



Roj: **STS 2589/2024 - ECLI:ES:TS:2024:2589**

Id Cendoj: **28079120012024100410**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/05/2024**

Nº de Recurso: **11016/2023**

Nº de Resolución: **355/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **EDUARDO DE PORRES ORTIZ DE URBINA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ, Sala de lo Civil y Penal, Comunidad Valenciana, 06-06-2023
(rec.216/2020),
STS 2589/2024**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 355/2024

Fecha de sentencia: 07/05/2024

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: **11016/2023 P**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 17/04/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

Procedencia: TSJ Valencia

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Transcrito por: MCH

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: **11016/2023 P**

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 355/2024

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D.^a Ana María Ferrer García

D.^a Susana Polo García



D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 7 de mayo de 2024.

Esta sala ha visto el recurso de casación **11016/2023** interpuesto por Belarmino , representado por la procuradora doña María Isabel GARCÍA MARTÍNEZ bajo la dirección letrada de doña Ana María de ANDRÉS LUCAS contra la sentencia nº 150/2023 dictada el día 06/06/2023 por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, en el Rollo de Apelación nº 154/2023, en la que se desestima el recurso de apelación interpuesto por el recurrente contra la sentencia nº 115/2023 dictada el día 20 de febrero de 2023 por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Valencia, Procedimiento sumario ordinario 97/2022, en la que se condena al recurrente por un delito continuado de agresión sexual a menor. Han sido partes recurridas: doña Caridad y doña Carmela , representadas por la procuradora doña Ana Claudia LÓPEZ THOMAZ bajo la dirección letrada de don Fernando Gabriel ORTEGA GIL y el MINISTERIO FISCAL.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El Juzgado de Instrucción nº 2 de Gandía incoó Procedimiento sumario ordinario 2060/2021 por un delito continuado de agresión sexual a menor de 16 años y delito de exhibicionismo, contra Belarmino , que una vez concluido remitió para su enjuiciamiento a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia. Incoado el Procedimiento sumario ordinario nº 97/2022 con fecha 20/02/2023 dictó sentencia en la que se contienen los siguientes HECHOS PROBADOS:

"Don Belarmino con DNI NUM000 , mayor de edad en cuanto nacido el NUM001 de 1975 y sin antecedentes penales, privado de libertad, por estos hechos desde el 20 de noviembre de 2021, es tío carnal de las menores Carmela nacida el NUM002 de 2004 y Gabriela , nacida el NUM003 de 2007.

Desde el año 2012 Carmela y Gabriela acudían en fines de semana alternos y cada vez que su padre Isidoro disfrutaba de su compañía, al domicilio de sus abuelos paternos sito en la DIRECCION000 de la localidad de. DIRECCION001 donde también residía su padre y su tío Belarmino .

Belarmino en fecha no determinada pero en el año 2013 o 2014 cuando su sobrina Carmela tenía 9 o 10 años de edad y el acusado tenía 38 o 39 años de edad, aprovechando que estaba a solas con las menores en su domicilio y que Carmela se encontraba en su habitación viendo vídeos en el teléfono móvil, entró en la habitación de Carmela cerró la puerta y con la intención de satisfacer su deseo libidinoso le dijo "¿cómo estás Carmela ?, guapa, preciosa" la cogió de la cintura y empezó a tocarle por encima de la ropa, Carmela se lo intentó quitar de encima forcejeando, cruzando las piernas, y moviéndolas. A continuación, le bajó los pantalones del pijama, y la penetró vaginalmente mientras la tenía cogida del cuello para que no se moviera mientras ella gritaba el nombre de su hermana, y le pedía que parara, él acusado en ese momento también intentó penetrarla analmente, pero Carmela consiguió que no lo hiciera resistiéndose físicamente a ello. Belarmino con ánimo de amedrentarla le dijo a Carmela - que no contara a nadie lo ocurrido ya que si lo contaba la próxima vez le haría más daño.

En otra ocasión en las navidades de 2018 cuando Carmela tenía 14 años y el acusado Belarmino tenía 43 años de edad, el día 24 de diciembre cuando Carmela fue a una de las habitaciones de la casa para coger el juego de scalextric, su tío Belarmino , entró con ella en la habitación cerró la puerta y la cogió fuertemente por la cintura la tiró hacia la ventana y con la intención de satisfacer su deseo sexual le bajó los pantalones, lo penetró analmente, quedándose quieta la menor ante el temor de que el acusado pudiera golpearla o hacerle daño.

Al año siguiente en el verano de 2019 estando en el huerto que tienen los abuelos de Carmela , un día por la tarde, cuando él padre y la abuela de Carmela se habían ido y el abuelo de Carmela estaba fuera de la casa Belarmino aprovechando que estaba Carmela sola en el sofá se sentó a su lado y guiado por el ánimo de satisfacer su deseo sexual le dijo "hola Carmela guapa" la cogió fuertemente del brazo para que no se escapara empezó a tocarle - por encima de la ropa y entonces la cogió fuertemente de la cintura la giró se puso encima de ella para que - no pudiera soltarse le apartó la braga del bikini que llevaba y la penetró .analmente no ofreciendo resistencia a Carmela por temor a que pudiera hacerle más daño.

Estas situaciones en las que el acusado ha penetrado vaginalmente o analmente a Carmela se han repetido hasta en 10 ocasiones desde que Carmela tenía 9 o 10 años' hasta que la menor cumplió 15 aproximadamente -es decir desde el año. 2013 hasta el 2019. Carmela no acudió en ninguna de estas ocasiones al médico porque Carmela no se atrevió a contar lo qué ocurría por temor a que su tío le hiciera más daño y por temor a que su tío le hiciera lo mismo a su hermana Gabriela .



Durante este periodo de tiempo en el que Belarmino tenía entre 38 y 44 años de edad aproximadamente y Carmela entre 9 y 15 años Gabriela tenía entre 6 y 12 años y el acusado, guiado también por el ánimo de satisfacer su ánimo sexual su deseo sexual aprovechaba las ocasiones en que las dos menores, Carmela y Gabriela se encontraban en el domicilio para acercarse a ellas y tocarles el culo cuando nadie se daba cuenta o rozar sus genitales contra ellas.

El acusado también acostumbraba a masturbarse en presencia de las menores dejando la puerta abierta de su habitación o del baño para que Carmela y Gabriela lo vieran incluso en alguna ocasión en la piscina del huerto se ha sacado el pene delante de ellas sabiendo que le miraban, todo con ánimo de satisfacer su deseo sexual.

En concreto en el verano de 2019 el acusado Belarmino guiado por el ánimo de satisfacer su deseo sexual estando dentro de la piscina se acercó a Gabriela que en ese momento tenía 12 años y le rozó el pene por las piernas apartándose la menor.

Belarmino presentó un traumatismo craneoencefálico con afección del lóbulo frontal a los 20 años de edad motivo por el que ha estado en seguimiento psiquiátrico circunstancia que supone, unido a una inteligencia límite y una capacidad intelectual ligeramente inferior a la media y limitación de sus frenos inhibitorios y una afectación leve de sus facultades volitivas e intelectual, sobre todo las volitivas.

Carmela presenta dificultades en sus interacciones personales que pueden considerarse secuelas psíquicas, por las que reclama.

Caridad madre de Gabriela reclama la indemnización que pudiera corresponder en nombre de Gabriela .

Caridad madre y legal representante de sus hijas Carmela y Gabriela denunció con éstas los hechos el día 18 de noviembre de 2021.

2. La Audiencia de instancia emitió el siguiente pronunciamiento:

"En atención a todo lo expuesto, visto además lo dispuesto por los artículos 24, 25 y 120.3 de la Constitución, los artículos 1 y 2, 10, 15, 27 a 34, 54 a 58, 61 a 67, 70, 73 y 74, 110 a 115 y 127 del Código Penal, los artículos 142, 239 a 241, 741 - y 742 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Sección segunda de la Audiencia Provincial de Valencia.

ha decidido:

PRIMERO: CONDENAR a D. Belarmino como criminalmente responsable en concepto de autor de:

A) Un delito continuado de agresión sexual a menor de 16 años de los arts. 181.1 y 3 y 4 e) y 74 del CP conforme a la redacción de la LO 10/2022 más beneficiosa.

B) Un delito continuado de agresión sexual a menor de 16 de los arts. 181.1 y 4.e) y 74 del CP en la redacción de la LO 10/2022.

SEGUNDO: Concorre la atenuante analógica a la de alteración psiquiátrica del 21.7 en relación 21.1 y 20.1 del CP.

TERCERO: Debiendo ser condenado a las penas:

Por el delito A) de 13 años y 9 meses de prisión, inhabilitación absoluta durante la condena, inhabilitación especial para cualquier profesión, oficio o actividad, sea o no retribuida que conlleve contacto regular y directo con menores de edad por 18 años y la medida de libertad vigilada a cumplir después de la pena de prisión de 10 años.

Con la prohibición de aproximarse a menos de 500 metros de Carmela en cualquier lugar en que se encuentre, domicilio, colegio o lugar de trabajo y cualquier otro frecuentado por ella y la prohibición de comunicación con Carmela por cualquier medio informático o telemático o mantener contacto verbal escrito, verbal o visual por tiempo de 22 años.

Por el delito B) de Cinco años de prisión y accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante la condena, inhabilitación especial para cualquier profesión, oficio o actividad, sea o no retribuida que conlleve contacto regular y directo con menores edad por 9 años y la medida de libertad vigilada a cumplir una vez cumplida la pena de prisión de 6 años.

Con la prohibición de aproximarse a menos de 500 metros de Gabriela en cualquier lugar en que se encuentre, domicilio, colegio o lugar de trabajo y cualquier otro frecuentado por ella y la prohibición de comunicación con Gabriela por cualquier medio informático o telemático o mantener contacto verbal escrito, verbal o visual por tiempo de 10 años.

CUARTO: Con la condena en costas incluidas las de la acusación particular.



QUINTO: Deberá indemnizar a * Carmela en la cantidad de 30.000 euros y a Gabriela , a través de su madre, en 3.000 euros, más interés legal del 576 de la Lec.

Para el cumplimiento de la pena privativa de libertad y responsabilidad personal subsidiaria que se impone abonamos al procesado todo el tiempo que ha estado privado de libertad por esta causa si no lo tuvieron absorbido por otras causas."

3. Notificada la sentencia, la representación procesal de Belarmino , interpuso recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Valencia, formándose el rollo de apelación 154/2023. En fecha 06/06/2023 el citado Tribunal dictó sentencia nº 150, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Belarmino contra la Sentencia no 115/2023, de 20 de febrero, dictada por la Sección 2 a de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia en el Rollo de Sala núm. 97/2022, que confirmamos con imposición de costas a dicha parte recurrente con inclusión de las originadas a la acusación particular.

Notifíquese la presente sentencia al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, así como al representante legal de la menor o a esta misma si hubiere cumplido la mayoría de edad (art. 792.5 LECrim), con la advertencia de que contra la misma cabe preparar ante este mismo Tribunal, recurso de casación para ante el Tribunal Supremo, mediante escrito autorizado por abogado y procurador, dentro de plazo de cinco días, a contar desde la última notificación, en los términos del artículo 847 y por los tramites de los artículos 855 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; y una vez firme, devuélvanse las actuaciones al órgano jurisdiccional de su procedencia, con testimonio de la presente resolución.

A efectos del cómputo del indicado plazo se hace saber expresamente a las partes que la presente sentencia se notificará exclusivamente a los representantes procesales de las partes, al estimar que, conforme a reiterada jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, (autos de 18/7/2017, Queja 20011/17, de 22/02/2018, Queja 20919/2017, de 23/05/2019, Queja 20090/2019, de 17/10/2019, Queja 20241/2019, de 11/04/2019, Queja 21145/2018, de 22/10/2020, Queja 20407/2020) no se requiere la 'notificación personal a sus representados.

4. Notificada la sentencia, la representación procesal de Belarmino anunció su propósito de interponer recurso de casación, por infracción de ley y por infracción de derechos fundamentales, 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.

5. El recurso formalizado por Belarmino , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN,

1. Por infracción de Ley al amparo del art. 849 1º LECrim, (cuando dados los hechos que se declaren probados en las resoluciones comprendidas en los dos artículos anteriores, se hubiere infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica de mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley penal), al haberse infringido el art. 21.1 del Código Penal en relación con el art 20.1 y 21.7 del mismo texto legal, por cuanto en lo que a la alteración psiquiátrica se refiere, debería haberse apreciado como eximente incompleta y no como mera atenuante analógica.

2. Por infracción de precepto constitucional. Se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva reconocida en el art. 24. 1 de la CE en relación con los arts.17.1 y 25.2 CE en tanto que se ha vulnerado el principio de proporcionalidad de la pena. En conexión con lo anterior se ha vulnerado el derecho a la motivación de sentencias del art. 120.3 CE en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, contemplado en el art. 24.1 CE, por no motivar en Sentencia el porqué de la pena de prisión impuesta, esto es, el *quantum*, qué ha llevado al juzgador a fijar una pena de prisión de 13 años y 9 meses por el delito A) (Carmela), cuando, aun aplicando los mismos arts. 181.1, 3 y 4 e) y 74 con relación al art. 66, todos ellos del CP podría haberse optado por una inferior y más justa y proporcional a las circunstancias personales del reo, es decir, en este caso al trastorno mental, por el que ha estado en seguimiento psiquiátrico más una inteligencia límite y una capacidad intelectual ligeramente inferior a la media, y limitación de sus frenos inhibitorios y una afectación leve de sus facultades volitivas e intelectivas, que padece el condenado.

6. Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Ministerio Fiscal, en escrito de 31/10/2023, solicitó la inadmisión del recurso e interesó su desestimación. La representación procesal de doña Caridad y doña Carmela presentó escrito de impugnación del recurso de fecha 08/11/2023. La representación procesal de Belarmino presentó escrito de oposición a la impugnación del recurso de fecha 10/11/2023. Y hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 17/04/2024 que, dados los temas a tratar, se prolongó hasta el día de la fecha.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Primer motivo, por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECrim , por no reconocimiento de la eximente incompleta del artículo 21.1. en relación con los artículos 20.1 y 21.7 del Código Penal .

1.1 Alegación del recurso

Se recurre en casación la sentencia número 150/2023, de 06/06/2023, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia número 115/2023, de 20/01/2023, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia. En esta sentencia se condenó al hoy recurrente como autor de dos delitos continuados de agresión sexual.

En el primer motivo del recurso se alega, en síntesis, que el reconocimiento en el acusado de un DIRECCION002 y DIRECCION003 , con un control de impulsos ligeramente limitado, debe dar lugar a la apreciación de una atenuante muy cualificada, prevista en el artículo 21.1 CP, conforme a la doctrina de esta Sala, de la que se citan como exponentes las SSTS de 15/04/2004, 27/12/2015 y 09/05/2017.

1.2 Prohibición del planteamiento de cuestiones nuevas

Hay una primera razón para la desestimación de este motivo. El reproche que ahora se formula no fue previamente planteado en el recurso de apelación, por lo que constituye una cuestión nueva y la doctrina de esta Sala viene siendo especialmente exigente en orden a desestimar motivos de casación que no hayan sido previamente formulados ante el tribunal de segunda instancia.

Esta Sala se ha pronunciado con reiteración en el sentido de que el control casacional no puede extenderse a cuestiones que, siendo posible, no se hayan planteado oportunamente en la instancia, de modo que puedan haber sido objeto del pertinente debate, dando lugar a una resolución del Tribunal que pueda ser revisada en esta sede.

En esa misma dirección en la STS 67/2020, de 24 de febrero, recordábamos que "por flexible que quieran interpretarse los motivos de casación, es obvio, que en cuanto último control de la legalidad ordinaria penal, aquellos motivos deben versar sobre cuestiones objeto de debate en el Plenario y decisión por el Tribunal sentenciador, de suerte que la técnica de injertar al socaire de la formalización del recurso de casación denuncias ex novo, no puede prosperar porque en primer lugar esta Sala Casacional, no puede verificarse el control de legalidad de lo acordado en la instancia si este va a versar sobre tema no debatido, y en segundo lugar, con esta estrategia queda vulnerado el derecho de igualdad de armas, pues las otras partes --en este caso el Ministerio Fiscal-- se vería impedido de efectuar alegaciones contra argumentaciones y probanzas. Por ello existe un sólido corpus doctrinal de esta Sala que en relación a la proposición de cuestiones nuevas en la casación, determina su inadmisión a limine, que en el presente caso lo es en clave de desestimación del motivo. En este sentido podemos citar las SSTS 162/96 de 23 de febrero, 1 de marzo de 1995, 21 de septiembre de 1996, 11 de junio de 1997, 30 de octubre de 1999, 24 de enero, 26 y 30 de junio, todas, de 2000 ". (STS nº 1065/2001, de 13 de junio).

Tradicionalmente se venían admitiendo como excepciones a este principio general la invocación de infracciones de derechos fundamentales o cuestiones, que, sin haberse suscitado en apelación, pudieran construirse sobre el propio contenido fáctico de la sentencia, pues en estos casos sería la propia resolución judicial la que vendría a permitir su análisis (SSTS 683/2007, 17 de febrero y 57/2004, 22 de enero).

Sin embargo, una vez generalizada la apelación, tampoco estas excepciones tienen justificación y esta Sala sólo admite de forma excepcional el planteamiento de cuestiones nuevas vinculadas con la noción de orden público, que deriven de la propia sentencia de apelación o que se trate de cuestiones apreciables de oficio en cualquier fase del procedimiento.

La queja que ahora se formula no encaja en ninguna de las excepciones señaladas. En el recurso de apelación no se alegó que la sentencia de instancia fuera contraria a la doctrina de esta Sala en relación con las consecuencias que sobre la imputabilidad pueda tener una lesión cerebral en el lóbulo frontal. No se cuestionó la subsunción normativa de la sentencia impugnada, por lo que no es admisible que ese motivo de censura se plantee *ex novo* ante este tribunal de casación.

1.3 Resolución de la queja

No obstante lo anterior y, una vez admitido el recurso, daremos breve contestación a la queja formulada.

De acuerdo con un criterio constante de esta Sala el motivo de casación previsto en el artículo 849.1 de la LECrim sólo permite la revisión del juicio de tipicidad realizado en la sentencia impugnada a partir de los hechos que haya declarado probados que a este fin deben ser escrupulosamente respetados, de ahí que para



el reconocimiento de una circunstancia atenuante o eximente, como en este caso se interesa, es preciso que el relato fáctico de la sentencia describa la base fáctica que permita su apreciación.

En este caso el *factum* de la sentencia declara que " *Belarmino* presentó un traumatismo craneoencefálico con afectación del lóbulo frontal a los 20 años de edad motivo por el que ha estado en seguimiento psiquiátrico, circunstancia que supone, unido a una inteligencia límite y una capacidad intelectual ligeramente inferior a la media y limitación de sus frenos inhibitorios y una afectación leve de sus facultades volitivas e intelectual, sobre todo las volitivas".

Por tanto, lo que describe el relato fáctico es la existencia de una patología psiquiátrica con una afectación leve de las facultades intelectivas y volitivas y sobre esa base no es factible el reconocimiento de una atenuante muy cualificada.

Además, la conclusión fáctica de la sentencia vino avalada por una exhaustiva valoración probatoria de la sentencia de instancia, que no cabe cuestionar en esta instancia.

Conviene precisar que en nuestro país la jurisprudencia, desde antiguo, viene aplicando el llamado criterio mixto o biológico-psicológico según el cual para que la anomalía o alteración mental pueda ser apreciada como circunstancias modificativa de la capacidad de culpabilidad se precisan dos elementos igualmente esenciales: (i) La afectación o limitación severa de alguna de las facultades psíquicas del sujeto, es decir, la cognoscitiva o de conocimiento por el individuo del alcance de la ilicitud de su conducta y la volitiva o de libre voluntad para acomodar su comportamiento a ese previo conocimiento de la ilicitud del acto que llevaba a cabo; (ii) y la "relación de sentido" entre la enfermedad y sus consecuencias en lo psíquico con el delito efectivamente ejecutado.

En efecto, la enfermedad es condición necesaria pero no suficiente para establecer una relación causal entre la enfermedad mental y el acto delictivo (STS 314/2005, de 9 de marzo). Es necesario poner en relación la alteración mental con el acto delictivo concreto" (SSTS 437/2001, de 22 de marzo; 332/97 de 17 de marzo), por lo que la afectación de la culpabilidad no vendrá determinada porque el autor padezca cualquier anomalía o alteración psíquica, sino porque tenga limitada en el momento del hecho su capacidad de comprender la ilicitud del hecho y de actuar conforme a esa comprensión" (STS 175/2008, de 14 de mayo), por más que no falten pronunciamientos que han apreciado esa afectación en caso de enfermedades en las que se producen alteraciones de la conciencia en alto grado (STS 258/2007, de 19 de julio) sin necesidad de prueba sobre la situación del sujeto en el momento de la comisión del delito.

Dado que las alteraciones mentales pueden ser de distinta gravedad o intensidad, será precisamente la intensidad de la alteración el elemento determinante para graduar la imputabilidad (SSTS 467/2015, de 20 de julio y 282/2018, de 13 de junio).

En lo que a este caso se refiere, el acusado ha sido diagnosticado de " *DIRECCION002* y *DIRECCION003*, de etiología traumática". Como señala la propia sentencia de instancia, se trata de una patología compleja, que provoca alteración en la personalidad de base y a nivel cognitivo, conductual y emocional, con un abanico de síntomas variables, sobre una personalidad de base. No cursa con síntomas psicóticos, a nivel conductual. Cursa a nivel de memoria, con menor atención y a nivel de emociones. Dada su complejidad y la diversidad de síntomas que puede producir resulta determinante la información que puedan suministrar los peritos médicos para concretar su alcance y su incidencia en la capacidad del sujeto, y en este caso los médicos forenses afirmaron en el juicio que no apreciaron alteraciones en el curso y contenido del pensamiento, ni ideas delirantes o alucinaciones, con ausencia de clínica psicótica. Apreciaron una inteligencia límite o ligeramente inferior a la medida y que el acusado era capaz de diferenciar lo que está bien de lo que no. También precisaron que tenía una leve afectación de los impulsos, de los frenos inhibitorios. Después de una exhaustiva valoración de los informes periciales la sentencia de instancia concluyó afirmando que "*las pruebas practicadas en el acto del juicio llevan a considerar, como se ha expuesto, que el Sr. Belarmino presentaba una leve alteración de su capacidad de conocer los hechos y actuar conforma a dicha comprensión, sin que existan datos que permitan concluir que su control de impulsos con relación a las conductas sexuales se viera significativamente alterado*".

Sobre esa base fáctica, insistimos, no cabe reconocer la atenuante muy cualificada del artículo 21.2 CP.

Pues bien, como único argumento de discrepancia se alega que, a pesar de la leve afectación descrita por los peritos, el tipo de trastorno que padece el autor justifica per se la apreciación de la eximente incompleta, apoyando su tesis en algunas sentencias de este tribunal.

Hemos revisado cada una de las sentencias citadas en el recurso y de su lectura no cabe deducir que esta Sala se haya pronunciado en el sentido de que un *DIRECCION002* asociado a un *DIRECCION003* conlleve necesariamente la apreciación de una atenuante muy cualificada, de las previstas en el artículo 20.1 del Código



Penal. Han de ser las concretas circunstancias de cada trastorno y su incidencia en la conducta del sujeto las que determinen el grado de afectación en la capacidad de culpabilidad.

En el recurso se citan tres sentencias y sólo una de ellas tiene relación con una lesión en lóbulo frontal. En la STS 479/2004, de 15/04/2004, se enjuició un supuesto en el que el acusado padecía lesiones consistentes en "tumorações cerebrales parasagital frontal derecha y malformación vascular central derecha, así como crisis comiciales o epilepsia" y esta Sala apreció una eximente incompleta por estimar incorrecta la valoración por parte del Jurado y del tribunal de apelación de los informes periciales, de los que se deducía una disminución relevante de la capacidad de control del acusado.

Sin embargo, las otras dos sentencias no guardan relación alguna con el tipo de DIRECCION003 que se refiere en este caso. Así, en la STS 1511/2005, de 27/12/2005, los hechos probados declararon que el acusado padecía un " DIRECCION004 de DIRECCION005 , un DIRECCION005 y una adicción a las sustancias estupefacentes, todo lo cual le mermaba considerablemente sus facultades intelectivas y volitivas" y en la STS 326/2017, de 9 de mayo, se enjuició un caso en el que el acusado padecía DIRECCION003 y del comportamiento debido a una dependencia de muy larga evolución a opiáceos, cocaína y psicofármacos (de 35 años de evolución), con graves padecimientos psíquicos, lo que determinó la apreciación de un atenuante muy cualificada.

El motivo, en consecuencia, se desestima.

2. Segundo motivo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por vulneración del deber de motivación y del principio de proporcionalidad en la imposición de la pena.

En el desarrollo argumental del motivo se alega que el tribunal ha impuesto unas penas superiores a las mínimas legalmente previstas para cada uno de los dos delitos sin motivación y a pesar de que el acusado era delincuente primario y de que se ha reconocido la atenuante analógica de anomalía o alteración psíquica prevista en el artículo 21.1 y relación con los artículos 20.1 y 21.7 del Código Penal.

El motivo no puede ser estimado. El tribunal de instancia ha impuesto la pena mínima aplicable a cada uno de los delitos objeto de condena, por lo que ni puede haber desproporción ni se hace necesaria una especial justificación.

En efecto, el recurrente ha sido condenado por un delito continuado de agresión sexual a menor de edad del artículo 181.1, 3 y 4 y 74 CP, aplicando las penas establecidas en la LO 10/2022, que establecía sanciones más favorables que las vigentes al tiempo de los hechos. Conforme a esos preceptos la pena aplicable oscilaba entre 13 años y 9 meses y 15 años, habiéndose impuesto la mínima legalmente prevista. También ha sido condenado por un delito continuado de agresión sexual, previsto en los artículos 181.1 y 4 y 74 CP que tiene una banda punitiva de 5 a 6 años de prisión, imponiéndose el mínimo.

El motivo se desestima.

3. Costas procesales

De conformidad con el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal deben imponerse al recurrente las costas derivadas del recurso de casación.

FALLO

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

1.º **Desestimar** el recurso de casación interpuesto por Belarmino contra la sentencia número 150/2023, de 6 de junio de 2023, de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

2.º Condenar al recurrente al pago de las costas procesales causadas por el presente recurso.

Comuníquese dicha resolución al tribunal de procedencia, con devolución de la causa en su día remitida.

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

Así se acuerda y firma.