sentenciador no otorga credibilidad), no cabe excluir que asimismo pueda exculpar a una pareja sentimental, máxime cuando tanto la propia declarante como su hermana manifiestan que ha habido relaciones sexuales con otros hombres, que no se identifican.

En definitiva, sin estimar en absoluto que la denuncia tenga esta justificación, lo cierto es que la versión exculpatoria del acusado no puede ser descartada de forma indubitada, pues no es irracional ni inverosímil, por lo que la credibilidad subjetiva del testimonio acusatorio es muy débil, inhábil para generar certidumbre y desvirtuar la presunción constitucional de inocencia.

**NOVENO.-** Lo mismo sucede si se analiza el testimonio desde la perspectiva de la credibilidad objetiva o verosimilitud. Este parámetro de valoración está basada en la lógica de la declaración (coherencia interna) y en el suplementario apoyo de datos objetivos de corroboración de carácter periférico (coherencia externa).l

En el caso actual no concurre elemento de corroboración alguno que pudiese otorgar una mínima credibilidad objetiva a la declaración de la supuesta víctima. La Sala Sentenciadora considera como tales la propia declaración del acusado, hoy recurrente, y la declaración de la hermana de la víctima, pero analizadas estas declaraciones tal y como se recogen en la fundamentación de la sentencia impugnada, se aprecia que carecen de valor alguno como elementos de corroboración, más bien al contrario.



La declaración del acusado niega radicalmente que haya tenido ningún tipo de relación sexual con la joven disminuida, por lo que no puede valer como elemento de corroboración de la acusación. La Sala sentenciadora admite dicha negativa pero destaca que el acusado reconoce que tenía contactos con ella para tomar café y también la relación de familiaridad que les unía. Considera la Sala de instancia que el hecho de que el acusado declare que era la joven discapacitada la que le buscaba para tomar café constituye un indicio incriminatorio pues la joven carece de la capacidad para idear dichos acercamientos, por lo que esta versión exculpatoria no puede tener " otro objetivo que ocultar la realidad para intentar dar explicación a la aproximación o contactos mantenidos con ella que se hizo pública".

Este modo de razonar es manifiestamente contrario al derecho fundamental a la presunción de inocencia, al derecho de defensa y al principio "nemo tenetur". La acusación realizada es tan imprecisa que el acusado no sabe en realidad de que defenderse, pues no se concreta ni cuando, ni donde se produjeron los supuestos abusos, y en cuanto a sus circunstancias, unas veces se trata de relaciones voluntarias y otras forzadas. La única acusación concreta es la de que el acusado solía tomar café con la joven, con la que tenía una relación familiar, hecho absolutamente irrelevante desde el punto de vista penal, pero del que el acusado, al ser el único dato concreto que supuestamente le incrimina, trata de exculparse alegando que era la joven la que le buscaba.

Sea esto cierto, o no, no cabe extraer de esta manifestación del acusado, dicha en términos de defensa y relativa a una conducta tan inocente como la de tomar café, un indicio en su contra. Tomar café con una joven de 28 años que sufre sordera y un ligero o moderado retraso mental, no puede constituir un indicio de abuso sexual, máxime cuando quien lo hace es una persona próxima a su familia. Tratar de excusar dicho comportamiento alegando la iniciativa de la joven, no constituye en absoluto corroboración alguna de un supuesto abuso sexual, sino una natural reacción defensiva al constatar que se utiliza dicha costumbre como un indicio delictivo. **Considerar esta manifestación como un elemento de corroboración del supuesto abuso sexual, constituye una indebida utilización contra el acusado de sus manifestaciones exculpatorias, que prácticamente anula cualquier posibilidad de defensa, pues podría volver contra el acusado la manifestación más inocente.**

**DECIMO.-** En lo que se refiere a la declaración de la hermana de la joven, Felicísima , tampoco se aprecia elemento alguno de corroboración.

Esta testigo afirma, según la sentencia, que llevaron a la joven disminuida "a la matrona porque sospechaban que no era virgen, y se pensaban que había sido él (el acusado), **pero había sido otro**".

Seguidamente añade que " **creían que había sido él porque la gente los veía muy juntos en los bares, pero luego dijo su hermana que había estado con otros**".

Esta declaración no puede constituir un elemento objetivo de corroboración, pues no aporta ningún apoyo objetivo a la culpabilidad del acusado. Se trata de una mera sospecha, que además no se confirma.

Es cierto que Felicísima manifiesta que su hermana le reconoció que además de haber estado con otros también había estado con el acusado. Y la Sala deduce de ello que Felicísima otorga credibilidad a Reyes a este respecto. Pero el hecho abstracto de que un familiar próximo otorgue credibilidad a la declaración de la víctima no constituye elemento alguno de corroboración. Que Felicísima crea o no a su hermana es irrelevante desde el punto de vista probatorio, y no puede constituir una prueba que contribuya a desvirtuar la presunción de inocencia del acusado, pues dicha credibilidad familiar no otorga al testimonio ninguna certidumbre objetiva o racional diferente a la que ofrece por sí mismo.

En definitiva el testimonio de la víctima carece en el supuesto actual de la certidumbre racional que le pueda constituir en prueba de cargo hábil para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia.

**UNDÉCIMO.-** Desde otra perspectiva debemos llegar a la misma conclusión absolutoria.

El tipo delictivo objeto de la acusación principal, abuso sexual no consentido sobre una persona de cuyo trastorno mental se abuse, art 181 2º CP 95, no criminaliza sin más cualquier relación sexual de una persona con discapacidad síquica, sino que requiere la instrumentalización del trastorno de la víctima para obtener abusivamente una relación sexual que no se hubiera producido en situaciones normales. Su concurrencia exige, en consecuencia, un análisis detallado de las circunstancias concurrentes que en el caso actual se imposibilita por la absoluta falta de precisión de la acusación.

En efecto, el relato fáctico se limita a enunciar la realización de un encuentro sexual, sin precisar cuándo, ni donde ni como se produjo. Esta absoluta imprecisión imposibilita, en primer lugar, la defensa, pues el acusado no puede ni alegar ni presentar prueba frente a la acusación de unos hechos indeterminados que no se sabe cuándo se produjeron (¿en qué fecha aproximada?, ¿de día o de noche?, ¿en día laborable o en fin de semana?,



etc.), ni tampoco en donde (¿en casa del acusado?, ¿en su coche?, ¿en un hotel?, ¿al aire libre?..), o en qué circunstancias. Una acusación tan imprecisa genera una indefensión manifiesta.

Y, en segundo lugar, imposibilita la subsunción, pues el desconocimiento de las más elementales circunstancias del hecho, impide determinar la concurrencia del abuso exigido por el tipo.

Como hemos dicho con reiteración ( SSTS. 24 de febrero y 30 de octubre de 2005 y núm. 339/2007 , de 30 de abril), los delitos contra la libertad sexual, cuando afectan a menores de edad o personas con alguna deficiencia mental o psíquica, merecen un especial reproche moral y social que imponen una contundente reacción penal, proporcionada a su acentuada gravedad, a la especial relevancia del bien jurídico contra el que atacan y a la reforzada tutela que dichas personas merecen como víctimas de los mismos.

**Pero siendo todo ello cierto, en ningún caso puede aceptarse que el carácter 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 y presupuesto básico de las demás garantías del proceso .**

Procede, en consecuencia, la estimación del motivo interpuesto por presunción de inocencia, dictando segunda sentencia absolutoria, con declaración de las costas de oficio.

### III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos HABER LUGAR por el motivo primero, interpuesto por vulneración de precepto constitucional, al recurso de casación por infracción de precepto constitucional e infracción de ley interpuesto por **Genaro** , contra Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia, de fecha dos de abril de 2012 , en causa seguida al mismo por delito de abusos sexuales ; y en su virtud casamos y anulamos dicha sentencia con declaración de las costas de oficio. Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicte a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Candido Conde-Pumpido Touron Andres Martinez Arrieta Jose Manuel Maza Martin Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre Perfecto Andres Ibañez

### SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cinco de Noviembre de dos mil trece.

En la causa incoada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción num. 2 de Requena y seguido ante la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Segunda, por delito de abusos sexuales contra **Genaro** , natural y vecino de Requena el NUM000 de 1954, hijo de José y Emilia, con D.N.I. NUM001 ; y en cuya causa se dictó sentencia por la mencionada Audiencia con fecha 2 de abril de 2012 que ha sido casada y anulada por la pronunciada por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo en el día de la fecha, bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. Candido Conde-Pumpido Touron.

### I. ANTECEDENTES

UNICO.- Se modifican los hechos probados de la sentencia de instancia, sustituyéndolos por los siguientes:

En los meses previos a junio de 2008, **Genaro** , de 54 años de edad, mantuvo una relación de amistad con **Reyes** , de 28 años, que padecía un retraso mental ligero y una hipoacusia media, con cuya familia tenía una relación de parentesco por afinidad, sin que conste que se hayan producido entre ellos relaciones sexuales.

### II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO.- Los referidos hechos no son legalmente constitutivos de delito alguno, por lo que en aplicación del principio constitucional de presunción de inocencia, procede declarar la absolución del acusado con todos los pronunciamientos favorables.

### III. FALLO



Debemos absolver y absolvemos al acusado Genaro , del delito de abuso sexual objeto de acusación, con declaración de las costas de oficio y todos los pronunciamientos favorables.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Candido Conde-Pumpido Touron Andres Martinez Arrieta Jose Manuel Maza Martin Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre Perfecto Andres Ibañez

**PUBLICACIÓN** .- Leidas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Candido Conde-Pumpido Touron, 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