

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal
SENTENCIA

Sentencia N°: 792/2009

*REVISION N°:*20410/2008

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estim.R.Rev.Nulidad Sent.Firme

Procedencia: Audiencia Provincial de Cádiz

Fecha Sentencia: 16/07/2009

Ponente Excmo. Sr. D.: Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Antonia Cao Barredo

Escrito por: AMG

Revisión. Supuesto art. 954.4. Prueba de ADN. que excluye la autoría del condenado.

Nº: 20410/2008

Ponente Excmo. Sr. D.: Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Fallo: 07/07/2009

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Antonia Cao Barredo

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

SENTENCIA Nº: 792/2009

Excmos. Sres.:

D. Joaquín Giménez García

D. Julián Sánchez Melgar

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Julio de dos mil nueve

En el recurso de revisión interpuesto por la Representación Procesal de **RAFAEL RICARDI ROBLES** contra la sentencia dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Cádiz de 15 de octubre de 1996, Rollo nº 27/1995,

que condenó al hoy solicitante como autor responsable de dos delitos de violación ya definidos con la concurrencia de las circunstancias agravantes de disfraz y nocturnidad, con apoyo legal en el art. 954.4º LECrm.; los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que arriba se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.

I. ANTECEDENTES

1.- Con fecha 26 de noviembre de 2008 se dictó auto por esta Sala autorizando a la representación procesal de **Rafael Ricardi Robles** a interponer recurso extraordinario de revisión, contra la sentencia de fecha 15 de octubre de 1.996.

2.- Con fecha 22 de enero de 2009, el Procurador Alfonso María Rodríguez García presentó escrito formalizando el recurso de revisión.

3.- El Ministerio Fiscal, por escrito de fecha 19 de mayo de 2009, dictaminó: *"...Por lo expuesto y estimando que existen datos nuevos derivados de las pruebas de ADN que evidencia con la contundencia y rotundidad que la jurisprudencia y la propia naturaleza del recurso de revisión exigen la inocencia del condenado Rafael Ricardi, produce declarar la nulidad de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cádiz nº 125/96 en el Sumario 4/95, acordando la libertad definitiva de Rafael Ricardi Robles por estos hechos...."*.

4.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 7 de julio de 2009.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Como hemos señalado en reiteradas sentencias de esta Sala (STS. 607/2007 de 28.6, con cita sentencias 28.10.2002, 4.4.2003,

28.6.2005), *“El recurso de revisión constituye un procedimiento extraordinario para rescindir sentencias firmes, que en la misma medida en que ataca la cosa juzgada representa una medida excepcional admisible únicamente en aquellos supuestos legalmente tasados en que se ponga en evidencia la injusticia de una sentencia firme de condena. Como dice el Auto de 8 de febrero de 2000, en un Estado Social y Democrático de Derecho el valor seguridad jurídica no puede prevalecer sobre el valor justicia determinando la inmodificabilidad de una sentencia penal de condena que se evidencia "a posteriori" como injusta, pero esta convicción no puede tampoco determinar un permanente cuestionamiento de las sentencias firmes, utilizando el cauce de la revisión para obtener una tercera instancia que valore de nuevo, como ya hemos dicho, la prueba practicada en el juicio o la contraste con otra prueba que aporte con posterioridad el interesado, a no ser que ésta -como expresamente exige el número 4 del art. 954 de la LECrim- sea "de tal naturaleza que evidencie la inocencia del condenado". En definitiva, el recurso de revisión es un recurso excepcional (SS. de 25 de junio de 1984, 18 de octubre de 1985 y de 30 de mayo de 1987), al tener por objeto la revocación de sentencias firmes y atentar por ello al principio de cosa juzgada, e implica la inculpabilidad de aquellas personas que han sido condenadas con notoria equivocación objetiva (SS. de 30 de noviembre de 1981 y de 11 de junio de 1987, entre otras). Supone, pues, una derogación para el caso concreto del principio preclusivo de la cosa juzgada y persigue fundamentalmente mantener, en la medida de lo posible, el necesario equilibrio entre las exigencias de la justicia y las de la seguridad jurídica (v. STC de 18 de diciembre de 1984).”*

Asimismo hemos afirmado en STS. 852/2008 de 27.11. recordando el auto de 12.11.99, que *"El recurso de revisión, como última instancia procesal ordinaria de garantía de los valores esenciales del ordenamiento jurídico con plasmación constitucional, debe reservarse a aquéllos supuestos de excepcionalidad para los que este auténtico proceso está diseñado. Se configura así la revisión como un cauce procesal de estrictas formalidades en el que se equilibran exigencias de seguridad jurídica con las de tutela judicial efectiva e impone probanzas de inocencia o acreditaciones falsarias por resolución judicial".* Hay que destacar que, como señala la jurisprudencia, el recurso de revisión no es el lugar idóneo para una nueva valoración de la prueba. Como reitera esta Sala en su Auto de 5 de mayo de 2005, *"...En el*

seno del recurso de revisión no cabe volver a valorar la prueba, tarea que correspondió a quienes ya juzgaron el caso en primera y en segunda instancia... El recurso de revisión no constituye una tercera instancia...".

El recurso de revisión es, en definitiva, de naturaleza extraordinaria y características especiales, en cuanto afecta ab radice el principio fundamental de la cosa juzgada, constituye la última garantía que ofrece el ordenamiento jurídico penal a quien con palmario y ostensible error, ha sido considerado responsable de una infracción penal. Representa el triunfo de la verdad material frente a la verdad formal amparada por los efectos de la cosa juzgada.

A la vista de los requisitos que deberían concurrir y sí concurren en el presente recurso, hemos de recordar, como se dice en el Auto del TS de 3 de diciembre de 2004, que: *"...para una posible anulación de una sentencia penal de carácter firme, se exigen dos requisitos: 1.- El requisito de la novedad: Es necesario que después de la sentencia condenatoria sobrevenga el conocimiento de nuevos hechos o de nuevos elementos de prueba. 2.- El requisito de la evidencia: Estos nuevos hechos o nuevos elementos de prueba han de tener tal eficacia, con relación a la condena impuesta, que acrediten de modo indubitado la inocencia del condenado..."*.

SEGUNDO: Atendido lo anterior, obligado resulta estimar el recurso, que cuenta con el apoyo del Ministerio Fiscal, ya que existen nuevos elementos de prueba que permiten acreditar de modo indubitado la inocencia del acusado.

El promoviente de la revisión que se solicita expone que, RAFAEL fue condenado en virtud del reconocimiento fotográfico y de voz realizado por la víctima y por un informe de ADN realizado en 1995 por el Instituto Nacional de Toxicología, informe nº 44.075, que informaba que de los restos de semen encontrados sólo se habían podido identificar los hallados en la gasa que limpió la mano de la víctima, pero no en las tomas vaginales y de la ropa, concluyendo que no puede excluirse la presencia en los marcadores analizados de los alelos correspondientes al presunto agresor, Ricardi, aparecen alelos extras que no se corresponde ni con el agresor ni con la víctima, no pudiendo excluirse la contaminación de la muestra.

Posteriormente, continúa relatando el promoví ente que a mediados del mes de abril del presente año tuvo conocimiento de otro informe realizado por el citado instituto de toxicología de fecha 18 de enero de 2000, como consecuencia de nuevas violaciones ocurridas posteriormente en la zona de Puerto Real con el mismo modus operandi' que la imputada al recurrente, **denominado informe preliminar** nº 00125/00, informe que, como consecuencia de los avances tecnológicos, contaba con un mayor número de marcadores que permiten- identificar con mayor certeza los restos biológicos y concluye que "se puede descartar que en la gasa existan células pertenecientes a Rafael Ricardi".

Además la Policía científica de Cádiz y Puerto de Santa María, comenzó a investigar las agresiones sexuales ocurridas en un espacio temporal en aquella zona que reunían unas características similares, realizando un seguimiento de los perfiles genéticos de las víctimas y de los obtenidos en las correspondientes inspecciones oculares e identificando a FERNANDO PLAZA GONZÁLEZ como presunto individuo bajo autor de cuatro agresiones, llegando a través de aquel a identificar al presunto segundo autor de los citados delitos JUAN BAÑOS GARRIDO, informando de ello a la Autoridad Judicial.

Que en este mes de abril se dio publicidad a esta nueva línea de investigación a raíz de la detención de FERNANDO PLAZA GONZALEZ, cuyo ADN, obtenido mediante autorización judicial, coincide con las muestras conservadas en el Instituto de toxicología en relación con el hecho por el que fue condenado el recurrente y con otras agresiones sexuales cometidas en la zona de Puerto Real.

Como consecuencia de todo ello se ha incoado el Sumario ordinario nº 1/08 tramitado por el Juzgado nº del Puerto de Santa María donde se están volviendo a investigar las agresiones sexuales ocurridas tiempo atrás entre ellas la imputada a Ricardi.

Dentro de este nuevo procedimiento el Instituto Nacional de toxicología, Departamento de Sevilla, emite el 22 de julio de 2008 un nuevo y más amplio informe nº 02390/08, sobre las muestras tomadas, contando ya además de con la sangre de la víctima y de Ricardi con los perfiles genéticos de Fernando Plaza y Juan Baños, señalando que el informe de 1995 se realizó con los marcadores que en aquel momento se disponía con un poder de discriminación muy bajo lo que impidió una mayor concreción en las

conclusiones. En este nuevo estudio se puede ya identificar perfiles genéticos en las tomas vaginales realizadas a la víctima y se concluye que los restos de semen hallados en la gasa se corresponde con el ADN de FERNANDO PLAZA GONZALEZ con un índice de probabilidad de uno entre 15 trillones de personas, es decir, con certeza casi total.

En los perfiles genéticos identificados en las tomas vaginales y ropa de la víctima el resultado es menos fiable dado el escaso ADN masculino detectado pero se ha revelado un haplotipo que coincide con JUAN' BAÑOS GARRIDO, habiéndose encontrado en la base de datos compuesta de 3561 individuos, uno con el mismo haplotipo. Afirmando que en el conjunto de muestras analizadas no se ha detectado restos de ADN de Rafael Ricardi.

Como consecuencia de estos nuevos descubrimientos se ha acordado la libertad condicional de Ricardi que llevaba en prisión desde el 15 de noviembre de 1995 por estos hechos.

De los dos individuos que cometieron la agresión FERNANDO PLAZA, se corresponde con la descripción física que de RAFAEL RICARDI, realizó la víctima: "el bajo y gordito".

Consecuentemente Los resultados de éstas nuevas pruebas genéticas revelan datos nuevos y posteriores a la sentencia y la prueba de ADN tiene un carácter técnico e identificador de superior valor que las pruebas en que la sentencia condenatoria cuya versión se solicita se basó: declaración de la víctima que no sólo reconoció en rueda al procesado, reconocimiento ratificado en el juicio oral, sino que también reconoció a presencia judicial la voz de su agresor. Por ello, como el Ministerio Fiscal señala en su informe apoyando el recurso, "no obstante reconocer el valor y respeto que merecen estas pruebas nos encontramos ante hechos nuevos como son las pruebas de ADN realizadas sobre los perfiles genéticos hallados con unas técnicas más precisas y avanzadas que permiten una mayor certeza individualizadora e identificadora que excluyen la participación de Ricardi y cuyo valor técnico y demostrativo es de tal contundencia que por sí solos evidencian con certeza su inocencia", (ver SSTs. De 5.7.97 y 8.6.2005 que anularon sentencias condenatorias que descansaban en la declaración de la víctima).

TERCERO: El supuesto de revisión que analizamos obliga, por consiguiente, a dar al fallo de esta resolución revisora, de acuerdo con el

contenido del art. 958 Párr. 4º, el alcance de una declaración de nulidad de la sentencia revisada, con declaración de oficio de las costas del recurso.

III. FALLO

Que **debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de revisión** interpuesto por la representación procesal de **RAFAEL RICARDI ROBLES**, contra la sentencia dictada por la Sección Quinta, de la audiencia Provincial de Cádiz, de fecha 15 de octubre de 1.996, rollo 27/95, sumario 4/95, procedente del Juzgado de Instrucción del Puerto de Santa María nº 2, que le condenó como autor responsable de un delito de violación, con las agravantes de disfraz y nocturnidad, a la pena de 18 años de reclusión menor por cada uno de ellos, con el límite de 30 años del CP. de 1973, **debemos declarar y declaramos la nulidad** de dicha sentencia.

Se declaran de oficio las costas del presente recurso.

Remítase testimonio de esta sentencia a la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Cádiz a los efectos legales oportunos.

Comuníquese esta resolución a los efectos legales procedentes, con devolución de la causa 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

D. Joaquín Giménez García

D. Julián Sánchez Melgar

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre,

estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.