

Roj: **STS 4144/2015 - ECLI:ES:TS:2015:4144**Id Cendoj: **28079120012015100568**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **06/10/2015**Nº de Recurso: **10392/2014**Nº de Resolución: **567/2015**Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**Ponente: **JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP LU 64/2014,**
STS 4144/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a seis de Octubre de dos mil quince.

En el recurso de casación por quebrantamiento de forma, infracción de Ley y de precepto constitucional que ante Nos pende, interpuesto por la representación legal del procesado **Maximo**, contra Sentencia núm. 17/14, de 4 de febrero de 2014 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Lugo, dictada en el Rollo de Sala núm. 13/12 G dimanante de las Diligencias Previas de Procedimiento Ordinario núm. 318/12 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Viveiro (Lugo), seguido por delito continuado de violación contra mencionado recurrente; los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan, se han constituido para la deliberación, votación y fallo, bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. Julian Sanchez Melgar; siendo partes: el Ministerio Fiscal, el recurrente representado por el Procurador de los Tribunales Don José Ángel Pardo Paz y defendido por el Letrado Don Francisco González González, y como recurridos las Acusaciones Particulares Servicio Gallego de Salud (SERGAS) representado por el Procurador de los Tribunales Don Argimiro Vázquez Guillén y defendido por el Letrado de la Xunta, y Doña Encarna representada por la Procuradora de los Tribunales Doña María de los Ángeles González Rivero y defendido por el Letrado Don Rafael García Cepas.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Viveiro (Lugo) instruyó D.P. de Procedimiento Ordinario núm. 318/12 por delito continuado de violación contra **Maximo**, y una vez concluidas las remitió a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Lugo, que con fecha 4 de febrero de 2014 dictó Sentencia núm. 17/14, que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

"ÚNICO.- Probado y así se declara que el acusado, Maximo, mayor de edad y ejecutoriamente condenado por sentencia firme de 21 de octubre de 1993 a la pena de 12 años de prisión como autor de un delito de violación, contrajo matrimonio con Encarna, naciendo de esta unión dos hijas, Enma, la mayor nacida en NUM000 de 1997 y Edurne. El acusado, con ánimo de satisfacer sus instintos libidinosos, desde que su hija Enma cumplió 12 años, comenzó a hacer objeto a la menor de distintos tocamientos, en algunos casos por encima de la ropa, y en ocasiones obligando a ésta a que se desnudara, bien para contemplarla, para masturbarse, para tocarle sus partes íntimas o para penetrarla vaginalmente, llegando a producirse estas actuaciones en el domicilio familiar cuando la madre de la menor no se encontraba en su interior, que coincidía con horas de la tarde, cuando salía a hacer la compra o a tomar café con sus amigas, o los sábados por la mañana cuando el procesado no trabajaba. Para llevar a cabo tales acciones el acusado asía fuertemente a la menor por ambas manos y en ocasiones intentaba convencerla mediante la entrega de dinero o con promesas de algún regalo, mostrando ésta siempre su oposición a tales prácticas.



Como consecuencia de esta conducta mantenida desde el año 2009 hasta la denuncia en el año 2012, la menor no muestra por el momento secuela física ni huella psicológica.

A raíz de la denuncia la menor ha sido asistida en el SERGAS, que reclama el importe de la atención médica que asciende a 351,01 euros.

El procesado permanece en prisión por esta causa desde el 12 de abril de 2012."

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente **pronunciamiento**:

"Que debemos condenar y condenamos a *Maximo* , como autor criminalmente responsable de un delito de violación, ya definido, con la concurrencia de la circunstancia agravante de reincidencia, a la pena de 15 años de prisión, con igual tiempo de inhabilitación absoluta e inhabilitación especial para el ejercicio de la patria postestad respecto de sus hijas, y prohibición de aproximarse a *Enma* , a su domicilio, lugar de ocio o trabajo a una distancia inferior a 500 metros y a relacionarse de cualquier modo con ella por tiempo de 25 años, y el abono de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular.

En concepto de responsabilidad civil el acusado habrá de indemnizar a *Enma* en 10.000 euros, y al SERGAS en 351 euros, cantidades que se incrementarán de acuerdo con lo dispuesto en el art. 576 de la LEC ."

TERCERO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por quebrantamiento de forma, infracción de Ley y de precepto constitucional, por la representación legal del procesado **Maximo** , que se tuvo 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.- El recurso de casación formulado por la representación legal del procesado *Maximo* , se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN**:

1º. - Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 de la LECrim ., con expresa invocación del art. 5.4 de la LOPJ , por infringirse el art. 24 de la CE , por vulnerarse el principio de presunción de inocencia por falta de prueba de cargo suficiente, adoleciendo de arbitrariedad e irracionalidad la relación de los hechos relatados y condenados por sentencia con la actividad probatoria que no es acreditativa de los hechos que motivaron la acusación.

2º. - Por infracción de Ley, al amparo del art. 849.2 de la LECrim ., por error en la apreciación de la prueba que demuestra la equivocación del Tribunal de instancia.

3º. - Por quebrantamiento de forma, al amparo de lo dispuesto en el art. 851 de la LECrim ., señalando como falta cometida, al no expresar clara y terminantemente la sentencia, cuáles son los hechos que se consideran probados, así como la no resolución en la sentencia sobre todos los puntos que hayan sido objeto de acusación y defensa.

QUINTO.- Son recurridos en la presente causa el Servicio Gallego de Salud (SERGAS) y Doña *Encarna* .

SEXTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto no estimó necesaria la celebración de vista para su resolución, e interesó la inadmisión del mismo que subsidiariamente impugnó, por las razones expuestas en su informe de fecha 25 de mayo de 2015; la Sala admitió el mismo quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Hecho el señalamiento para el Fallo se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día 24 de septiembre de 2015, sin vista.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Lugo condenó a *Maximo* como autor criminalmente responsable de un delito de violación a las penas que dejamos consignadas en nuestros antecedentes, frente a cuya resolución judicial ha interpuesto este recurso de casación la representación procesal del citado acusado, recurso que pasamos seguidamente a analizar y resolver.

SEGUNDO.- Formaliza el recurrente tres motivos que se integran en un mismo reproche casacional, que polariza sobre la vulneración de la presunción de inocencia, proclamada en el art. 24.2 de nuestra Carta Magna , en tanto que denuncia la falta de pruebas de cargo para llegar a la convicción judicial que obtuvieron los jueces «a quibus».

En efecto, los hechos probados de la sentencia recurrida narran una serie de episodios de contenido sexual entre el acusado y su hija biológica *Enma* , en una franja temporal en que la niña tenía entre doce y catorce



años de edad, aproximadamente, aprovechando que su madre, y esposa del acusado, se encontraba por la tarde fuera de casa, para hacer la compra o bien salía con sus amigas a tomar café, o los sábados por la mañana cuando el procesado no trabajaba. Los encuentros sexuales no se han descrito suficientemente en la sentencia combatida, salvo, claro es, la oposición que mostraba la menor a los mismos.

En el juicio oral, tras el interrogatorio del acusado, que negó tajantemente los hechos, comparecieron como testigos, la madre de la menor, que puso en entredicho algunos pasajes del suceso, señalando que el psicólogo le comentó «que cree que [su hija] no dice la verdad» (página 5 del acta del juicio oral); compareció Enma , que contaba con 16 años en el momento de celebrarse el plenario, narrando los distintos episodios recordados por la menor, en los que destaca la expresión: «le dije que parara, pero no chillé» y que su padre bajaba el volumen de la televisión en esos momentos. La primera vez que comenta tales abusos lo hace al novio de su amiga Santiago , éste lo comunica a Santiago , y a su vez, ésta lo comenta con su propia madre, poniéndose en marcha la denuncia en el cuartel de la Guardia Civil. En efecto, compareció en el acto del juicio oral, la citada Santiago , su madre, Esmeralda , ambas testigos de referencia, una agente de la Guardia Civil, igualmente de referencia, y una prima de Enma , llamada Sofía , que declaró que la menor había subido a la red unas fotos no apropiadas para su edad (dijo).

La prueba pericial de credibilidad de la menor (llevada a cabo por una psicóloga y una trabajadora social), arrojó como resultado que se encuentran algunos criterios de validez pero otros no, o son desfavorables, tal como las diferencias encontradas en el curso del testimonio, "por ello hay que estimar el relato como indeterminado", sin que se aprecien signos de secuelas psicológicas, lo que fue confirmado por el Dr. Artemio , quien no verificó peritaje de credibilidad sino de un posible diagnóstico psiquiátrico, manteniendo que no se apreciaban síntomas de stress postraumático.

TERCERO.- De lo que acabamos de exponer, se deduce que la convicción de los jueces de la instancia se basó sustancialmente en la declaración exploratoria de la menor, puesto que todos los demás testigos ofrecieron rasgos fácticos de sus referencias, y como hemos visto, la prueba pericial relativizó mucho su credibilidad, una vez aplicados los recursos técnicos de que se valen tales profesionales y que se explican en el informe pericial.

Esta Sala viene declarando de manera constante y reiterada que el testimonio de la víctima, aunque no hubiese otro más que el suyo, cuando no existan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones o provoquen dudas en el Juzgador impidiéndole formar su convicción en consecuencia, es considerado apto para destruir la presunción de inocencia, siempre que se analice su testimonio conforme a los criterios que ha construido nuestra jurisprudencia de forma reiterada, y que 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 psicoorgánicas, en las que se ha de valorar su grado de desarrollo y madurez. En este apartado, los informes periciales son imprescindibles.

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 puede tener 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 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 significa que el propio hecho de la existencia del delito esté apoyado en algún dato añadido a la pura manifestación subjetiva de la víctima.

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 enjuiciado, observamos: a) falta de precisión de los acontecimientos que se dicen ocurridos; b) falta de corroboraciones periféricas del testimonio de la víctima; y c) falta de estudio por parte de la Audiencia para descartar la incredibilidad subjetiva que los peritos ponen de manifiesto en sus informes ratificados a presencia judicial.

Respecto al primer apartado, ciertamente señala el Tribunal sentenciador que es posible que existan contradicciones internas en el relato que lleva a cabo la menor, pero que sucedidos los hechos en un lapso de dos años, «es difícil concretar las diversas situaciones, máxime en un estado de stress y como se observa también de bloqueo, por la reiteración de actos atentatorios contra su libertad sexual, llevado[s] a cabo por su propio padre». El discurso sería plenamente lógico si no fuera porque los peritos descartaron, como es de ver en sus informes, tal situación de stress postraumático. Y es más, la propia sentencia recurrida pone de manifiesto que no se evidencian «secuelas ni físicas ni psíquicas consecuencia de las agresiones sufridas».

La Audiencia también expone el grado de corroboraciones que aprecia para ahondar en la veracidad de lo narrado.

Señalemos que 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; etcétera.

En el caso, dicen los jueces «a quibus» que la madre de la menor expresó en el plenario que como pauta normal en el desarrollo de sus relaciones íntimas con su marido, éste bajaba el volumen de la televisión con objeto de no ser sorprendido por sus hijas en dicho momento, y la menor refirió idéntica práctica.

Consideramos, sin embargo, que aunque tal dato pudiera tener alguna significación corroborante, por sí solo no puede ser tenido en cuenta por el Tribunal sentenciador como módulo único para obtener su convicción judicial.

Como antes dijimos, la Audiencia no entra a analizar la razón por la cual se aparta de los dictámenes periciales en tanto que estos cuestionan la credibilidad de la menor, y este apartado debió contar con la atención del Tribunal sentenciador.

Por las razones expuestas, hemos de estimar esta censura casacional, y declarar que en este tipo de enjuiciamientos se han de extremar el análisis de las las razones por las cuales el Tribunal sentenciador valora las pruebas de donde obtenga su convicción judicial, máxime en esta clase de episodios de contenido sexual en donde a menudo no se cuenta más que con la declaración de la víctima.

En suma, no se trata de que la versión ofrecida por la víctima sea inveraz, sino que no se ha acreditado mediante un cuadro probatorio convincente.

En consecuencia, se absolverá al recurrente en la segunda sentencia que hemos de dictar al efecto.

QUINTO.- Se declaran de oficio las costas procesales de esta instancia casacional (art. 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos **HABER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por la representación legal del procesado **Maximo** , contra Sentencia núm . 17/14, de 4 de febrero de 2014 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Lugo . Declaramos de oficio las costas procesales ocasionadas en la presente instancia por su recurso.

En consecuencia casamos y anulamos, en la parte que le afecta, la referida Sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo, que será sustituida por otra más conforme a Derecho.



Comuníquese la presente resolución y la que seguidamente se dicta a la Audiencia de procedencia, 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. Julian Sanchez Melgar Jose Ramon Soriano Soriano Luciano Varela Castro Alberto Jorge Barreiro Carlos Granados Perez

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a seis de Octubre de dos mil quince.

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Viveiro (Lugo) instruyó D.P. de Procedimiento Ordinario núm. 318/12 por delito continuado de violación contra **Maximo** , con DNI núm. NUM001 , nacido en Xove (Lugo) el NUM002 de 1972, hijo de Leopoldo y de Marcelina , y una vez concluidas las remitió a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Lugo, que con fecha 4 de febrero de 2014 dictó Sentencia núm. 17/14 ; la cual ha sido recurrida en casación por la representación legal del procesado Maximo , y ha sido casada y anulada, en la parte que le afecta, por la Sentencia dictada en el día de hoy por esa Sala Segunda del Tribunal Supremo; por lo que los mismos Magistrados que formaron Sala y bajo idéntica Presidencia y Ponencia, proceden a dictar esta Segunda Sentencia, con arreglo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- ANTECEDENTES DE HECHO. - Se dan por reproducidos los antecedentes de hecho de la Sentencia de instancia, que se han de completar con los de esta resolución judicial.

SEGUNDO.- HECHOS PROBADOS. - No se tienen por probados los episodios denunciados que dieron lugar a la incoación de estas diligencias judiciales relativas a los abusos sufridos por la menor Enma , hija del procesado Maximo .

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Por las razones expuestas en nuestra anterior Sentencia Casacional, hemos de absolver a Maximo del delito de violación del que fue acusado, con declaración de oficio de las costas procesales de la instancia.

III. FALLO

Que debemos absolver y absolvemos a Maximo del delito de violación del que fue acusado, con declaración de oficio de las costas procesales de la instancia.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos . Julian Sanchez Melgar Jose Ramon Soriano Soriano Luciano Varela Castro Alberto Jorge Barreiro Carlos Granados Perez

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