

Id Cendoj: 28079120012006101192
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal
 Sede: Madrid
 Sección: 1
 Nº de Recurso: 354/2006
 Nº de Resolución: 1198/2006
 Procedimiento: PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO
 Ponente: JUAN RAMON BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE
 Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x VIOLACIÓN x
- x x FALTA DE CLARIDAD HECHOS PROBADOS x
- x INCONGRUENCIA OMISIVA x
- x INDEMNIZACIÓN A LA VÍCTIMA x
- x DAÑO MORAL x
- x PRUEBA DE CARGO x
- x DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA x
- x CREDIBILIDAD DE LA VÍCTIMA x
- x DOCUMENTO LITEROSUFICIENTE x
- x TESTIGO DE REFERENCIA x

Resumen:

Agresión sexual. Quebrantamiento forma. No concurren ninguno de los supuestos. Error en la apreciación de la prueba. Declaración víctima corroborado por testigos de referencia.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de Diciembre de dos mil seis.

En el recurso de casación por quebrantamiento de forma, e infracción de Ley que ante Nos pende, interpuesto por Alvaro , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Tercera, que condenó al acusado, por un delito 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 como parte recurrida Eva (Acusación Particular, representada por la Procuradora Sra. Gramage López, estando dicho recurrente representado por el Procurador Sr. Santamaria Zapata.

I. ANTECEDENTES

Primero.- El Juzgado de Instrucción número 4 de Torrente, instruyó Sumario con el número 6 de 2004, contra Alvaro , y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Valencia, cuya Sección Tercera, con fecha 28 de noviembre de 2005, dictó sentencia, que contiene los siguientes:

HECHOS PROBADOS: Primero. Se declara probado que Alvaro , de 30 años y sin antecedentes penales, había venido manteniendo una relación de amistad con Eva durante unos tres años, aproximadamente desde los primeros meses de 2.000 hasta marzo de 2.003, caracterizada por haber estado saliendo juntos a modo de pareja durante varios meses, si bien interrumpieron en varias ocasiones esa relación, reanudándola al cabo de otros cuantos meses. Ella solía ir con sus amigas a un pub situado en Valencia, llamado Maruja Limón, en donde aquél trabajaba, y allí solían verse con bastante asiduidad. La relación entre ellos no llegó nunca a consumarse sexualmente por vía vaginal, si bien se besaron y acariciaron en diversas ocasiones. El trato entre ellos fue siempre de estrecha amistad, hasta el punto de que Eva consideraba a Alvaro como a uno de sus mejores amigos.

Segundo. Durante la tarde del día 16 de marzo de 2.003 Alvaro y Eva quedaron en verse a fin de entregar ésta a aquél, para que lo guardase, un regalo de cumpleaños de una amiga común que se iba a celebrar próximamente. Alvaro le pidió que le acompañase a su casa, sita en Torrente, para enseñarle un vídeo sobre una fiesta de disfraces que hicieron meses antes, a lo que ella accedió. Tras ver el vídeo, él propuso cenar en su casa, encargando unas pizzas y tomando una media botella de vino entre los dos. Después de cenar, Alvaro le dijo a Eva que le acompañase a su dormitorio donde le iba a enseñar una cosa, cerrando aquél la ventana y bajando la persiana, y a continuación aquél le dio un beso a ésta, respondiéndole ella que no quería hacer nada con él. Entonces Alvaro, con la intención de superar lo que él consideraba una inicial renuencia de aquélla a iniciar un acercamiento sexual, la cogió de los brazos y la acercó a la cama, al tiempo que le decía que ya estaba cansado de esperar.

Sujetándola por los brazos, la tumbó en la cama y la besó al tiempo que le seguía sujetando los brazos; luego le levantó la camiseta y le tocó y le besó los pechos. Ella trataba de oponerse frente a los actos directos y decididos de aquél, de mayor corpulencia y vigor físico que aquélla, no consiguiendo detenerle. Entonces Alvaro agarró los pantalones vaqueros de ella a la altura de la bragueta y estiró fuertemente hasta rajarlo como si fuese un papel de fumar, llegando la raja del pantalón hasta la mitad del muslo aproximadamente, saltando casi todos los botones de la bragueta.

Tercero. Como Eva vio que la intención de Alvaro era tener acceso sexual por vía vaginal, y ante la inicial sorpresa de ella, le dijo que parase porque tenía muchas ganas de ir al lavabo, pensando que así interrumpiría su acción y podría hacerse con su propio móvil, que estaba en el comedor. Ella permaneció encerrada en el lavabo durante un rato, pero pensó que de nada le serviría refugiarse allí, porque el pestillo era muy endeble y porque quizá el acto de encerrarse excitase la violencia de Alvaro, cosa que ella no quería que de ninguna manera ocurriese, porque tenía mucho miedo a sufrir actos de violencia física.

Cuarto. Al salir del lavabo, se fue al comedor, cogiendo su móvil y sentándose en una silla, y al cabo de unos instantes se presentó Alvaro, a quien ella comunicó que estaba muy nerviosa, respondiéndole que él también lo estaba, y como él le preguntó si aquello era tan malo, ésta le contestó que era malo cuando una de las personas no quería, y ella le dijo entonces que no quería mantener una relación sexual con él. A continuación Alvaro se acercó a Eva y la volvió a coger de los brazos para conducirla hasta el dormitorio. Ella logró asirse al marco de la puerta del dormitorio, oponiéndose a entrar allí, pero él estiró fuertemente de ella y ambos cayeron sobre la cama. Seguidamente ella se opuso a continuar diciéndole en voz alta que se detuviese, al tiempo que intentaba levantarse de la cama, siendo sujeta por Alvaro cada una de las varias veces que aquélla hizo ademán de irse. Al mismo tiempo, Alvaro se quitó toda la ropa y le dijo que así llevaba esperando tres años.

Quinto. En ese momento, y de nuevo con el fin de interrumpir lo que estaba sucediendo, Eva dijo que necesitaba beber agua, pero entonces él fue rápidamente a la cocina y le trajo un vaso de agua. Ella fue bebiendo a pequeños sorbos para que el tiempo transcurriese, pero al poco Alvaro le quitó el vaso y le volvió a sujetar las muñecas con la finalidad de proseguir lo que había iniciado. Como ella vio que el acceso sexual por vía vaginal era inminente, le dijo que, ya que la iba a violar, se pusiese un preservativo, cosa que así hizo, y entonces ella, para alargar más la situación, le dijo que ese preservativo estaba roto, por lo que él se lo quitó contrariado, y se puso otro preservativo. Como consecuencia de todo esto, Alvaro perdió parcialmente la erección de su pene, y entonces ella pensó que si le masturbaba y eyaculaba quizá impediría el acceso sexual por vía vaginal, cosa que empezó a hacer, pero al poco él le quitó la mano de su pene y entonces rompió la braguita de ella por un lateral, y montándose encima tuvo acceso carnal por vía vaginal mediante la reiterada introducción de su pene en la vagina de ella, llevando puesto el preservativo y eyaculando en el interior.

Sexto. Tras esto, y con el fin de deshacerse de él, le dijo que se fuese a duchar, y ella, después de anudarse el lateral de la braguita y de abrocharse el único botón de la bragueta, fue al comedor, desde donde llamó a su amiga Ana María y le contó lo que le había ocurrido, permaneciendo Eva en el estado de bloqueo mental en que se hallaba desde que se percató que Alvaro quería realizar el acto sexual con ella. Fue su amiga Ana María quien la hizo reaccionar diciéndole que se marchase de allí inmediatamente, cosa que así hizo Eva, Subió al ascensor y se equivocó al apretar el botón, haciéndolo sobre el botón del primer piso, lo que retrasó su huida. En ese momento, Alvaro ya había salido de la ducha y comprobó que Eva se había ido, por lo que la llamó gritando por la escalera. Eva se marchó corriendo por diversas calles de Torrente hasta llegar a un bar, desde donde volvió a llamar a su amiga para que fuese a por ella, junto con una tercera amiga, llamada María Angeles.

Séptimo. Dichas amigas localizaron a Eva en un bar de Torrente, de donde salió ésta para subir en el coche de aquéllas, escondiéndose asustada entre los coches porque pensaba que Alvaro podría haberla

seguido. A continuación se dirigieron al hospital Peset Aleixandre, en Valencia, donde no le apreciaron lesiones externas ni heridas ni escoriaciones, constatando que el pantalón vaquero lo tenía roto en muslo y también las braguitas. También se advirtió en el parte de asistencia que concurría una sospecha de agresión sexual.

Octavo. Como Alvaro no pudo localizar a Eva , le envió varios mensajes por su teléfono móvil. A las 23,20 horas del día 16 de marzo, envió un mensaje que decía "Te estoy buscando!. Por favor, Eva ." A las 23,26 horas mandó otro mensaje: "No voy a ir a Maruja. Te estoy buscando. Necesito que hablemos". A las 17,07 horas del día 17 de marzo envió el siguiente: "Tan solo descuelga el tlf y escucha lo q quiero decirte. Por favor". A las 17,33 horas del mismo día 17: "He muerto, verdad? Pues antes d q se me coman los gusanos quiero decirte q te quiero mucho, te quiero muchísimo, te quiero y que te quiero mucho. Ahora, ese recuerdo q ya no me abandonará jamás y yo nos vamos sin hacer más ruido, pero cuando pase el tiempo suficiente recuerda q d tanto q te amé puede q no t amé bien y deberé vivir con ese pesar el resto d mi vida. Yo pretendí un mundo contigo". A las 4,05 horas del día 19 de marzo: "Espero que algún día puedas perdonarme. Te echo mucho de menos. Un beso".

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

FALLO: En atención a todo lo expuesto, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia ha decidido:

Condenar a Alvaro como autor responsable de un delito de violación, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de seis años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, al pago de las costas causadas, incluidas las de la acusación particular, y a que indemnice a Eva en 25.000 euros más los intereses legales correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Tercero.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recursos de casación por quebrantamiento de forma e infracción de Ley, por Alvaro , 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. 851.1 en sus incisos 1,2, y 3 LECrim*.

SEGUNDO.- Al amparo del *art. 849.2 LECrim* .se denuncia error en la apreciación de la prueba.

Quinto.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto no estimó necesaria la celebración de vista oral para su resolución y solicitó la inadmisión y subsidiariamente la desestimación del mismo 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 veintitrés de noviembre de dos mil seis.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El motivo primero por quebrantamiento de forma al amparo de los incisos 1º, 2º y 3º del *art. 851 LECrim*.

Tras recordar el contenido de los referidos vicios "in iudicando" ("cuando en la sentencia no se expresa clara y terminantemente cuales son los hechos que se consideran probados" (apartado 1º); "cuando en la sentencia sólo se expresa que los hechos alegados por las acusaciones no se han probado, sin hacer expresa selección de lo que resultasen probados" (apartado 2º); y "cuando no se resuelva en ella sobre todos los puntos que hayan sido objeto de la acusación y defensa " (apartado 3º), se queja de que la sentencia recurrida se limita a recoger como cierta la versión de los hechos que relató la querellante y dados como probados, sin tener en cuenta ni hacer mención a otras pruebas (parte médico, pericial médica,

testifical de la defensa y declaración del acusado). Igualmente denuncia el recurrente que se acoja la indemnización propuesta por el Fiscal, y se aluda para fijarla a que "al parecer" ha tenido que recibir una prolongada asistencia psicológica "cuando nada se ha aportado por la querellante sobre dicho extremo".

a) En cuanto al primero de los vicios formales (*arts. 851.1º* inciso primero, para que este motivo pueda prosperar es preciso que el recurrente señale los párrafos que resultan incomprensibles por su falta de claridad (STS. 636/2004 de 14.5), por lo que una alegación de falta de claridad sin precisar la frase en la que se encuentra la oscuridad, carece de viabilidad de manera que la falta de claridad en el relato fáctico sólo "deberá apreciarse cuando el Tribunal lo haya redactado utilizando términos, frases o expresiones ininteligibles, oscuras o dubitativas, en extremos jurídicamente relevantes del mismo, de tal modo que no sea posible conocer con precisión que es lo que el Tribunal declara probado, y por tanto, resulte imposible su calificación jurídica" (STS. 161/2004 de 9.2).

Los requisitos que conforme a reiterada doctrina jurisprudencial (SSTS. 1006/2000 de 5.6, 471/2001 de 22.3, 717/2003 de 21.5, 474/2004 de 13.4) hacen viable a este motivo son los siguientes:

a) Que en el contexto del hecho probado se produzca la existencia de imprecisión, bien por el empleo de términos o frases ininteligibles, bien por omisiones que hagan incomprensibles el relato, o por el empleo de juicios dubitativos, por la absoluta carencia de supuesto fáctico o por la mera descripción de la resultancia probatoria sin expresión por el juzgador de lo que considera probado.

Este requisito comporta, a su vez, la exigencia de que el vicio procesal de la falta de claridad debe ubicarse en el hecho probado, debe ser íntima y no podría oponerse frente a otros apartados de la sentencia, y debe ser gramatical, sin que quepa su alegación frente a una falta de comprensión lógica o argumental, cuya impugnación deberá articularse por otras vías, como el error de derecho.

b) La incomprensión, la ambigüedad, etc. del relato fáctico debe estar causalmente relacionado con la calificación jurídica de la sentencia. La falta de claridad impide la comprensión del hecho probado e impide una correcta subsunción.

c) Además, la falta de claridad debe producir una laguna o vacío en la descripción histórica del hecho que se declara probado.

d) La falta de claridad puede concurrir ante omisiones del hecho probado cuando la misma tenga transcendencia en la calificación jurídica.

b) Respecto al quebrantamiento formal descrito en el *art. 851.2* entre los vicios de los que puede adolecer la sentencia se contempla la no inclusión de su relato de hechos, que de forma hilvanada y coherente, diga cuál estima probado y cuál no, de los hechos que fueron objeto del debate.

El apartado 2 del artículo mencionado *ex taxativo* en la exigencia de un texto que integre la valoración probatoria de los hechos y considera que existe nulidad de las sentencias en los que se haga una referencia en bloque a la inexistencia de prueba sobre los hechos de la acusación, sin efectuar una relación de los que considera probado.

Por ello, el precepto exige una declaración positiva, esto es, que se establezcan los hechos que han resultado probados, sin perjuicio de que, en tal caso, pueda añadirse una declaración negativa indicando cuales hechos no han sido probados. En otras palabras, en el relato fáctico de la sentencia no puede ir únicamente una declaración negativa; puede ir dicha formulación negativa, siempre que al tiempo se consigne una formulación positiva de los hechos que han resultado probados.

La jurisprudencia ha elaborado los siguientes parámetros interpretativos de este motivo:

a) que en las resoluciones judiciales han de constar los hechos que se estimen enlazados con las cuestiones que hayan de resolverse en el fallo, con declaración expresa y terminante de los que se consideren acreditados.

b) que, efectivamente, la carencia de hechos probados supone un serio obstáculo para llegar a un pronunciamiento condenatorio pues éste debe descansar sobre las razones jurídicas que califiquen aquellos hechos, aunque la Sala es muy dueña de redactar, del modo que estime más acertado, los acontecimientos que según su conciencia estime aseverados.

c) que de igual modo el juzgador no tiene obligación de transcribir en sus fallos la totalidad de los hechos aducidos por las partes o consignados en las respectivas conclusiones; y

d) que el vicio procesal existe indudablemente no sólo cuando la carencia sea absoluta sino también cuando la sentencia se limite a declarar genéricamente que no están probados los hechos base de la acusación.

c) En cuanto al nº del *art. 851 LECrim* . el vicio de la sentencia denunciado por la jurisprudencia "incongruencia omisa" o también "fallo corto" aparece en aquellos casos en los que el Tribunal de instancia vulnera el deber de atendimiento y resolución de aquellas pretensiones que se hayan traído al proceso oportuna y temporalmente, frustrando con ello el derecho de la parte, integrado en el de tutela judicial efectiva, a obtener una respuesta fundada en derecho sobre la cuestión formalmente planteada (STS. 170/2000 de 14.2). Aparece, por consiguiente, cuando la falta o ausencia de respuesta del Juzgador se refiere a cuestiones de derecho planteadas por las partes, no comprendiéndose en el mismo las cuestiones fácticas, que tendrán su cauce adecuado a través de otros hechos impugnativos, cual es el ya mencionado previsto en el *art. 849.2 LECrim* . error en la apreciación de la prueba, o a través del cauce del derecho fundamental a la presunción de inocencia (STS. 182/2000 de 8.2). Por ello, no puede prosperar una impugnación basada en este motivo en el caso de que la cuestión se centre en la omisión de una argumentación, pues el Tribunal no viene obligado a dar una respuesta explícita a todas y cada una de las alegaciones o argumentaciones, bastando con la respuesta a la pretensión realizada, en la medida en que implique también una desestimación de las argumentaciones efectuadas en sentido contrario a su decisión (STS. 636/2004 de 14.5) y desde luego, como ya hemos dicho, tampoco prosperará el motivo del recurso se base en omisiones fácticas, pues el defecto procesal de incongruencia omisiva en ningún caso se refiere a cuestiones de hecho (STS. 161/2004 de 9.2).

"Puntos", nos dice literalmente este *art. 851.3º* . "Puntos litigiosos", nos decía el *art. 359 LECrim*. *derogado por la nueva Ley 1/2000* , que también habla de "pretensiones". Este último término (pretensiones) es el que usa nuestro Tribunal Constitucional cuando trate esta materia de la incongruencia por omisión a propósito del derecho a la tutela judicial efectiva del *art. 24.1 CE*, mientras que en esta sala del Tribunal Supremo preferimos hablar de "cuestiones jurídicas".

Expresiones varias con las que tratamos de decir lo mismo: los extremos concretos que deban resolverse en toda sentencia, para excluir las meras cuestiones fácticas y también las simples argumentaciones utilizadas en apoyo de cada pretensión deducida por la parte. Las partes activas y pasivas de cualquier proceso realizan sus peticiones al tribunal correspondiente. Estas peticiones se amparan en determinados planteamientos jurídicos. Podemos decir que cada uno de estos planteamientos son los "puntos" que deben resolverse en la sentencia. "Puntos" que, se diferencian, por un lado, de los hechos en que esa petición se apoya y, por otro lado, de los meros argumentos o razones especulativas con que se trata de justificar desde el punto de vista del Derecho la necesidad de aplicar una norma determinada al caso correspondiente.

En resumen, esta Sala (SSTS. 23.3.96, 20.6.97, 14.2.2000, 27.11.2000, 22.3.2001 y .5.2004), viene exigiendo las siguientes condiciones para que pueda apreciarse este motivo:

a) que la omisión o silencio verse sobre cuestiones jurídicas y no sobre extremos de hecho o simples argumentos.

b) que las pretensiones ignoradas se hayan formulado claramente en el momento procesal oportuno.

c) que no consten resueltas en la sentencia ya de modo directo o expreso, ya de modo indirecto o implícito, siendo admisible este último únicamente cuando la decisión se deduzca manifiestamente de la resolución adoptada respecto de una pretensión incompatible, siempre que el conjunto de la resolución permita conocer sin dificultad la motivación de la decisión implícita, pues en todo caso ha de mantenerse el imperativo de razonabilidad de lo resuelto.

SEGUNDO: Pues bien, desde la perspectiva expuesta, ninguno de los invocados defectos formales se constata en la sentencia recurrida, que contiene un relato fáctico completo y minucioso, detallado, claro, hilvanado, redactado en positivo y sin omitir dato alguno del resultado probatorio.

Realmente lo suscitado es una discrepancia respecto de la valoración de los elementos probatorios llevada a cabo por el Tribunal sentenciador, cuestión que se reitera en el motivo siguiente y que es totalmente ajena a los motivos formales invocados.

En relación a la incongruencia omisiva asimismo denunciada, se podrá discrepar de la cuantía de la indemnización, más no es este motivo formal la vía idónea para alegar la ausencia de prueba sobre las bases que determinan ese quantum.

En todo caso debemos recordar que, La indemnización de daños y perjuicios derivados de un ilícito penal doloso, como es el caso que nos ocupa, que realice el Tribunal de instancia, fijando el alcance material del "quantum" de las responsabilidades civiles por tratarse de un criterio valorativo soberano, más que objetivo o reglado, atendiendo a las circunstancias personales, necesidades generadas y daños y perjuicios realmente causados, daño emergente y lucro cesante, no puede ser sometida a la censura de la casación por ser una cuestión totalmente autónoma y la de discrecional facultad del órgano sentenciador, como ha venido a señalar la jurisprudencia de esta Sala que únicamente permite el control en el supuesto que se ponga en discusión las bases o diferentes conceptos en que se apoya la fijación de la cifra respectiva, o lo que es igual, el supuesto de precisar o si existe razón o causa bastante para indemnizar, pero no el alcance cuantitativo del concepto por el que se indemniza (SSTS 18.3.2004, 29.9.2003, 29.9.99, 24.5.99).

Es decir que la cantidad indemnizatoria únicamente será objeto de fiscalización en casación cuando: a) existe error en la valoración de las pruebas que hubieran determinado la fijación del "quantum" indemnizatorio, indemnizando conceptos no susceptibles de indemnización o por cuantía superior a la acreditada por la correspondiente prueba de parte; y b) que se indemnice por cuantía superior a la solicitada por las partes, en virtud del principio acusatorio que rige nuestro Derecho Procesal Penal, y del principio de rogación y vinculación del órgano jurisdiccional a la petición de parte que rige en el ejercicio de acciones civiles, bien independientes, bien acumuladas a las penas correspondientes.

Ahora bien, la necesidad de motivar las resoluciones judiciales, *art. 120 CE*, puesta de relieve por el Tribunal Constitucional respecto de la responsabilidad civil exdelicto (SSTC 78/86 de 13.6 y 11.2.97) y por esta Sala (SS. 22.7.92, 19.12.93, 28.4.95, 12.5.2000) impone a los Jueces y Tribunales la exigencia de razonar la fijación de las cuantías indemnizatorias que reconozcan en sentencias precisando, cuando ello sea posible, las bases en que se fundamentan (extremo revisable en casación), y no lo es, o alcanza dificultades a veces insuperables, explicar la indemnización por daño moral, difícilmente sujeta a normas preestablecidas. En la STS.24.3.97 recuerda que no cabe olvidar que cuando de indemnizar los daños morales se trata, los órganos judiciales no pueden disponer de una prueba que les permita cuantificar con criterios económicos la indemnización procedente, por tratarse de magnitudes diversas y no homologables, de tal modo que, en tales casos poco más podrán hacer que destacar la gravedad de los hechos, su entidad real o potencial, la relevancia y repulsa social de los mismos, así como las circunstancias personales de los ofendidos y, por razones de congruencia, las cantidades solicitadas por las acusaciones.

TERCERO: En el caso presente la indemnización es congruente y coincidente con la postulada por el Ministerio Fiscal y se justifica en el Fundamento de Derecho sexto, aludiendo a la asistencia psicológica que requirió como consecuencia de los hechos "según sus propias manifestaciones y la de sus amigas", existiendo otra prueba que corrobora ese extremo en concreto el informe forense, ratificado en el juicio oral, en el que consta que "en la actualidad persiste sintomatología compatible con un trastorno por estrés postraumático".

Es cierto que este trauma psicológico no aparece recogido en el relato de hechos probados, pero también lo es que el daño moral no necesita estar especificado en los hechos probados cuando fluye de manera directa y natural del referido relato histórico o hecho probado, y resulta evidente que una violación cometida por un amigo con quien había mantenido una relación durante tres años produce, sin duda un sufrimiento, un sentimiento de su dignidad lastimada o vejada, susceptible de valoración pecuniaria sin que haya en ello nada que se identifique con pura hipótesis, imposición o conjetura determinante de daños desprovistos de certidumbre o seguridad.

En este caso, el daño moral resulta de la importancia del bien jurídico protegido y de la gravedad de la acción que lo ha lesionado criminalmente. El daño moral, además, -dice la STS 22.7.2002 -, no deriva de la prueba de lesiones materiales, como parece sostenerlo la Defensa al considerar que no está probado en el proceso, sino de la significación espiritual que el delito tiene con relación a la víctima.

Y en relación al cuestionado trauma psicológico, debemos insistir en que los daños morales no es preciso tengan que concretarse en relación con alteraciones patológicas o psicológicas sufridas por las víctimas, bastando que sean fruto de una evaluación global de la reparación debida a las mismas, de lo que normalmente no podrán los Juzgadores contar con pruebas que faciliten la cuantificación económica para fijarla más allá de la expresión de la gravedad del hecho y las circunstancias personales de los ofendidos,

(SSTS 16.5.98, 29.5.2000, 29.6.2001).

La traducción de estos criterios en una suma de dinero sólo puede ser objeto de control en el recurso de casación cuando resulta manifiestamente arbitraria y objetivamente desproporcionada. Ello no ocurre en el presente caso, en el que la víctima ha tenido que soportar un hecho violento que comporta necesariamente una vejación de innegables proporciones.

CUARTO: El motivo segundo denuncia error en la apreciación de la prueba al amparo del *art. 849.2 LECrim*.

En el desarrollo del motivo se insiste y se impugna que la Sala de instancia asuma íntegramente la declaración de la víctima y se extiende en denunciar la incredulidad subjetiva de ésta derivada de los celos que tenía Eva y alude a la relación que habían mantenido ambos durante tres años, ausencia de verosimilitud en su testimonio, falta de corroboración periférica alguna que lo confirme y falta de persistencia en la incriminación pues tardó dos semanas en denunciar los hechos.

Finalmente se refiere al parte médico de asistencia, en el que consta que Eva presentaba lesión alguna, el informe del médico forense en igual sentido y al análisis del esperma encontrado en la vagina de la denunciante y que resultó ser de otra persona con la que ella había mantenido relaciones sexuales el día anterior, lo que demuestra la errónea apreciación de la prueba que se denuncia.

El motivo debe ser desestimado.

El ámbito de aplicación del motivo de casación previsto en el *art. 849.2 LECrim* . se circunscribe al error cometido por el Tribunal sentenciador al establecer los datos fácticos que se recogen en la declaración de hechos probados, incluyendo en la narración histórica elementos fácticos no acaecidos, omitiendo otros de la misma naturaleza que si hubieran tenido lugar, o describiendo sucesos de manera diferente a como realmente se produjeron.

Ahora bien, la doctrina de esta Sala (SSTS 5.4.99, 6.6.2002), viene exigiendo reiteradamente para la estimación del recurso de casación por error de hecho en la apreciación de la prueba, entre otros requisitos, que el documento por si mismo sea demostrativo del error que se denuncia cometido por el Tribunal sentenciador al valorar las pruebas. Error que debe aparecer de forma clara y patente del examen del documento en cuestión, sin necesidad de acudir a otras pruebas ni razonamientos, conjeturas o hipótesis, esto es, por el propio y literosuficiente poder demostrativo del documento (STS. 28.5.99).

Por ello esta vía casacional, recuerda la STS. 1952/2002 de 26.11, es la única que permite la revisión de los hechos por el Tribunal de casación. De ahí que el error de hecho sólo pueda prosperar cuando, a través de documentos denominados "literosuficiente" o "autosuficientes", se acredita de manera indubitada la existencia de una equivocación en la valoración de la prueba siempre y cuando ese supuesto error no resulte contradicho por otros documentos o pruebas, porque la Ley no concede preferencia a ninguna prueba documento sobre otra igual o diferente, sino que cuando existen varias sobre el mismo punto el Tribunal que conoció de la causa en la instancia, presidió la práctica de todas ellas y escuchó las alegaciones de las partes, tiene facultades para sopesar unas y otras y apreciar su resultado con la libertad de criterio que le reconoce el *art. 741 LECrim*.

Como expone la STS. 14.10.99 , lo propio del presente motivo es que suscita la oposición existente entre un dato objetivo incorporado u omitido, en el relato fáctico de la sentencia y aquél que un verdadero documento casacional prueba por si mismo, es decir, directamente y por su propia y "literosuficiente" capacidad demostrativa, de forma que si se hubiesen llevado a cabo otras pruebas, similares o distintas, con resultado deficiente, se reconoce al Tribunal la facultad de llegar a una conjunta valoración que permite estimar que la verdad del hecho no es la que aparece en el documento, sino la que ofrecen los otros medios probatorios. La razón de ello es que el Tribunal de casación debe tener la misma perspectiva que el de instancia para valorar dicho documento, o dicho de otra forma, si la valoración es inseparable de la inmediación en la practica de la prueba que corresponde al Tribunal de instancia, el de casación no podrá apreciar dicha prueba porque ha carecido de la necesaria inmediación.

En síntesis, como también señala la STS. 19.4.2002 la finalidad del motivo previsto en el *art. 849.2 LECrim* . consiste en modificar, suprimir o adicionar el relato histórico mediante la designación de verdaderas pruebas documentales, normalmente de procedencia extrínseca a la causa, que acrediten directamente y sin necesidad de referencia a otros medios probatorios o complejas deducciones el error que se denuncia, que debe afectar a extremos jurídicamente relevantes siempre que en la causa no existan otros elementos probatorios de signo contradictorio.

Consecuentemente es necesario que el dato contradictorio así acreditado sea importante, en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos que carezcan de tal virtualidad, el motivo no puede prosperar porque, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los elementos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo (SSTS. 21.11.96, 11.11.97, 24.7.98).

QUINTO:A partir de estas premisas, el motivo aparece claramente infundado. En primer lugar puede cuestionarse el carácter de "documental" del parte médico de asistencia, cuya validez probatoria está subordinada a la comparecencia del facultativo que lo hubiera firmado como testigo en el juicio oral.

Y en segundo lugar ninguno de los documentos designados en cualquier caso, tienen la necesaria literosuficiencia para pretender modificar los hechos declarados probados por la sentencia recurrida.

Así el parte médico y el informe forense son expresamente recogidos en el relato de hechos probados que refleja, en congruencia con esas pruebas, que no le apreciaron a Beatriz "lesiones externas ni heridas ni escoriaciones", reiterando en el Fundamento jurídico primero el parte de asistencia médico "expresivo de que aquélla no sufrió ninguna lesión física", y en el quinto al imponer la pena en su limite inferior tiene en cuenta que no se ha significado el uso de una violencia especialmente relevante ni ha determinado la causación de lesiones a la víctima, y respecto al análisis de esperma ninguna trascendencia o relevancia tiene su razón a que la agresión sexual se consumó con preservativo y su resultado no demuestra que ésta no se hubiera producido.

En base a lo razonado el motivo debería haber sido inadmitido al amparo del *art. 855.1 LECrim.* por su falta de fundamento.

SEXTO: No obstante, como señala el Ministerio Fiscal en su escrito de impugnación del recurso, atendiendo al desarrollo argumental del motivo, se constata la voluntad impugnativa del recurrente y deducir que lo que realmente se pretende es denunciar la violación del derecho a la presunción de inocencia consagrado en el *art. 24.2 CE.*

Respondiendo a esa voluntad impugnativa para garantizar al máximo la satisfacción de su derecho a la tutela judicial efectiva, hemos de partir de que el convencimiento del juzgador puede perfectamente lograrse con la declaración de un solo testigo, aun cuando éste sea la propia víctima (STS. 1317/2004 de 16.11), pues la declaración de ésta no es prueba indiciaria sino prueba directa y ha sido admitida como prueba de cargo, tanto por la doctrina de esta Sala (SSTS. 706/2000, 313/2002) como del Tribunal Constitucional (SS. 201/89, 173/90, 229/91).

Ahora bien, como decíamos en las recientes sentencias 224/2005 de 24.2; 1313/2005 de 9.11, 1071/2006 de 9.11, 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, está sometida a la vulneración 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 s. Tribunal Supremo 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 específica en los delitos en que por las circunstancias en que se cometen no suele concurrir la presencia de otros testigos (SS. 28-1 y 15-12-95), bien entendido que cuando es la única prueba de cargo exige - como ha dicho la s. T.S. 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 s. T.S. 29-4-99 con que no basta la mera afirmación de confianza con la declaración testimonial cuando aparece como prueba única, ya

afirmación ha de ir acompañada de una argumentación y esta ha de ser razonable por encontrarse apoyada en determinados datos o circunstancias.

Precisamente este entendimiento de la doctrina constitucional es lo que ha llevado al Tribunal Supremo cumpliendo su función nomofiláctica que no puede excluir de su campo de influencia una parcela tan primordial en el enjuiciamiento penal como es la de la valoración probatoria, a señalar en una reiterada jurisprudencia, cuales son los tres parámetros mínimos de contraste a los efectos de la valoración racional de la declaración del denunciante como prueba de cargo (SS. TS. 28-9-88, 5-6-92, 8-11-94, 11-10-95, 15-4-96, 30-9-98, 22-4-99, 26-4-2000, 18-7-2002).

También ha declarado el Tribunal Supremo, en muchas ocasiones - por ejemplo 29-12-97 - que la situación límite 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.

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.

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 LECrim* . 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).

Conviene precisar aquí, como se deduce de lo expuesto que tales tres elementos no han de considerarse como requisitos, de modo que tuvieran que concurrir todos unidos para que la Sala de instancia pudiera dar crédito a la testifical de la víctima como prueba de cargo. A nadie se le escapa, dice la STS. 19.3.2003 que cuando se comete un delito en el que aparecen enemistados autor u víctima, en estas infracciones que ordinariamente se cometen en la clandestinidad puede ocurrir que las declaraciones de ésta última tengan que resultar verosímiles por las concretas circunstancias del caso. Es decir la concurrencia de alguna circunstancia de resentimiento, venganza o cualquier otro motivo ético y moralmente inadmisibles, es solamente una llamada de atención para realizar un filtro cuidadoso de sus declaraciones, no pudiéndose descartar aquellas, que aún teniendo esas características tienen solidez firmeza y veracidad objetiva (STS. 29.1.2005).

En definitiva el propio Tribunal deberá valorar la declaración testifical de la víctima ante su presencia,

razonando en la sentencia su credibilidad en términos de convicción, de la que el grado de verosimilitud de su narración no será sino un componente más de los que habría de tener en cuenta la Sala sentenciadora para llegar a una u otra conclusión convictiva.

Finalmente, tras esta operación, por tratarse ordinariamente de un testimonio único, tendrá que tener en cuenta el Tribunal de instancia si existen datos que corroboren complementariamente su afirmación con objeto de dotarla de certeza material, base de la convicción judicial razonado.

Lo que importa es la razonabilidad en la convicción del Tribunal sobre la cual ha de argumentarse expresamente en la sentencia contradictoria el examen de tales tres elementos -que no requisitos- es sólo método de trabajo que esta Sala viene mostrando como una posibilidad arraigada de las dificultades que con mucha frecuencia, se encuentran los Tribunales en estos casos.

SEPTIMO: En el caso actual se cumplen los anteriores elementos.

a) Así en lo que se refiere al primer requisito de ausencia de incredulidad subjetiva, es cierto que el principio de presunción de inocencia impone 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, pero 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 aplicar la formulación de la denuncia contra persona determinada, ajena al denunciante, que no era la realidad de lo denunciado, y caso de concurrencia de alguna circunstancia de resentimiento, venganza, enemistad o cualquier otro motivo ético y moralmente inadmisibles, es solamente una llamada de atención para realizar un filtro de sus declaraciones, no pudiendo descartarse aquellas que, aún teniendo esas características, tienen solidez, firmeza y veracidad objetiva.

En el caso que examinamos, no cabe calificar el móvil espurio el alegado por el recurrente, pues el carácter celoso e inestable de Eva, basado en la mera referencia de los testigos de la defensa, no indica ni permite deducir que denunciara unos hechos tan graves por resentimiento o venganza al haber visto en el teléfono móvil del acusado unos mensajes de otra chica, máxime cuando Eva mantenía esporádicamente relaciones sexuales con otra persona, de lo que se deriva que la relación que mantenía con el acusado no era exclusiva, sin que quepa presumir móviles de resentimiento, recelo o venganza anteriores a los hechos.

b) Respecto de las corroboraciones objetivas que son aquellas que pueden ratificar algún elemento periférico o circunstancia de las conductas objeto de acusación, es decir, un dato comprobable, íntimamente relacionado con la ocasión en que se produjo la conducta delictiva, que aún cuando no acreditase directamente la realidad de esta y la autoría del acusado, permiten contratar la verosimilitud del relato del denunciante.

En el caso presente, el parte médico, firmado sobre las 2,05 horas del 17.3.2003, pese -y así se admite en la sentencia- a no apreciar lesiones, si recoge que tanto "las braguitas como el pantalón vaquero de la explorada estaba rotos" y que "concorre la sospecha de agresión sexual".

El informe médico forense, fechado el 27.4.2005, concluye que "en la actualidad persiste sintomatología compatible con un trastorno de estrés postraumático".

También constituye corroboración periférica de la fiabilidad del testimonio de Beatriz el de sus dos amigas que declararon en el juicio oral, Ana María y María Angeles, a las que aquella llamó por teléfono inmediatamente después de los hechos y la fueron a recoger al Bar donde se había refugiado y que pudieron apreciar, y así lo declararon en el juicio oral el estado de agitación y temor que presentaba -escondiéndose entre los coches por sí Alvaro la hubiera seguido- y como llevaba la ropa rasgada, y a quienes manifestó que el acusado la había violado, agarrándola por las muñecas y tirándola sobre la cama.

Debemos recordar que el testigo es siempre una persona física ajena al proceso que proporciona el órgano jurisdiccional datos sobre acontecimientos relevantes para la investigación en su momento y para formar una convicción definitiva en el acto del juicio oral. Nuestro sistema procesal admite de manera expresa la figura del testigo de referencia, al referirse el *art. 710 LECrim*., siendo aquél la persona que no proporciona datos obtenidos por la percepción directa de los acontecimientos, sino la versión de lo sucedido obtenida a través de manifestaciones o confidencias de terceras personas.

Es cierto, que en general, toda testifical deber versar, en principio, sobre los hechos que son objeto de enjuiciamiento y no sobre el resultado de un medio de investigación o de prueba testifical pero ello no

obsta, para que en el supuesto de que existiera controversia sobre la validez de un determinado medio de investigación o de prueba se practique prueba -incluso testifical- para poder tener elementos de juicio para resolver la cuestión: En otro orden, cuando la controversia puede versar sobre la credibilidad o fiabilidad de ciertos testigos, evidentemente se puede practicar prueba al respecto, y su alcance será solo tal controversia. Así el *art. 710 LECrim* . debería interpretarse como habilitación legal para dar relevancia al testigo de referencia, no para dilucidar el hecho que es objeto de enjuiciamiento, sino sobre la fiabilidad y credibilidad de un determinado testigo, por **ejemplo**, para valorar como corroboración periférica lo declarado por la víctima en caso en que la prueba de cargo se halle integrada sólo por la declaración de ésta.

En definitiva las manifestaciones que realizó en su día la víctima o testigo directo de los hechos objeto de acusación debe ser necesariamente objeto de contradicción por el acusado o por su Letrado en el interrogatorio del juicio oral, y por ello no se puede inferir que el principio de inmediación permite sustituir un testigo directo por otro de referencia, pero no obstante la testifical de referencia si puede formar parte del acervo probatorio en contra del reo, siempre que no sea la única prueba de cargo sobre el hecho enjuiciado y siempre con independencia de la posibilidad o no de que el testigo directo puede deponer o no en el juicio oral. El testigo de referencia podrá ser valorado como prueba de cargo -en sentido amplio- cuando sirva para valorar la credibilidad y fiabilidad de otro testigo -por **ejemplo** testigo de referencia que sostiene sobre la base de lo que le fue manifestado por un testigo presencial, lo mismo o lo contrario, o lo que sostiene otro testigo presencial que si declara en el plenario-, o para probar la existencia o no de corroboraciones periféricas -por **ejemplo**, para coadyuvar a lo sostiene el testigo único-.

Ello no obsta, tampoco, para que el testigo de referencia puede valorarse, como cualquier otro testigo, en lo que concierne a hechos objeto de enjuiciamiento que haya apreciado directamente y a hechos relativos a la validez o fiabilidad de otra prueba.

Por último, tal como se destaca en el relato de hechos probados de la sentencia el contenido de los mensajes enviados por el acusado al móvil de Eva , se convierte asimismo en un dato que viene a confirmar la veracidad del testimonio inculminatorio de la víctima.

c) Respecto a la persistencia en la inculminación, debemos recordar que la continuidad, coherencia y persistencia en la aportación de datos o elementos inculminatorios no exige que los diversos testimonios, sean absolutamente coincidentes, bastando con que se ajusten a una línea uniforme de la que se pueda extraer, al margen de posibles matizaciones e imprecisiones, una base sólida y homogénea que constituye un referente reiterado y constante que esté presente en todas las manifestaciones.

En el caso presente, el tiempo transcurrido en denunciar, dos semanas, no parece excesivo teniendo en cuenta que el denunciado era una persona vinculada con Beatriz por lazos de afecto y amistad lo que justificaría ese periodo de reflexión antes de la interposición de la denuncia, y en cualquier caso presentaba ésta, la versión inculminatoria ha sido constante y sin contradicciones.

En definitiva ha existido prueba de cargo utilizada en la sentencia para condenar (prueba existente); tal prueba fue traída al proceso con observancia de las normas legales y constitucionales y fue practicada en el plenario con las garantías propias de ese acto solemne (prueba ilícita y ha de considerarse bastante para justificar en el aspecto fáctico la condena aquí recurrida, como se acaba de exponer a propósito de la prueba practicada sobre la forma en que ocurrieron los hechos (prueba razonablemente suficiente), verificada la razonabilidad de lo resuelto por el Tribunal sentenciador y la existencia de prueba de cargo que desvirtúa la presunción de inocencia, el motivo ha de ser desestimado.

OCTAVO: Desestimando el recurso las costas se imponen a la parte (*art. 901 LECrim* .)

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación, por quebrantamiento de forma e infracción de Ley interpuesto por Alvaro , contra sentencia de 28 de noviembre de 2005, dictada por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Tercera, que le condenó como autores de un delito de agresión sexual; y condenamos al recurrente al pago de las costas causadas en la tramitación de su recurso.

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 D. Joaquín Delgado García D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre D. Diego

Ramos Gancedo

PUBLICACION.- Leida 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.