



Roj: **STS 1921/2024 - ECLI:ES:TS:2024:1921**

Id Cendoj: **28079120012024100294**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **09/04/2024**

Nº de Recurso: **10957/2023**

Nº de Resolución: **299/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **ANTONIO DEL MORAL GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 299/2024**

Fecha de sentencia: 09/04/2024

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10957/2023 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 13/03/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García

Procedencia: T.S.J.EXTREMADURA SALA CIV/PE

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

Transcrito por: IPR

Nota: Siendo aplicable la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y los artículos 236 bis y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los datos contenidos en esta comunicación y en la documentación adjunta son confidenciales, quedando prohibida su transmisión o comunicación pública por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia, sin perjuicio de las competencias del Consejo General del Poder Judicial previstas en el artículo 560.1.10ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

\*

RECURSO CASACION (P) núm.: 10957/2023 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 299/2024**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Antonio del Moral García

D. Andrés Palomo Del Arco



D.ª Susana Polo García

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 9 de abril de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº **10957/2023** interpuesto por **Severino** representado por el procurador D. Ignacio Batló Ripoll y bajo la dirección letrada de D. Jaime Cabrero García contra Sentencia de apelación dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de fecha 15 de junio de 2023, que desestimaba el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 23 de marzo de 2023 dictada por la Audiencia Provincial de Cáceres (Sección Segunda) que le condenaba como autor penalmente responsable de delitos de maltrato, agresión sexual, amenazas, contra la administración de justicia y vejaciones injustas y daños. Ha sido parte recurrida Nieves representada por el Procurador Sr. D. Carlos Manuel Barrado Lanzarote y bajo la dirección letrada de D. María Rosa Sanz García-Muro. Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**- El Juzgado de Instrucción nº 6 de Cáceres, inició Diligencias Previas nº 548/2021, y seguidas contra Severino que fueron transformadas en Sumario Ordinario. Una vez concluso lo remitió a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cáceres que dictó sentencia con fecha 23 de marzo de 2023 recogiendo los siguientes **Hechos Probados**:

"El procesado Severino, mayor de edad, con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia, mantuvo una relación sentimental con Nieves, también mayor de edad. El procesado y Nieves iniciaron la convivencia en común en un domicilio sito en la localidad de DIRECCION000 (Badajoz), lugar al que Nieves se trasladó en mayo de 2021. Durante la convivencia, la relación entre ambos ha sido desigual debido a la actitud de control y dominio ejercida por el procesado sobre la joven, que se ha venido manifestando a través de múltiples conductas con las que trataba de imponer ese dominio y la sujeción de la mujer a su voluntad, quedando sometida a un férreo control de su vida, en aspectos como las comunicaciones, las relaciones sociales, el contenido de su teléfono móvil, la vestimenta, etc. En este contexto, Nieves ha sido víctima de conductas agresivas por parte de su entonces pareja, quien llegó a golpearla en la cara en fecha no determinada del mes de junio, provocándole un hematoma en un ojo, cuando estaban en el domicilio. Asimismo, Severino ha venido empleando hacia Nieves un tono despectivo, de menosprecio, mediante la utilización de palabras humillantes y vejatorias, como *"puta, payasa, hija de puta, mongola"* y similares, así como enviándole mensajes de texto a su celular en los que se la conminaba a actuar de un modo determinado bajo amenazas de muerte: *"te voy a matar, te voy a reventar la cabeza"* En este orden de cosas, Severino ha remitido a Nieves, entre otros, mensajes como el de 9 de agosto a las 21:18, cuando le dice; *"como tengas hijos con otro te mato, te lo juro"*, o el del 12 de agosto, insistiendo en la misma cuestión: *"como tengas hijos con alguien te juro por lo que me quede de vida que lo mato"*, y advirtiéndole de las consecuencias: *"voy a estar más pendiente de ti de lo que te crees"*. Estos mensajes se habrían enviado cuando ya Nieves había abandonado el domicilio común. Asimismo, el procesado, durante la convivencia, y en fecha igualmente indeterminada, cogió un cuchillo de la cocina para amenazar a Nieves con él, llegando incluso a rajarle objetos y efectos personales en momentos de crisis y descontrol de sus impulsos. Otra muestra de la relación de dominio ejercida era que Nieves tenía que acompañar necesariamente a todos sitios a su pareja, que quien daba cualquier explicación cuando se les preguntaba era siempre él. En estas circunstancias, y agobiada por todo ello, Nieves abandonó el domicilio común el 7 de agosto de 2021, volviendo de nuevo a Cáceres, a casa de sus padres.

II.- Tras la vuelta de la joven a Cáceres, el procesado no dejó de remitirle mensajes, en los que le pedía que *"le desbloquee"*, pero prácticamente no mantuvieron contactos en persona hasta el 18 de septiembre, en que se vieron y pasaron la noche en la furgoneta de Severino, sin incidentes reseñables. Será ya el 25 de ese mismo mes cuando nuevamente vuelven a quedar, dirigiéndose a la zona de bares de " DIRECCION001 " entre otros, a el establecimiento llamado " DIRECCION002 ", donde coincidieron con otras personas conocidas y del cual, Severino, celoso de la joven al verla hablar con terceros, terminó sacando fuera a Nieves, con prisas y de malas maneras, con actitud posesiva, y ambos se montaron en la furgoneta del procesado para trasladarse a un paraje en " DIRECCION003 " donde ya habían estado otras veces, En su interior mantuvieron una primera relación sexual que Severino grabó en vídeo con su teléfono móvil, pese a las reticencias de Nieves, que no quería que se le viera la cara, y en cuyo desarrollo, el joven se dirigió a aquella con expresiones como *¿de quién eres tú, eres mía?* y otras similares. Permanecieron allí hasta el amanecer y durante ese tiempo, de varias horas, el procesado quiso volver a mantener relaciones sexuales con Nieves, a lo que ésta ya no estaba dispuesta, negándose a ello, pese a lo cual Severino, empleando la fuerza para vencer su resistencia,



logró su propósito, penetrándola por vía anal y vaginal, resultando la joven lesionada a consecuencia de las maniobras de sujeción que llevó a cabo el procesado, pues recibió golpes en diversas partes del cuerpo que le produjeron múltiples contusiones y hematomas que no presentaba cuando se grabó el vídeo antes aludido, en los primeros momentos de la madrugada. Cuando Nieves acudió al médico, el 2 de octubre, se le observaron policontusiones en resolución en el miembro superior izquierdo, en el inferior izquierdo y en la cresta ilíaca derecha y una herida en proceso de cicatrización en la mucosa del labio, así como hematomas en la cara y en la región ocular. Dichas lesiones curaron en el plazo de 10 días sin secuelas, salvo la del labio superior, que presentaba una ligera induración cicatrizal, que probablemente habría de curar con el tiempo.

III.- El día 2 de octubre de 2021, después de que el procesado hubiera enviado en los días anteriores a Nieves varios mensajes de texto en los que le recriminaba el haberle bloqueado, pidiéndole insistentemente que tenían que hablar, y que, si no vendría a verla, Nieves salió del domicilio de sus padres en la localidad de DIRECCION004 de Cáceres, y cogió su vehículo con el propósito de desplazarse hasta Cáceres para hacer deporte. Apenas comenzar a circular, observó que el procesado la seguía con su furgoneta. En ese momento, notó que su vehículo comenzaba a expulsar un humo negro y habiéndose detenido, el acusado aprovechó tal circunstancia para colocarse a su lado, intentando darle un abrazo y diciéndole que no le contestaba a sus llamadas. Ha salido sin embargo la joven corriendo, y se ha introducido en su portal para subir a su casa. El procesado la ha seguido y ha llamado al telefonillo de la puerta Nieves y su madre optaron por avisar a Guardia Civil, que acudió seguidamente, momento en el que el procesado, al ver a los agentes, se ha retirado, retomando su vehículo para regresar a su localidad de origen. En este intervalo temporal, Severino envió varios mensajes de texto a Nieves, intuyendo que esta ya le había denunciado y que lo había hecho por lo que lo había pasado al coche: *"aún te has decidido a denunciarme o qué...pues yo no tengo nada que ver con el coche, si lo has hecho por eso" o "me has denunciado, estás mal o cómo se te ocurre, me has buscado la ruina chica, voy a entrar preso por ti, en serio?"* En ulteriores mensajes, el procesado continuó insistiendo con el tema de la denuncia, advirtiéndole a Nieves de lo que podría llegar a hacer si no la retiraba: *"Quita la denuncia, flipada, que te mato cuando salga te lo juro. Di que no sabías lo que hacías lo que sea ostias, tú no estas bien Este va a tirar mi familia ahora, ahora llamo a mi madre"*. Ese mismo día 2, y con posterioridad a la marcha del procesado, los efectivos de la Guardia Civil realizaron la correspondiente inspección ocular del automóvil, pudiendo comprobar que la tapa del depósito del combustible había sido forzada para acceder a aquel y poder echarle algún producto, manipulaciones que había realizado previamente el procesado para impedir que Nieves se marchara y poder encontrarse con ella. La reparación de dichos desperfectos requirió el vaciado y la limpieza del depósito y circuito suponiendo a la perjudicada Nieves el pago de 208,73 euros,

IV.- El acusado presenta un trastorno por dependencia a sustancias (cocaína, speed, MDMA) de años de evolución que suponen una afectación en las facultades volitivas, pero sin que estas estén anuladas, Se encuentra en prisión provisional por esta causa desde el 28 de octubre de 2021"

**SEGUNDO.-** La parte dispositiva de la sentencia establece:

"DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS al procesado Severino como autor responsable de UN DELITO DE MALTRATO (violencia de género), en el domicilio común, ya definido, con la concurrencia de la circunstancia modificativa atenuante de drogadicción ( art. 21.7 en relación con los arts. 21.2 y 20.2 del Código Penal), a la pena de OCHO MESES DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, PRIVACIÓN DEL DERECHO A LA TENENCIA Y PORTE DE ARMAS durante DOS AÑOS y, conforme a lo ordenado por el art. 57.2 del Código Penal, PROHIBICIÓN DE APROXIMACIÓN a una distancia no inferior a 200 metros respecto de la persona de Nieves, su domicilio, lugar de trabajo, o cualquier otro que frecuente o donde pudiera encontrarse y PROHIBICIÓN DE COMUNICAR CON ELLA por cualquier medio durante un plazo igualmente de DOS AÑOS; UN DELITO DE MALTRATO (violencia de género), igualmente definido, concurriendo la misma circunstancia atenuante analógica de drogadicción, a la pena de SIETE MESES DE PRISIÓN, PRIVACIÓN DEL DERECHO A LA TENENCIA Y PORTE DE ARMAS durante DOS AÑOS y conforme a lo ordenado en el art. 57.2 del Código Penal, PROHIBICIÓN DE APROXIMACIÓN a una distancia no inferior a 200 metros respecto de la persona de Nieves, su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro que frecuentase o donde pudiera encontrarse, y PROHIBICIÓN DE COMUNICAR CON ELLA por cualquier medio durante un plazo igualmente de DOS AÑOS; UN DELITO DE MALTRATO HABITUAL, ya definido, con la concurrencia igualmente de la atenuante analógica de drogadicción ( art. 21.7 en relación con los arts. 21.2 y 20.2 del Código Penal) a la pena de VEINTE MESES DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena., PRIVACIÓN DEL DERECHO A LA TENENCIA Y PORTE DE ARMAS durante CUATRO AÑOS y conforme a lo ordenado por el art. 57.2 del Código Penal, PROHIBICIÓN DE APROXIMACIÓN a una distancia inferior a 200 metros respecto a la persona de Nieves, su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro que frecuentase o donde pudiera encontrarse, y PROHIBICIÓN DE COMUNICAR CON ELLA por cualquier medio durante un plazo de TRES AÑOS; UN DELITO DE AGRESIÓN SEXUAL, ya definido, con las circunstancias agravantes de parentesco y de género, así como la atenuante



análoga de drogadicción en los términos expuestos, a la pena de NUEVE AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN. Se le impone asimismo la PROHIBICIÓN DE APROXIMACIÓN a una distancia no inferior a 200 metros respecto de la persona de Nieves, su domicilio, lugar de trabajo o de cualquier otro que frecuentase o donde pudiera encontrarse, y PROHIBICIÓN DE COMUNICAR CON ELLA por cualquier medio durante un plazo de DOCE AÑOS, e igualmente, conforme a lo indicado en el art. 192.1 del Código Penal, se impone la MEDIDA DE SEGURIDAD DE LIBERTAD VIGILADA por tiempo de DIEZ AÑOS, que se ejecutará después de cumplida la pena privativa de libertad y con el contenido que en su momento se determine. Finalmente, conforme a lo establecido en el art. 192.3 del mismo cuerpo legal, se le impone la INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA PROFESIÓN, OFICIO, ACTIVIDAD RETRIBUIDA O NO QUE CONLLEVE CONTACTO REGULAR Y DIRECTO CON PERSONAS MENORES DE EDAD, por un periodo de DIEZ AÑOS superior a la pena de prisión impuesta; UN DELITO CONTINUADO DE AMENAZAS, ya definido, respecto del que igualmente concurren las circunstancias agravantes de parentesco y de género, así como la atenuante análoga de drogadicción, a la pena de VEINTE MESES DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, así como la PROHIBICIÓN DE APROXIMACIÓN a una distancia no inferior a 200 metros respecto de la persona de Nieves, su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro que frecuentase o donde pudiera encontrarse y la PROHIBICIÓN DE COMUNICAR CON ELLA por cualquier medio durante un plazo de TRES AÑOS; UN DELITO DE OBSTRUCCIÓN A LA JUSTICIA, ya definido, respecto del que también concurren las mismas agravantes (parentesco/género) y la atenuante de drogadicción análoga a la pena de DOS AÑOS, SEIS MESES Y UN DÍA DE PRISIÓN, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como MULTA DE DIECISÉIS MESES, con cuota diaria de OCHO EUROS, con la consiguiente responsabilidad personal subsidiaria conforme al art. 53.1 del Código Penal en el caso de impago; UN DELITO LEVE CONTINUADO DE VEJACIONES INJUSTAS, igualmente definido (violencia de género) a las penas de MULTA DE UN MES con cuota diaria de OCHO EUROS, con la consiguiente responsabilidad subsidiaria en caso de impago y PROHIBICIÓN DE APROXIMACIÓN a una distancia no inferior a 200 metros respecto de la persona de Nieves, su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro que frecuentase o donde pudiera encontrarse, y PROHIBICIÓN DE COMUNICARSE CON ELLA por cualquier medio durante un plazo de SEIS MESES MENOS UN DÍA; UN DELITO LEVE DE DAÑOS, a la pena de DOS MESES DE MULTA con cuota diaria de OCHO EUROS, con la consiguiente responsabilidad personal subsidiaria en el caso de impago. SE LE ABSUELVE de los otros dos delitos de agresión sexual por los que venía siendo acusado. En concepto de responsabilidad civil, el procesado deberá indemnizar a Nieves en la cantidad de CINCUENTA MIL EUROS (50.000 euros), comprensiva de daños morales y lesiones sufridas, así como en la suma de DOSCIENTOS OCHO EUROS CON SETENTA Y TRES CÉNTIMOS (208,73 euros), por la reparación del vehículo. Ambas cantidades devengarán los correspondientes intereses legales al amparo de lo dispuesto en el art. 576 de la Ley de E. Civil. Se imponen al procesado las costas causadas, incluidas las de la acusación particular, debiendo satisfacer el 80% de dichas costas, con declaración de oficio del 20% restante correspondiente a los dos delitos por los que ha resultado absuelto. Se prohíbe la divulgación o publicación de información relativa a la identidad de la víctima, de datos que puedan facilitar su identificación de forma directa o indirecta, o de aquellas circunstancias personales que hubieran sido valoradas para resolver sobre sus necesidades de protección".

**TERCERO.**- Notificada la Sentencia a las partes, se preparó Recurso de apelación por Severino, remitiéndose las actuaciones a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, que dictó Sentencia con fecha 15 de junio de 2023 que contiene la siguiente Parte Dispositiva:

"DESESTIMAMOS el recurso interpuesto por la procuradora D<sup>a</sup> Doña María Cristina de Campos Ginés, en nombre y representación de D. Severino, contra la Sentencia N<sup>o</sup> 49/2023, de 23 de marzo de 2023, dictada por la Audiencia Provincial de Cáceres, Sección Segunda, CONFIRMANDO íntegramente dicha resolución. 2 Se imponen las costas devengadas en la tramitación de esta alzada al recurrente incluidas las de la acusación particular. Se prohíbe la divulgación o publicación de información relativa a la identidad de la víctima, de datos que puedan facilitar su identificación de forma directa o indirecta o de aquellas circunstancias personales que hubieran sido valoradas para resolver sobre sus necesidades de protección."

**CUARTO.**- Notificada la Sentencia a las partes, se preparó por el condenado recurso de casación por quebrantamiento de forma e infracción de Ley y precepto constitucional, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso, alegando los motivos siguientes:

Motivos alegados por Severino.

**Motivo primero.**- Por Infracción de ley al amparo del art. 849.2 LECrim por error en la apreciación de la prueba basado en documentos. **Motivo segundo.**- Por Infracción de ley al amparo del art. 849.2 LECrim por error en la apreciación de la prueba basado en documentos. **Motivo tercero.**- Por Infracción de ley al amparo del art. 849.2 LECrim por error en la apreciación de la prueba basado en documentos. **Motivo cuarto.**- Por quebrantamiento



de forma al amparo del art. 850.1 LECrim por denegación indebida de pruebas. **Motivo Quinto.-** Por Infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECrim por aplicación indebida del art. 23 CP. **Motivo sexto.-** Por Infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECrim, por inaplicación indebida del art. 66.1.4 en relación con el art. 21.2 y 7. **Motivo séptimo.-** Por infracción de precepto constitucional, al amparo de los arts. 852 LECrim y 5.4 LOPJ, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia ( art. 24 CE).

**QUINTO.-** El Ministerio Fiscal se instruyó del recurso interpuesto solicitando su desestimación; la representación procesal de la parte recurrida Nieves igualmente lo impugnó. La Sala lo admitió, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

**SEXTO.-** Realizado el señalamiento para Fallo se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día 13 de marzo de 2024.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Identificando como documento una secuencia grabada y utilizando como palanca el art. 849.2º LECrim (error en la apreciación de la prueba derivado de documento) el primer motivo del recurso pretende expulsar la condena por el delito de agresión sexual.

En la grabación se visualiza una relación sexual consentida entre acusado y víctima situada la madrugada en que se produjeron según el hecho probado otras penetraciones impuestas.

Es obvia la inviabilidad del motivo en tanto no respeta las exigencias del precepto invocado:

**a)** La grabación (que puede ser tenida como documento) solo acredita que mantuvieron una relación sexual mutuamente aceptada; pero no demuestra que, con posterioridad, esa misma madrugada, no se produjesen nuevas relaciones sexuales en condiciones distintas. Falta la literosuficiencia del documento, elemento imprescindible para la prosperabilidad del motivo. En el desarrollo de su argumento el recurrente explica que de tal prueba podría surgir una *duda razonable*. Sin embargo, el art. 849.2º reclama un documento que genere certezas; no que suscite dudas. El mismo discurso impugnativo evidencia ese agujero irrellenable.

**b)** La prueba de esa conducta determinante de la condena combatida radica en una testifical: las declaraciones de la víctima corroboradas por las lesiones comprobadas. Con ello queda cancelada la viabilidad de un motivo ex art. 849.2º LECrim. Tal norma exige que lo que se pretende acreditar no entre en contradicción con elementos probatorios de naturaleza personal.

Por fin, y a mayores, lo que acredita el documento videográfico está plenamente aceptado por la sentencia que describe el episodio en su apartado II. No hay error.

**SEGUNDO.-** El motivo segundo, canalizado también a través del art. 849.2º LECrim, pone en relación las horas que figuran en los mensajes amenazantes del día 2 de octubre de 2021 con la cronología del atestado policial para sostener que cuando se enviaron esos mensajes (se orilla la comunicación posterior con un tercero), no se habían incoado las diligencias policiales. Por tanto, falta la base para una condena por el delito del art. 464 CP: se echa de menos un elemento esencial de la tipicidad en tanto todavía no existía ni denunciante, ni procedimiento.

El planteamiento es correcto. No obstante, no puede ser acogido pues omite un dato que eclipsa su prosperabilidad.

Acierta el recurrente en las razones que arguye para dejar a un lado la conversación con un tercero. Ciertamente, no parece que tuviese como objetivo su traslado a la víctima. No puede hablarse, en consecuencia, de amenazas. En ese matiz asiste la razón el recurrente.

Igualmente hay que compartir el inicial planteamiento del recurso. El art. 464 CP contempla como uno de los posibles sujetos pasivos al *denunciante*, es decir a quien ya ha denunciado; no al presumible o próximo *denunciante*. No se adquiere la condición de *denunciante* hasta que no se ha formulado la denuncia.

Pero se es denunciante desde que se ponen en conocimiento de los agentes de la autoridad hechos supuestamente delictivos. La denuncia puede ser verbal ( art. 265 LECrim). No hay que confundir ese acto con su ulterior documentación en un atestado ( arts. 292 y ss LECrim). El hecho probado pone de manifiesto que en el momento en que el acusado envía esos mensajes conminatorios a su ex-pareja, la guardia civil se había personado en el domicilio de la víctima a su instancia. El acusado era consciente de ello. Acababa de presenciar la escena. Necesariamente debía presumir o intuir -como afirma el hecho probado- que se habían puesto en conocimiento de los agentes los hechos previos. Adquiere así todo sentido que se dirija a la víctima invitándola de forma conminatoria a no refrendar lo que hubiera podido contar a los agentes de la Guardia Civil.



Sin perjuicio de que luego deba documentarse esa denuncia, surge en ese mismo instante la obligación del funcionario de actuar con el fin de comprobar los hechos denunciados ( art. 269 LECrim), lo que implica la génesis de un procedimiento de averiguación que ya se debe considerar iniciado, aunque penda su reflejo escrito. La noción de procedimiento a estos efectos no es burocrática o material (un conjunto de papeles secuenciados), sino inmaterial o conceptual: activación de actuaciones de agentes públicos desempeñando sus funciones propias.

Pese al deficiente uso de la terminología por el legislador, el procedimiento policial previo ha de entenderse aludido en las referencias del art 464 CP. Así lo subraya la STS 118/2022, de 10 de febrero, que es invocada en el recurso, en línea con una jurisprudencia tradicional que trae a colación con cita de algunos precedentes:

"El Juzgado de lo Penal, con criterio asumido por la Audiencia Provincial al desestimar la apelación, absolvió del delito de obstrucción a la justicia al considerar que la denuncia realizada en sede policial no se había remitido al Juzgado en el momento de los hechos. No podría hablarse, por tanto, de "procedimiento **judicial**", lo que constituiría un requisito típico inexcusable, no solo del art. 464.2 CP, donde expresamente aparece esa locución, sino también, por extensión, del párrafo anterior en que, aunque se hable solo de *procedimiento*, se alude a una *actuación procesal*. En rigor esa terminología solo puede referirse a un proceso ya judicializado; no a diligencias levantadas por la policía. Solo cabe propiamente una *actuación procesal* a partir del momento en que el órgano jurisdiccional abre el procedimiento ( SSTS de 13 Junio 1992 y 15 Noviembre 1993).

Recordemos la dicción literal del art. 464 CP:

*"1. El que con violencia o intimidación intentare influir directa o indirectamente en quien sea **denunciante**, parte o imputado, abogado, procurador, perito, intérprete o testigo en un **procedimiento** para que modifique su actuación procesal, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a veinticuatro meses.*

*Si el autor del hecho alcanzara su objetivo se impondrá la pena en su mitad superior.*

*2. Iguales penas se impondrán a quien realizare cualquier acto atentatorio contra la vida, integridad, libertad, libertad sexual o bienes, como represalia contra las personas citadas en el apartado anterior, por su **actuación en procedimiento judicial**, sin perjuicio de la pena correspondiente a la infracción de que tales hechos sean constitutivos".*

Esta Sala, como se preocupa de resaltar en su recurso el Fiscal, viene entendiendo que las conductas previstas en el art. 464 CP abarcan al denunciante tanto en un procedimiento judicial, como en las actuaciones preparatorias, como son las tramitadas ante la autoridad policial con ocasión de la comunicación de la *notitia criminis*. Esas diligencias policiales están abocadas a ser remitidas a la Autoridad judicial. La STS 1651/2001, de 25 de septiembre argumenta que el texto legal, habla de denunciante sin distinguir, ni mucho menos exigir, que la denuncia sea ante el Juzgado o que ya se le haya traspasado. Denunciante lo es quien denuncia en alguna de las formas prevenidas en los artículos 259, 262, 264 y ss. LECrim. También quien lo hace ante la Policía que, además, actuará como Policía Judicial ( arts. 282 y ss. LECrim).

La STS 58/2015, de 10 de febrero reitera esa exégesis en relación esta vez al tipo del párrafo segundo: *"La jurisprudencia, como en otros casos, ha entendido que la referencia al procedimiento judicial incluye su antecedente más ordinario, que son las diligencias policiales ( STS nº 1224/1999, de 27 julio, y STS nº 2004/2000, de 21 diciembre )"* (se trataba de denuncia que había dado lugar a diligencias preliminares de la fiscalía por tratarse de menores).

La STS 1224/1999, de 27 de julio, también recordada, en el escrito de recurso, incide con otros argumentos en idéntica conclusión:

*"Estima el recurrente que exigiendo el tipo penal que las represalias se hayan efectuado abierto ya el procedimiento judicial, al no concurrir este dato en el caso de autos, ya que sólo se había efectuado una denuncia en la policía, devendría en inaplicable el tipo penal por falta de apertura del proceso judicial. (...)*

*(...) La objeción debe decaer y con ella el propio motivo.*

*Es obvio que todo procedimiento penal puede empezar bien por una denuncia o querrela efectuada directamente ante la autoridad judicial, o, lo que suele ser más frecuente, tiene por inicio una denuncia o una investigación efectuada ante la policía, a tal respecto es oportuno recordar el art. 282 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que especifica las funciones de la Policía Judicial y el art. 297 que se refiere al valor del atestado policial, por lo que el intento de excluir del concepto de procedimiento judicial a las diligencias policiales está condenado al fracaso. Dos razones más pueden darse:*

*1º) Es reiterada la doctrina jurisprudencial que en relación a la atenuante de arrepentimiento espontáneo, en la redacción del anterior Código -art. 9-9º-, estimó que en el término "procedimiento judicial" había de estimarse*



*incluidas las diligencias policiales, en tal sentido SSTS de 16 de Marzo , 30 de Abril y 16 de Julio de 1990 y 24 de Septiembre de 1992 , entre otras.*

*2º) Tal interpretación queda avalada con la actual redacción del art. 464-1º, que al igual que el párrafo primero del anterior artículo 325 bis, sólo se refiere a actuación en "un procedimiento", sin referencia a que sea judicial.*

*Es cierto que en el delito de represalia del párrafo 2º se cita expresamente "procedimiento judicial", en tanto que en el delito del párrafo 1º solo se dice "procedimiento", pero de esta diferente dicción no se puede derivar conclusión en favor de la tesis del recurrente que supondría una reducción del ámbito de protección del correcto funcionamiento de la justicia, y que, además, viene avalada por la doctrina jurisprudencial sobre el arrepentimiento ya citada; se está sin duda ante una aparentemente diferencia, proveniente del antiguo artículo 325 bis, trasplantada al actual artículo 464".*

La STS 2910/2012, de 3 de mayo, que es invocada como apoyo de su decisión por el Juzgado y Audiencia Provincial, no establece doctrina sobre esa cuestión. No era punto ni discutido ni planteado. Al hilo de la glosa del precepto, se limita a hablar del proceso como actuación judicial, pero sin afán alguno de mediar en el problema exegético que ahora se ventila. Es solo una incidental mención tendente a caracterizar el proceso contemplado por el art. 464 para excluir de su radio los procesos administrativos o de otra índole.

Milita en favor de esa doctrina consolidada no solo la lógica (las diligencias policiales en las que se denuncian hechos constitutivos de delito a persona o personas determinadas están abocadas a la inminente incoación de un procedimiento judicial del que puede considerarse su prelude), sino también una interpretación finalística o teleológica: se abriría un flanco de desprotección no tolerable. En verdad era deseable una redacción más precisa; pero la dicción del precepto, aclarada por la jurisprudencia, es suficiente para afirmar el juicio positivo de tipicidad y, como lógica consecuencia, estimar el recurso del Fiscal dictando segunda sentencia en la forma que propone, con declaración de las costas de oficio".

El motivo es igualmente desestimable.

**TERCERO.-** Repite vía casacional el motivo tercero ( art. 849.2º LECrim). Paralelamente nos vemos obligados a repetir respuesta: no cabe el alegato en ese estrecho y encorsetado camino impugnativo.

Ahora se entretiene el recurso en señalar las fechas de unas fotografías (acontecimiento 103) para enfrentarlas a la cronología de la agresión situada por el hecho probado en el mes de junio de 2021.

Esa divergencia no demuestra que no se produjese la agresión, refrendada por las imágenes y relatada por la víctima (otra vez, prueba personal); ni, menos aún, inexistencia de la lesión (aceptada por el recurrente aunque, ofrezca una explicación autoexculpatoria), sino en todo caso que su data en la sentencia está equivocada. Variar la fecha, aludida, además, de forma deliberadamente imprecisa en el hecho probado *-fecha no determinada del mes de junio-*, para adecuarla a la prueba documental invocada *-por ejemplo, añadiendo "o julio"-* es cambio intrascendente desde la perspectiva de la subsunción jurídico penal. Carece de toda repercusión en la parte dispositiva.

El error está, de forma más que probable, no en el suceso (lesiones que nadie niega), sino en su datación. Y ésta es intrascendente.

**CUARTO.-** A continuación protesta el recurrente por la denegación de varias pruebas ( art. 850.1º LECrim).

Se reitera la argumentación que se ofreció al Tribunal Superior de Justicia en la previa apelación denunciando la denegación de ciertas diligencias de prueba, enriquecida con esmero para indicar en cada caso, como es exigible, el hipotético influjo del medio de prueba rechazado en la valoración probatoria y su eventual repercusión a la parte dispositiva.

Ahora bien, tratándose de prueba denegada, la petición a realizar al Tribunal Superior de Justicia era la de su práctica en la segunda instancia, como se deriva de las SSTS 957/2022, de 19 de diciembre, 413/2023, de 31 de mayo, 477/2019, de 26 de septiembre o 575/2019, de 25 de noviembre ó 174/2024, de 28 de febrero. Este déficit procesal hace claudicar el motivo.

Desde que se implantó una apelación como paso previo a la casación en los procedimientos competencia de la Audiencia Provincial se hace obligado reiterar la práctica de la prueba en la segunda instancia tal y como previene el art. 790.3 LECrim. El remedio específico y primario para ese tipo de gravamen consiste en la realización de la prueba en apelación; no la nulidad que siempre comporta retrasos que el legislador quiere evitar.

La STS 667/2022, de 30 de junio sentó ese criterio refrendado luego en pronunciamientos posteriores:



"El motivo no puede prosperar. Y la razón principal es que lo pretendido ahora no lo fue ante el tribunal de apelación. El recurrente introduce un elemento novatorio incompatible con los límites objetivos de la casación: los gravámenes provocados por la sentencia de apelación.

En efecto, el hoy recurrente en su recurso se limitó a denunciar la indebida denegación de los medios de prueba que propuso haciendo suyos los propuestos, a su vez, por el Ministerio Fiscal y que fueron admitidos por la Audiencia. Nada más.

El Tribunal Superior, con buenas y convincentes razones, reconoció que la renuncia del Ministerio Fiscal no debería haber conllevado la no práctica de los medios que hizo suyos la defensa.

Pero, al tiempo, consideró que el recurrente disponía de un mecanismo de reparación que no activó, como lo era solicitar la práctica de la prueba inadmitida o no practicada en segunda instancia en los términos precisados en el artículo 790.3 LECrim. Falta de activación que impedía identificar el gravamen.

Como anticipábamos, el hoy recurrente no solo no pretendió en apelación la reparación genuina, sino que tampoco pretendió ante el Tribunal Superior, de forma expresa y justificada, la nulidad por la no práctica de prueba...

... Lo que impide formularla ahora en casación. Novedosa pretensión que, además, y en todo caso, sigue apareciendo huérfana de las exigentes cargas de justificación antes apuntadas.

La parte se limita a denunciar, de nuevo, una *infracción cuantitativa* del derecho a la prueba. Pero lo cierto es que ni activó la fórmula de reparación genuina, ni pretendió expresamente la nulidad ni justificó, ni ahora justifica, cumplidamente las razones cualitativas que pudieran, en su caso, apreciarla".

**QUINTO.-** En todo caso, y a mayor abundamiento, no sobra recordar la exigente doctrina que rige a la hora de acordar una nulidad en casación por falta de práctica de un prueba. Solo si se reputa indispensable será prosperable la pretensión. Y, aunque a la vista del impedimento procesal indicado en ningún caso podría prosperar el motivo, el análisis del fondo no llevaría a una respuesta distinta.

Dirá la STS 873/2022, de 7 de noviembre,

"En casación, como también apunta el recurso, el estándar para decidir sobre la nulidad del juicio invocada es diferente. No basta con convenir que la prueba era pertinente. O que quizás hubiese sido mejor decisión abrirle paso, pese a su más que previsible irrelevancia y necesidad de recortar drásticamente los términos en que venía propuesta la prueba.

Es necesario algo más: hay que constatar la necesidad del informe; o, incluso más, su trascendencia en el sentido de eventual potencialidad para alterar el fallo. Para que su denegación arrastre la nulidad de la sentencia, la prueba debe aparecer como relevante para formarse un juicio correcto sobre los hechos justiciables en el sentido de que ninguno de sus resultados posibles -no es legítimo excluir ninguno de los razonablemente hipotéticos-, no había alterado el juicio fáctico. La **necesidad** es requisito inmanente del motivo de casación previsto en el art. 850.1 LECrim. Si la prueba rechazada carece de utilidad o no es "necesaria" a la vista del desarrollo del juicio oral y de la resolución recaída, el motivo no podrá prosperar. El canon de "pertinencia" que rige en el momento de admitir la prueba muta en un estándar de "relevancia" o "necesidad" en el momento de resolver sobre un recurso. Así se explicita en otros números del mismo precepto (denegación de preguntas) en fórmula que es trasplantable a esta causal de casación.

El art. 850.3º y 4º LECrim exige para la estimación del recurso de casación por denegación de preguntas que las rechazadas fueran no solo pertinentes; sino también que fuesen verdaderamente necesarias o de indudable influencia en la causa. Pues bien, es inherente al espíritu del art. 850.1º idéntico canon explícitamente formulado en materia de preguntas. La necesidad de la prueba -y no solo su pertinencia- es requisito inmanente al motivo de casación establecido en el art. 850.1º.

Se pueden distinguir tres momentos y otros tantos estándares diferenciados de decisión: **a)** admisión; **b)** suspensión en caso de incomparecencia; **c)** anulación la sentencia en casación.

**a)** En el momento de la **admisión** el criterio ha de ser lo más generoso posible. Si la prueba es posible, pertinente y no aparece como manifiestamente inútil la regla será la admisión.

**b)** En el momento de decidir sobre la **suspensión** por incomparecencia de un testigo o no práctica de una prueba, el criterio ha de ser más restrictivo. Es "la necesidad" el canon de decisión y no la simple "pertinencia". Ha de valorarse a la vista del resto de las pruebas si resulta necesario para formar un juicio completo y adecuado contar con la que no se puede practicar.



c) En casación, al **revisar una sentencia** combatida a través del art. 850.1º se endurece aún más el criterio. Se cuenta ya con una sentencia que solo deberá ser anulada si se llega al pronóstico de que el resultado de la prueba omitida podría haber variado su sentido, o algún aspecto relevante".

En casación, en efecto, el estándar para decidir sobre la reivindicada nulidad de juicio por denegación de una prueba es muy estricto. No basta convenir que la prueba era pertinente; o que, quizás, hubiese constituido mejor decisión abrirle paso. Es necesario algo más: hay que constatar su necesidad en el sentido de encerrar potencialidad para alterar el fallo.

La prueba debe aparecer como necesaria para formarse un juicio correcto sobre los hechos justiciables. La necesidad es requisito inmanente del motivo de casación previsto en el art. 850.1 LECrim. Si la prueba rechazada no tiene verdadera utilidad o no es "necesaria" a la vista del desarrollo del juicio oral y de la resolución recaída, el motivo no podrá prosperar. El canon de "pertinencia" que rige en el momento de admitir la prueba se multa por un estándar de "relevancia" o "necesidad" en el momento de resolver sobre un recurso por tal razón. La revisión de la decisión de rechazo ha de hacerse a la luz de la sentencia dictada, es decir en un juicio **ex post**. No se trata tanto de analizar si en el momento en que se denegaron las pruebas eran pertinentes y podían o debían haberse admitido, como de constatar **a posteriori** y con conocimiento de la sentencia (ahí radica una de las razones por las que el legislador ha querido acumular el recurso sobre denegación de pruebas al interpuesto contra la sentencia, sin prever un recurso previo autónomo), si esa denegación ha causado indefensión. Para resolver en casación sobre una denegación de prueba no basta con validar su pertinencia. Ha de afirmarse su trascendencia en concreto. La superfluidad de la prueba, constatable *a posteriori* convierte en improcedente por mor del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas una anulación de la sentencia por causas que materialmente no van a influir en su parte dispositiva. El esfuerzo desplegado en el recurso para razonar en esa dirección no alcanza su objetivo. Las pruebas, aún pudiendo ser pertinentes, se evidencian como superfluas e incapaces de variar el sentido del fallo, fuese cual fuese su resultado:

a) En cuanto al vídeo, su fecha, hora y contexto están aceptados. Redundante insistir en ello.

b) A la vista de la literalidad de los mensajes, no son imaginables contestaciones o réplicas o antecedentes que desvirtúen su claro contenido vejatorio y amenazante.

c) Lo relativo al acontecimiento 103 pierde toda relevancia según se infiere de lo indicado en un fundamento anterior (tercero).

d) Indagar sobre circunstancias concomitantes de denunciante o acusado (incidentes denunciados, perfil psicológico, hábitos de consumo, estado psíquico, impresiones de compañeros de trabajo...), aparte del contenido revictimizador de alguna diligencia, no puede aportar nada determinante.

**SEXTO.-** El fundamento de derecho segundo de la sentencia de apelación dio respuesta a esta queja. En él se sintetizan los argumentos de los recurrentes y se explica con detalle tanto la secuencia procesal que muestran las actuaciones como los argumentos que llevan a rechazar tal queja. No sobra reproducir aquí esos razonamientos que refuerzan lo argumentado para rechazar el motivo.

"En el primero de los motivos del recurso denuncia quebrantamiento de normas y garantías procesales, por indebida denegación de prueba que le ha causado indefensión.

Alega que el 23 de febrero de 2023 fue modificado el escrito de acusación, introduciéndose un delito contra la administración de Justicia del art. 464 del CP, la agravante de género del art. 22.4 CP en los delitos de agresión sexual y contra la administración de justicia, y se sube la petición de prisión de ocho a diez años por cada delito de agresión sexual, y se introducen otras medidas.

Explica que por escrito de 27/2/2023 propuso prueba en descargo de dichas modificaciones, instando:

1º) Que la EDITE de la Guardia Civil emitiera informes:

Con acceso a la nube DRIVE de GOOGLE, de la cuenta DIRECCION005 tras la introducción de la contraseña que facilitará la defensa, se compruebe y se informe de la fecha y la hora en la que se han realizado el vídeo y las fotografías integrantes en los archivos que esta parte aportó y fueron admitidos mediante ACCEDA JUSTICIA, y de forma especial el vídeo 20210926\_Q21909, indicando sí los archivos que relacionan en el documento núm. 1 PDF, denominado FOTOS Y VÍDEO Severino , adjunto al escrito de fecha 22/2/2023 se encuentran en dicha nube, y si el documento núm 2 (CAPTURA DE PROPIEDADES ARCHIVO DE VÍDEO) adjunto a dicho escrito se corresponde con las propiedades de dicho archivo de vídeo.

a) Con entrega del teléfono móvil de Nieves , modelo REDMI NOTE 7 con numero de teléfono NUM000 , e IMEI NUM001 , se proceda a informar de la fecha y la hora en la que se han realizado los mensajes aportados en el acontecimiento 103, pantallazos y audios, y sí hubieran sido borrados mensajes remitidos en sentido inverso,



en esto caso recuperando los mismos. Se trata de los mensajes del acontecimiento 196 (Acta de cotejo) y figuran en los folios 55,56,57 y 58 del atestado remitido por la guardia civil acontecimiento 2. De igual modo de los que constan en el acta de coteje de 14 de enero de 2022 (acontecimiento 36)<sup>1</sup>, aportados por escrito (acontecimientos 330 y 331), informando del día y hora remitidos, así como si los mismos se encuentran en una conversación bidireccional en los que pudieran haber sido borrados los remitidos desde del teléfono de la víctima, con su recuperación en su caso.

b) Se proceda a indicar la fecha hora y en su caso ubicación de los archivos de fotografía que se aportan en el acontecimiento 103, y cotejados en la acta de cotejo del acontecimiento 196, las cuales supuestamente se hallan en el mismo teléfono citado en el apartado b).

2) Citación a juicio del agente que haya practicado los informes anteriores si los mismos hacían impugnados por las otras partes.

En la misma fecha, reiteró la práctica de las pruebas, que habían sido desestimadas por el auto de 31 de enero de 2023 [(Ampliación del informe emitido por el Equipo Psicosocial del IML de Cáceres (acontecimiento 336), que no se admite, sin perjuicio de que pueda interrogarse a los peritos en el acto del plenario sobre las cuestiones que se indican y que sean de su competencia; Oficios al Cuartel de la Guardia Civil y al Ayuntamiento de DIRECCION000, que no se admiten sin perjuicio de que los hechos que se pretenden acreditar lo puedan ser a través de las testificales que se proponen y han sido admitidas para el juicio oral; oficio al SES que no se admite por cuanto los informes que se interesan lo son de la víctima y de conformidad con lo dispuesto en los arts. 21 y 22 de la Ley del Estatuto de la Víctima. Así como los testigos: responsable de la empresa DIRECCION007, en DIRECCION006, y de la empresa de DIRECCION008 en DIRECCION006, sitas en el POLIGONO000, de DIRECCION006)].

Según su criterio, debieron admitirse porque la petición cumplía los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la prueba, puesto que con las fotografías y el vídeo aportados, a través de acceda, fueron impugnadas por las acusaciones, que intentaron que no se admitieran porque, al haberse aportado a través de acceda justicia y no disponer del mismo en el momento de decidir sobre las cuestiones previas, se impedía una contraprueba, circunstancia por la que solicitó que se procediera por la Guardia Civil a avalar, la fecha y la hora de las fotografías y del vídeo. Y aunque finalmente la sala admitió en trámite de las cuestiones previas la aportación del vídeo, teniendo en cuenta que lo valorarían atendiendo a la impugnación realizada por la acusación pública" quiso dejar fuera de toda duda la veracidad de los documentos y la fecha en la que el mismo fue grabado.

Concluye que, acusándose de modo sorpresivo de un delito contra la administración de justicia, dicha prueba estalla justificada, sin que sea razón de su denegación que al no haber variado los hechos pudo ser objeto de prueba. La práctica de esa prueba hubiera puesto de relieve los días y las horas en las que se habrían producido los mensajes y las fotografías objeto de cotejo, Y su denegación no puede, en modo alguno, perjudicarte, pues" finalmente, ha resultado condenado por el delito de obstrucción a la justicia.

Especialmente relevante es la ampliación del informe emitido por el Equipo Psicosocial del IML, La denunciante es consumidora de sustancias estupefacientes, abusando de las mismas en ocasiones y en la práctica de tes relaciones sexuales, lo que puede alterar la noción de realidad, habiéndose negado en la instrucción dicha petición de ampliación toda vez que en el mismo no se hace referencia al consumo de sustancias estupefacientes que la denunciante manifestara a los agentes de la Guardia Civil en su declaración como denunciante en el atestado NUM002 (acontecimiento 1).

Los oficios a la Guardia Civil y al Ayuntamiento de DIRECCION000 eran pertinentes, sin que pueda ser sustituida por las preguntas a agentes y demás testigos propuestos y admitidos por esta parte, Y finalmente, el rechazo a los responsables de las empresas de DIRECCION007 y DIRECCION008, hubieran podido acreditar que la víctima .viajaba con el acusado porque quería,

Considera, así, el recurrente lesionado su derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, instando en el recurso la celebración de vista, pero son proponer la práctica de esa prueba *denegada indebidamente\**

La denuncia no puede prosperar. La prueba fue debidamente denegada, como se argumentará seguidamente, y el recurrente, no solo no la propone ahora, sino que no explica por que y cómo hubiera podido cambiar la valoración llevada a cabo por el tribunal de instancia de la prueba admitida y practicada, así como el fallo de la sentencia, de haber dispuesto el tribunal de instancia de la prueba no admitida.

Como recuerda la STS de 10 de noviembre de 2022 ( ROJ: STS 4140/2022- ECLI:ES:TS: 2022: 4140) en una denegación de prueba no se está ante un caso de "seguridad" de lo que hubiera ocurrido se hubiera admitido la prueba, sino de oportunidad de ejercicio del derecho de defensa por la "pérdida de oportunidad" en materia



probática de haber podido aportar prueba decisiva en términos de defensa o acusación particular. La parte no debe hacer girar su queja sobre la seguridad del cambio de la sentencia con esa prueba denegada, sino con la pérdida de la oportunidad de haber podido aportar una prueba que para ella era relevante y no pudo tener su reflejo en la sentencia. Así, debe la parte: 1.- Analizar la sentencia y .sus argumentos. 2.- Fijar qué prueba fue denegada. 3.- Incidir en lo que se privó y hubiera podido cambiar el tenor de la sentencia por lo que la prueba hubiera podido aportar, 4.- Si no se hubiera privado indebidamente "posiblemente" la sentencia podría haber valorado la prueba de forma diferente. 5.- La inadmisión fue "trascendente" para la sentencia que se dictó.

La STEDH (Gran Sala), *Murtazaliyeva c. Rusia*, asunto 36658/05, de 18 de diciembre de 2018, obliga al Tribunal que conoce del recurso a hacer una valoración de la prueba que se propuso y que resultó denegada, teniendo en cuenta el conjunto del acervo probatorio que .se practicó y que fue tenido en cuenta para el dictado de la sentencia. Implica, para el órgano ad quem, un análisis de las consecuencias que la denegación de la prueba ha tenido para el conjunto del proceso.

Solo en el caso de que la prueba hubiera sido trascendente para modificar el fallo de la sentencia podrá entenderse que se ha vulnerado el derecho a un proceso equitativo, por indefensión del recurrente.

Pues bien, en este caso concreto el tribunal de instancia motivó debidamente mediante auto y también si la sentencia la denegación de algunos de los medios propuestos, y admitió en trámite de cuestiones previas otros en los términos que el propio recurrente reconoce, por lo que su práctica en la apelación nunca podría ser acordada, de haberlo instado, de conformidad con el art. 790.3 LECRIM, que, entre otras, solo prevé la admisión de su práctica en apelación si la prueba fue indebidamente denegada.

Como el mismo recurrente relata, la defensa reiteró al comienzo de las sesiones del juicio oral la petición de prueba anticipada que había interesado en su escrito de defensa y que le había sido denegada en virtud de auto de 31 de enero de 2023 (acontecimiento 206) e igualmente, al inicio de la segunda sesión, hizo hincapié en las pruebas solicitadas mediante escrito fechado el 27 de febrero de 2023 (acontecimiento 338), concretamente, la realización de informes por parte del Equipo de Investigación Tecnológica de la Guardia Civil (EDITE), acerca del vídeo y fotografías aportadas (descargados de la nube de Google) para que indicasen si se corresponden con las propiedades especificadas en archivo aportado; e, igualmente, acerca de los mensajes y fotografías procedentes del teléfono móvil de la perjudicada para comprobar si se corresponden con los cotejados, así como sobre su fecha y hora de emisión o realización.

Tales pruebas, tanto las inicialmente pedidas en el escrito de defensa que fueron rechazadas en el auto de 31 de enero como las que luego se solicitaron en virtud del escrito referido se denegaron expresamente en el acto del juicio oral, argumentando el Tribunal que eran innecesarias, superfinas e impertinentes a los fines del proceso, decisión que mantiene y ratifica el tribunal en la sentencia, tanto a propósito de los oficios al Cuartel de la Guardia Civil y Ayuntamiento de DIRECCION000 como respecto de los informes pretendidos del EDITE de la Guardia Civil por cuanto el primero de ellos no guarda relación alguna con el nuevo delito introducido por el Ministerio Fiscal (y al que se refieren las alegaciones de la defensa contenidas en el escrito de 27 de febrero, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 733 y 788,5 de la LECRIM), y los mensajes y contenido del teléfono de la perjudicada eran innecesarios por constar ya en las actuaciones y haber sido objeto del correspondiente cotejo por parte del Letrado de la Administración de Justicia.

Motivación que estimamos lógica y razonable, a la que nada añade ni refuta el recurrente, quien no ha concretado en su exposición en qué hubiera podido cambiar el fallo de la sentencia. En realidad, la argumentación traduce más disconformidad con el resultado de las pruebas. Pero, como hemos señalado, en el recurso no es suficiente con alegar indefensión, es preciso exponer las eventuales consecuencias que la denegación de las pruebas hubiera tenido para el conjunto del proceso y en qué hubiera variado el fallo por no haberse admitido la aportación de esas pruebas o por qué se debilitó la posición de la defensa, en los términos a los que se refiere el TEDH en la sentencia *Murtazaliyeva*.

A riesgo de reiterativos, no tiene mucho sentido que vuelva en el recurso sobre todo ello. Que la acusación pública modificara la calificación al inicio del juicio no afecta para nada a la necesidad de practicar pruebas porque los hechos eran sobradamente conocidos por la defensa y con la modificación calificación jurídica de los hechos al inicio del juicio, hasta tuvo la oportunidad de orientar su defensa resaltando los extremos que le interesaban teniendo en cuenta dicha calificación.

Como explica el Ministerio fiscal en su escrito de oposición al recurso, el vídeo se aportó et 22 de febrero 2023 y el juicio se inicial el día 23, escasas horas antes del inicio del juicio oral (acontecimiento 262), cuando era él quien tenía las claves y los mecanismos para acceder a su nube drive de Google y aportar a la causa la documentación que allí se encontraba, y pretendiendo, a esas alturas, que se procediera por efectivos de la Guardia Civil (EDITE) a avalar la fecha y la hora de las fotografías que aportaba y del vídeo, lo que hubiera dilatado inexplicablemente la causa cuando pudo hacerlo antes, máxime encontrándose en prisión preventiva.



Y, en cualquier caso, a pesar de la oposición del Ministerio Fiscal, que impugnó dicho material videográfico, la Audiencia admitió dicha prueba y, como veremos, la ha valorado sin poner en duda la fecha en la que se elaboró, por lo que no comprendemos qué objetivo tiene la impugnación de la sentencia con relación a este vídeo. No tiene sentido volver a incidir sobre un vídeo cuya aportación se admitió y se ha valorado dando por válidas la fecha y la hora en la que afirma el recurrente que fue tomado.

Carece de fundamento asimismo la denuncia de quebrantamiento de normas y garantías respecto de los mensajes pantallazos y fotografías, pues algunos de ellos constaban incorporados a las actuaciones desde el inicio de la causa. Los mensajes habían sido cotejados por el Letrado de la Administración de Justicia, sin que el día y la hora a la que se remitían esos mensajes fuera cuestionada por las partes, por lo que es absolutamente comprensible que el tribunal estimara innecesaria la suspensión y paralización de la causa para, como alega el recurrente, determinar si se encontraban en el marco de una conversación bidireccional o si se habían enviado en el mes de agosto cuando Nieves había abandonado el domicilio común o permanecía aun en dicho domicilio, pues no ha acreditado qué posibles efectos hubieran tenido en el fallo esos datos.

Incide infundadamente sobre este tema cuando no se ha discutido la fecha ni la hora de los mensajes. Llega a destacar la fecha de las fotografías en las que la víctima aparece con un ojo morado cuando él mismo reconoció que ese ojo estuvo amoratado sí bien como consecuencia de un golpe fortuito con una botella de hielo, por lo que ninguna trascendencia tendría determinar la fecha exacta en la que la fotografía fue tomada. El propio Ministerio Público reconoce que cuando formula el escrito de acusación no pudo determinarse la fecha de esa agresión, como tampoco la fecha en la que le rajó la ropa de su armario.

Se revela asimismo innecesaria la ampliación del informe psicosocial con respecto a una supuesta adicción a estupefacientes por parte de la víctima o bien con relación a algún tipo de problemas de salud mental, cuando no se había suscitado que pudiera tener afectadas sus capacidades para percibir lo que estaba pasando.

Lo mismo podríamos decir del resto de la prueba que solicitó al inicio de las sesiones y que ya había sido solicitada y desestimada motivada mente por auto de 31 de enero de 2023, al que nos remitimos (acontecimiento 206), y que nada iba a aportar con relación a los hechos objeto del procedimiento".

**SÉPTIMO.-** El art. 849.1º LECrim presta su formato a la siguiente queja casacional. Gira en torno a la indebida aplicación del art. 23 CP. No podría hablarse de lazos análogos a los conyugales en cuanto se trataba de una relación sentimental de escasa duración (apenas tres meses).

La clave para discriminar entre lo que es todavía un noviazgo o un simple acercamiento afectivo sin consolidar y una relación asimilable a la conyugal no radica en su duración, sino en la intensidad y proyección de futuro de los lazos entablados. Cuando está presente un componente de perdurabilidad (y lo está cuando se abandona el domicilio familiar para establecer una convivencia con vocación de estabilidad) podremos detectar la analogía que abre paso a la agravación del art. 23 CP, aunque luego ese proyecto materializado de vida compartida se frustre en meses o, incluso, en semanas o días. Por el contrario, pueden existir relaciones de cierta afectividad, pero sin vocación de perdurabilidad, aunque por inercia o razones varias se prolonguen durante años; sin albergar un componente de exclusividad, y en las que, por tanto, no cabe descubrir el sustrato necesario para la agravación.

El tipo de relación entablada con convivencia, establecimiento de vida en común, e incluso los signos de ánimo posesivo (rechazo visceral a una maternidad no compartida) evocan de forma innegable algo más que un noviazgo coyuntural roto. Esa relación encaja en el art. 23 CP.

El motivo fracasa

**OCTAVO.-** Se busca a través del siguiente motivo la cualificación de la atenuación basada en la adicción a sustancias psicotrópicas apreciada, en especial en su incidencia en el delito de agresión sexual, momento en que esa afectación se habría relevado como de mayor intensidad.

El hecho probado habla de una adicción de años a diversas sustancias. Se expresa, al tiempo, que no tenía abolidas, aunque sí afectadas su capacidad de entender y querer. No precisa nada más, salvo que mantenía cierta capacidad de autocontrol según se constata en la fundamentación jurídica con la base del informe pericial.

Se ha aplicado una atenuante analógica basada en los arts. 21.7, 21.2 y 20.2 CP: la analogía se establece en referencia a la actuación determinada por la necesidad de hacer acopio de sustancias para satisfacer la propia adicción. Es lo que se ha denominado delincuencia funcional. No está presente ese factor en la situación que describen los hechos probados: seguramente eso es lo que llevó a buscar la analogía, de una parte; y, de otra, a negar mayor relevancia a la atenuación. La Audiencia constata esa falta de estricto acoplamiento de la situación apreciada con la atenuación alegada por la defensa.



Era más natural dar paso a la analogía a través de los arts. 20.1 y 21.1: sobre una base de consumo prolongado generador ya de cierta patología persistente y no coyuntural (adicción) se superpone un consumo inmediatamente anterior de alcohol y sustancias psicotrópicas que erosiona todavía más de forma transitoria la capacidad de autocontrol.

El art. 20.1.2 CP contiene una cláusula específica para salir al paso de las *acciones liberae in causa*: cuando la ingesta de sustancias determinantes de la disminución de las capacidades intelectivas y volitivas es intencionada en su origen, y predeterminada o culpable, en cuanto a los hechos posteriores, pierde su virtualidad exoneradora.

La ausencia de ese requisito, sin embargo, no necesariamente excluye su capacidad atenuatoria a través de los arts. 21.1 y 21.7. No es rechazable la apreciación de la atenuante para este episodio concreto de la madrugada del 26 de septiembre en esos términos y, para los restantes, con otras perspectivas más asimilables al art. 21.2.

El hecho probado en este particular es muy lacónico, demasiado avaricioso en descripciones o matizaciones: afectación que disminuye, pero no anula. Solo eso.

Esa descripción es compatible también con una cualificación. El examen de la causa ( art. 899 LECrim) la naturaleza de los delitos (la agresión sexual es más impulsivo) y el contexto de este (la denunciante llega a reflejar que el acusado estaba "*muy mal*" como consecuencia del consumo de alcohol y drogas) permiten dotar a la atenuante solo para esa infracción del valor de cualificada, lo que ha de repercutir en la cuantificación penológica. Se estima el motivo.

**NOVENO.-** Se invoca el derecho fundamental a la presunción de inocencia en el siguiente motivo ( arts. 852 LECrim y 24.2 CE)

El motivo gira en torno a la insuficiencia de la prueba para sustentar los pronunciamientos condenatorios. La base probatoria viene constituida esencialmente por las declaraciones de la víctima en lo que respecta a los delitos de agresión sexual, lesiones, maltrato y amenazas. En cuanto a los daños el soporte probatorio, en cambio, es básicamente indiciario. En ambos casos constatamos la presencia de prueba de cargo suficiente, con la consiguiente imposibilidad de revisar su valoración en casación.

Pone de relieve el recurrente, con meritoria minuciosidad, cuestiones varias que, en su estimación, restarían fiabilidad o solidez al testimonio de la víctima hasta determinar su insuficiencia para desactivar la aludida presunción constitucional. Lo hace de la mano de la clásica tríada de condiciones que conforman, según una jurisprudencia reiterada, un protocolo, solo orientativo, para testar el valor probatorio de las declaraciones de la víctima.

Preciso es desmitificar ese tipo de test excluyendo todo atisbo de sacralización. Su valor, fragmentario, debe ser relativizado. No agota, ni de lejos, todos los factores y matices implicados en la valoración de una prueba testifical, ni constituye una especie de tamiz de inexcusable presencia en la motivación fáctica. No importa su utilización siempre que no se le encumbre a la categoría de fórmula totémica, al rango de expediente que permitirá discriminar una declaración creíble de otra que no goza de fiabilidad. La valoración de una prueba testifical no puede simplificarse de esa manera. Es más compleja. Ni esos son los únicos parámetros que han de ponerse en juego; ni necesariamente hay que valorarlos siempre y en todo caso ( STS 679/2022, de 5 de julio)

Por eso, que se apunte algún eventual e hipotético móvil espurio o menos noble (que siempre será posible imaginar: en este caso, cobro de la indemnización); que se detecten algunas contradicciones o variaciones en las sucesivas declaraciones (lo que cabrá siempre poner de manifiesto con un mínimo de habilidad en tanto lo habitual es que se expliquen las cosas de forma diferente o, a veces, que se recojan matices distintos: eso, empero, lejos de ser signo de mendacidad, se convierte en ocasiones en garantía de espontaneidad, en la demostración de que no estamos ante una actuación maquinada en que se ha pensado y memorizado con detalle la versión que quiere hacerse pasar como veraz); o que no haya testigos directos; o que se identifiquen supuestas incoherencias, que en muchos casos no lo son propiamente, no conduce a la inhabilidad de la prueba para derrotar la presunción de inocencia. Menos en un supuesto como éste en que esa testifical cuenta con algunos elementos corroboradores (fotografía, lesiones objetivadas... forzamiento depósito vehículo, mensajes telemáticos documentados).

El muy trabajado argumentario presentado por el recurrente desborda lo debatible a través de un recurso como la casación. No es función de un Tribunal de casación revalorar íntegramente una prueba personal, no directamente presenciada, para preguntarnos si personalmente participamos de la convicción reflejada en la sentencia, o, por el contrario, subsiste alguna duda en nuestro ánimo. Por mucho que se hayan ensanchado los antaño angostos cauces casacionales de la mano de la presunción de inocencia y, hasta cierto punto, como legítimo paliativo a un déficit de nuestro ordenamiento procesal penal -la inexistencia de doble instancia- ya corregido con un nuevo régimen del que se ha beneficiado el ahora recurrente valiéndose de una previa



apelación, la casación mantiene su condición de recurso extraordinario, diferente por esencia a la clásica apelación. El Tribunal de casación ha de autocontenerse para no invadir las competencias de los Tribunales de instancia y apelación subvirtiendo el reparto de espacios funcionales trazado por el legislador ( STS 340/2018, de 6 de julio, entre muchas) y atribuyéndose funciones de íntegra valoración probatoria que legalmente no le corresponden.

El control en vía de recurso del respeto a la presunción de inocencia exige:

- i) depurar el material probatorio para expulsar de él la prueba ilícita o no utilizable por no venir revestida su práctica de las garantías imprescindibles (contradicción, publicidad);
- ii) a continuación, valorar el material restante comprobando si, en abstracto, era razonablemente suficiente para que el juzgador pudiese llegar a una convicción exenta de toda duda sobre la culpabilidad; y,
- iii) finalmente, testar si, en concreto, esa convicción está motivada de forma lógica.

En principio, sentada la suficiencia en abstracto de la prueba y el ajuste a parámetros de lógica de la forma de deducir y razonar del Tribunal de instancia, y, en su caso, el de apelación, el debate sobre la credibilidad mayor o menor de unos medios de prueba frente a otros, la interrelación entre todos ellos, el contraste entre la auto proclamada inocencia del acusado y los elementos de prueba testificales o de otro signo que apuntan en dirección contraria, queda agotado tras la revisión en apelación de lo decidido en la instancia. No puede reproducirse en casación sin traicionar los ámbitos funcionales que nuestro legislador procesal delimita entre los Tribunales de instancia y apelación y el de casación.

La declaración de la víctima va adornada *in casu* de características que la dotan de fiabilidad. Las objeciones que plantea el recurso no cancelan su poder convictivo. Que la sala haya absuelto de otros hechos denunciados (agresiones sexuales) por subsistir dudas no obliga a dudar del resto de hechos relatados, máxime cuando vienen corroborados por signos elocuentes. Las lesiones diagnosticadas son difícilmente explicables por unas relaciones consentidas, incluso en ese contexto de *sexo duro* que refleja el vídeo, con imágenes que, como hace notar la Sala, no reflejan las lesiones luego detectadas. Y pasando al episodio inicial del último día, que el acusado estuviese en esa población justo cuando se produce el incidente del coche despierta algo más que una sospecha y convierte en inverosímil la hipótesis de la avería no provocada. Los mensajes insinuando ya un ingreso en prisión hacen suponer que el acusado tenía en la cabeza denuncias por hechos que sobrepasarían unos meros daños.

Dirá la STS 643/2023, de 24 de julio:

"Según enseña la STC 33/2015, de 2 de marzo, es doctrina clásica -reiterada desde las ya lejanas SSTC 137/1988, de 7 de julio, FJ 1, o 51/1995, de 23 de febrero, FJ 2- que la presunción de inocencia, además de criterio informador del ordenamiento procesal penal, es ante todo un derecho fundamental en cuya virtud el acusado de una infracción no puede ser considerado culpable hasta que así lo declare una Sentencia condenatoria, que sólo será legítima cuando venga precedida de una actividad probatoria que, practicada con la observancia de las garantías procesales y libremente valorada por los Tribunales penales, pueda entenderse de cargo. (...)

La sentencia de apelación insistirá en esos criterios para convalidar esa valoración.

No es la casación marco propicio para una revaloración de las declaraciones personales para lo que, además, no es herramienta hábil la presunción de inocencia. Indica la STC 133/2014 que la credibilidad de los testimonios no forma parte del contenido del derecho a la presunción de inocencia.

(...)

Recordemos, a modo de colofón, la doctrina que proclama que una prueba testifical, aunque sea única y aunque emane de la víctima, puede gozar de aptitud para desactivar la presunción de inocencia.

La vieja máxima de raíces judeo-cristianas *testis unus testis nullus* -y reproducimos pasajes de algunos precedentes de esta Sala- ha sido abandonada en el moderno proceso penal. Ello no puede degenerar en una relajación del rigor con que debe examinarse la prueba, ni tampoco puede debilitar el *in dubio*. Esa evolución es fruto de la inconveniencia de someter la valoración probatoria a rígidos moldes legales diferentes a las máximas de experiencia y reglas de la lógica, con repudio del arcaico sistema de prueba legal.

El hecho de que la prueba esencial venga constituida por el testimonio de la víctima es compatible con la presunción de inocencia. Están superadas épocas en que la ley desdeñaba esa prueba única (*testimoniun unius non valet*), considerándola insuficiente, por imperativo legal (prueba legal negativa) y no por valoración de un Tribunal. Ese cambio de paradigma no constituye una inevitable consecuencia de resignadas concesiones para ahuyentar el temor a la impunidad de ciertos delitos en que habitualmente no se cuenta con más prueba que



la palabra de la víctima. Esa realidad no puede ser coartada teórica para degradar la presunción de inocencia. Las razones de la derogación de tal regla radican en la adopción de un sistema de valoración racional de la prueba y no en un inasumible pragmatismo defensorista que obligase a relativizar principios esenciales.

La palabra de un solo testigo, sin ninguna otra prueba adicional, puede ser suficiente en abstracto para alcanzar la convicción subjetiva. Ahora bien, la exigencia de una fundamentación objetivamente racional de la sentencia hace imposible fundar una condena sobre la base de la mera "creencia" en la palabra del testigo, a modo de un acto de fe ciego, de una intuición, o de un "pálpito" bendecido irracionalmente con la invocación a una etérea intermediación, coartada de la orfandad motivadora.

En los casos de "declaración contra declaración" (aunque normalmente no aparecen supuestos en ese estado puro y desnudo, sin otros elementos concomitantes), se exige una valoración de la prueba especialmente profunda respecto de la credibilidad. Cuando una condena se basa, en lo esencial, en una testifical ha de redoblar el esfuerzo de motivación fáctica. Sus exigencias se acrecientan.

No sería de recibo un argumento que basase la procedencia de esa prueba única en el riesgo de impunidad. Esto recordaría los llamados *delicta excepta*, y la máxima: "*In atrocissimis leviores conjecturae sufficiunt, et licet iudici iura transgredi*" (en los casos en que un hecho, si es que hubiera sido cometido, no habría dejado "ninguna prueba", la menor conjetura basta para penar al acusado) contra la cual lanzaron aceradas y justificadas críticas los penalistas de la Ilustración. La aceptación de esa premisa aniquilaría la presunción de inocencia como tal. La Sentencia del TS americano que a finales del siglo XIX, esgrimía, con esa terminología por primera vez en aquel Tribunal, la presunción de inocencia - caso *Coffin v. United States*-, evocaba un muy citado suceso tomado del Derecho romano que es elocuente y sigue enseñando al jurista del siglo veintiuno: cuando el acusador se dirigió al Emperador Juliano arguyendo, temeroso de que se desestimase su pretensión, "... *si es suficiente con negar, ¿qué ocurriría con los culpables?*"; recibió esta sensata réplica: "*Y si fuese suficiente con acusar, qué le sobrevendría a los inocentes?*".

La testifical de la víctima, ciertamente, puede ser prueba suficiente para condenar; pero es imprescindible una motivación fáctica reforzada que vaya mucho más allá de un desnudo "es creíble", "me ha convencido", "le creo".

En ese escenario encaja bien el triple test establecido por la jurisprudencia para valorar la credibilidad del **testigo víctima** -persistencia en sus manifestaciones, elementos corroboradores (verosimilitud), ausencia de motivos de incredibilidad diferentes a la propia acción delictiva-. No se está definiendo con ello un presupuesto de validez o de utilizabilidad, sino meras orientaciones que, junto a otras, han de ser ponderadas en tanto constituyen herramientas que ayudan a acertar en el juicio. Son puntos de contraste que no se pueden soslayar. Pero eso no significa que cuando se cubran las tres condiciones haya que otorgar "por imperativo legal" crédito al testimonio. Ni, tampoco, que, cuando falte una o varias, la prueba ya no pueda ser valorada y, *ex lege*, por ministerio de la ley (prueba legal negativa) -o de la doctrina legal en este caso-, se considere insuficiente para fundar una condena. Ni lo uno ni lo otro. Es posible no conferir argumentadamente capacidad convictiva a la declaración de una víctima (porque se duda del acierto de su reconocimiento, v.gr.), pese a que ha sido persistente, congruente y coherente; cuenta con elementos periféricos que parecerían apuntalarla; y no se ha identificado ningún motivo espurio que ponga en entredicho su fiabilidad; y, según los casos, también es imaginable una sentencia condenatoria sustentada esencialmente en la única declaración de la víctima, huérfana de elementos corroboradores de cierta calidad, que ha sido fluctuante por ocultar inicialmente datos o por cambios o alteraciones en las diferentes declaraciones; y pese a detectarse animadversión dilatada en el tiempo entre víctima y acusado, siempre que el Tribunal analice cada uno de esos datos y justifique de forma convincente y racionalmente compartible por qué, a pesar de ellos, no tiene dudas sobre la realidad de los hechos y la autoría (aunque no es lo más frecuente, tampoco es insólito encontrar en los repertorios supuestos de este tenor)".

*In casu* la motivación fáctica de la sentencia, analizando con detalle declaraciones de víctima y acusado, es lógica, congruente y sólida. Tal valoración ha sido refrendada por el Tribunal Superior al conocer de la apelación. Se puede discrepar de ella; pero en casación hemos de respetarla en tanto esa valoración es respetuosa, a su vez, con las exigencias del derecho a la presunción de inocencia.

**DÉCIMO.-** La estimación parcial del recurso comporta la declaración de oficio de las costas ( 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

**1.- ESTIMAR**parcialmente el recurso de casación interpuesto por **Severino** contra Sentencia de apelación dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de fecha 15 de junio de 2023, que desestimaba el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 23 de marzo



de 2023 dictada por la Audiencia Provincial de Cáceres (Sección Segunda) que le condenaba como autor penalmente responsable de un delitos de maltrato, agresión sexual, amenazas, contra la administración de justicia y vejaciones injustas y daños; y en su virtud casamos y anulamos la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura por estimación del motivo sexto de su recurso.

## **2.- Declarar las costas de este recurso de oficio.**

Comuníquese esta resolución al Tribunal Superior de Justicia de Extremadura y a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cáceres a los efectos procesales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gómez Antonio del Moral García

Andrés Palomo Del Arco Susana Polo García

Ángel Luis Hurtado Adrián

RECURSO CASACION (P) núm.: 10957/2023 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

### **Segunda Sentencia**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Antonio del Moral García

D. Andrés Palomo Del Arco

D.ª Susana Polo García

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 9 de abril de 2024.

Esta Sala ha visto causa que en su día fue tramitada por el Juzgado de Instrucción nº 6 de Cáceres, fallada posteriormente por la Sala de lo Penal de la Audiencia Provincial de Cáceres (Sección Segunda), y que fue seguida por delitos de maltrato, agresión sexual, amenazas contra la administración de justicia y vejaciones injustas y daños contra Severino en la que recayó sentencia que ha sido casada y anulada por la dictada el día de la fecha por esta Sala integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**ÚNICO.-** Se dan por reproducidos los Antecedentes y Hechos Probados de la Sentencia de instancia.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**ÚNICO.-** Las circunstancias que rodean el episodio de la agresión sexual y que han quedado reflejadas en la sentencia de casación permiten cualificar la atenuante analógica apreciada ( arts. 21.7 y 21.2 y 20.2) para ese delito exclusivamente con los efectos previstos en el art. 66.1.7ª CP. Concurriendo una atenuante cualificada y dos agravantes (género y parentesco) es obligada una compensación racional. Son dos agravantes frente a una atenuante. No estamos ante un problema puramente aritmético, pero lo cuantitativo también ha de pesar, máxime, cuando la cualificación de la atenuante no puede considerarse de especial intensidad. Parece



ponderado renunciar a una degradación aunque sería posible, y movernos en los límites inferiores del marco penal: entre seis y doce años. Se fija como pena SEIS AÑOS y SEIS MESES de prisión.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Reducir la pena de prisión impuesta por el delito de agresión sexual a SEIS AÑOS y SEIS MESES. En el resto - indemnización, costas, accesorias, medidas de alejamiento o libertad vigilada, etc...- se mantienen todos los pronunciamientos de la Sentencia de instancia refrendada por la de apelación.

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

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gómez Antonio del Moral García

Andrés Palomo Del Arco Susana Polo García

Ángel Luis Hurtado Adrián

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ