



Roj: **STS 2863/2023 - ECLI:ES:TS:2023:2863**

Id Cendoj: **28079120012023100480**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/06/2023**

Nº de Recurso: **20446/2022**

Nº de Resolución: **531/2023**

Procedimiento: **Recurso de revisión**

Ponente: **JUAN RAMON BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 531/2023

Fecha de sentencia: 29/06/2023

Tipo de procedimiento: REVISION

Número del procedimiento: 20446/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 28/06/2023

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

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 9

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Dolores De Haro Lopez-Villalta

Transcrito por: MMD

Nota:

REVISION núm.: 20446/2022

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Dolores De Haro Lopez-Villalta

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 531/2023

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D.ª Ana María Ferrer García

D. Pablo Llarena Conde

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 29 de junio de 2023.



Esta Sala ha visto el recurso de **revisión 20446/2022**, interpuesto por **Baldomero**, representado por el procurador D. Emilio Rico Pérez, bajo la dirección letrada de D^a. Celia Carbonell Ferrandez, contra la sentencia firme de fecha 23 de septiembre de 1992, dictada por Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el Procedimiento Sumario nº 1/1991, procedente del Juzgado de Instrucción nº 1 de Cornellá.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 13-5-2022 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo escrito del procurador D. Emilio Rico Pérez, en nombre y representación de D. Baldomero, solicitando autorización para interponer recurso de revisión contra la sentencia firme de fecha 23-9-92, dictada por la Sección 9^a de la Audiencia Provincial de Barcelona, que condenó al referido como autor responsable de dos delitos de violación, sin concurrencia de circunstancias modificativas, a las penas, por cada uno de ellos de 12 años y 1 día, de reclusión menor, y como autor responsable de dos faltas de lesiones a las penas, por cada una de ellas, de 10 días de arresto menor, a las accesorias de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, a que indemnice a N.F. y a G.S. en 98.000 pts. por las lesiones y 5.000.000 pts. por daños morales y al pago de costas.

SEGUNDO.- Tramitada dicha solicitud, conforme lo dispuesto en los arts. 957 y ss, la Sala, por auto de 19-1-2023, acordó autorizar la interposición del recurso de revisión solicitada.

TERCERO.- Por escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo el 10-2-2023, del procurador D. Emilio Rico Pérez, en nombre y representación de D. Baldomero, formalizó el presente recurso de revisión contra aquella sentencia de 23-9-92, dictada por la Sección 9^a de la Audiencia Provincial de Barcelona, correspondiente al Sumario 1/91, procedente del Juzgado de Instrucción nº 1 de Cornellá, reproduciendo los nuevos elementos de prueba señalados en la solicitud como los nuevos hechos acontecidos que evidencian la inocencia del condenado:

I) Informes periciales obrantes en la causa cuyo resultado fue desconocido por la Sala. En concreto un resto de semen recuperado en la zona vaginal de la braga de la víctima y analizado en enero de 1992 por la Policía Científica de Barcelona, que sin embargo nunca llegó a conocimiento del Tribunal, pese a ser una prueba admitida que formaba parte del procedimiento, dado que los peritos no acudieron a declarar en la vista oral y el Tribunal, desconociendo que habían analizado dicho resto, declinó suspender el juicio y volverlos a citar, y al dictar sentencia atendieron únicamente a las conclusiones de un informe posterior, abril de 1992, que también obraba en autos, consistente en un análisis de sangre, siendo los argumentos de la condena, lógica y biológicamente, incompatibles con los marcadores del semen, dado que el resto de semen recuperado en la zona vaginal de la braga de la víctima, no se corresponde con los marcadores del hoy recurrente, Baldomero.

II) Testifical de los peritos adscritos al servicio de Policía Científica de Barcelona, números profesionales NUM000 y NUM001, autores de los informes periciales obrantes en la causa, cuya revisión se solicita, quienes en el libro "Justicia Poética" del periodista D. Constancio explicaron la fiabilidad de los resultados expresados en los marcadores (grupo sanguíneo y globulina G.C.) en orden a la exclusión de la autoría del sospechoso, tanto en relación a la sangre en la camisa polo como las manchas de esperma de la braga.

III) Testifical de D. Constancio y documental obrante tanto en la investigación como publicada, en relación a la entrevista de uno de los peritos que denotan que la falta de apreciación del análisis del semen por parte de la Sala, fue determinante de la condena del hoy recurrente.

2.- Nuevos hechos que evidencian la inocencia del condenado Baldomero :

I) Retracción de la víctima-testigo D^a. Adriana, cuyo testimonio fue la única prueba tomada en consideración por la Audiencia para la condena del recurrente y que ha reconocido en una entrevista con el periodista D. Constancio su equivocación al identificar al recurrente.

II) La sentencia de 24-5-1997 dictada en revisión por esta Sala que anuló la sentencia condenatoria del hoy recurrente por hechos similares temporalmente coincidentes con los presentes como consecuencia del examen analítico del semen, que no coincidía con el del pantalón de la víctima.

III) Auto dictado por el Tribunal Supremo de 30-6-2000, que si bien denegó la revisión, entre otras, de la sentencia dictada el 21-9-1992, de la Sección 9^a de la Audiencia Provincial de Barcelona, dicho auto, debe ser entendido también como un hecho nuevo en cuanto recoge la existencia de "dudas razonables" que decaen en la inocencia del recurrente pero que en aquel momento hacían imposible para la Sala que la apreciación de esas dudas razonables determinaran su inocencia, pero invitó a los recurrentes a la solicitud del indulto.



CUARTO.- Por diligencia de ordenación de 13-2-2023, se tuvo por recibido el anterior escrito del Registro General de este Tribunal Supremo, se unió al rollo,, se tuvo por formalizado en tiempo y forma por el citado procurador el recurso de revisión autorizado por esta Sala en auto de 19-1-2023, y se pasó el rollo al Ministerio Fiscal, a los fines del art. 959 LECrim.

QUINTO.- El Ministerio Fiscal por escrito fechado al 14-4-2023 emitió informe en el sentido de que: "habiéndose autorizado la interposición del recurso de revisión al amparo del art. 954.1 d) LECrim y considerando acreditada a juicio de este Tribunal la concurrencia de la citada causa, de conformidad con lo dispuesto en el art. 958.4 LECrim, procede anular la sentencia mencionada en el encabezamiento - sentencia 23-9-92 A.P. Barcelona, Sección 9ª- y devolver las actuaciones al órgano judicial competente para una nueva instrucción de la causa."

SEXTO.- Por diligencia de ordenación de 18-4-2023, se tuvo por recibido el anterior rollo de Sala, del Ministerio Fiscal, con el escrito que acompaña, se tuvo por evacuado por el Ministerio Fiscal el trámite del art. 959 LECrim, se declaró concluso el presente rollo, y se pasó el mismo a señalamiento de la audiencia para deliberación y fallo del recurso.

SÉPTIMO.- Por providencia de 2-6-2023, se señaló para deliberación y fallo la audiencia de la Sala de 28 de junio de 2023, sin vista.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Como ya explicitamos en nuestro anterior auto de 19-1-2023, autorizando la interposición del presente recurso de revisión, con cita de los AATS 23-6-2021 y 22-7-2021, el recurso de revisión es un recurso excepcional, al tener por objeto la revocación de sentencias firmes y atender por ello al principio de cosa juzgada, e implica la inculpabilidad de aquellas personas que han sido condenadas con notoria equivocación o error, de modo que su finalidad está encaminada a que prevalezca, sobre la sentencia firme, la auténtica verdad y, con ello, la justicia material sobre la formal. Supone, en definitiva, 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. Por todo ello, solamente cabe acudir a este remedio procesal en los supuestos expresamente previstos en el art. 954 de la LECrim. Por otro lado, y conforme al precepto anterior, es requisito para la revisión de una sentencia firme "cuando después de la sentencia sobrevenga el conocimiento de hechos nuevos o nuevos elementos de prueba, de tal naturaleza que evidencien la inocencia del condenado", el elemento nuevo, que ha de servir para fundamentar la anulación de la sentencia firme por aplicación de este art. 954.4º, ha de reunir dos requisitos:

1º. Que sobrevenga el conocimiento de nuevos hechos o, alternativamente, el conocimiento de nuevos elementos de prueba.

2º. Que esta novedad (hecho nuevo o nueva prueba) sea tan importante respecto de lo actuado en la instancia que acredite algún dato o circunstancia del cual necesariamente, de haberse tenido en cuenta al producirse el enjuiciamiento que motivó la condena firme, se había derivado, de modo indubitado ("evidencien", dice el art. 954.4º), una resolución de contenido absolutorio.

Es decir, lo que este precepto demanda, como presupuesto de aplicación, es la toma de conocimiento, en un momento posterior a la sentencia, de hechos o datos de patente relevancia probatoria que, de haber estado a disposición del Tribunal sentenciador, por su particular significación, habrían tenido como resultado la modificación del sentido del fallo.

SEGUNDO.- No obstante lo anterior, la jurisprudencia ha ido evolucionando en el sentido de incluir aquellos supuestos de los que se infiera la inocencia del condenado, "lo cual a la vista de lo dispuesto en el párrafo 4º del art. 954 LECrim basta con que los nuevos hechos o medios de prueba tiendan a evidencia "a posteriori" y cree en el T.S., la convicción de que esa inocencia se demostrará en el nuevo proceso" (STS 644/2007, de 22-6). Es decir "la transcendencia del derecho exige que el órgano de revisión analice si ante las nuevas circunstancias puede seguir afirmándose la desvirtuación de la presunción de inocencia, de modo que siga sin caber duda razonable sobre la culpabilidad" (STC 70/2007, de 16-4).

Evolución jurisprudencial que se ha plasmado en el actual art. 954.4 LECrim, tras la reforma Ley 41/2015 -"cuando después de la sentencia sobrevenga el conocimiento de hechos o elementos de prueba que, de haber sido aportados, hubieran determinado la absolución o una condena menos grave"-.

Consecuentemente, tal como recuerda el ATS 26-5-2022, ha de tratarse de una prueba de la que pueda afirmarse en un juicio hipotético que su consideración hubiese variado el sentido de la sentencia; habiendo podido determinar la absolución o una condena inferior. Ya no se trata como antes de la reforma de evidenciar, es decir, acreditar la inocencia (la aparición de pruebas que hiciesen dudar de la culpabilidad afirmada, pero no



acreditasen la inocencia en rigor no eran suficientes para la prosperabilidad del recurso de revisión). Bastan pruebas que presumible o probablemente hubiesen determinado un pronunciamiento absolutorio (no solo por acreditar la inocencia, sino también por generar dudas sobre la culpabilidad) o una condena más benigna como consecuencia de dejar sin sostén probatorio una agravante o un elemento de agravación. Esta nueva fórmula resulta más respetuosa con la fuerza irradiante de la presunción de inocencia. Esta queda desmontada con pruebas de cargo suficientes que determinan una sentencia condenatoria. Vuelve a emerger cuando se abre por hechos nuevos una brecha de fuste en el cuadro probatorio que fundó la condena, en la convicción de culpabilidad forjada con unos elementos cuya debilidad aparece luego. No se invierte la situación hasta el punto de exigir pruebas nuevas demostrativas de la inocencia; sino pruebas que cuarteen el armazón probatorio de cargo. Es suficiente para la revisión que pueda razonarse fundadamente que de haber estado presentes no se hubiese condenado. No se exige que esas nuevas pruebas demuestren la inocencia, sino -valga la expresión- que restablezcan la presunción de inocencia al debilitar de forma relevante el poder convictivo de la prueba que condujo a la condena. El in dubio puede ser en la legalidad vigente base de la revisión: la nueva prueba no demuestra la inocencia, pero introduce dudas significativas sobre la culpabilidad que había sido afirmada en la sentencia.

TERCERO.- En el caso presente, el recurrente señala como nuevo elemento de prueba el resto de semen recuperado en la zona vaginal de la braga de la víctima y analizado el 29-1-92 por la Policía Científica de Barcelona, que sin embargo nunca llegó a conocimiento del Tribunal pese a ser prueba admitida que formaba parte del procedimiento, dado que los peritos no acudieron al juicio oral y el Tribunal, desconociendo que habían analizado dicho resto, declinó suspender el juicio y volverlos a citar, argumentando a mayores que "ningún valor cabía dar a dicha prueba, por cuanto la misma carecía de los requisitos necesarios para su validez y por tanto, aun cuando hubiese sido ratificada en el acto del juicio oral, habría carecido de valor probatorio.

En efecto, se dice que los análisis de sangre -no se hace mención alguna al líquido seminal ni al esperma- han sido realizados por los funcionarios cuyo carnet profesiones antes se ha citado, ignorándose por completo la cualificación técnica o científica, que les permite realizar tales análisis. Del mismo modo, la remisión de las ropas de Adriana para su análisis por el Servicio Central de Policía Científica, no fue acordada por Juez de Instrucción, sino que fue la propia Policía, quien acordó su remisión en el atestado, ignorándose en consecuencia, cómo se recogieron, en qué lugar y qué muestras se analizaron. No cabe olvidar en tal sentido, como señala entre otras la sentencia del Tribunal Supremo de 30-4-91, que las exigencias para la práctica de las diligencias, no pueden ser menores cuando actúe la policía, quienes deberán poner a disposición de la autoridad judicial todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito, debiendo quedar acreditados todos los datos que permitan saber en qué lugar y forma se recogieron los efectos o instrumentos del mismo. Se ignora, por tanto si la ropa pertenecía a Adriana, si era la que llevaba en el momento de los hechos, si a la misma tuvo acceso el otro individuo que estaba con el procesado etc."

CUARTO.- Esta conclusión de la Audiencia debería ser matizada, dado que la interpretación del art. 11.1 LOPJ ("no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente violentando derechos y libertades fundamentales"), permite sostener en nuestro ordenamiento un concepto de prueba ilícita referido exclusivamente a la que es obtenida violentando derechos y libertades fundamentales, de manera que por definición se concibe otra suerte de ilicitud probatoria simplemente ordinaria que se ha dado en llamar prueba irregular, cuyos efectos no pueden ser parejos a la anterior por mor del derecho fundamental a la prueba (art. 24.2 CE) STS 6/2010, de 27-1.

Las diferencias entra la prueba ilícita y la prueba irregular en orden a la eficacia probatoria en el proceso penal no son, sin embargo, apreciables en un primer grado, ya que tanto una como otra carecen de virtualidad al respecto, dependiendo en el segundo, de la naturaleza, gravedad y acumulación de irregularidades y, sobre todo, de la indefensión provocada (art. 238.1 LECrim) y puede admitirse cierta eficacia procesal cuando beneficie al acusado -por ejemplo, registro nulo, pero se constata la inexistencia de droga o armas que se buscaban (STS 9-7-94)-.

- En el caso presente, se trata de una prueba pericial propuesta por la defensa en su escrito de conclusiones de 24-7-92 (documento nº 9 en concreto el punto 3 c) y admitida por auto de 31-7-92, sin que fuera impugnada por el Ministerio Fiscal, ni se solicitó prueba alguna para desvirtuar o contradecir sus conclusiones.

Siendo así, estas periciales documentadas se consideran con privilegio jurisprudencial consolidado. El Pleno no jurisdiccional de esta Sala 2ª de 21-5-99, punto 2º, afirmó la innecesariedad de ratificación del dictamen de los peritos integrados en organismos públicos, salvo que la parte a quien perjudiquen impugne el dictamen o interese su presencia para someterlos a contradicción en el plenario y lo hiciera en momento procesal oportuno. Es el caso de los informes científicos realizados por los especialistas de los Laboratorios Oficiales del Estado, basados en conocimientos especializados que no precisan de ratificación para ser valorados, salvo en caso de impugnadas tempestiva y con contenido material (STS 25-1-2005 en relación a informes



sofoscópicos; de 27-9-2005 respecto de análisis de sustancias tóxicas; y de 27-11-2000, en cuanto a informes del Gabinete de Balística, entre otras muchas).

Como justificación se invoca la condición de funcionarios públicos de quienes los elaboran, la consiguiente presunción de imparcialidad, su especialización técnica y adscripción a organismos dotados de los costosos y sofisticados medios propios de las modernas técnicas de análisis, y la doctrina del TC en relación con la denominada prueba preconstituida (SSTS 6-6-96, 10-6-99, 28-6-2002, 31-1-2002, 25-1-2004, 31-1-2008 y 1-6-2009, entre otras muchas).

QUINTO.- En el caso actual, como ya se ha indicado, se realizaron por la Policía Científica dos informes:

El primero, de 29-1-1991, contiene dos conclusiones:

1ª "para sangre". En la ropa de Adriana . se ha detectado sangre de origen humano cuyos resultados para el grupo sanguíneo no han sido concluyentes, si bien el resto de marcadores coinciden en todas las manchas analizadas.

2ª "para esperma". En la ropa de Adriana se ha detectado líquido seminal en la zona vaginal de la braga y esperma en la parte dorsal de la camisa polo obteniendo como resultado en ambas muestras el grupo sanguíneo B y para la Globulina GC "2 IS" en la camisa polo.

El Ministerio Fiscal ante la declaración del entonces sospechoso Baldomero de estar dispuesto a someterse a cuantos análisis fueran necesarios, solicitó el 11-3-92 que se le extrajera sangre al preso y que se remitiera a la Policía Científica de Barcelona, Sección Analítica Forense para el cotejo de los resultados obtenidos con los obrantes en el informe policial 351 -debe decirse 331- N-91 emitido por dicho Cuerpo.

El informe pericial emitido el 10-4-1992 por el Servicio Central de Policía Científica dio como resultado que la sangre analizada -correspondiente al hoy recurrente- pertenecía al grupo sanguíneo A y presenta el fenotipo IS-IF para la go- globulina.

Por tanto, se llega a la conclusión de que como los marcadores del análisis de semen de la braga de la víctima eran "B" para el grupo sanguíneo y para la Globulina GC de la camisa polo era "2 IS", no coinciden con los marcadores genéticos obtenidos en la gasa con sangre de Baldomero .

La Audiencia solo se pronunció sobre el análisis de sangre en base a los restos de sangre recuperados en la ropa de la víctima, sin referencia alguna al semen analizado en el primer informe, que pasó desapercibido para la Audiencia.

Omisión que podría haber sido subsanada -al igual que la no constancia de la cualificación de los peritos a la que sugiere para descalificar los informes- si ante la no comparecencia de los peritos al juicio oral, hubiera accedido a la suspensión solicitada por la defensa volviendo a citarlos. Máxime en cuanto a la cualificación de los peritos cuando consta su adscripción al Servicio Central de Policía Científica de Barcelona, Laboratorio de Analítica Forense y sus carnets profesionales.

SEXTO.- Estos informes, desde el punto de vista sustantivo, son uno más de los indicios existentes, el cual se valora en conjunto con los demás, ya que según la literatura científica, a través de estas pruebas no puede hablarse de incriminación o seguridad absoluta, siendo necesario proceder a la valoración probabilística de la coincidencia de perfiles (teorema de Bayes), pero ello es aplicable como base de la condena del acusado, no para descartar la autoría del acusado, esto es, cuando el resultado le favorezca.

Así lo ha entendido la comunidad científica y jurídica internacional en un caso de prueba de ADN utilizada por primera vez, en 1985 en un proceso penal en Inglaterra por el genetista Lucas para la identificación del acusado en el caso conocido Enderby asunto Queen vs. Pitchfordkb, por dos violaciones y un asesinato que determinaron la libertad del principal sospechoso Pascual , de 17 años de edad, a pesar de haber confesado los hechos, por no corresponderse genéticamente las muestras de semen halladas en ambas víctimas, las cuales procedían de un mismo sujeto, con las muestras de sangre obtenidas de Pascual .

Supuesto similar al que es objeto de la presente revisión y que viene a contradecir de manera plena y directa la única prueba que realmente valoró la sentencia de la Audiencia Provincial de 23-9-1992 para condenar a Baldomero , el testimonio identificador de la víctima. Por consiguiente, como con acierto se recuerda en el escrito de formalización del recurso de revisión, "no tiene sentido mantener la vigencia y validez de la sentencia en aras del principio de seguridad jurídica cuando es tan evidente que se hace en detrimento de la justicia material."

SÉPTIMO.- Por último, no constituye impedimento para la estimación del presente recurso de revisión, que con fecha 15-7-1999 se interesara por Baldomero la revisión contra tres sentencias condenatorias dictadas por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 6ª, de 23-1-93; Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 2ª, de



7-1-1995, y la hoy sometida a revisión, Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 9ª, de 23-9-92, resuelto en sentido negativo por ATS 30-6-2000, dado que la cuestión planteada en el presente recurso -como ya se razonó en el auto de 19-1-2023, autorizando la interposición del recurso de revisión, no lo fue en aquel procedimiento, en el que alegó como hechos nuevos en el escrito iniciador, de forma resumida:

- la existencia de otros procedimientos judiciales condenando a otra persona con rasgos físicos semejantes a los del Sr. Baldomero .
- la coincidencia de perfil genético de esta persona, que tenía ese parecido físico con el instante de la revisión, con el hallado en otras violaciones.
- la existencia de un vehículo que se usó para cometer uno de los delitos cuando el Sr. Baldomero se encontraba en prisión.
- la confección de un nuevo informe elaborado por la 412ª Comandancia de la Guardia Civil en sentido exculpatorio.
- la solicitud de indulto parcial por parte del Fiscal Jefe del TSJ de Cantabria.

Por tanto, no parece que se alegara la falta de valoración por parte de la Audiencia Provincial del informe pericial sobre el semen como nuevo elemento de prueba determinante de la inocencia del hoy solicitante de la autorización para la revisión.

OCTAVO.- Estimándose el recurso, procede declarar las costas de oficio (art. 901 LECrim).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1º) Que debemos **ESTIMAR y ESTIMAMOS** el **RECURSO DE REVISIÓN** interpuesto por la representación procesal de **Baldomero** , contra la sentencia firme de fecha 23 de septiembre de 1992, dictada por Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el Procedimiento Sumario nº 1/1991, declarando la nulidad de la misma y la libre absolución del recurrente de los delitos por los que fue condenado, y la remisión de la causa al Juzgado de Instrucción nº 1 de Cornellá a los efectos, en su caso, del art. 958.4 LECrim.

2º) Se declaran de oficio las costas del presente recurso.

Comuníquese la presente resolución, a la mencionada Audiencia Provincial de Barcelona, con devolución de la causa en su día remitida.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gómez, presidente Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Ana María Ferrer García Pablo Llarena Conde Ángel Luis Hurtado Adrián