



Roj: **STS 2499/2023 - ECLI:ES:TS:2023:2499**

Id Cendoj: **28079120012023100443**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **01/06/2023**

Nº de Recurso: **10618/2022**

Nº de Resolución: **426/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **PABLO LLARENA CONDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 426/2023

Fecha de sentencia: 01/06/2023

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10618/2022 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 31/05/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Procedencia: Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León,

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

Transcrito por: crc

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 10618/2022 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 426/2023

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Pablo Llarena Conde

D.^a Carmen Lamela Díaz

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 1 de junio de 2023.



Esta Sala ha visto el recurso de casación 10618/2022 interpuesto por Luis Pedro , representado por el procurador don Julián San Juan Pérez, bajo la dirección letrada de don Luis Aguirre Acebes, contra la sentencia dictada el 14 de septiembre de 2022 por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de lo Civil y Penal, en el Procedimiento Recurso de Apelación 53/2022, que desestimó el recurso de apelación interpuesto por el ahora recurrente y confirmó la sentencia dictada el 26 de abril de 2022 por la Audiencia Provincial de Soria, Sección 1.ª, en el Procedimiento Ordinario 9/2020, en el que se condenó al recurrente como autor responsable de un delito de **agresión sexual** de los artículos 178 y 179 del C.P. y como autor de un delito leve de injurias. Han sido partes recurridas el Ministerio Fiscal, así como Mónica , representada por el procurador don Jorge Pajares Moral, bajo la dirección letrada de doña María del Pilar Sanz Pérez.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción n.º 3 de Soria incoó Sumario 7/2020 por delito de **agresión sexual** con acceso carnal, contra Luis Pedro , que una vez concluido remitió para su enjuiciamiento a la Audiencia Provincial de Soria, Sección 1.ª. Incoado Procedimiento Ordinario 9/2020, con fecha 26 de abril de 2022 dictó sentencia n.º 43/2022, en la que se contienen los siguientes HECHOS PROBADOS:

"ÚNICO.- Resulta probado y así se declara que el procesado, D. Luis Pedro , mayor de edad, nacido en Marruecos el NUM002 .1999, con NIE NUM003 , en situación regular en España y sin antecedentes penales, quien mantuvo una relación sentimental de aproximadamente un año y medio con Mónica , la cual finalizó aproximadamente un año antes de los hechos, sobre las 05:00 horas del día 5 de agosto de 2019, en las fiestas de "La Juventud" de la localidad de DIRECCION001 (Soria), coincidió en una "peña" con su expareja Mónica , a la sazón de 16 años de edad, pues nació el NUM004 de 2002, donde mantuvieron, una inicial conversación.

Ante el aviso de que la "peña" iba a cerrar, todos los presentes abandonaron el lugar, pero Mónica regresó inmediatamente después porque se había olvidado allí su riñonera, y al volver a salir, el procesado la agarró del brazo bajo el pretexto de que quería seguir hablando con ella; tras ello y con ánimo de satisfacer su deseo libidinoso, abrazó a la menor Mónica con fuerza para darle un beso, entonces ella le dio una bofetada y trató de zafarse varias veces pero él se lo impidió, sujetándola. En uno de los intentos de ella por huir, el procesado la mordió el cuello, tras lo cual, la llevó por la fuerza a una zona más apartada y oscura del exterior de la peña, donde metió la mano por dentro de la ropa interior de Mónica y comenzó a manosearle y a tocarle sus genitales a pesar de que ella reiteradamente expresaba su negativa a mantener cualquier tipo de relación **sexual**, tratando de abandonar el lugar y manifestándole su negativa con expresiones tales como: "por favor déjame", "para", "no quiero" o "tienes novia". No obstante lo anterior, el procesado, haciendo caso omiso a la oposición de la menor, continuó besándola y ante su resistencia le propinó una bofetada en la cara y le bajó los pantalones y las bragas. En ese momento la menor Mónica , ante lo inevitable de la situación y en evitación de males mayores como un embarazo o enfermedad de transmisión **sexual**, le pidió que se pusiera un preservativo que ella llevaba, y luego él la penetró vaginalmente con el pene en sucesivas ocasiones, mientras ella insistía en decirle que por favor no lo hiciese, que parara y que le estaba doliendo muchísimo. D. Luis Pedro , tras eyacular, se quitó el preservativo y lo tiró, manchando en ese momento de semen la camiseta que llevaba puesta Mónica .

Después, Mónica se marchó a otra "peña" conocida como "la de las chicas", en busca de sus amigas, no encontrándolas, pero allí coincidió con Braulio , un conocido, que al verla mal le preguntó que le pasaba, interesándose por ella al día siguiente mediante comunicaciones de Instagram, porque se quedó muy preocupado.

Tras abandonar esta última "peña", Mónica se dirigió a su casa, donde tras cerrar la puerta con llave, se quitó la ropa que llevaba, la metió en una bolsa de basura, y se duchó.

Al día siguiente le contó lo sucedido a sus amigas Beatriz , Bibiana , Eloisa y Camila , siendo ésta última la que la animó a denunciar y buscar ayuda en un teléfono de ayuda a las víctimas, llamando a la Fundación ANAR, donde la convencieron para contar lo sucedido a sus padres, haciéndolo así, quienes la llevaron al HOSPITAL000 de Soria, y luego fueron a denunciar los hechos ante la Guardia Civil.

A consecuencia de los anteriores hechos, la menor Mónica sufrió sintomatología de tipo depresivo, ansioso y de trastorno de estrés postraumático; alteraciones del sueño y la alimentación; área afectiva y **sexual** dañadas; miedo a ir sola por la calle, desconfianza en los hombres; evitación de actividades, lugares o personas que le recuerdan el episodio que vivió; malestar psicológico intenso al exponerse a estímulos internos o externos que simbolizan o recuerdan algún aspecto del suceso; sintomatología disociativa, dificultades para concentrarse o tristeza, entre otros trastornos.



El procesado, en fecha indeterminada, pero en todo caso en los días inmediatamente posteriores al 5 de agosto de 2019, con ánimo de menoscabar la integridad moral de su expareja Mónica la profirió expresiones tales como "PUTA", "FALSA" y "GORDA", cuando se la encontró por las calles de DIRECCION001 (Soria), estando ella acompañada en ese momento por su amiga Camila .

Por auto de 13 de agosto de 2019 del Juzgado de Instrucción nº 3, se acordó en esta causa la medida cautelar de prohibición del acusado de aproximarse a Mónica , su domicilio, lugar de estudios o cualquier otro lugar en el que se encuentre a menos de 200 metros y a comunicarse con ella por cualquier medio o procedimiento (incluso a través de terceras personas), durante la tramitación de la causa y hasta su terminación."

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia emitió el siguiente pronunciamiento:

"FALLAMOS

Que debemos condenar y condenamos a D. Luis Pedro , como autor responsable de un delito de **agresión sexual** de los artículos 178 y 179 del C.P., antes definido, a la pena de SEIS AÑOS DE PRISIÓN, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por igual periodo; a la medida de CINCO AÑOS de libertad vigilada; a ONCE AÑOS de inhabilitación especial para cualquier profesión, oficio o actividades, sean o no retribuidos, que conlleve contacto regular y directo con personas menores de edad y a la pena de prohibición de acercarse a D^a. Mónica , a menos de 500 metros, tanto de su persona, domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro lugar de uso frecuentado por la misma, así como prohibición de comunicarse con ella por cualquier medio o procedimiento, por tiempo de ONCE AÑOS, que será cumplida de forma simultánea con la pena de prisión impuesta.

Y como autor de un delito leve de injurias, arriba descrito, a la pena de TRES MESES de multa con una cuota diaria de 6 €, y la prohibición de acercarse a D^a. Mónica , a menos de 500 metros, tanto de su persona, domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro lugar de uso frecuentado por la misma, así como prohibición de comunicarse con ella por cualquier medio o procedimiento, por tiempo de SEIS MESES.

Abónese para el cumplimiento de las penas de alejamiento impuestas, el tiempo que D. Luis Pedro esté bajo la medida cautelar de alejamiento y prohibición de comunicación con la víctima.

En concepto de responsabilidad civil, indemnizará a D^a. Mónica en la cantidad total de 15.000 €, más los intereses legales correspondientes.

Igualmente, el procesado abonará las costas del procedimiento, incluidas las de la acusación particular.

Procede el mantenimiento de las medidas de protección y seguridad acordadas por el Juzgado de Instrucción en su Auto de 13 de agosto de 2019, para el caso de que la presente resolución sea objeto de recurso, durante la tramitación del mismo, y hasta el efectivo inicio de la ejecución de la pena de alejamiento y prohibición de comunicación arriba impuesta, para el caso de que se confirme definitivamente esta sentencia.

Firme que sea la presente sentencia, procédase a la destrucción de las piezas de convicción intervenidas.

Notifíquese esta resolución en legal forma a las partes, previniéndoles que contra la misma podrán interponer Recurso de Apelación ante la Sala Penal el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en el plazo de diez días.

Remítase inmediato testimonio de la presente sentencia al Juzgado de Instrucción de Violencia sobre la Mujer, instructor de la causa (art. 789.5 LECr.).

Una vez firme esta resolución, comuníquese al Registro Central de Penados y Rebeldes del Ministerio de Justicia."

TERCERO.- Recurrída la anterior sentencia en apelación por la representación de Luis Pedro , y completado el trámite de alegaciones, se remitieron las actuaciones a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, que incoado Procedimiento Recurso de Apelación 53/2022, con fecha 14 de septiembre de 2022 dictó sentencia n.º 68/2022 con el siguiente pronunciamiento:

FALLAMOS

" Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por DON Luis Pedro , contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Soria, de fecha 26 de Abril de 2.022, en el procedimiento de que dimana el presente Rollo, debemos confirmar y confirmamos íntegramente la misma, con expresa imposición de las costas del recurso, incluidas las de la Acusación particular, a la parte apelante.

Así, por ésta nuestra sentencia, contra la que cabe recurso de casación por infracción de ley y por quebrantamiento de forma, que podrán prepararse en esta misma Sala dentro de los cinco días siguientes al de su última notificación, para su interposición ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, con arreglo a la



ley, que se notificará a las partes en legal forma y de la que se unirá certificación al Rollo de Sala, así como a las actuaciones de que trae causa, que se remitirán a la Audiencia de origen, para su cumplimiento y demás efectos, una vez firme, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.".

CUARTO.- Notificada la sentencia a las partes, la representación procesal de Luis Pedro, anunció su propósito de interponer recurso de casación por infracción de precepto constitucional, infracción de ley y quebrantamiento de forma; 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 Luis Pedro se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por infracción de ley de los artículos 5.4.º de la LOPJ y 849 de la LECRIM; entendiéndose infringido precepto penal de carácter sustantivo o norma jurídica del mismo carácter; por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, consagrado en el artículo 24.1 y 24.2 de la Constitución Española, infracción del derecho a la tutela judicial efectiva e infracción de la aplicación del principio general del derecho "in dubio pro reo".

Segundo.- Por quebrantamiento de forma del artículo 851.1.º y 3.º de la LECRIM, 1.º inciso 1: por entender no se expresa clara y terminantemente cuáles son los hechos probados, o resulte manifiesta contradicción entre ellos, o se consignen como hechos probados conceptos que, por su carácter jurídico, impliquen la predeterminación del fallo y 3.º inciso 3; cuando no se ha resuelto en sentencia sobre todos los puntos que hayan sido objeto de la acusación y defensa.

Tercero.- Por infracción de ley de los artículos 849 y 852 de la LECRIM, por infracción del precepto penal de carácter sustantivo del artículo.14.1 del CP.

Cuarto.- Por infracción de ley del artículo 849.1.º de la LECRIM, por infracción de los artículos 178 y 179 del CP, al haberse aplicado indebidamente.

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

SÉPTIMO.- Con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, se acordó dar traslado para alegaciones, con el resultado que obra en autos.

OCTAVO.- Evacuado el traslado conferido, se celebró la deliberación prevenida el 31 de mayo de 2023.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Soria, en su Procedimiento Ordinario n.º 43/2022, dictó Sentencia el 26 de abril de 2022 en la que condenó a Luis Pedro como autor criminalmente responsable de un delito de **agresión sexual** de los artículos 178 y 179 del Código Penal, en su redacción dada por la LO 5/2010, concurriendo la agravante de parentesco del artículo 23 y la circunstancia atenuante analógica de consumo de alcohol y sustancias tóxicas, imponiéndole las penas de 6 años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, 5 años de libertad vigilada y 11 años de inhabilitación especial para cualquier profesión, oficio o actividades que conlleven contacto regular y directo con menor de edad, así como la prohibición de comunicarse y acercarse a menos de 500 metros de Mónica durante 11 años. Se le condenó igualmente como autor de un delito leve de injurias, a las penas de 3 meses de multa en cuota diaria de seis euros, así como prohibición de comunicarse y acercarse a menos de 500 metros de Mónica durante el tiempo de 6 meses.

El acusado interpuso recurso de apelación contra la indicada resolución que fue desestimado por sentencia de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León n.º 68/2022, de 14 de septiembre, la cual es objeto del presente recurso de casación que el acusado estructura alrededor de cuatro motivos.

1.1. Su primer motivo se formaliza por infracción de precepto constitucional del artículo 5.4 de la LOPJ, al entender el recurrente que se ha producido un quebranto de su derecho fundamental a la presunción de inocencia, en relación con el artículo 24 de la Constitución Española.

Reprocha que para condenarle se ha considerado suficiente el testimonio de Mónica, expareja del acusado durante año y medio de relación, si bien opone que no han concurrido ninguno de los requisitos fijados por la jurisprudencia para que el testimonio de la víctima pueda ser considerada como única y suficiente prueba de cargo. Considera que su relato estuvo lleno de vaguedades y de contradicciones, además de que resultó



inverosímil porque de manera súbita recordaba o no recordaba determinados detalles, subrayando que puede apreciarse que faltó a la verdad de manera palmaria con la simple escucha de la vista oral. Afirma que todo lo que aconteció aquella noche se produjo por la voluntad de ambos miembros de la pareja y que esa realidad se constata por el hecho de que las relaciones **sexuales** se mantuvieran haciendo uso de un preservativo facilitado por la denunciante.

1.2. 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 que les pongan término no sólo comporta realizar un control de legalidad referido a la interpretación y aplicación de la ley hecha por los tribunales encargados de la apelación, sino también de la supervisión que realizaron de la valoración de la prueba hecha por el Tribunal de instancia.

Esto supone constatar que la prueba de cargo se ha obtenido sin violar derechos o libertades fundamentales y que su práctica responde al procedimiento y supuestos para los que fue legalmente prevista, comprobando también que en la preceptiva motivación de la sentencia se ha expresado por el Juzgador el proceso fundamental de su raciocinio (STS 1125/2001, de 12 de julio) y que ese razonamiento de la convicción obedece a los criterios lógicos y razonables que permiten corroborar las tesis acusatorias sobre la comisión del hecho y la participación en él del acusado, sustentando de este modo el fallo de condena.

Es cierto, que la inserción del elemento de la razonabilidad dentro del contenido esencial del derecho a la presunción de inocencia genera un espacio común en el que se entremezcla con el derecho a la tutela judicial efectiva, de modo que aunque el control por parte del Tribunal de apelación sobre la coherencia del juicio probatorio del Tribunal de instancia no pasa por exigir un juicio valorativo en el que se detallen todas las pruebas que se han presentado, sí debe confirmar que el órgano de enjuiciamiento haya fijado con claridad las razones contempladas para declarar probados los aspectos fundamentales de los hechos, muy especialmente cuando hayan sido controvertidos. De modo que las pruebas a considerar al verificar la racionalidad del proceso valorativo no son sólo aquellas que lógicamente conduzcan a la conclusión obtenida por el Tribunal, sino todas aquellas que hayan sido traídas por las partes y que puedan destruir o debilitar la convicción hasta conducirla al campo de lo incierto, lo remoto o lo especulativo. Todo ello cribado por el tamiz de la racionalidad y solidez de la inferencia en la que se sustenta la prueba indiciaria, no sólo desde su cohesión lógica, esto es, que es irrazonable la conclusión si los indicios acreditados descartan el hecho que se hace desprender de ellos o no llevan naturalmente a él, sino desde su calidad concluyente, pues el desenlace propuesto nunca puede ser válido si la inferencia es excesivamente abierta, débil o imprecisa.

En todo caso, la doctrina constitucional y la jurisprudencia de esta Sala, han proclamado que el control de la calidad concluyente de la inferencia debe ser especialmente prudente, puesto que son los órganos judiciales de instancia quienes, en virtud del principio de inmediación, tienen un conocimiento cabal, completo y obtenido con todas las garantías, del acervo probatorio; de modo que sólo puede considerarse insuficiente la conclusión probatoria a la que hayan llegado los órganos judiciales desde las exigencias del derecho a la presunción de inocencia si, a la vista de la motivación judicial de la valoración del conjunto de la prueba, cabe apreciar de un modo indubitado, desde una perspectiva objetiva y externa, que la versión judicial de los hechos es más improbable que probable (SSTC 300/2005, de 21 de noviembre o 123/2006, de 24 de abril, entre otras) o que el Tribunal de instancia, con los elementos probatorios con los que contó y desde un planteamiento racional y neutro, debió dudar sobre la realidad de la tesis acusatoria.

1.3. En lo tocante a la declaración de la víctima, la jurisprudencia de este Tribunal y la doctrina del Tribunal Constitucional entienden que puede ser considerada prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia incluso aunque fuese la única prueba disponible, lo que es frecuente que suceda en casos de delitos contra la libertad **sexual**, porque al producirse generalmente con absoluta clandestinidad, se dificulta la concurrencia de otra prueba diferenciada (SSTC 229/1991, de 28 de noviembre; 64/1994, de 28 de febrero; y 195/2002, de 28 de octubre, así como SSTs 339/2007, de 30 de abril; 187/2012, de 20 de marzo; 688/2012, de 27 septiembre; 788/2012, de 24 de octubre; 469/2013, de 5 de junio; 553/2014, de 30 de junio o 355/2015, de 28 de mayo, entre muchas otras).

Lógicamente, conforme con lo expuesto en el apartado anterior, la credibilidad del testimonio de la víctima corresponde evaluarla al órgano de enjuiciamiento, mientras que al Tribunal de casación le compete el control de la valoración realizada por el Tribunal de instancia en lo que concierne a su racionalidad en función de los parámetros de la lógica, la ciencia y la experiencia. Y para verificar la estructura racional del proceso valorativo de la declaración testifical de la víctima, esta Sala tiene establecidos unos parámetros que, sin ser cada uno de ellos una exigencia axiomática para la validez del testimonio, sí facilitan que la verosimilitud responda a criterios lógicos y racionales, con elusión de posicionamientos internos o intuitivos del juez.



Estos parámetros consisten en el análisis del testimonio desde la perspectiva de su credibilidad subjetiva, de su credibilidad objetiva y de la persistencia en la incriminación.

La credibilidad subjetiva se refleja por una aptitud física del testigo para percibir lo que relata, cuando entra en confluencia con el plano psíquico, en el sentido de carecer el testigo de móviles espurios que debiliten la credibilidad de su versión.

La credibilidad objetiva o verosimilitud de su testimonio, según pautas jurisprudenciales ya muy reiteradas, debe estar basada en la lógica de la declaración (coherencia interna), con el suplementario y relevante apoyo de datos objetivos que corroboren periféricamente la versión sustentada en el relato (coherencia externa).

Por último, la persistencia en la incriminación presta su eficacia analítica desde la evidencia de que los hechos vividos son únicos e inmutables, de modo que su descripción en sucesivas declaraciones, no solo debe estar despojada de modificaciones esenciales, sino que debe ser concreta; eludir las vaguedades o generalidades; estar ausente de contradicciones; y ofrecer una conexión lógica con las versiones ofrecidas con anterioridad.

Obviamente, estos criterios son una guía para un análisis racional del fuste o de la solidez del testimonio, sin que se constituyan en el patrón inmutable y preciso desde el que extraer su validez o suficiencia. Como decíamos en nuestra sentencia 355/2015, de 28 de mayo, que *"La deficiencia en uno de los parámetros no invalida la declaración, y puede compensarse con un reforzamiento en otro, pero cuando la declaración constituye la única prueba de cargo, una deficiente superación de los tres parámetros de contraste impide que la declaración inculpatoria pueda ser apta por sí misma para desvirtuar la presunción de inocencia"*.

1.4. Lo expuesto conduce a la desestimación del motivo.

Contrariamente a lo que sostiene el recurrente, aun cuando la declaración de la denunciante Mónica es la única prueba que sostiene de manera directa que no fue consentida la relación **sexual** que mantuvo con Luis Pedro en la madrugada del día 5 de agosto de 2019 y que el coito que mantuvieron se impuso mediante una actuación coactiva y violenta del acusado, confluyen con el testimonio de cargo un conjunto de elementos que, evaluados en la sentencia de instancia y en la resolución impugnada, prestan base racional para atribuir plena credibilidad al relato de la denunciante.

La denunciante sostuvo que dio término a una larga relación sentimental con el acusado aproximadamente un año antes de que acaecieran los hechos sometidos a enjuiciamiento. Afirma que en la madrugada del día 5 de agosto de 2019, teniendo ella la edad de 16 años, coincidió con el acusado en una peña en la que estaban celebrando las fiestas de *la juventud* de la localidad de DIRECCION001 (Soria). En un momento en el que ambos se encontraron fuera del establecimiento, Luis Pedro le agarró por el brazo y le abrazó para darle un beso. Aduce haber reaccionado propinando una bofetada a su agresor y tratando de zafarse de él, pero que el acusado le arrastró por la fuerza a una zona más apartada y oscura donde le sometió a tocamientos por dentro de la ropa interior, pese a que Mónica se negaba a mantener cualquier tipo de relación **sexual** y trataba de marcharse del lugar, además de suplicar al acusado que le dejara en paz. Después de ser agredida con una bofetada del acusado, éste le bajó los pantalones y las bragas y se dispuso a penetrarle, por lo que la denunciante, según refirió, para evitar males mayores como un embarazo o el contagio de una enfermedad de transmisión **sexual**, pidió al acusado que se pusiera un preservativo que ella llevaba. Sostuvo también en su declaración que Luis Pedro se puso el profiláctico y la penetró vaginalmente, no cesando en su **agresión** pese a que durante el coito ella seguía manifestando su oposición al encuentro **sexual** y estar sufriendo dolor. Y terminó expresando que el acusado no depuso su comportamiento hasta que eyaculó, quitándose después el preservativo, del que se deshizo en ese mismo lugar, momento en el que manchó de semen la camiseta que llevaba puesta la menor.

La versión adversa del acusado se limita a la afirmación de que la relación **sexual** fue consentida, siendo prueba de la mutua aceptación que la **penetración** vaginal se abordó con un preservativo que facilitó la joven.

La sentencia impugnada concluye que la valoración del testimonio realizada por el Tribunal de instancia responde a las reglas de racionalidad anteriormente expuestas y se enfrenta, además, a una versión del acusado que resulta fácticamente imposible.

Subraya que el Tribunal de instancia no encontró ningún móvil espurio que explique que Mónica pueda atribuir falsamente al acusado la responsabilidad que se enjuicia y que su relato no sólo ha sido estable y coincidente en todas las declaraciones prestadas, sino que encuentra verosimilitud en virtud de otros elementos de prueba concurrentes.

Uno de los testigos, siendo amigo de Luis Pedro, declaró que encontró a la denunciante esa misma noche y poco después del encuentro **sexual** que se enjuicia. El testigo reconoció que encontró a la menor muy alterada y angustiada, hasta el punto de que se acercó para preguntarle por su estado. En el mismo sentido se expresó



Camila, amiga de la denunciante, que declaró que ambas se dieron cita al día siguiente y que inicialmente ya vio a Mónica muy afectada. Testificó que esa mañana la denunciante le describió los hechos denunciados y que lo hizo llorando y temblando, siendo ella la que le animó a denunciar. Y también es coincidente el relato de la madre de la denunciante, que proclamó que la misma noche de los hechos escuchó que su hija regresaba de madrugada y oyó después correr el agua de la ducha. Como su actuación no era normal, la testigo se levantó y le preguntó a su hija si se encontraba bien, obteniendo la explicación de que quería ducharse porque olía mucho a tabaco. Y culminó su relato indicando que su hija, sobre las 3 de la madrugada del día 8 de agosto, acudió llorando a su cama y le narró los hechos que integran su denuncia, lo que explicaba para ella la actitud radicalmente ensimismada e inapetente de su hija en esos días.

El Tribunal de instancia valoró, y la sentencia impugnada lo refrenda, que esta reacción emocional de la menor se ajusta a pautas de actuación que son habituales en casos de abuso **sexual**, lo que resulta además coincidente con un informe psicológico que identifica en la denunciante un padecimiento de estrés compatible con relaciones **sexuales** in consentidas.

Se ofrece así un plural plano probatorio que el Tribunal enfrenta a la versión del acusado.

Admitiéndose que la utilización de un preservativo proporcionado por la denunciante puede ser expresión, y por tanto indicio, del consentimiento mutuo a la relación, debe subrayarse que no se trata de un indicio concluyente. La experiencia ofrece numerosos supuestos en los que, ante lo irremediable de sufrir una **agresión sexual** in consentida e impuesta por la fuerza o con intimidación, la víctima termina por asumir un ataque que percibe como inevitable y trata de minorar algunas consecuencias particularmente dañosas, lo que en modo alguno comporta consentimiento o libre ejercicio de la libertad **sexual**, sino que es reflejo de la lógica aspiración a disminuir lo pernicioso del ataque y a favorecer la integración de los hechos en la dolorosa experiencia vital del individuo. La práctica forense recoge numerosos casos en los que las víctimas, sometidas por la fuerza al delictivo ataque de sus agresores, buscan evitar riesgos, padecimientos o experiencias añadidas que les resultan particularmente penosas, como **agresiones** físicas brutales o específicos comportamientos **sexuales** que se identifican como particularmente aberrantes, vejatorios, repulsivos o de riesgo. Ese es el contexto en el que se utilizó el preservativo según la versión de la denunciante, lo que el Tribunal encuentra creíble no sólo por los elementos probatorios antes expuestos, sino por la inconcebible versión ofrecida por el acusado.

Este, como explicación de que Mónica le denunciara después de mantener una relación **sexual** supuestamente deseada por ambos, expresó que durante el coito él denominó a Mónica con el nombre de otra mujer, concretamente Andrea, lo que encolerizó a la denunciante y determinó que terminaran la relación en ese instante, tras lo cual el acusado se quitó el condón y se fue del lugar. Una versión que el Tribunal valora como increíble y meramente defensiva, pues el análisis pericial identificó la presencia de espermatozoides del acusado en la camiseta de la menor, lo que evidenciaría que el acusado culminó su **agresión sexual** y que no se interrumpió la relación en la forma y por los motivos que adujo en su versión de descargo. De ese modo, los restos seminales son únicamente compatibles con la versión ofrecida por la denunciante, lo que hace plenamente creíble su relato y subraya la racionalidad del juicio valorativo de la prueba que se impugna.

El motivo se desestima.

SEGUNDO.- 2.1. El segundo motivo se formula al amparo del artículo 851.1 y 3 de la LECRIM, por entender que no se expresa clara y terminantemente cuáles son los hechos probados, por contradicción entre ellos y por predeterminación del fallo, así por no haberse resuelto en sentencia todos los puntos que fueron objeto de acusación y defensa.

El recurrente aprecia la supuesta contradicción entre que la sentencia reconoce la atenuante analógica del artículo 21.7 del Código Penal, en relación con la circunstancia atenuante del artículo 21.2, por leve afectación de las facultades intelectivas y volitivas del acusado en virtud de una previa ingesta de alcohol y de sustancias tóxicas, pero al tiempo la sentencia de apelación afirma que "no hay base alguna para poder plantearse siquiera una situación de error por parte del acusado".

2.2. El alegato no puede ser acogido por el Tribunal.

El artículo 851.1 de la LECRIM posibilita la interposición del recurso de casación por defecto de forma: "*Cuando en la sentencia no se exprese clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideren probados, o resulte manifiesta contradicción entre ellos, o se consignen como hechos probados conceptos que, por su carácter jurídico, impliquen la predeterminación del fallo*". El número 3.º lo autoriza "Cuando no se resuelva en ella sobre todos los puntos que hayan sido objeto de la acusación y defensa".

Constante y reiterada jurisprudencia de esta Sala (SSTS 253/2007, de 26 de marzo o 121/2008, de 26 de febrero) tiene afirmado que la esencia de la contradicción consiste en el empleo en el hecho probado de términos o frases que, por ser antitéticos resultan incompatibles entre sí, de tal suerte que la afirmación de



una, resta eficacia a la otra, al excluirse uno al otro, produciendo una laguna en la fijación de los hechos (STS 299/2004, de 4 de marzo). La misma jurisprudencia señala (SSTS 301/2015, de 20 mayo; 231/2016, de 17 marzo; o 267/2017, de 26 enero, entre muchas otras) que para que pueda prosperar este motivo de casación es necesario: a) que la contradicción sea manifiesta y absoluta en el sentido gramatical de la palabra; b) que sea insubsanable y no exista posibilidad de superar la contradicción armonizando los términos antagónicos a través de otros pasajes del relato; c) que sea interna en el hecho probado o, de venir referida a apartados del fundamento jurídico, que estos tengan un indudable contenido fáctico; y d) que la contradicción resulte relevante para el sentido del fallo, por afectar a pasajes fácticos necesarios para la subsunción jurídica.

En relación a la predeterminación del fallo por expresiones contenidas en el relato fáctico de la sentencia, una reiterada doctrina jurisprudencial (SSTS 1904/2001, de 23 de octubre; 1130/2002, de 14 de junio; 801/2003, de 28 de mayo; 789/2004, de 18 de junio; 1199/2006, de 11 de diciembre; 253/2007, de 26 de marzo; 378/2010, de 26 de abril; 552/2014, de 1 de julio; 298/2015, de 13 de mayo; o 414/2016, de 17 de mayo, entre tantas otras), ha reconocido que este vicio procesal exige para su estimación: a) que se trate de expresiones técnico-jurídicas que definan o den nombre a la esencia del tipo aplicado; b) que tales expresiones sean tan sólo asequibles por regla general para los juristas y no sean compartidas en el uso del lenguaje común; c) que tengan valor causal respecto al fallo; y d) que suprimidos tales conceptos jurídicos, dejen el hecho histórico sin base alguna.

2.3. Nada de esto se aprecia en la sentencia impugnada. El recurrente no hace en su alegato ninguna referencia al relato histórico de la sentencia de instancia y no identifica ninguna pretensión sustentada por la defensa que no haya sido abordada y resuelta por el Tribunal. En su argumentación sólo plasma su discrepancia con el Tribunal de apelación cuando rechaza que el acusado pudiera incurrir en un error sobre el consentimiento de la denunciante. Reprocha que el Tribunal no aceptara que el acusado creyó que la menor Mónica consentía la relación **sexual**, toda vez que ofreció al acusado un preservativo.

En todo caso, la resolución impugnada es correcta cuando rechaza la aplicación del artículo 14.1 del Código Penal. La cuestión se planteó en el recurso de apelación como indebida inaplicación del precepto, lo que obligaba al Tribunal de segunda instancia a analizar la cuestión desde la consideración de los intangibles hechos declarados probados por la sentencia de instancia, los cuales, no sólo no recogen que el acusado tuviera la equivocada creencia que el recurso aduce sino que expresamente proclaman lo contrario, afirmando que el acusado se llevó a la menor por la fuerza hasta un lugar apartado y "ante su resistencia le propinó una bofetada en la cara y le bajo los pantalones y las bragas", logrando consumar la **penetración** superando con una mayor fuerza física la resistencia de la joven, declarando expresamente que Mónica, ante lo inevitable de la situación, "le pidió que se pusiera un preservativo que ella llevaba y luego él la penetró vaginalmente con el pene en sucesivas ocasiones, mientras ella insistía en decirle que por favor no lo hiciese, que parara y que le estaba doliendo muchísimo". Consecuentemente, los hechos que se declaran acontecidos no reflejan que el acusado tuviera o pudiera tener la percepción equivocada de que actuaba en virtud del deseo de su antigua novia; conocimiento que no se desvanece porque el acusado, por una previa ingesta de alcohol y sustancias de abuso, tuviera levemente afectada su capacidad intelectual y su capacidad de actuar conforme a esa comprensión.

El motivo se desestima.

TERCERO.- Su tercer motivo de impugnación se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, así como 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 presunción de inocencia, defendiendo que en el comportamiento del recurrente debería apreciarse un error de tipo del artículo 14.1 del Código Penal.

El motivo desconoce la correcta técnica casacional al entremezclar ambos cauces procesales, pues mientras el quebranto del derecho a la presunción de inocencia supone defender que los hechos probados (en este caso, el aspecto relativo a que el acusado supo que la menor rechazaba mantener relaciones **sexuales** con él) carecen de prueba de sustento, la denuncia de una indebida aplicación del artículo 14.1 del Código Penal supone aceptar los hechos definidos en el relato histórico de la sentencia y defender que los mismos, sin modificación alguna, son merecedores de que se reconozca la existencia del error en el consentimiento. Es decir, el motivo cuestiona las conclusiones extraídas por el Tribunal a partir de la prueba practicada mientras que, paralelamente y de manera absolutamente incompatible, valida estas conclusiones y lo que critica es el juicio de subsunción de los hechos en el precepto penal que se invoca.

Sin embargo, ambas consideraciones carecen de respaldo en la sentencia de instancia y justificaron la desestimación de su pretensión en el recurso de apelación. A) Desde su consideración probatoria, ya hemos expresado en el fundamento primero cuál fue el material probatorio por el que la sentencia de instancia otorgó credibilidad al testimonio de Mónica y proclamó que ésta se opuso a la relación **sexual**, de modo que la



penetración se materializó por la actuación agresiva del acusado y su clara percepción de la negativa de la menor. B) Desde su consideración normativa, el error de tipo exige la existencia de un juicio falso sobre alguno o todos los elementos descritos por el tipo delictivo, en este caso el consentimiento de la mujer. Como causa excluyente o limitativa de la responsabilidad del acusado, el error debe ser probado por quien lo alega y, visto el contenido del relato de hechos probados, nada se refleja que apunte a que el acusado ignorara que la menor rechazó en todo momento mantener relaciones **sexuales** con él.

El motivo se desestima.

CUARTO.- Su último 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, lo que esgrime "por entender de la argumentación de esta representación procesal expresada en los motivos de recurso argumentados y motivados ut supra entendemos (sic) que se ha infringido el precepto reseñado por no haberse aplicado en la sentencia aquí apelada de forma correcta". Añadiendo únicamente que "La sentencia incurre en infracción de precepto constitucional o legal en la calificación jurídica de los hechos y en su consecuencia en la determinación de la pena".

La transcripción íntegra del motivo evidencia que el recurso no ofrece más fundamento para la casación de la sentencia que los ya expresados en los motivos anteriores, por lo que esta resolución no puede sino remitirse también a la respuesta dada en los fundamentos anteriores.

El motivo se desestima.

QUINTO.- 5.1. La entrada en vigor el pasado mes de octubre de la reforma operada por efecto de la LO 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad **sexual**, dotó de nueva configuración y regulación al Título VIII del Libro II del Código Penal. Esta nueva redacción se ha visto posterior y recientemente modificada por la LO 4/2023, de 27 de abril. Con ello, procede efectuar una comparación entre la regulación normativa aplicada en la sentencia y las previsiones punitivas recogidas en los textos legales posteriores, a efecto de determinar si alguna de estas resulta más beneficiosa para el condenado pues, de ser así, habrá de serle retroactivamente aplicable por indicación del artículo 2.2 del Código Penal.

5.2. Para supuestos de sucesión normativa esta Sala ha consolidado un cuerpo de doctrina según el cual el cotejo debe hacerse comparando en bloque todos los esquemas normativos. Como decíamos en la STS 107/2018, de 5 de marzo "No es posible una fragmentación que permitiera escoger aspectos puntuales de una y otra versión, pues solo en su conjunto, a modo de un puzzle de piezas que encajan milimétricamente, el texto legal adquiere su propia sustantividad". O en palabras que tomamos de la STS 630/2010, de 29 de junio "los elementos de comparación no se limitan a la consideración de hecho delictivo en una y otra norma, sino a todos los presupuestos de aplicación de la Ley penal".

Ahora bien, como Sala de casación no nos corresponde efectuar una nueva determinación de la pena emitiendo un juicio de proporcionalidad desde nuestra ponderación de aquellas circunstancias que permiten detectar una mayor o menor reprochabilidad de los hechos y en atención a la gravedad de la culpabilidad del sujeto, sino que nos debemos limitar a analizar la corrección de la pena aplicada, comprobando que la pena impuesta respeta las previsiones legales y que la individualización fijada en la instancia no resulta arbitraria.

5.3. La sentencia impugnada individualizó la pena impuesta en consideración a que el artículo 179 del Código Penal, en su redacción vigente a la fecha en que los hechos tuvieron lugar, era de 6 a 12 años de prisión. El Tribunal impuso la pena en el límite inferior del marco punitivo legalmente previsto en atención a que la circunstancia agravante de parentesco debía compensarse con la circunstancia atenuante concurrente, sin que se apreciaran otras circunstancias que justificaran una mayor exacerbación de pena.

Para este supuesto únicamente podría considerarse más favorable para el acusado la pena prevista por la LO 10/2022 que, en su artículo 179, estableció una pena privativa de libertad de 4 a 12 años para las **agresiones sexuales con penetración**. Si embargo, esta legislación no ofrecería una menor penalidad para los hechos enjuiciados. La concurrencia del vínculo de relación recogido en el artículo 23 del Código Penal determinaría la subsunción de los hechos en el supuesto contemplado en el artículo 180.1.4.ª de la LO 10/2022, lo que determinaría una pena de prisión de 7 a 15 años y, en tal sentido, un mínimo de cumplimiento superior al impuesto.

SEXTO.- La desestimación del recurso conlleva la condena en costas al recurrente, de conformidad con las previsiones del 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 Luis Pedro , contra la sentencia dictada el 14 de septiembre de 2022, por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en el Procedimiento Recurso de Apelación 53/2022, que desestimó el recurso de apelación formulado por Luis Pedro contra la sentencia dictada el 26 de abril de 2022 por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Soria, en el Procedimiento Ordinario 9/2020, con imposición al recurrente del 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.

Manuel Marchena Gómez Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Pablo Llarena Conde Carmen Lamela Díaz Ángel Luis Hurtado Adrián

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ