

Id Cendoj: 28079120012006101037
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 10376/2006
Nº de Resolución: 1030/2006
Procedimiento: PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO
Ponente: JUAN RAMON BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE
Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x PRUEBA TESTIFICAL x
- x AGRESIONES SEXUALES x
- x PRESUNCIÓN DE INOCENCIA x
- x DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA x

Resumen:

Delito de agresión sexual. Presunción de inocencia, necesidad de que el testimonio de la víctima sea corroborado por datos objetivos.

SENTENCIA

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

En el recurso de casación por infracción de precepto constitucional que ante Nos pende, interpuesto por Luis Miguel , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Toledo, Sección Primera, que condenó al acusado, por un delito continuado de agresión sexual; los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación y Fallo, bajo la Presidencia del Primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dicho recurrente representado por la Procuradora Sra. Rodríguez Ruiz.

I. ANTECEDENTES

Primero.- El Juzgado de Instrucción número 1 de Illescas, incoó Procedimiento Abreviado con el número 4 de 2005, contra Luis Miguel , y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Toledo, cuya Sección Primera, con fecha 2 de noviembre de 2005, dictó sentencia, que contiene los siguientes:

HECHOS PROBADOS: El procesado Luis Miguel , mayor de edad y sin antecedentes penales, en la noche que va del 20 al 21 de enero de 2001, quedó en Madrid con María Consuelo , marchando juntos a cenar y a unas discotecas, hasta que ya en la madrugada de 21 de enero, terminaron en una discoteca de Esquivias, desde la que el acusado llevó a María Consuelo a su domicilio, sito en la c/ Madrid núm. 18 de ésta última localidad, siendo sobre las 5 de la madrugada, en el que entró la mujer voluntariamente, prosiguiendo la charla, hasta que Luis Miguel cambió su actitud, intentando besar a María Consuelo , a lo que esta se resistió, intentando abandonar el domicilio, lo que aprovechó el acusado para arrinconarla contra la pared e intentar besarla y realizar tocamientos en zonas erógenas de su cuerpo por encima de la ropa, consiguiendo zafarse la mujer e intentar nuevamente dirigirse a la puerta, a lo que se opuso el acusado aseverando que "lo iban a hacer quisiera o no, por las buenas o por las malas". Nuevamente María Consuelo , que comenzó a llorar, intentó escapar tras pedirle agua, esta vez dirigiéndose a la ventana de la cocina que trató de abrir, impidiéndoselo el acusado, que le prohibió que intentara hacer algo, aseverando que de allí no había nadie; y añadió, "... no te pongas nerviosa, vamos a la cama que lo haremos; es cuestión de 5 minutos y nos vamos". Seguidamente la empujó en dirección al dormitorio, y ya en su interior la conminó para que se quitara la ropa, diciéndole "... quitate la ropa, porque si no te la voy a quitar yo", comenzando a desnudarla, y ante tal situación María Consuelo cedió y optó por terminar ella de quitarse la ropa. A continuación Luis Miguel la introdujo en la cama poniéndose encima de ella, forcejeando María

Consuelo para impedir la penetración y persistiendo en el intento el varón, siendo situación en la que permanecieron cerca de una hora hasta que consiguió introducir su pene en la vagina de la mujer y finalmente eyacular. Consumado el acto, pidió María Consuelo al varón que la dejara marchar, a lo que el mismo se negó, volviendo a penetrarla escaso tiempo más tarde y sin que abandonara la cama, eyaculando nuevamente. Tras este segundo acto, María Consuelo consiguió levantarse de la cama, pero fue detenida en su acción por el acusado, que agarrándola del brazo volvió a meterla en ella, intentando nuevamente mantener relaciones, sexuales, penetrándola, pero desconociéndose si llegó a eyacular, y tras este último ataque, y siendo entre las 9 y 10 de la mañana, Luis Miguel la sacó de la vivienda y la acompañó a una parada de autobuses en la carretera de la próxima localidad de Illescas, desde la que la misma consiguió marchar a su domicilio".

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

FALLO: Que debemos condenar y condenamos al acusado Luis Miguel , como autor criminalmente responsable de un delito continuado de agresión sexual, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de diez años de prisión, con la accesoria de inhabilitación del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como al pago de las costas causadas en el procedimiento, y a que en orden a la responsabilidad civil, indemnice a María Consuelo en la cantidad de dieciocho mil euros (18.000E), la que devengará el interés procesal correspondiente desde la presente resolución a su integro pago.

Para el cumplimiento de la pena impuesta, se abona al acusado todo el tiempo que ha estado privado de libertad por esta causa.

Tercero.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de precepto constitucional, por Luis Miguel , que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto.- La representación del procesado, basa su recurso en los siguientes MOTIVOS DE CASACION.

PRIMERO.- Al amparo del *art. 5.4 LOPJ* . denuncia vulneración del *art. 24.2 CE* . error en la valoración de la prueba.

Quinto.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto no estimó necesaria la celebración de vista oral para su resolución y apoya el único motivo por las razones expuestas en su informe; la Sala admitió el mismo quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.- Hecho el señalamiento se celebró la deliberación prevenida el día once de octubre de dos mil seis.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El motivo único denuncia la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia del *art. 24 CE* . en relación con el *art. 5.4 LOPJ* . y nº 2 del *art. 849 LECrim* ., al haberse producido error en la apreciación de las pruebas por cuanto la Sala de instancia llega a la conclusión de que la participación directa del recurrente en los hechos por el solo testimonio de la víctima, ausente de corroboración alguna.

El motivo que es apoyado expresamente por el Ministerio Fiscal, única parte que acusó en la instancia, debe ser estimado.

En efecto la necesidad, socialmente destacada de tutelar con la máxima contundencia la libertad sexual no puede conducir al debilitamiento de los principios fundadores de un Derecho penal democrático, como son entre otros, los de proporcionalidad, culpabilidad y legalidad, forzando una interpretación extensiva de los conceptos de violencia e intimidación que la doctrina jurisprudencial considera a los efectos de la interpretación del tipo de violación o agresión sexual.

Por ello siendo la constitución norma jurídica suprema de aplicación directa e inmediata (máxime en materia de derechos y garantías fundamentales) obliga a los distintos órganos de la jurisdicción ordinaria a reinterpretar, conforme al principio de constitucionalidad de las normas jurídicas, los preceptos que afecten

o puedan afectar la tutela efectiva del derecho constitucional a la presunción de inocencia de modo que aquellos preceptos resulten compatibles con aquella super ley, por tanto atendiendo el deudo constitucional a la presunción de inocencia presente en el *art. 24-2 CE* se impone reinterpretar el "dogma" de la libre valoración de la prueba, presente en el *art. 741 LECrim .*, en relación con el *art. 117-3 CE* , y ello con las pautas ofrecidas por el Tribunal Constitucional, singularmente en la ya histórica sentencia de 28 de julio de 1981 complementada en la de 26 de julio de 1982 lo que en definitiva, impone un modelo constitución al de valoración de la prueba, y lo que implica, para que se de un fallo penal condenatorio, dos fases perfectamente diferenciadas probatorias practicadas:

a) Una primera fase de carácter objetivo que podría calificarse de constatación de existencia o no de verdaderas pruebas integradas a su vez por dos operaciones distintas:

1ª) Comprobación de si en la realización de las diligencias probatorias las priva de fiabilidad objetiva y las hace, en consecuencia, susceptibles de generar indefensión.

2ª) Precisar si tales elementos incriminatorios o de cargo, "prima facie".

b) Una segunda fase de carácter predominante subjetivo, de valoración de resultado de esta prueba, ponderando en conciencia los diversos elementos probatorios, en base a los cuales se forma libremente la conciencia del tribunal, pero con la importante precisión de que también en esta segunda fase sigue operando el principio constitucional, pero aquí con la clásica formulación del "in dubio pro reo", condición o exigencia subjetiva del convencimiento del órgano judicial en la valoración de la prueba inculpatoria existente aportada al proceso (S.T. Const. 44/89 de 20 de febrero); de forma que si no es plena de convicción judicial se impone el fallo absolutorio.

Por tanto debe distinguirse el "in dubio pro reo" de la presunción de inocencia; esta supone el derecho constitucional subjetivo de carácter público, que ampara al acusado cuando no existe actividad probatoria en su contra, y aquel es un criterio interpretativo, tanto de la norma como de la resultancia procesal, a aplicar en la función valorativa (SSTS., entre otras, 13-12-89, 6-2-90, 15-3- 91, 10-7-92, 24-6-93, 29-3-94), o lo que es lo mismo si, a pesar de toda actividad probatoria, no le es dable al tribunal subsumir los hechos acaecidos en el precepto, se impone la absolución " al ser menos gravoso a las estructuras sociales de un país de libertad de cargo de un culpable que la condena de un inocente" (S. 20-3-91). Bien entendido que este principio no se integra en un precepto sustantivo pues en todo caso tiene naturaleza procesal, no siendo una norma que obliga al Tribunal a dudar ante determinadas situaciones es probatorios, sino que le impone no condenar cuando existan dudas, pero si el Tribunal no ha tenido duda y determina la culpabilidad del procesado, no hay infracción de tal principio (STS. 11-7-95).

Tal principio constitucional de marcado matiz procesal, es de naturaleza reaccional, no precisado de comportamiento activo, en el sentido de que para desvirtuar la presunción corresponde la carga de la prueba a las partes acusadoras, y no a la defensa, lo que significa que nuestra proceso penal, en materia de "carga de prueba" se rige por tal presunción constitucional derecho amparado por tutela reforzada del Tribunal Constitucional, nadie puede ser condenado sin prueba plena de su culpabilidad e inequívocamente pues la carga de la prueba corresponde a la acusación (STC. 31-5-85) cuya prueba ha de ser la practicada "en el juicio oral" aunque cabe la posibilidad de pruebas anticipadas por ser difícil o imposible reproducción, siempre que se hayan practicado con las garantías legales, en su caso de estar viciadas, no haya producido indefensión, al ingresar en el juicio con la debida contradicción.

En fin, como prueba procesal de cargo o inculpatoria, no solo valen las pruebas directas (testifical, pericial, documental) sino también las indirectas, indiciarias o circunstanciales, es decir aquellas dirigidas a mostrarse la certeza de unos hechos (indicio; *art. 1249cc*) que no son constitutivos de delito, pero de las que pueden inferirse estos y la participación del acusado, por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico existente entre los hechos probados y los que se trate de probar (*art. 1253cc*) siendo, no obstante, presupuestos esenciales para reconocer eficacia y validez a tal espacio de prueba, la determinación de cuales son los indicios que se consideran probados por prueba directa, que sean varios, que exista relación causal entre el indicio y el hecho que se trata de demostrar y la exposición del razonamiento lógico que conduce a subsumir la conducta desplegada por el acusado en el tipo penal imputado (SSTS. 14-10-86, 3-5- 89, 310/90).

SEGUNDO: Expuestas estas consideraciones previas, la primera cuestión que se nos presenta es la relativa que hemos de entender por prueba de cargo para desvirtuar la presunción de inocencia, debiéndose recordar que el Tribunal Constitucional en sentencias, entre otras muchas, 201/89, 217/89 y 283/93 , ha sentado que la sentencia condenatoria ha de fundarse en auténticos actos de prueba efectuados en el juicio

oral, contradictoriamente, y que la prueba haya sido obtenida y practicada e la forma que regula la ley procesal criminal, que la convicción judicial se obtenga con absoluto respeto a la intermediación procesal y que esta actividad y convencimiento se a suficiente para erradicar cualquier duda razonable, quedando, en suma, desvirtuada la presunción de inocencia, de otro lado, se ha de resaltar, y en este punto se debe coincidir en que el convencimiento del Juzgador puede perfectamente lograrse por la declaración de un solo testigo, aun cuando esta sea la propia víctima (SSTS. 19-1, 27-5 y 6-10-88, 4-5-90, 9-9-92, 13-12-92, 24-2-94, 11-10-95, 29-4- 97, 7-10-98; TC. 28-2-94).

En efecto la declaración de la víctima no es prueba indiciaria sino prueba directa y ha sido admitida como prueba de cargo tanto por la doctrina del T.S. (SS. 706/2000 y 313/2002) como del TC. (SS. 201/89 , 173/90 , 229/91).

Esto no quiere decir que la existencia de esa declaración se convierta por si misma y automáticamente en prueba de cargo suficiente, pues, como todas, esta sometida a la valoración del Tribunal sentenciador.

Así el Tribunal Supremo, parte de que las declaraciones de la víctima no son asimilables totalmente a las de un tercero, por ello cuando el Tribunal Constitucional respetando, con buen criterio, el ámbito de exclusividad de la potestad jurisdiccional penal constitucionalmente atribuidos a jueces y tribunales ordinarios, señala que la declaración de la víctima o denunciante puede ser prueba hábil para desvirtuar la presunción de inocencia, incumbiendo su valoración al tribunal sentenciador, ello no significa, desde luego, que con dicha declaración quede automáticamente desvirtuada la presunción de inocencia, en el sentido de que se invierta la carga de la prueba, dándose ya por probada la acusación e incumbiendo al acusado desvirtuar su presunta presunción de certeza de la acusación formulada, sino únicamente que dicha prueba no es inhábil a los efectos de su valoración como una prueba más, por el tribunal sentenciador, el cual debe aplicar obviamente, en esta valoración, criterios de razonabilidad que tengan en cuenta la especial naturaleza de la referida prueba.

Así la STS. 30-1-99 destaca que las declaraciones de la víctima o perjudicado tienen valor de prueba testifical, siempre que se practiquen con las debidas garantías y son hábiles por si solas para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia, y de manera especifica en los delitos en que por las circunstancias en que se cometen no suele concurrir la presencia de otros testigos (SS. 28-1 y 15--95), bien entendido que cuando es la única prueba de cargo exige - como ha dicho la STS. 29-4-97 - una cuidada y prudente valoración por el tribunal sentenciador, ponderando su credibilidad en relación con todos los factores subjetivos y objetivos que concurren en la causa, precisando la STS. 29-4-99 con que no basta la sola afirmación de confianza con la declaración testimonial cuando aparece como prueba única, la afirmación ha de ir acompañada de una argumentación y esta ha de ser razonable por encontrarse apoyada en determinados datos o circunstancias.

También ha declarado el Tribunal Supremo en muchas ocasiones - por ejemplo 29-12-97 - que la situación limite de riesgo para el derecho constitucional de presunción de inocencia se produce cuando la única prueba de cargo la constituye la declaración de la supuesta víctima del delito.

El riesgo se hace extremo si la supuesta víctima es precisamente quien inicio el proceso, mediante la correspondiente denuncia o querrela, haciéndose más acentuado aún si ejerce la acusación, pues en tal caso se constituye en única prueba de la acusación el propio acusador.

No basta con formular la acusación y sostenerla personalmente 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 la acusa. Todavía cabe alcanzar un supuesto más extremo, en aquellos casos en que la declaración del acusador no solo es única prueba de la supuesta autoría del acusado, sino también de la propia existencia del delito, del cual no existe acreditación alguna, fuera de las manifestaciones de quien efectúa la acusación; llegándose al grado máximo de indefensión para el acusado cuando la acusación fundada exclusivamente en la palabra del acusador es tan precisa en su circunstancia o en el tiempo que no hay prácticamente posibilidad alguna de prueba en contrario.

TERCERO: En consecuencia esta Sala ha señalado reiteradamente que aun cuando, en principio, la declaración de la víctima puede ser hábil para desvirtuar la presunción 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 concluir 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 (*arts. 109 y 110 L.E.Crim.* que en definitiva es fundamental la constatación objetiva de la existencia del hecho.

3º) Persistencia en la incriminación: esta debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones, pues constituyendo única prueba enfrentada con la negativa del acusado, que proclama su inocencia, prácticamente la única posibilidad de evitar la indefensión de este es permitirle que cuestione eficazmente dicha declaración, poniendo de relieve aquellas contradicciones que señalen su inveracidad (SS. 28-9-88, 26-3 y 5-6-92, 8-11-94, 11-10-95, 13-4-96).

CUARTO: Pues bien, en el caso que examinamos, tal como se argumenta en el motivo y apoya el Ministerio Fiscal, no se cumplen suficientemente los anteriores requisitos:

a) En lo que se refiere al primer requisito, ausencia de incredibilidad subjetiva derivada de relaciones entre acusado y acusador, el principio de presunción de inocencia supone, en todo análisis fáctico, partir de la inocencia del acusado que debe ser desvirtuada fuera de toda duda razonable por la prueba aportada por la acusación. Como se ha expresado si dicha prueba consiste en el propio testimonio de la víctima, una máxima común de experiencia le otorga validez cuando no existe razón alguna que pudiese explicar la formulación de la denuncia contra persona determinada, ajena al denunciante, que no sea la realidad de lo denunciado. Pero si en el caso actual, atendidas las circunstancias de edad de los protagonistas, 58 años el acusado, y María Consuelo 47 años, conducta anterior (segunda cita, cenando y primera visita al piso del acusado), y cronología del relato acusatorio (desde las 5 horas hasta entre las 9 y 10 horas, con tres penetraciones vaginales, eyaculando al menos en dos de ellas), se introduce por el recurrente -que niega esos accesos carnales aseverando que se quedó dormido- un posible móvil de resentimiento- negativa de llevarla a casa en su vehículo, dejándola en una parada de autobús, sin acompañarla incluso en la espera -la eficacia probatoria de aquella declaración incriminatoria se minimiza. No quiere ello decir que la declaración no responda, sin más a la realidad, sino que dicha circunstancia impone que las otras dos notas esenciales de la declaración (corroboraron objetiva y persistencia, sin ambigüedades ni contradicciones), deban analizarse más cuidadosamente.

b) Con respecto a la segunda nota que procede valorar racionalmente la verosimilitud de la declaración de la denunciante que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas de carácter objetivo, que la doten de aptitud probatoria, estas corroboraciones objetivas podrían ratificar algún elemento periférico o circunstancial de las conductas objeto de la acusación, es decir, un dato comprobable, íntimamente relacionado con la ocasión en que se produjo la agresión sexual, que aún cuando no acrediten directamente la realidad de ésta, ni la autoría del procesado, permitiesen contrastar objetivamente la verosimilitud del relato de la denunciante.

Pues bien, en el caso presente no existe corroboración alguna. La víctima de los hechos no accedió a ningún Centro Médico, no existiendo, por tanto, parte de asistencia alguno acreditativo de la existencia de heridas o hematomas que, dado la propia dinámica de los hechos (la primera agresión sexual, según María Consuelo se produjo con Luis Miguel, encima de ella en la cama, forcejeando aquélla para impedir la penetración, situación que duró cerca de 1 hora), tuvieron que producirse y que hubieran sido indiciarias de la existencia de fuerza, defensa o lucha, tampoco reconocimiento y exploración ginecológicos que hubiera podido acreditar lesiones vaginales o la existencia de semen que evidenciarían la realidad de las relaciones sexuales.

c) Por lo que se refiere al tercer requisito, la Sala de instancia destaca la persistencia en la incriminación en los sucesivos relatos del hecho que viene a ser siempre homogéneo, pero aun cuando trate de justificar la demora en la denuncia, las vicisitudes que relata no justificarían ese retraso de casi una semana. Sin olvidar que la eficacia corroboradora de este requisito es muy relativa, pues persistencia no es sinónimo de veracidad y tan persistente se puede ser sosteniendo la verdad como una denuncia inicial que no se atenga a la realidad de lo acaecido, esto es, mintiendo, y que no basta la mera certeza subjetiva del Tribunal penal de que ha habido efectivamente una actividad probatoria de cargo, de la que se deduce la culpabilidad del procesado. La estimación "en conciencia" no ha de entenderse o hacerse equivalente a cerrado e inabordable criterio personal e íntimo del juzgador, sino a una apreciación lógica de la prueba, no

exenta de pautas o directrices de rango objetivo, que aboque en una historificación de los hechos en adecuado ensamblaje con ese acervo de mayor o menor amplitud, de datos acreditativos o reveladores, que haya sido posible concentrar en el proceso. El Juez debe tener la seguridad de que "su conciencia" es entendida y compartida fundamentalmente por la conciencia de la comunidad social a la que pertenece y a la que sirve (SSTS. 1096/96 de 16.1.97; 692/97 de 7.11).

QUINTO: Con este bagaje probatorio y en base a las consideraciones expuestas no puede esta Sala casacional conceder plena credibilidad a las declaraciones de la víctima, dado que aun cuando el acusado se limitara a negar el acceso carnal -conducta que no debe ser censurada, pues ello supondría desconocer no solo el principio de presunción de inocencia, sino también el derecho fundamental de todo acusado a no declarar contra sí mismo, *art. 24.2 CE*., e incluso la evidencia lógica de que poco mas podía hacer el acusado si la acusación no fuese cierta, es decir, en caso de ser inocente, la función del enjuiciamiento penal no consiste propiamente en una averiguación para determinar cual de las dos versiones de los hechos, la de la acusación y la de la defensa, situadas en el mismo plano, resulta más probada, sino en someter al contraste probatorio la hipótesis acusatoria, pero si ésta no resulta debidamente acreditada la consecuencia ineludible es la absolución, con independencia de que tampoco se haya podido acreditar la versión fáctica de la defensa, la culpabilidad y no la inocencia es la que debe ser demostrada, y es la prueba de culpa y no la de la inocencia que se presume desde el principio, la que constituye el objeto del juicio.

El derecho constitucional a la presunción de inocencia es la primera y principal garantía que el procedimiento penal otorga al ciudadano acusado. El respecto a las reglas de la inmediación y a la facultad valorativa del Tribunal enjuiciador conlleva -como ya hemos indicado- que el control en esta sede casacional del cumplimiento del referido principio constitucional se limita a la constatación de la concurrencia de una suficiente prueba de cargo lícitamente practicada, pero los límites de dicho control no agotan el sentido último de este derecho constitucional, el cual vincula al Tribunal sentenciador no solo 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. No deben confundirse los límites del control constitucional con la plena efectividad del derecho en su sentido más profundo.

Por ello en la valoración de la prueba directa, cual es la testifical, cabe distinguir un primer nivel dependiente de forma inmediata de la percepción sensorial, condicionado en consecuencia, a la inmediación y por tanto ajeno al control en esta vía de recurso por un Tribunal superior que no ha contemplado la práctica de la prueba, y un segundo nivel, necesario en ocasiones, en el que la opción por una u otra versión de los hechos no se fundamenta directamente en la percepción sensorial derivada de la inmediación, sino en una elaboración racional o argumentativa posterior, que descarta o prima determinadas pruebas aplicando las reglas de la lógica, los principios de la experiencia o los conocimientos científicos. Esta estructura racional del discurso valorativo si puede ser revisada censurando aquellas fundamentaciones que resulten ilógicas, irracionales, absurdas o, en definitiva, arbitrarias (*art. 9.1 CE*), o bien que sean contradictorias con los principios constitucionales, por **ejemplo** con las reglas valorativas del principio de presunción de inocencia o del principio "nemo tenetur".

En definitiva, la prueba practicada en el juicio oral es inmune a la revisión en lo que depende de la inmediación y es revisable en lo que concierne a la estructura racional del discurso valorativo, haciéndose ineludible este control del proceso racional en aquellos supuestos de mayor riesgo para el derecho constitucional a la presunción de inocencia, como sucede cuando la condena se fundamenta exclusivamente en prueba indiciaria o en la declaración de la víctima.

SEXTO: Por ello, en el caso actual el recurso debe ser estimado, pues tanto desde la perspectiva de la confrontación de la declaración de la denunciante con los parámetros jurisprudencialmente destacados como necesarios para su efectividad a los efectos de fundamentar una sentencia condenatoria como única prueba de cargo, como desde la segunda perspectiva de la verificación de la racionalidad del proceso decisonal en la valoración de la prueba de descargo, que cuestiona en este caso seriamente la fiabilidad de la referida declaración de la denunciante, la conclusión necesaria es la de estimar que la sentencia impugnada no garantiza adecuadamente que no haya resultado condenado un acusado inocente, y la condena de un inocente, como establece la STS. 1029/97 de ., representa una quiebra absoluta de los principios básicos de libertad, seguridad y justicia que fundamentan el contrato social, y en consecuencia excluir dicha posibilidad constituye un objetivo esencial del enjuiciamiento penal que debe garantizarse en cualquier caso.

Por ello -se reitera- aún cuando los delitos contra la libertad sexual merecen un especial reproche

moral y social, que impone una contundente reacción penal, proporcionada a la acentuada gravedad, a la especial relevancia del bien jurídico contra el que atentan, pero siendo todo ello cierto, en ningún caso puede aceptarse que el carácter odioso de los hechos denunciados determina una degradación de las garantías propias del proceso penal y especialmente el derecho constitucional a la presunción de inocencia, que constituye el principio fundamental y presupuesto básico de todas las demás garantías del proceso.

Procede, en consecuencia, casar la sentencia impugnada, dictando segunda sentencia absolutoria.

OCTAVO: Estimándose el recurso, las costas se declaran de oficio.

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación, por infracción de precepto constitucional interpuesto por Luis Miguel , con estimación del motivo articulado por infracción de precepto constitucional, contra sentencia de 2 de noviembre de 2005, dictada por la Audiencia Provincial de Toledo, Sección Primera, en causa seguida contra el mismo por de un delito de agresión sexual; y en su virtud casamos y anulamos la referida sentencia, con declaración de oficio de las costas del recurso, dictándose a continuación segunda sentencia más acorde a derecho.

Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicta al Tribunal Sentenciador 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 Joaquín Delgado García D. Andrés Martínez Arrieta D. Julián Sánchez Melgar D. Miguel Colmenero Menéndez de Lúcar D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

SEGUNDA SENTENCIA

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

En la causa que en su día fue tramitada por el Juzgado de Instrucción nº 1 de Illescas, y fallada posteriormente por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo, y que fue seguida por delito de agresión sexual, Luis Miguel , con DNI. NUM000 , hijo de Primitivo y de Gregoria, nacido en Toledo el 14 de octubre de 1942, con instrucción, de no acreditada conducta, y sin antecedentes penales; y en libertad provisional por esta causa, de la que no ha estado privado, salvo ulterior comprobación; la Sala Segunda del Tribunal supremo, integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen y bajo Ponencia del Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre, hace constar los siguientes:

I. ANTECEDENTES

Se aceptan los de la sentencia de instancia a excepción de los hechos probados que serán sustituidos por: "que el día 26.1.2001, María Consuelo denunció que en la noche del 20 al 21.1.2001, el procesado Luis Miguel , de 58 años de edad, y tras resistirse cerca de 1 hora le penetró vaginalmente en tres ocasiones, eyaculando al menos en dos de ellas". Hechos acaecidos en el domicilio de éste c/ Madrid, 18 de Esquivias (Toledo), que no han quedado debidamente acreditados.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

primero.- Tal como se ha razonado en nuestra sentencia precedente, no ha existido prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia del acusado.

III. FALLO

Que debemos absolver y absolvemos a Luis Miguel del delito por el que había sido condenado, con declaración de oficio de las costas causadas y dejan sin efecto las medidas cautelares adoptadas en su contra.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Joaquín Delgado García D. Andrés Martínez Arrieta D. Julián Sánchez Melgar D. Miguel Colmenero Menéndez de Lúcar D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

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