



Roj: **STS 2110/2024 - ECLI:ES:TS:2024:2110**

Id Cendoj: **28079120012024100325**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/04/2024**

Nº de Recurso: **11194/2023**

Nº de Resolución: **331/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **PABLO LLARENA CONDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 331/2024

Fecha de sentencia: 18/04/2024

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 11194/2023

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 16/04/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Procedencia: Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sección Apelación. Sala Civil y Penal

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

Transcrito por: crc

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 11194/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 331/2024

Excmos. Sres.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Pablo Llarena Conde

D. Vicente Magro Servet

D. Leopoldo Puente Segura

En Madrid, a 18 de abril de 2024.



Esta Sala ha visto el recurso de casación 11194/2023 interpuesto por Silvio , representado por la procuradora doña Myriam Álvarez del Valle Lavesque, bajo la dirección letrada de don Ramón Casafont Capdevila, contra la sentencia dictada el 11 de julio de 2023 por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala Civil y Penal, Sección Apelación, en el Rollo de Sala 18/2023, que estimó parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el recurrente, revocándose parcialmente la sentencia dictada el 29 de julio de 2022, por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 22.ª, en el Procedimiento Ordinario 18/2021, en el sentido de modificar la pena de prisión impuesta por aplicación de la LO 10/2022, de 6 de septiembre, que será de cinco años, e imponiéndose la pena accesoria de inhabilitación especial para cualquier profesión, oficio o actividades, sean o no retribuidos, que conlleve contacto regular y directo con personas menores de edad, por un tiempo superior en cinco años a la pena privativa de libertad, reduciéndose a este mismo plazo la libertad vigilada, manteniéndose en lo demás la sentencia en sus términos.

Ha intervenido el Ministerio Fiscal y como parte recurrida Frida , representada por el procurador don Ángel Francisco Codosero Rodríguez, bajo la dirección letrada de doña Carmen Lucio Aguirre.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-El Juzgado de Instrucción n.º 16 de Barcelona incoó Sumario 2/2020 por delitos de agresión sexual y lesiones, contra Silvio , que una vez concluido remitió para su enjuiciamiento a la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 22.ª. Incoado Procedimiento Ordinario 18/2021, con fecha 29 de julio de 2022 dictó Sentencia n.º 872/22 en la que se contienen los siguientes HECHOS PROBADOS:

" **Único.**- Ha quedado probado y así se declara que sobre las 1.00 horas del día 9 de mayo de 2020, Frida , se encontraba en el domicilio, sito en la CALLE000 de Barcelona, en el que convivía con otras cuatro personas, entre ellas, su primo Silvio , nacional de Honduras, con pasaporte de dicha República núm. NUM000 , mayor de edad y sin antecedentes penales y, hallándose la citada Frida en la habitación que compartía con el referido Silvio , éste le dijo que quería hablar con ella, manifestándole que quería ser su pareja y mantener relaciones sexuales con ella, a lo que Frida se negó. Ante tal negativa, Silvio le dijo que tenía dos opciones, ser su pareja o marcharse del domicilio, preguntándole también si sabía el paradero de Marina , prima de Frida , con la cual Silvio había mantenido una relación sentimental; y, al negarse Frida a decirle donde se encontraba, Silvio la agarró fuertemente de la mandíbula y, con el propósito de satisfacer sus deseos sexuales, desnudó por la fuerza a Frida , ante lo cual, ésta le dijo que avisaría a la policía, diciéndole Silvio que si lo hacía, la mataría a ella y a su familia, para inmediatamente empezar hacerle tocamientos en los pechos y, después de desnudarse él mismo, le introdujo por la fuerza sus dedos en la vagina de Frida y, con el mismo ánimo de satisfacer sus deseos sexuales, obligó a Frida , masturbarle con la mano, hasta que Silvio eyaculó sobre el cuerpo desnudo de Frida , la cual, durante todo este episodio se resistió a los deseos de Silvio , pero no consiguió zafarse de éste ante la fuerza ejercida por el acusado, el cual, durante dicho episodio golpeó a Frida en la frente con los nudillos de su mano.

Como consecuencia de estos hechos, Frida sufrió lesiones consistentes en un edema/tumefacción en la zona paramedial derecha de la región frontal y molestias referidas en la parte caudal y anterior de rama mandibular derecha, labilidad emocional e hipotimia y DIRECCION000 que precisaron para su curación de una primera y única asistencia facultativa, tardando en curar cinco días de los cuales ninguno estuvo impedida para la realización de sus actividades habituales, sin que conste que la referida Frida haya sufrido secuelas psicológicas y/o psiquiátricas, como consecuencia de los hechos aquí relatados.

El citado Silvio fue detenido por estos hechos el día 14 de mayo de 2020, acordándose por el Juzgado de Instrucción número 12 de Barcelona, en funciones de guardia, la prisión provisional, comunicada y sin fianza del mismo, por esta causa, el día 16 de mayo de 2020, situación en la cual permanece en estos momentos, al haberse acordado por esta misma Sala de la Audiencia Provincial de Barcelona, la prórroga de dicha situación hasta el día 14 de mayo de 2024."

SEGUNDO.- Dicha Audiencia Provincial emitió el siguiente pronunciamiento:

"FALLO

Condenamos a Silvio , como autor responsable de un delito de un delito de agresión sexual, previsto y penado en los artículos 178 y 179 del Código Penal, a las penas de **SIETE AÑOS** de prisión; inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; prohibición de acercamiento a menos de mil metros de la persona de Frida , su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro que ella frecuente y prohibición de comunicarse con la misma por cualquier medio, durante un período de tres años superior a la pena privativa de libertad impuesta por dicho delito.



Imponemos a Silvio la medida de libertad vigilada, por un período de seis años, a ejecutar una vez cumplida la pena privativa de libertad impuesta.

Condenamos a Silvio, como autor responsable de un delito leve de lesiones, previsto y penado en el artículo 147.2 del Código Penal, a la pena de cuarenta y cinco días de multa, con una cuota diaria de seis euros, con la responsabilidad personal subsidiaria, en caso de impago, prevista en el artículo 53 del Código Penal.

Absolvemos al citado Silvio del delito de amenazas del que era acusado por la Acusación particular.

Condenamos a Silvio al pago de dos terceras partes de las costas procesales devengadas en la tramitación de este procedimiento, incluidas en la misma proporción las de la acusación particular, declarando de oficio el tercio restante.

Acordamos que el reseñado condenado indemnice, en concepto de responsabilidad civil, a Frida en las cuantías de diez mil (10.000) euros por los daños morales y de doscientos (200) euros por las lesiones sufridas, devengando dichas cantidades el interés legal, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de apelación, a resolver por la Sección de Apelaciones de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, en el plazo de diez a contar desde su notificación."

TERCERO.- Recurrida la anterior sentencia en apelación por la representación procesal del Sr. Silvio, y completado el trámite de alegaciones, se remitieron las actuaciones al Tribunal Superior de Justicia de Barcelona, Sala Civil y Penal, Sección Apelación, que incoado Rollo de Sala 18/2023, con fecha 11 de julio de 2023, dictó Sentencia n.º 241/23 con el siguiente pronunciamiento:

"PARTE DISPOSITIVA

En atención a lo expuesto FALLAMOS: Haber lugar en parte al recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Silvio, contra la sentencia de 29 de julio de 2021 de la Audiencia Provincial de Barcelona.

Se modifica la pena de prisión impuesta por aplicación de la LO 10/22 de 6 de septiembre, que será de cinco años. Se impone la pena accesoria de inhabilitación especial para cualquier profesión, oficio o actividades, sean o no retribuidos, que conlleve contacto regular y directo con personas menores de edad, por un tiempo superior en cinco años a la pena privativa de libertad. Y se reduce a este mismo plazo la libertad vigilada. En lo demás, incluida la responsabilidad civil, se mantiene la sentencia en sus términos.

Declaramos de oficio las costas procesales de esta segunda instancia.

Notifíquese la presente resolución a las partes personadas, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo en los términos que previene el art. 847 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal."

CUARTO.- Notificada en forma esta última sentencia a las partes, la representación procesal del Sr. Silvio anunció su propósito de interponer recurso de casación por quebrantamiento de forma, infracción de precepto constitucional e infracción de ley, recurso que se tuvo por preparado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO.- El recurso formalizado por el Silvio se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por quebrantamiento de forma del artículo 851.3.º de la LECRIM, por no haberse resuelto en sentencia sobre todos los puntos que han sido objeto de defensa; no se formaliza dicho motivo.

Segundo.- Por infracción de precepto constitucional de los artículos 852 de la LECRIM y 5.4 de la LOPJ, por vulneración de los artículos 24.1 y 24.2 de la Constitución Española, especialmente del derecho a la presunción de inocencia y del derecho a la tutela judicial efectiva.

Tercero.- Por infracción de ley del artículo 849.2.º de la LECRIM, por error en la apreciación de la prueba.

Cuarto.- Por infracción de ley del artículo 849.1.º de la LECRIM

SEXTO.- Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal y la representación de Frida solicitaron la inadmisión y, subsidiariamente, la impugnación de los motivos del recurso interpuesto. Tras admitirse por la Sala, quedaron conclusos los autos para señalamiento del Fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Realizado el señalamiento para el Fallo, comenzó la deliberación prevenida el día 16 de abril de 2024.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sección 22.^a de la Audiencia Provincial de Barcelona, en su Procedimiento Ordinario n.º 18/2021, dictó sentencia el 29 de julio de 2022 en la que condenó a Silvio como autor criminalmente responsable de un delito de agresión sexual, previsto y penado en los artículos 178 y 179 del Código Penal, en su redacción dada por la LO 5/2010, imponiéndole las penas de 7 años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como prohibición de acercamiento a menos de mil metros y de comunicarse con Frida durante el tiempo de 3 años más del plazo de duración de la pena privativa de libertad; además de establecerse la medida de libertad vigilada por un periodo de 6 años, a ejecutar una vez cumplida la pena de prisión impuesta.

Contra esta resolución se interpuso por el acusado recurso de apelación ante la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que fue estimado en su sentencia de fecha 11 de julio de 2023 en el sentido de sancionar los hechos conforme a la previsión punitiva de la LO 10/2022, por entender que sus previsiones normativas resultaban más favorables para el acusado. Consecuentemente, la sentencia mantuvo la responsabilidad penal del recurrente por los hechos enjuiciados, si bien subsumiéndolos en el tipo penal de agresión sexual del artículo 179 del Código Penal descrito en la mencionada reforma, aplicando las penas de 5 años de prisión; inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; prohibición de acercamiento a menos de mil metros y de comunicarse con Frida durante el tiempo de 3 años más del plazo de duración de la pena privativa de libertad; inhabilitación especial para cualquier profesión, oficio o actividades, sean o no retribuidos, que conlleve contacto regular y directo con personas menores de edad por tiempo superior en 5 años a la pena privativa de libertad impuesta; estableciéndose la medida de libertad vigilada por un periodo de 5 años, a ejecutar una vez cumplida la pena de prisión impuesta.

1.1. La sentencia de alzada es objeto del presente recurso de casación, que la representación del acusado Silvio estructura alrededor de tres motivos de casación.

El primer motivo que se formaliza lo es por infracción de precepto constitucional de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, al entender el recurrente que se ha producido un quebranto de su derecho a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia del artículo 24 de la Constitución Española.

En su alegato sostiene que se ha valorado indebidamente la prueba practicada, pues el Tribunal no ha tenido en cuenta: a) que la declaración de la víctima incurre en claras contradicciones, de las que solo menciona una: en concreto, que en la declaración policial Frida manifestó que el acusado acudió a su habitación, llamó a la puerta para hablar y entró después, mientras que en la declaración judicial y plenaria dijo que se encontraban juntos en su habitación y el acusado, de golpe, inició una conversación; b) que la declaración de la denunciante viene impulsada por un ánimo espurio, pues el acusado le había manifestado que debía abandonar el piso si no aportaba dinero para el alquiler y la denunciante contestó advirtiéndole que si no le dejaba permanecer en el piso se iba a arrepentir; c) que el testimonio de cargo de Frida no aparece avalado por corroboraciones periféricas, pues las lesiones que se objetivaron, tanto podían ser anteriores a la supuesta agresión como posteriores, dado que los testigos no advirtieron lesión alguna cuando Frida pidió ayuda. Añade, con respecto al ADN del recurrente encontrado en las prendas de ropa que vestía la denunciante, que la transmisión del material biológico pudo ser accidental, considerando que compartían toalla de baño, así como una lavadora en la que se abordaba la colada simultánea de todos los residentes en la vivienda; y d) que la sentencia de instancia ha prescindido de valorar el relato de dos testigos: i. el de Jenaro, que no escuchó nada aquella noche pese a pernoctar en una habitación ubicada a unos dos metros del resto de habitaciones y que, además, manifestó que cuando abandonó la casa por la mañana no vio a nadie en el balcón pese a que la denunciante sostuvo haber estado en él hasta que Silvio (que salió acompañado del testigo) se fue a trabajar. ii. y la declaración de Justa, que sostuvo que estuvo hablando por teléfono con el acusado hasta que entró la denunciante a hablar con él sobre su estancia en el piso. Refirió que fue entonces cuando el acusado despidió su conversación con la testigo y que volvió a telefonarle después, habiendo conversado durante unos 40 minutos y hasta más allá de la 1:00 hora AM.

1.2. Nada nuevo aporta el motivo respecto a las consideraciones que ya se plantearon en el recurso de apelación. No existe ninguna disidencia sobre los argumentos reflejados en la sentencia que ahora se impugna, sino que el recurrente insiste en destacar los elementos que suscitó en el recurso de apelación y que a su juicio operan como marcadores de que la convicción del Tribunal de instancia estuvo equivocada y de que una ponderación prudente del material probatorio debería haber conducido a dictar un pronunciamiento absolutorio por falta de credibilidad de la víctima.

Sin embargo, la insistencia no modifica las reglas de análisis de la prueba que deben regir en las diferentes instancias, particularmente en aquellas en las que no existe un contacto directo con los elementos de prueba que ilustran sobre lo acontecido. Hemos destacado de manera reiterada que en los procedimientos con doble



instancia contemplados en el artículo 847.1.a) de la LECRIM, el control casacional de las sentencias no sólo comporta realizar un examen de legalidad referido a la interpretación y aplicación de la ley que han hecho los tribunales encargados de la apelación, sino también una inspección de la supervisión que realizaron de la valoración de la prueba desplegada por el Tribunal de instancia, esto es, que la apelación haya examinado el proceso racional del Juzgador y confirmado que se ajusta a criterios lógicos que permiten corroborar de forma sólida y concluyente, más allá de toda duda razonable, las conclusiones fácticas de la sentencia impugnada. No otra cosa pueden hacer los Tribunales cuando están despojados de un contacto inmediato con la totalidad de la prueba y carecen de capacidad para ponderar sus detalles e, incluso, filtrar los matices con los que se desarrolló la prueba personal.

1.3. Desde esta consideración de la función casacional como evaluadora de la supervisión que ha hecho el Tribunal de apelación, debe rechazarse la pretensión que sustenta el motivo.

Vista la fundamentación que se recoge en la sentencia impugnada, frente a la cual el recurso no plantea objeciones específicas, se concluye que el Tribunal Superior de Justicia respetó las reglas que se han expuesto para la valorar el juicio probatorio hecho por el Tribunal de instancia, abordando el análisis de la declaración de la denunciante desde los parámetros racionales y objetivos que esta Sala ha plasmado en jurisprudencia constante como necesariamente conductores de la valoración fundada de la prueba personal, en concreto: la ausencia de elementos de incredibilidad subjetiva en el declarante; la persistencia en el relato de lo acontecido, sin quiebras o desviaciones descriptivas que debiliten su verosimilitud por una falta de estabilidad sobre el hecho supuestamente vivido; por último, la existencia de corroboraciones objetivas externas, que si bien no son demostrativas de los hechos objeto de enjuiciamiento, sí confirman determinados puntos tangenciales del relato, reflejando coincidencias entre lo narrado y una realidad material no manipulable por el testigo, fortaleciendo con ello la verosimilitud del testimonio desde una consideración objetiva y no meramente intuitiva del Tribunal.

La sentencia impugnada considera fundada la credibilidad que el Tribunal de instancia otorgó al relato de la denunciante.

La denunciante Frida manifestó que sobre la 1:00 AM del día 9 de mayo de 2020, el acusado Silvio le dijo que quería ser su pareja y mantener relaciones sexuales con ella, a lo que Frida se negó. Ante tal negativa, Silvio le dijo que tenía dos opciones, ser su pareja o marcharse del domicilio, diciéndole incluso que ya había mantenido una relación sentimental con la prima de la denunciante llamada Marina. Afirmó que ante su rechazo, en un momento determinado, Silvio la agarró fuertemente de la mandíbula y la desnudó por la fuerza. Cuando Frida le dijo que avisaría a la policía, el acusado le advirtió que si lo hacía, la mataría a ella y a su familia, e inmediatamente después empezó a hacerle tocamientos en los pechos. Después de desnudarse él mismo, le introdujo por la fuerza sus dedos en la vagina y le obligó a masturbarle con la mano, hasta que Silvio eyaculó sobre el cuerpo desnudo de Frida. Y afirmó que se resistió a los deseos del acusado durante todo este episodio, pero que el acusado le golpeó en la frente con los nudillos y la denunciante no consiguió zafarse de él.

Y el Tribunal de apelación considera que el órgano de enjuiciamiento contaba con elementos para tener esa versión por veraz a la vista del resto de elementos probatorios aportados. De un lado, porque su versión de la agresión se sostenía también en una conversación de whatsapp que la denunciante mantuvo con su hermana Ruth (que se encontraba en Honduras) y con Marina. De otro, porque existe un informe médico emitido con ocasión de la asistencia hospitalaria a la denunciante (folios 11 y 12), en el que se recogen unas lesiones plenamente compatibles con su relato; lo que es también confirmado por el informe médico forense obrante a los folios 4 a 9, 174, 175 y 294, que fue plenamente ratificado en el acto del plenario. Pero, fundamentalmente, por la confirmación de su relato por prueba pericial de ADN y la incompatibilidad del resultado de esta prueba con la versión sostenida por el acusado. Este mantuvo que no tuvo ningún contacto físico con la denunciante, pese a lo cual, se recogió semen y espermatozoides en la zona vaginal externa de la víctima que correspondían al acusado, como así resultó de la prueba pericial biológica practicada por el Instituto Nacional de Toxicología y obrante a los folios 316 a 319 y 418 a 423. Un elemento probatorio que se muestra concluyente, al carecer de respaldo científico o pericial la aseveración de la defensa de que el material genético recogido en la zona vaginal de la denunciante pudiera haberse trasladado mediante el uso compartido de toallas y considerando, como indica la sentencia de instancia, que no está probado ese uso compartido y que se produjera en un espacio temporal compatible con los hechos.

Lo expuesto ofrece la racionalidad de la valoración probatoria, plenamente ajustada a las reglas de la experiencia; sin que en ese contexto surja como creíble el ánimo espurio que ofrece el recurrente o que sean incompatibles los testimonios ofrecidos por Jenaro y Justa. El del primero, porque los hechos no se imposibilitan por no haberse despertado o porque desde su dormitorio no escuchara ningún enfrentamiento o la mera oposición de la denunciante. El segundo, por la imprecisión de los horarios manejados por la denunciante y la propia testigo.

El motivo se desestima.

SEGUNDO.- 2.1. El segundo motivo del recurso, formulado por infracción de ley al amparo del artículo 849.2 de la LECRIM, argumenta error de hecho en la apreciación de la prueba y reitera los argumentos expresados en el motivo anterior.

2.2. El artículo 849.2 de la LECRIM entiende infringida la ley, para la interposición del recurso de casación, *"Cuando haya existido error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obren en autos, que demuestren la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios"*.

La estricta observancia de la jurisprudencia estable de esta Sala (ver por todas STS 1205/2011) indica que la previsión del artículo 849.2.º de la LECRIM exclusivamente autoriza la rectificación del relato de hechos probados para incluir en él un hecho que el Tribunal omitió erróneamente declarar probado o bien para excluir de dicho relato un hecho que el Tribunal declaró probado erróneamente.

En todo caso, como consecuencia última de que el principio de inmediación y el contacto con el conjunto de la prueba no es predicable de la intervención jurisdiccional en casación, es exigencia de esta Sala que el error fáctico o material se muestre con documentos, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba, ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones, así como que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba.

La prosperabilidad del motivo exige, en esencia, que el tenor de los documentos acredite en casación, de la misma forma incontrovertible a como debió hacerlo en la instancia, una contradicción de su contenido con los enunciados del relato fáctico de la sentencia o la insuficiencia de este relato en aspectos esenciales del juicio de responsabilidad, y que lo hagan de forma tan manifiesta, indiscutible y clara, que evidencien la arbitrariedad de la decisión del Tribunal por haberse separado sin fundamento del resultado de la prueba (STS 982/2011, de 30 de septiembre).

2.3. Lo expuesto determina la desestimación del planteamiento, plenamente desvinculado de cualquier documento que refleje una realidad contraria al relato probatorio.

De lo que el recurrente disiente es de la valoración probatoria, incluyendo la prueba personal practicada, lo que para desestimar la objeción nos remite a la respuesta ofrecida en el fundamento anterior.

El motivo se desestima.

TERCERO.- 3.1. Su tercer motivo de impugnación se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al entender indebidamente aplicados los artículos 178 y 179 del Código Penal, así como los artículos 66 y concordantes del mismo texto legal. Y sin indicación de precepto legal ninguno, impugna el pronunciamiento indemnizatorio realizado en la instancia, expresando que no se ha declarado probado que se derivara ninguna secuela o daño moral para la perjudicada y que el estrés postraumático puede derivar de otros hechos que nada tienen que ver con los enjuiciados.

3.2. El artículo 849.1 de la LECRIM fija como motivo de casación *"Cuando dados los hechos que se declaran probados (...) se hubiera infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley Penal"*.

Se trata, por tanto, como tiene pacíficamente establecido la jurisprudencia más estable del Tribunal, de un motivo por el que sólo se plantean y discuten problemas relativos a la aplicación de la norma jurídica, lo que exige ineludiblemente partir de unos hechos concretos y estables, que deberán ser los sometidos a reevaluación judicial. Es este un cauce de impugnación que sirve para plantear discrepancias de naturaleza penal sustantiva, buscándose corregir o mejorar el enfoque jurídico dado en la sentencia recurrida a unos hechos ya definidos.

El motivo exige así el más absoluto respeto del relato fáctico que se declara probado, u obliga a pretender antes su modificación por la vía del error en la apreciación de la prueba (art. 849.2 LECRIM) o por vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 852 de la ley procesal), pues no resulta posible pretender un control de la juridicidad de la decisión judicial alterando argumentativamente la realidad fáctica de soporte, con independencia de que se haga modificando el relato fáctico en su integridad mediante una reinterpretación unilateral de las pruebas o eliminando o introduciendo matices que lo que hacen es condicionar o desviar la hermenéutica jurídica aplicada y aplicable.

3.3. Lo expuesto determina la desestimación del motivo, en lo que hace referencia a la indebida aplicación de los artículos 178 y 179 del Código Penal. El recurso no plantea cuestiones de derecho sustantivo que se enfrenten a una condena basada en esos preceptos, sino que argumenta la improcedencia de aplicar los



artículos porque la agresión sexual no existió, lo que ya ha sido analizado y rechazado en el fundamento correspondiente.

3.4. Respecto a la pena impuesta en la sentencia impugnada (5 años de prisión, por la aplicación más beneficiosa de la LO 10/2022), debe igualmente rechazarse la reclamación del mínimo legal.

El principio de legalidad exige que el Tribunal deba partir de la consecuencia penológica prevista para el delito objeto de condena, respetando el marco penal abstracto fijado por el legislador, y que deba observarse además las reglas dosimétricas que, en orden a la individualización de la pena, vienen establecidas en el artículo 66 del Código Penal para los supuestos de concurrencia de una o varias circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. En todo caso, existe un tercer espacio de individualización judicial de la pena, función exclusiva del Juez por cuanto responde a extremos que el legislador no puede prever.

Desde la gravedad del hecho y las circunstancias personales del delincuente, el arbitrio judicial en esta materia permite y obliga a expresar un criterio razonado, y razonable, sobre la pena que se entiende adecuada imponer, entre los límites fijados por el legislador. Y la razonabilidad de la individualización de la pena, observada desde las circunstancias personales del delincuente, entraña contemplar los motivos que han llevado a delinquir al acusado, así como aquellos rasgos diferenciales de su personalidad que deben corregirse para evitar una reiteración delictiva.

Por lo que hace referencia a la gravedad del hecho, esta Sala tiene declarado que la ponderación no se concreta en una evaluación de la gravedad del delito, pues el legislador ya considera la naturaleza del bien jurídico afectado por el delito y la forma básica del ataque a éste cuando fija el marco penológico abstracto en cada uno de los tipos penales descritos en el Código. La gravedad de los hechos que se sancionan hace referencia a aquellas circunstancias fácticas concomitantes en el supuesto concreto que se está juzgando, es decir, la dimensión lesiva de lo realmente acontecido, desde la antijuricidad de la acción, el grado de culpabilidad del autor y la mayor o menor reprochabilidad que merezca su comportamiento.

Ambos parámetros de circunstancias del hecho y culpabilidad del autor, muestran la extensión adecuada de una pena que debe contemplar la resocialización del responsable, atendiendo a la prevención especial y al juicio de reproche que su conducta merece, debiendo el Tribunal expresar su criterio para evitar cualquier reparo de arbitrariedad y para poder satisfacer el derecho del justiciable a alcanzar la comprensión de la resolución judicial que le afecta. De este modo, el Tribunal Constitucional establece en su Sentencia 21/2008, de 31 de enero, que el deber de motivación incluye no solo la obligación de fundamentar los hechos y la calificación jurídica, sino también la pena finalmente impuesta en concreto (SSTC 108/2001, 20/2003 o 148/2005); en los mismos términos que se recoge en la jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS 198/2012, de 8 de marzo o 116/2013, de 21 de febrero, entre muchas otras).

Y las razones que en este caso conducen a la singularización de las penas, han sido claramente expresadas por el Tribunal que fijó la condena. Detalla la sentencia de apelación impugnada que la pena de cinco años de prisión se impone por las mismas razones que llevaron al Tribunal de instancia a exacerbar levemente las penas mínimamente previstas en la legislación anterior, concretamente por factores que afectan a la antijuricidad de los hechos y a la culpabilidad del recurrente y que se centran en la relación familiar que existía entre el agresor y su víctima (eran primos) y que los hechos se produjeron en el domicilio en el que convivían y que representaba un espacio de especial protección y amparo.

3.5. Respecto de la responsabilidad civil que se impugna, deben hacerse dos consideraciones, ambas conducentes a la desestimación del motivo.

La primera, que nuestra jurisprudencia subraya que la casación se constriñe a cuestiones planteadas por las partes y que hayan sido objeto de discusión para la resolución que se impugna, sin alcanzar cuestiones nuevas que pudiéndose haber planteado en tiempo, afloran en el trámite casacional. El recurso de casación se circunscribe así al examen de los errores legales en los que pudo incurrir la resolución impugnada al resolver las cuestiones que las partes le plantearon, sin que puedan formularse alegaciones *ex novo* y *per saltum* relativas a la aplicación o interpretación de preceptos sustantivos no invocados, es decir, sobre cuestiones jurídicas no formalmente propuestas ni debatidas por las partes, y que, por tanto, no aparecen expresamente razonadas y resueltas en la sentencia objeto de recurso.

En segundo lugar, el relato de hechos probados proclama que como consecuencia de estos hechos, Frida "sufrió lesiones consistentes en un edema/tumefacción en la zona paramedial derecha de la región frontal y molestias referidas en la parte caudal y anterior de rama mandibular derecha, labilidad emocional e hipotimia y DIRECCION000".

Y aunque sostiene que estas secuelas únicamente "precisaron para su curación de una primera y única asistencia facultativa, tardando en curar cinco días de los cuales ninguno estuvo impedida para la realización



de sus actividades habituales", y añade que no consta que la perjudicada "haya sufrido secuelas psicológicas y/o psiquiátricas, como consecuencia de los hechos aquí relatados", ello no empece la existencia de un daño moral.

Conforme con ello el fundamento cuarto de la sentencia de instancia atribuye una indemnización de 200 euros por las lesiones sufridas y una de 10.000 euros por el daño moral derivado de la agresión. En concreto, respecto de este último aduce: *"En consecuencia, en el caso de autos, teniendo en cuenta que la víctima no padeció como consecuencia de las agresiones sufridas ninguna afectación psicológica o psíquica posterior, puesto que no se ha incluido en el relato de las acusaciones ninguna referencia a tales circunstancias, ni en el plenario se ha acreditado que la víctima padeciera ninguna secuela psicológica como consecuencia de la agresión sexual sufrida, es de aplicación la doctrina de esta Sala sobre cuantía indemnizatoria del daño moral...//... es procedente fijar tal indemnización en la cantidad de diez mil euros, que deberán ser abonados por el condenado, Silvio, a la víctima Frida"*.

Una consideración que se ajusta a la doctrina de esta Sala. Nuestra jurisprudencia destaca que la exigencia de identificar las bases indemnizatorias puede resultar insuperable cuando se trata de la indemnización por daño moral, pues los órganos judiciales no pueden disponer de una prueba que les permita cuantificar con criterios económicos la indemnización procedente. Los daños morales no es preciso que tengan que concretarse con alteraciones patológicas o psicológicas sufridas por las víctimas, sino que pueden surgir de la mera significación espiritual que tiene el delito para la víctima y de la necesidad de integrarlo en su experiencia vital, sin más parámetro para la evaluación de su alcance -cuando no hay alteraciones médicamente apreciables- que la gravedad de la acción que lesionó al perjudicado, la importancia del bien jurídico protegido y las singulares circunstancias de la víctima. En el presente caso, el Tribunal no sólo considera que la denunciante fue atacada en su libertad sexual, sino que lo fue bajo la presión de una agresión física y amenaza de muerte ejercidas por su primo y en el espacio de su dormitorio, facilitador de la mayor intimidad y protección. Describe que fue desnudada por la fuerza y que su primo le obligó a masturbarle y eyaculó sobre su cuerpo desnudo, recogiendo así el Tribunal la significación del daño moral que justifica el importe económico que se impugna.

El motivo se desestima.

CUARTO.- La desestimación del recurso conlleva la condena en costas al recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 901 de la LECRIM.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Silvio contra la sentencia dictada el 11 de julio de 2023, por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala Civil y Penal, Sección Apelación, en el Rollo de Sala 18/2023, que estimó parcialmente el recurso de apelación formulado por dicho recurrente contra la sentencia dictada el 29 de julio de 2022, por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 22.ª, en el Procedimiento Ordinario 18/2021, condenándole al pago de las costas causadas en la tramitación de su recurso.

Comuníquese esta sentencia al Tribunal sentenciador a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Andrés Palomo Del Arco Pablo Llarena Conde

Vicente Magro Servet Leopoldo Puente Segura