Roj: **STS 2616/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:2616**

Id Cendoj: **28079120012019100451**
Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**
Sede: **Madrid**
Sección: **1**
Fecha: **24/07/2019**
Nº de Recurso: **10023/2019**
Nº de Resolución: **394/2019**
Procedimiento: **Recurso de casación**
Ponente: **JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

FONDO DOCUMENTAL CE

RECURSO CASACION (P) núm.: 10023/2019 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Julian Sanchez Melgar

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 394/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Julian Sanchez Melgar

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Vicente Magro Servet

Dª. Susana Polo Garcia

Dª. Carmen Lamela Diaz

En Madrid, a 24 de julio de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional y quebrantamiento de forma, interpuesto por la representación legal del **encausado DON Cosme** contra Sentencia núm. 533/2018, de 23 de noviembre de 2018 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Tarragona, dictada en el Rollo de Sala núm. 39/14 dimanante del Sumario núm. 3/2014 del Juzgado de Instrucción núm. 5 de Tarragona, seguido por delito de agresión sexual contra DON Cosme . Los Excmos. Sres. Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados. Han sido partes en el presente procedimiento: el Ministerio Fiscal; como recurrente el encausado Don Cosme representado por el Procurador de los Tribunales Don Jesús de la Cruz Hernández Moyano y defendido por el Letrado Don José Vicente Ortega Miralpeix; y como recurrido la Acusación particular Doña Candida representada por el Procurador de los Tribunales Don Eduardo Moya Gómez y defendida por la Letrada Doña Eva Alcalde Roura.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Julian Sanchez Melgar.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 5 de Tarragona instruyó Sumario núm. 3/2014 por delito de agresión sexual contra **DON Cosme** y una vez concluso lo remitió a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Tarragona, que con fecha 23 de noviembre de 2018 dicto Sentencia núm. 533/2018 , que contiene los siguientes **HECHOS** . **PROBADOS:**

<<De la actividad probatoria practicada en el acto del juicio oral de conformidad a los, principios de oralidad, contradicción e igualdad de armas, ha quedado acreditado:

PRIMERO.- Sobre las 21 horas aproximadamente del 06 de diciembre de 2014, Candida accedió a que Cosme , mayor de edad, con antecedentes penales no computables en la presente causa a efectos de reincidencia, nacido en Marruecos, con situación administrativa irregular en España, entrara en su domicilio, donde en aquel momento no había nadie, sito en la CALLE000 no NUM000 , piso NUM001 de Salou, después de haber realizado juntos unas compras.

SEGUNDO.- Una vez en el interior de la vivienda, Cosme , actuando con la intención de satisfacer su instinto sexual, sin mediar palabra, cogió a Candida , la empujó contra la pared a la vez que le decía "quiero comerte entera", comenzó a tocarla y besarle el pecho, cuello, cara, boca, levantándole a continuación la pierna izquierda, procediendo a frotar su zona genital con la de Candida . Candida se resistió, forcejeando con Cosme , cayendo ésta al suelo y siendo arrastrada boca abajo hasta el sofá, donde acto seguido Cosme le bajó las mallas y las bragas, a la vez que le sujetaba por el pelo impidiendo que ella se escapara y sacándose el pene, lo frotó por la zona genital. Cosme le introdujo varias veces los dedos tanto por vía vaginal como por vía anal. Cosme recibió en ese momento una llamada de su pareja, Josefa , y tras finalizar dicha llamado obligó de forma inmediata a que Candida se arrodillara, y sujetándola por la cabeza intentó introducir su pene en la boca de Candida , sin conseguir su propósito al poder repeler Candida dicha penetración bucal. Candida le dijo a Cosme que su novia (de él) le esperaba, que se marchara. Él procedió a abandonar el domicilio de Candida diciéndole "luego acabamos", regresando unas horas más tarde, llamando a la puerta del piso de forma reiterada, sin que Candida le abriera.

TERCERO.- A consecuencia de los hechos, Candida sufrió contusión craneal -hematoma temporo-parietal derecho-, dolor pélvico, lumbar y en ambas rodillas, que precisaron de una primera asistencia, facultativa, tardando 7 días en curar.

CUARTO.- Cosme ha permanecido en prisión provisional por estos hechos desde 'el 10 de diciembre de 2014 al 30 de marzo de 2015 y desde el día 26 de julio de 2018 permanece privado de libertad por esta causa.>>

SEGUNDO. - La Audiencia de instancia dictó el siguiente **pronunciamiento** :

<<Que debemos CONDENAR, Y CONDENAMOS al acusado Cosme , como autor de un delito de violación, previsto y penado en los artículos 178 y 179 del Código Penal , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de SEIS AÑOS DE PRISIÓN y a la accesoria de INHABILITACIÓN ABSOLUTA DURANTE EL TIEMPO DE LA CONDENA, con la PROHIBICIÓN DE APROXIMARSE A Candida A MENOS DE 200 METROS DE SU DOMICILIO, LUGAR DE TRABAJO O CUALQUIER OTRO FRECUENTADO POR LA MISMA, Y PROHIBICIÓN DE COMUNICARSE CON ELLA. POR CUALQUIER. MEDIO INFORMÁTICO O TELEMÁTICO, CONTACTO ESCRITO, VERBAL O VISUAL, POR TIEMPO, DE 9 AÑOS. Acordamos imponer al acusado la medida de libertad vigilada por un período de 7 años. Se deberá abonar el tiempo transcurrido en prisión provisional, así como de detención policial por esta causa.

Que debemos condenar y condenamos al acusado Cosme como autor de un delito leve de lesiones del artículo 147.2 del Código Penal a la pena de multa de un mes, con una cuota diaria de 4 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria establecida en el artículo 53 del Código Penal .

Se condena al acusado Cosme en materia de responsabilidad civil a indemnizar a Candida en la cantidad de 200 euros por las lesiones sufridas y en la cantidad de 6.000 euros por, los daños morales.

Se le condena a Cosme al pago de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular.

Para, el supuesto de que la sentencia sea recurrida, acordamos al amparo del artículo 504.2 segundo párrafo de la LECrim , la prórroga de la prisión provisional hasta el límite de la mitad de la pena efectivamente impuesta en esta sentencia.>>

TERCERO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas se **preparó** recurso de casación por quebrantamiento de forma, infracción de Ley y de precepto constitucional por la representación legal del **encausado DON Cosme** que se tuvo anunciado; remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución; formándose el correspondiente Rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- El recurso de casación formulado por la representación legal del encausado DON Cosme , se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Primer motivo.- Infracción de precepto constitucional. Al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación con el punto 4º del artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , por vulneración del derecho a la presunción de inocencia proclamada en el artículo 24 de la CE .

Segundo motivo .- Infracción de Ley. Al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por aplicación indebida de los artículos 178 y 179 del Código Penal , 147.2 º, 116 y 123 del mismo cuerpo legal .

Tercer motivo .- Infracción de Ley. Al amparo del número 2 el artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , al existir error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos, y que muestran la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Cuarto motivo .- Infracción de Ley. Al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por inaplicación de los artículos 20.2 , 21.1 en relación con el 20.2 del Código Penal , 21.2 , 21.6 y 66 del mismo cuerpo legal .

Quinto motivo.- Quebrantamiento de forma. Al amparo del artículo 851.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por resultar manifiesta contradicción entre los hechos que se consideran probados y consignar como hechos probados conceptos que por su carácter jurídico indican predeterminación del fallo.

Sexto motivo.- Quebrantamiento de forma. Al amparo de lo establecido en el artículo 851.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por no haberse resuelto en la sentencia todos los puntos objeto de defensa.

Séptimo motivo .- Infracción de precepto constitucional. Al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , infracción del artículo 120.3º de nuestra Carta Magna por falta de motivación a la hora de determinar la pena a imponer sobre el presunto delito, y por vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas del artículo 24.2 de la Constitución Española .

QUINTO. - Es **recurrida** en la presente causa la **Acusación particular DOÑA Candida** que impugna el recurso por escrito de fecha 18 de marzo de 2019.

SEXTO.- Instruido el **MINISTERIO FISCAL** del recurso interpuesto estimó procedente su decisión sin celebración de vista, y **apoyó parcialmente el recurso** en relación a los motivos segundo sobre el delito leve de lesiones del art. 147.2 C. Penal y séptimo respecto de la pena de inhabilitación, por las razones expuestas en su informe de fecha 9 de abril de 2019; la Sala admitió el mismo quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Por Providencia de esta Sala de fecha 4 de junio de 2019 se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 3 de julio de 2019; prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Tarragona condenó a Cosme mediante sentencia nº 533/2018, de fecha 23 de noviembre de 2018 (Rollo de Sala 39/2014) y recaída en causa dimanante del Sumario Ordinario 3/14 del Juzgado de Instrucción nº 5 de Tarragona, como autor criminalmente responsable de un delito de agresión sexual de los arts. 178 y 179 CP -violación- así como por otro delito leve de lesiones, a las penas que dejamos expuestas en nuestros antecedentes, frente a cuya resolución judicial ha recurrido en casación el aludido acusado en la instancia, recurso que seguidamente procedemos a analizar y resolver.

SEGUNDO. - Mediante el primer motivo, formalizado por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo autorizado en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación con el punto 4º del artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia proclamada en el artículo 24.2 de nuestra Carta Magna .

El principio constitucional de inocencia, proclamado en el art. 24.2 de nuestra Carta Magna , gira sobre las siguientes ideas esenciales: 1º) El principio de libre valoración de la prueba en el proceso penal, que corresponde efectuar a los jueces y tribunales por imperativo del art. 117.3 de la Constitución española ; 2º) que la sentencia condenatoria se fundamente en auténticos actos de prueba, suficientes para desvirtuar tal derecho presuntivo, que han ser relacionados y valorados por el Tribunal de instancia, en términos de racionalidad, indicando sus componentes incriminatorios por cada uno de los acusados; 3º) que tales pruebas se han de practicar en el acto del juicio oral, salvo los limitados casos de admisión de pruebas anticipadas y preconstituidas, conforme a sus formalidades especiales; 4º) dichas pruebas incriminatorias han de estar a cargo de las acusaciones personadas (públicas o privadas); 5º) que solamente la ausencia o vacío probatorio puede originar la infracción de tal derecho fundamental, pues la función de este Tribunal Supremo, al dar

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

respuesta casacional a un motivo como el invocado, no puede consistir en llevar a cabo una nueva valoración probatoria, imposible dada la estructura y fines de este extraordinario recurso de casación, y lo dispuesto en el art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , pues únicamente al Tribunal sentenciador pertenece tal soberanía probatoria, limitándose este Tribunal a verificar la siguiente comprobación:

1ª. Comprobación de que hay prueba de cargo practicada en la instancia **(prueba existente).**

2ª. Comprobación de que esa prueba de cargo ha sido obtenida y aportada al proceso con las garantías exigidas por la Constitución y las leyes procesales **(prueba lícita).**

3ª. Comprobación de que esa prueba de cargo, realmente existente y lícita, ha de considerase bastante para justificar la condena **(prueba suficiente).**

4ª. Comprobación de que tal prueba ha sido razonadamente tenida como de cargo en función del análisis del cuadro probatorio en su conjunto **(prueba de cargo razonada).**

Como acertadamente dice el Ministerio Fiscal al impugnar el recurso, el recurrente, al hacer la exposición de este motivo, no hace referencia alguna a las pruebas practicadas en el juicio oral, ni a la valoración que la Sala hace de cada una de ellas, ni tampoco analiza la argumentación realizada por el Tribunal de instancia para entender acreditados los hechos declarados probados, ni expone sus argumentos para llevar a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo a la convicción de que la prueba practicada no es suficiente para enervar la presunción de inocencia. Por toda argumentación se refiere primero a la prisión preventiva sufrida por el investigado, y después de forma totalmente improcedente realiza una serie de críticas a la Sala sentenciadora de instancia que no merecen reproducirse aquí, de forma que pueden calificarse muy benévolamente como desconsideradas, fuera de cualquier sentido jurídico de esta censura casacional, como hubiera debido obrar el firmante del escrito.

Por el contrario, el Tribunal sentenciador en la fundamentación jurídica realiza un análisis exhaustivo de la prueba, valorándola de forma minuciosamente motivada y siendo consciente, como declara en su propia resolución de que se enfrenta " *a un cuadro probatorio que ofrece perfiles muy complejos que se traducen en una no menos complejidad valorativa* ".

El fundamento de derecho primero expone el cuadro probatorio, clasificando los medios probatorios primarios -declaración del procesado y de la testigo y a la vez víctima, Candida - y los secundarios -testigos propuestos tanto por la acusación como por la defensa, diversos Mossos d'Esquadra, la pericial y la documental-, para después, ya adentrándose en la valoración de la prueba, recordar que " *la prueba suficiente que reclama la Jurisprudencia Constitucional para enervar la presunción de inocencia puede venir integrada, exclusivamente, por la declaración testifical de la víctima, siempre que permita reconstruir tanto la existencia del hecho punible como la concreta participación en el mismo del inculpado* ", ahora bien, dadas las cautelas que nuestra jurisprudencia hace a tal prueba, " *el caso que nos ocupa sugiere, ante la falta de univocidad corroboradora de los elementos de naturaleza periférica concurrentes, como tendremos ocasión de precisar, la necesidad de extremar las exigencias relativas a la persistencia y coherencia del testimonio de la denunciante y su compatibilidad con el resultado que arrojan los otros medios de prueba...* ".

Los hechos probados de la sentencia recurrida relatan que sobre las 21 horas aproximadamente del 6 de diciembre de 2014, Candida accedió a que Cosme , entrara en su domicilio, donde en aquel momento no había nadie, después de haber realizado juntos unas compras. Una vez en el interior de la vivienda, Cosme , actuando con la intención de satisfacer su instinto sexual, sin mediar palabra, cogió a Candida , la empujó contra la pared a la vez que le decía "quiero comerte entera", comenzó a tocarla y besarle el pecho, cuello, cara, boca, levantándole a continuación la pierna izquierda, procediendo a frotar su zona genital con la de Candida . Ésta se resistió, forcejeando con Cosme , cayendo al suelo y siendo arrastrada boca abajo hasta el sofá, donde acto seguido Cosme le bajó las mallas y las bragas, a la vez que le sujetaba por el pelo impidiendo que ella se escapara y sacándose el pene, lo frotó por la zona genital. Cosme le introdujo varias veces los dedos tanto por vía vaginal como por vía anal. Cosme recibió en ese momento una llamada de su pareja, Josefa , y tras finalizar dicha llamada obligó de forma inmediata a que Candida se arrodillara, y sujetándola por la cabeza intentó introducir su pene en la boca de Candida , sin conseguir su propósito al poder repeler Candida dicha penetración bucal. Candida le dijo a Cosme que su novia (de él) le esperaba, que se marchara. Él procedió a abandonar el domicilio de Candida diciéndole "luego acabamos", regresando unas horas más tarde, llamando a la puerta del piso de forma reiterada, sin que Candida le abriera.

En definitiva, y siguiendo el acertado criterio del Ministerio Fiscal en la impugnación de esta instancia casacional, recoge la sentencia con todo tipo de detalles la declaración de la víctima, Candida ; el motivo por el que se encontró con el acusado que le acompañó hasta su domicilio, lo sucedido en la vivienda de Candida

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

, las llamadas a su hermana una vez pasados los hechos nucleares, y la vuelta de Cosme sobre la una de la madrugada.

La versión de la víctima, dice la STS 323/2017, de 4 de mayo , *debe ser valorada desde el prisma propio de un testigo, que se encuentra por ello obligado, a decir verdad; pero sin olvidar las cautelas propias del status de quien asume la doble condición de testigo y denunciante, pues estamos ante un testigo en cierto modo implicado en la cuestión, al ser su testimonio la noticia misma del delito. Ahora bien, según apuntaba el Tribunal Constitucional en sus SSTC núm. 126/2010, de 29 de noviembre , ó 258/2007, de 18 de diciembre , lo expuesto no es óbice para que la declaración de la víctima, practicada con plenas garantías, pueda erigirse en prueba de cargo que habilite un pronunciamiento de condena, incluso cuando actúe como acusador particular. Desde esta misma Sala de Casación también hemos declarado insistentemente que el testimonio de la víctima puede ser tenido como prueba capaz, por sí misma, de enervar la presunción de inocencia, incluso cuando sea la única prueba disponible. Son incontables las ocasiones en que hemos apuntado ciertos aspectos de posible valoración en el testimonio de la víctima, notas que no son más que pautas orientativas, sin vocación excluyente de otras y sin desconocer la importancia de la inmediación, dirigidas a objetivar la conclusión alcanzada. Son éstas la ausencia de incredibilidad subjetiva, la verosimilitud de su versión y la persistencia en la incriminación. Pero incluso en el caso de que alguno de estos tres elementos no fuere, en todo o en parte, favorable a la credibilidad del testimonio de la víctima, puede el órgano judicial concederle validez como prueba de cargo siempre, eso sí, que motive suficientemente las razones de su proceder.*

La Audiencia razona al efecto que " *No acertamos a comprender que una persona que no tenía ningún tipo de relación con el acusado, Sr. Cosme , proceda a imputarle la comisión de un delito de carácter sexual teniendo en cuenta que dicha denuncia le iba a comportar a buen seguro una situación al menos no cómoda ... Por lo tanto, la Sra. Candida , es evidente que la denuncia de los hechos no está en absoluto determinada por una actuación torticera de la misma ni por ningún ánimo espurio. Las explicaciones que la misma facilitó al tribunal de cómo sucedieron los hechos fue rica en detalles, hasta el punto que tenemos que descartar en dicho relato, cualquier tipo de fantasía o invención de los hechos ...*".

Reproducimos a continuación los datos obrantes en el extenso informe del Ministerio Fiscal, que no hacen sino compendiar el razonamiento judicial de la sentencia recurrida, que aquí hacemos nuestro, dada su contundencia argumental y la exposición y análisis de cuadro probatorio al que se enfrentaron en el juicio oral, dando cuenta de su convencimiento.

En efecto, se valoran por la sentencia recurrida las declaraciones del acusado que, si bien niega todo contacto de naturaleza sexual, sitúa los hechos y da también detalles que fueron previamente manifestados por la víctima, como el hecho de conocerse ambos porque sus respectivos perros habían tenido una pelea días antes (motivo por el cual se intercambiaron los números de sus teléfonos) y él se ofreció a comprarle a ella una correa, el hecho de acompañar a Candida a su casa, la llamada telefónica de la pareja de Cosme a éste, a la que dijo que iba a cenar y que sacase carne del congelador, hasta el retorno del acusado al domicilio de Candida sobre la una de la madrigada, hora que debemos calificar de insólita, si la razón de la visita era hablar con una casi desconocida de la correa del perro. Son todos ellos detalles que ratifican la credibilidad de la declaración de Candida , como razona la Audiencia.

Hay más pruebas que confirman tal veracidad, y que vienen explicadas en la fundamentación jurídica de la sentencia. En primer lugar, la declaración testifical de la hermana de Candida , Encarna , que relata la llamada y mensajes Wahtsaap de aquella, relatándole los hechos, si bien le dice que su novio está a punto de llegar y que no quiere que se supiera nada. Relata también Encarna la llamada recibida a las 01:48 de la madrugada, indicándole Candida que el acusado está llamando a la puerta, por lo que le pide que llame a la policía, lo que así hace. Todas estas comunicaciones están confirmadas documentalmente.

El episodio sucedido ya a la madrugada es confirmado por los Mossos D'Esquadra que llegaron al lugar de los hechos por la llamada de Encarna , encontrando al acusado en el portal, no dando éste razón de su domicilio.

Se explica en la sentencia la razón por la cual Candida no abrió la puerta a los Mossos que acudieron a tras la llamada de Encarna , por haber tomado una fuerte medicación, sobre lo cual también declararon los médicos forenses. A su vez, la caporal NUM002 de los Mossos relata su entrevista con Candida a las 12 de la mañana siguiente, dando cuenta de la situación física y anímica en que se encontraba.

Se valora igualmente la declaración testifical de Celso , pareja de Candida en la época de los hechos, al que ella nada dijo en el momento de los mismos, si bien él declara que ella se encontraba rara. Declaró igualmente la Sra. Josefa entonces pareja del acusado, que confirmó la llamada con éste sobre las nueve de la noche y que después fue a buscarla.

Finalmente, la prueba médico forense que acredita que el día 4 de diciembre de 2014, Candida presentaba "una contusión craneal (hematoma temporo-parietal derecho) y dolor pélvico, lumbar y en ambas rodillas, tal y como. el servicio de urgencias del Hospital Joan XXIII informó y que constató la Dra. Purificacion , así como el Dr. Genaro , indicando también los mismos que cuando fue explorada manifestaba molestias generalizadas y expresamente a nivel inguinal y pudiéndose objetivar una muy pequeña excoriación a nivel de muslo derecho". Si bien tales lesiones no tienen una gran entidad; sin embargo, sí que vienen a confirmar lo expuesto por Candida , en cuanto el haberla cogido por el pelo y tirarle, el obligarla a ponerse de rodillas, el, proceder a levantarle la pierna y colocarse encima. Como recuerda la Sala, en los mensajes de Whatssap de Candida a su hermana Encarna hacía referencia el dolor en dicha zona pélvica: Los informes sobre el estado mental de Candida , así como su posible incidencia en los hechos o en el relato de los mismos, también son debidamente analizados en la sentencia.

Nuestro control casacional queda limitado a constatar la existencia de prueba de cargo, y su suficiencia para enervar la presunción de inocencia, y llegar a un relato como el que figura en la sentencia recurrida.

La credibilidad del testimonio de la víctima corresponde evaluarla al órgano de enjuiciamiento, y al de casación, el control de tal operación intelectual, pero no suplantar dicha valoración. Es decir, nos corresponde controlar su estructura racional, en función de los parámetros de la lógica, la ciencia y la experiencia.

No se trata de evaluar si el Tribunal sentenciador debió, o no, dudar, sino que si no lo hizo, ello fue consecuencia de un ejercicio de racionalidad por parte de aquel, que ha de controlarse en su estructura lógica, no en su resultado valorativo, que incluye tal operación que a nosotros no nos corresponde.

No se trata en este caso de prueba indirecta o indiciaria, en la cual la alternativa más favorable no seleccionada como aceptable por el Tribunal sentenciador conduce a la vulneración del derecho constitucional a la presunción de inocencia. Se trata de la valoración de prueba directa que ha sido analizada y valorada con racionalidad.

Frente a ello, la parte recurrente no propone ni un solo argumento combatiendo la convicción de los jueces de la instancia, limitándose a llevar a cabo unas afirmaciones totalmente fuera de lugar.

En definitiva, existió prueba de cargo que fue debidamente razonada, por lo que el motivo no puede prosperar desde el ámbito de la vulneración de la presunción constitucional de inocencia.

TERCERO. - Mediante el motivo segundo, y por el cauce autorizado en el número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , el recurrente denuncia la aplicación indebida de los artículos 178 y 179 del Código Penal , 147.2 º, 116 y 123 del mismo Cuerpo legal .

El recurrente no respeta los hechos probados.

Ya hemos dejado transcritos en el fundamento jurídico anterior los hechos probados de la sentencia recurrida, que se subsumen con facilidad en un delito contra la libertad sexual, empleando violencia e intimidación y con acceso carnal -penetración de los dedos por vía vaginal y anal, amén de tratar de introducir el pene en la boca de la víctima, calificados correctamente como constitutivos de un delito del art 179 del C. penal .

En cuanto a las lesiones leves, en los hechos probados (tercero) se dice: " *A consecuencia de los hechos* [empujar a la víctima contra la pared, arrastrarla boca abajo, sujetarla por el pelo...], *Candida sufrió contusión craneal -hematoma temporo-parietal derecho-, dolor pélvico, lumbar y en ambas rodillas, que precisaron de una 1ª asistencia facultativa, tardando 7 días en curar* ". En el fundamento de derecho segundo se dice que " *las lesiones que sufrió Candida son constitutivas de una primera asistencia* ", por lo que tales hechos constituyen un delito leve de lesiones del art. 147.2º del Código penal .

El Ministerio Fiscal en esta instancia casacional, se plantea si tal violencia es superior a la necesaria para doblegar o vencer la resistencia de la víctima o si, por el contrario, queda absorbida por la violencia propia del delito de violación. No debemos obviar que la posibilidad de castigar, conjuntamente, tanto el delito de agresión sexual como el de lesiones, cuyos bienes jurídicos protegidos son indudablemente distintos, ha sido admitida por nuestra jurisprudencia, si bien no han dejado de plantearse problemas sobre la posible compatibilidad de ambas sanciones, especialmente en los supuestos de lesiones de carácter leve, de lesiones inherentes al ejercicio de la violencia típica del primero de los delitos, o de las posibles secuelas psíquicas de la víctima (STS 968/2012, de 30 de noviembre). Esta doctrina impone el examen detenido de cada supuesto en particular para comprobar, de un lado, si las lesiones sufridas por la víctima fueron una consecuencia derivada directamente de la misma agresión sexual, en cuyo caso quedarían absorbidas por ésta, y, de otro, si la violencia ejercida para doblegar o vencer la resistencia de la persona atacada superó los límites mínimos necesarios para entender que concurrió la violencia contemplada en la descripción del tipo objetivo de la agresión sexual, sancionando independientemente aquello que la exceda.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Con respecto al delito leve, el Ministerio Fiscal cita la jurisprudencia resultante de las SSTS 505/2018, de 25 de octubre ; 234/2018, de 17 de mayo ; 156/2018, de 4 de abril ; 763/2017, de 27 de noviembre ; 695/2017, de 24 de octubre ; 338/2017, de 11 de mayo ; 195/2017, de 24 de marzo ; y 13/2016, de 25 de enero . Y como consecuencia del régimen transitorio, tras la entrada en vigor de la LO 1/2015, faltando la denuncia expresa por el delito leve de lesiones, solicita la absolución por la falta/delito leve de lesiones, si bien manteniéndose el pronunciamiento sobre responsabilidad civil recaído sobre la misma.

En efecto, la STS 534/2016, de 17 de junio , declara que la conducta de lesiones leves tipificada como falta al tiempo de la comisión de los hechos, no ha sido despenalizada por la LO 1/2015. Ha pasado a tener la consideración típica de delito leve, con mayor extensión de la pena de multa prevista, pero sometido a una condición de perseguibilidad, la denuncia del agraviado. Aún sustanciada por conexidad en el interior de un proceso por delito, estamos ante la tramitación de una falta, donde la actividad típica que sancionaba se encuentra ahora sometida al régimen de denuncia previa, donde por voluntad del legislador solo cabe pronunciamiento condenatorio en relación con la responsabilidad civil.

En este sentido, será estimado esta censura casacional que ha sido apoyado por el Ministerio Fiscal.

Nada reprocha el recurrente sobre la indebida aplicación de los arts. 116 y 123 del Código Penal , cuya indebida aplicación postula formalmente, razón por la cual en este aspecto su reproche debe ser desestimado.

CUARTO. - En el tercer motivo, y al amparo de lo autorizado en el número 2º el artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , denuncia el recurrente error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos, y que demuestran la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

La jurisprudencia de esta Sala exige para que pueda estimarse este motivo, que concurran los siguientes requisitos: a) que se invoque tal error de hecho en la apreciación de las pruebas, de modo que tenga significación suficiente para modificar el sentido del fallo, pues en caso contrario estaríamos en presencia de una simple corrección de elementos periféricos o complementarios; b) que se citen con toda precisión los documentos en que se base la queja casacional, incorporados a la causa, con designación expresa de aquellos particulares de donde se deduzca inequívocamente el error padecido; c) que tales documentos sean literosuficientes, es decir, que basten por sí mismos para llegar a la conclusión acreditativa que se pretende, evidenciando el objeto de prueba sin necesidad de acudir a otras fuentes probatorias o a complejos desarrollos argumentales; d) que su eficacia probatoria no haya sido desvirtuada o contradicha merced a otras pruebas que obren igualmente en la causa; e) que el recurrente lleve a cabo, al menos, una mínima justificación argumental como causa de la impugnación; f) que el recurrente proponga una nueva redacción del "factum" derivada del error de hecho denunciado en el motivo; y g) que tal rectificación del "factum" no es un fin en sí mismo, sino un medio para crear una premisa distinta a la establecida y, consiguientemente, para posibilitar una subsunción jurídica diferente de la que se impugna.

Propone el recurrente una amplia lista de documentos, sin citar el particular concreto apartado de los mismos ni la mínima operación *ad hoc* de razonamiento del motivo que invoca, muchos de ellos, pruebas de contenido personal excluidas de tal mecanismo impugnativo.

En consecuencia, el motivo no puede ser estimado.

QUINTO. - Mediante el motivo cuarto, encauzado por la vía autorizada en el art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , el recurrente denuncia la inaplicación de los artículos 20.2 ª, 21.1ª en relación con el 20.2ª del Código Penal , 21.2 ª, 21.6 ªy 66 del mismo cuerpo legal .

Pretende el recurrente la acreditación de la concurrencia de la eximente de drogadicción, no alegada en las conclusiones, ni provisionales ni definitivas, de la defensa, y que no tiene reflejo alguno en los hechos probados, ni como eximente ni como atenuante.

Tampoco la alegación realizada por el recurrente, que *"según informe médico forense emitido por la Dra. Ariadna con fecha 15 de diciembre de 2014, Don Cosme , manifiesta estado de nerviosismo por abstinencia de marihuana y tabaco* ".

No se puede solicitar una circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal por el simple hábito de consumo de drogas ni basta con ser drogadicto en una u otra escala, de uno u otro orden para pretender la aplicación de circunstancias atenuantes. Un estado de nerviosismo no puede sustentar la atenuación solicitada.

En el artículo 20.2ª CP se contemplan los supuestos en los que los efectos anulatorios de las funciones cognoscitivas y volitivas del sujeto se producen en el momento del hecho como consecuencia de una intoxicación plena por consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias

psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, o bien por encontrarse el sujeto bajo un síndrome de abstinencia severo a causa de su dependencia de tales sustancias, exigiendo la atenuante una disminución profunda de la capacidad del sujeto, aun cuando generalmente no la anule (STS 120/2014, de 26 de febrero).

El acusado vuelve a casa de Candida sobre la una de la madrugada y se entrevista con los Mossos D'Esquadra, que nada perciben al respecto.

El motivo no puede prosperar.

SEXTO. - En el motivo quinto, y al amparo del artículo 851.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , denuncia quebrantamiento de forma por resultar manifiesta contradicción entre los hechos que se consideran probados y consignar como hechos probados conceptos que por su carácter jurídico indican predeterminación del fallo.

La única contradicción que constituye quebrantamiento de forma es, según una constante doctrina jurisprudencial, la que reúne las siguientes características: a) tiene que ser interna, es decir, producida dentro de la propia declaración de hechos probados, no pudiendo ser denunciada como contradicción la que se advierta o crea advertirse entre el "factum" y la fundamentación jurídica de la resolución; b) ha de ser gramatical o semántica, no conceptual, de suerte que no hay contradicción a estos efectos si la misma es resultado de los razonamientos, acertados o desacertados, de quien lee la declaración probada; c) la contradicción debe ser absoluta, esto es, debe enfrentar a términos o frases que sean antitéticos, incompatibles entre sí, e insubsanable, de forma que no pueda ser remediada acudiendo a otras expresiones contenidas en el mismo relato; d) como consecuencia de la contradicción, que equivale a la afirmación simultánea de contrarios con la consiguiente destrucción de ambos, debe sobrevenir un vacío que afecte a aspectos esenciales del sustrato fáctico en relación con la calificación jurídica en que consiste el "iudicium", lo que se suele significar diciendo que la contradicción sólo es motivo de casación cuando es causal y determinante de una clara incongruencia entre lo que se declara probado y sus consecuencias jurídicas.

Examinada la declaración de hechos probados de la sentencia recurrida, no es posible encontrar en la misma una contradicción de las características enunciadas, por lo que el motivo debe ser terminantemente rechazado.

Como dice el Fiscal, en el caso sometido a nuestra consideración casacional, la contradicción alegada por la parte recurrente no sucede entre diversos términos o frases de los hechos probados, propia contradicción, ni siquiera entre éstos y la fundamentación jurídica, que no sería atendible, sino entre lo que la sentencia declara probado y lo que el recurrente entiende que sucedió, o lo que considera que debiera deducirse de la prueba.

Así una reiterada jurisprudencia - Tribunal Supremo Sentencias 5 febrero , 11 y 17 abril , 25 marzo y 6 de mayo, todas de 1996 , y últimamente, la Sentencia 1121/2003, de 10 de septiembre - ha recogido que la predeterminación del fallo requiere 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.

La predeterminación del fallo precisa, pues, la utilización de expresiones técnicamente jurídicas y con situación causal respecto al fallo, o sea, cuando la descripción del hecho se reemplaza por su significación. En un cierto sentido los hechos probados tienen que predeterminar el fallo, pues si en los mismos se describe una conducta subsumible en un tipo penal, la consecuencia lógica se infiere, aunque se describa en la parte dispositiva o fallo de la sentencia, pero no es éste el sentido, sino que se produce exclusivamente por la utilización en el "factum" de expresiones técnicamente jurídicas que definan y den nombre a la esencia del tipo aplicable y aplicado, expresiones ajenas al lenguaje común, con un valor causalista del fallo; o sea predeterminación eficaz y causal, por lo que si suprimidos tales anómalos conceptos jurídicos incrustados en el relato no dejan el hecho histórico sin base alguna, el vicio procesal no existe -cfr. Tribunal Supremo Sentencia 27 septiembre y 17 diciembre de 1996 , 19 de febrero y 15 , 17 y 24 abril de 1997 -.

En palabras de la STS 152/2006, de 1 de febrero (y la STS 401/2006, de 10 de abril), la predeterminación del fallo, como vicio impugnable de cualquier sentencia penal, tiende a evitar que la estructura lógica del razonamiento decisorio, sustituya lo descriptivo por lo valorativo. Con su articulación se impone al órgano judicial la necesidad de una nítida separación entre el juicio histórico y el juicio jurídico (STS 684/2007, de 26 de julio).

Como se dice en la STS 1135/2006, de 21 de noviembre , " *este vicio procesal, introducido en nuestro sistema jurídico por una ley de 28 de junio de 1933, tiene por objeto prohibir que en los hechos probados de las*

sentencias penales se utilicen la misma palabra o palabras usadas por el legislador (u otras equivalentes) en el correspondiente texto legal en sustitución de lo que ha de ser una descripción o narración de lo ocurrido. No se puede decir que una persona "robó" o "estafó" o "actuó en legítima defensa", por ejemplo, en lugar de explicar en qué consistió ese robo o esa estafa o ese obrar defensivo. Lo importante, para que exista este quebrantamiento de forma, no es que se usen los mismos términos (o semejantes) que los que la norma legal recoge, sino que esa utilización se haga en lugar del relato que debe hacerse. Decir "robó" o "estafó", sin explicar en qué consistió ese robo o esa estafa, equivale a la inexistencia de hechos probados en este punto. Aquí radica este vicio procesal que obliga a devolver la sentencia a la sala de instancia para hacer una nueva resolución en la que este defecto quede subsanado ".

El recurrente hace referencia a párrafos enteros de los hechos probados sin analizar, y sin que aparezcan términos utilizados por el legislador al definir los tipos penales y, ni siquiera, términos de naturaleza jurídica.

En consecuencia, el motivo no puede prosperar.

SÉPTIMO. - En el motivo sexto, e igualmente por quebrantamiento de forma, al amparo de lo autorizado en el art. 851.3º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , denuncia el recurrente incongruencia omisiva, como vicio *in iudicando,* por no haberse resuelto en la sentencia todos los puntos objeto de defensa.

La incongruencia omisiva o fallo corto, se produce cuando el Tribunal de instancia vulnera el deber de atendimiento y resolución de aquellas pretensiones que se hayan traído al proceso oportuna y temporalmente, frustrando con ello el derecho de la parte, integrado en el de tutela judicial efectiva, a obtener una respuesta fundada en derecho sobre la cuestión formalmente planteada. Se trata de cuestiones de derecho planteadas por las partes, no comprendiéndose en el mismo las cuestiones fácticas, que tendrán su cauce adecuado a través de otros fundamentos impugnativos, cual es el previsto en el art. 849.2º LECrim ., o a través del cauce del derecho fundamental a la presunción de inocencia.

El vicio de incongruencia ha de ser entendido como un desajuste material entre el fallo judicial y los términos en los cuales las partes han formulado sus pretensiones. Esta Sala, por su parte, en doctrina recogida en numerosas resoluciones, entre otras, en las Sentencias de 28 de marzo de 1994 , 18 de diciembre de 1996 , 23 de enero , 11 de marzo y 29 de abril de 1997 , y STS 1288/1999, de 20 de setiembre , ha señalado que es preciso que la omisión padecida venga referida a temas de carácter jurídico suscitados por las partes oportunamente en sus escritos de conclusiones definitivas y no a meras cuestiones fácticas, lo que a su vez debe matizarse en dos sentidos: a) que la omisión se refiera a peticiones o pretensiones jurídicas y no a cada una de las distintas alegaciones individuales o razonamientos concretos en que aquéllos se sustenten, porque sobre cada uno de éstos no se exige una contestación judicial explícita y pormenorizada siendo suficiente una respuesta global genérica (según los términos de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de abril de 1996); b) que dicha vulneración no es apreciable cuando el silencio judicial pueda razonablemente interpretarse como una desestimación implícita o tácita, constitucionalmente admitida (SSTC 169/1994 ; 91/1995 ; y 143/1995), lo que sucede cuando la resolución dictada en la instancia sea incompatible con la cuestión propuesta por la parte, es decir, cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución judicial puede razonablemente deducirse no sólo que el órgano judicial ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos de la respuesta tácita (STC 263/1993 ; y SSTS de 9 de junio y 1 de julio de 1997).

Se exige, además, que, aun existiendo el defecto, éste no pueda ser subsanado en la casación a través de la resolución de otros planteamientos de fondo aducidos en el recurso. En estos últimos casos, esta Sala ha procedido a dar respuesta razonada a la pretensión no resuelta por el Tribunal de instancia. En atención al derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas "cuando exista en el recurso un motivo de fondo que permita subsanar la omisión denunciada, analizando razonadamente y resolviendo motivadamente la cuestión planteada, se ofrece a esta Sala la oportunidad de examinar la cuestión de fondo cuyo tratamiento ha sido omitido, satisfaciendo a su vez el derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso sin dilaciones indebidas, evitando las que se producirían si la causa hubiese de volver al Tribunal de instancia y posteriormente, de nuevo, a este Tribunal de casación" (STS 1095/1999, de 5 de julio de 1999).

En suma, se requiere como elementos:

1) que la omisión padecida venga referida a temas de carácter jurídico suscitadas por las partes oportunamente en sus escritos de conclusiones definitivas y no a meras cuestiones fácticas, extremos de hecho o argumentos globales.

2) que la resolución dictada haya dejado de pronunciarse sobre concretos problemas de Derecho debatidos legal y oportunamente, lo que a su vez, debe matizarse en un doble sentido:

a) que la omisión se refiera a peticiones o pretensiones jurídicas y no a cada una de las distintas alegaciones individuales o razonamientos concretos en que aquellas se sustenten, porque sobre cada uno de éstos no se exige una contestación judicial explícita y pormenorizada, siendo suficiente una respuesta global genérica.

b) que dicha vulneración no es apreciable cuando el silencio judicial puede razonablemente interpretarse como desestimación implícita o tácita constitucionalmente admitida, lo que sucede cuando la resolución dictada en la instancia sea incompatible con la cuestión propuesta por la parte, es decir, cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución judicial puede razonablemente deducirse no sólo que el órgano judicial ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos de la respuesta tácita.

3) que aún, existiendo el vicio, éste no pueda ser subsanado en el recurso de casación a través de otros planteamientos de fondo aducidos en el recurso.

Pero esta doctrina ha sido matizada en el sentido de limitar tal vía a la previa interposición del cauce previsto en el artículo 267.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , de manera que se dé al Tribunal sentenciador la oportunidad de subsanar el error cometido al no responder a tales cuestiones jurídicas.

En palabras de la STS 212/2019, de 23 de abril :

"En cualquier caso, han de tenerse en cuenta las previsiones contenidas sobre este particular en los artículos 267.5 de la LOPJ y 161 de la LECrim , que contemplan expresamente un remedio para resolver la ausencia de pronunciamiento respecto de pretensiones de las partes que hayan sido oportunamente planteadas y sustanciadas, con carácter previo al recurso que corresponda. Una consolidada doctrina de esta Sala ha entendido que la omisión de la utilización de este remedio impide que prospere su alegación en casación".

En el caso presente resulta claro que no se ha agotado la vía judicial previa mediante el recurso de aclaración exigido por nuestra jurisprudencia, por lo que el motivo no puede prosperar.

OCTAVO .- En el motivo séptimo, y al amparo de lo autorizado en el art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , alegando como infringido el art. 120.3º de nuestra Carta Magna , se denuncia la falta de motivación en cuanto a la operación de individualización penológica, así como la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 de la Constitución Española).

El art. 72 CP establece que " *Los jueces o tribunales, en la aplicación de la pena, con arreglo a las normas contenidas en este capítulo, razonarán en la sentencia el grado y extensión concreta de la impuesta* ."

El art. 66.1. 6ª CP permite a los Tribunales, cuando no concurran circunstancias atenuantes ni agravantes o cuando concurran unas y otras, recorrer toda la extensión de la pena prevista para el delito concreto de que se trate, debiendo fijar su extensión atendiendo a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho, razonándolo en la sentencia. La individualización corresponde al Tribunal de instancia, que ha de ajustarse a los criterios expuestos, de forma que en el marco de la casación la cuestión de la cantidad de la pena sólo puede ser planteada cuando haya recurrido a fines de penas inadmisibles, haya tenido en consideración factores de la individualización incorrectos o haya establecido una cantidad de pena manifiestamente arbitraria.

En efecto, de manera reiterada ha señalado la jurisprudencia de esta Sala que la función final de individualización de la pena no corresponde a este Tribunal de Casación sino al sentenciador, por lo que en sede casacional únicamente procederá controlar si el órgano de instancia ha realizado esta función dentro de los parámetros legales y sobre la base de una motivación razonable. Aunque la necesidad de motivación ex artículo 120.3 CE alcanza en todo caso a la pena concretamente impuesta, no se establece la misma exigencia de motivación cuando se impone el mínimo legalmente previsto -necesaria consecuencia de la afirmación de la existencia del delito sin circunstancias que la modifiquen- que en aquellos otros casos en los que el Tribunal considera procedente una exasperación relevante de la pena: en la medida en que se aleje del mínimo legal se hará más patente la necesidad de explicar fundadamente la razón de la pena que se impone, motivación que en su corrección es controlable en casación por la vía de la infracción de Ley (SSTS 215/2016 de 15 de marzo , 800/2015 de 17 de diciembre o 854/2013 de 30 de octubre).

En el caso enjuiciado, habiéndose impuesto la pena en el mínimo legalmente determinado por el legislador, conforme al art. 179 del Código Penal , esto es, seis años de prisión, la queja no puede ser atendida.

El Ministerio Fiscal informa de error puramente material en la pena accesoria a la de prisión por seis años. Efectivamente no procede la inhabilitación absoluta que marca el art. 55 CP , referida a pena de prisión igual o superior a diez años, sino alguna de las señaladas en el art. 56 y, dado que la sentencia se impone una inhabilitación, la más procedente es la Inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

La cantidad de 6.000 euros por los daños morales sufridos como consecuencia de una violación, no puede considerarse arbitraria, y mucho menos, desmesurada o extravagante.

En cuanto a la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, iniciado el procedimiento el 7 de diciembre de 2014, se dicta Auto de conclusión de Sumario el 8 de enero de 2016, confirmado por Auto de la Audiencia Provincial de 8 de marzo de 2016 (folio 33 del Rollo de sala). Tras las calificaciones se admiten las pruebas propuestas y se señala la vista para el día 13 de marzo de 2017. En la fase de juicio oral, debe suspenderse la celebración del juicio oral por la incomparecencia de testigos (folios 67 y 73) y, tras nuevo señalamiento, vuelve suspenderse por haberse constituido el procesado en ignorado paradero (folio 89, diligencia de 16 de enero de 2018), siendo declarado en rebeldía (folio 114), ingresando en prisión el 26 de julio de 2018 (hecho probado tercero de la sentencia), pero en ningún caso la demora puede calificarse de extraordinaria, encontrándonos en un sumario ordinario, ni superior a la duración normal de procesos similares.

El motivo no puede prosperar.

NOVENO. - Al proceder la estimación parcial del recurso, se está en el caso de declarar de oficio las costas procesales de esta instancia casacional (art. 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

F A L L O

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

1º.- ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso el recurso de casación interpuesto por la representación legal del **encausado DON Cosme** contra Sentencia núm. 533/2018, de 23 de noviembre de 2018 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Tarragona .

2º.- DECLARAR DE OFICIO las costas procesales ocasionadas en la presente instancia por su recurso en esta instancia casacional.

3º.- En consecuencia, CASAR Y ANULAR en la parte que le afecta, la referida Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona, que será sustituida por otra más conforme a Derecho.

4º.- COMUNICAR la presente resolución y la que seguidamente se dicta a la Audiencia de procedencia, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION (P) núm.: 10023/2019 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Julian Sanchez Melgar

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Julian Sanchez Melgar

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Vicente Magro Servet

Dª. Susana Polo Garcia

Dª. Carmen Lamela Diaz

En Madrid, a 24 de julio de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 2/10023/2019, interpuesto por la representación legal del **encausado DON Cosme** contra Sentencia núm. 533/2018, de 23 de noviembre de 2018 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Tarragona . Sentencia que fue recurrida en casación ante esta Sala Segunda del Tribunal Supremo y que ha sido CASADA Y ANULADA por la estimación parcial de dicho recurso. Por lo que los Excmos. Sres. Magistrados anotados al margen, bajo la Presidencia y Ponencia del primero de los indicados,

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

proceden a dictar esta Segunda Sentencia con arreglo a los siguientes antecedentes de hecho y fundamentos de derecho.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Julian Sanchez Melgar.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-ANTECEDENTES DE HECHO .- Se dan por reproducidos los antecedentes de hecho de la Sentencia de instancia, que se han de completar con los de esta resolución judicial.

SEGUNDO.- HECHOS PROBADOS. - Damos por reproducidos los hechos probados de la Sentencia recurrida, en su integridad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- De conformidad con lo razonado en nuestra anterior Sentencia Casacional, y de acuerdo con el apoyo del Ministerio Fiscal al recurso formalizado por la defensa, hemos de suprimir la condena por delito leve de lesiones (pena de un mes de multa, con una cuota diaria de cuatro euros), manteniendo la responsabilidad civil dimanante del mismo y con respecto al delito de violación, cuya condena se mantiene en todos sus términos, debe igualmente suprimirse la pena accesoria de inhabilitación absoluta, que se sustituye por la inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo correspondiente a la pena privativa de libertad, dándose por reproducidos todos los demás pronunciamientos decretados por la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección Segunda), cuya ratificación expresamente se produce en esta instancia casacional.

F A L L O

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

Que debemos absolver y absolvemos a Cosme del delito leve de lesiones, con declaración de oficio de las costas procesales, manteniendo, sin embargo, la responsabilidad civil dimanante del mismo y ratificamos la condena de dicho acusado como autor de un delito de violación, cuya penalidad se mantiene en los propios términos dispuestos por la Audiencia, debiendo suprimirse la pena accesoria de inhabilitación absoluta, que se sustituye por la inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo correspondiente a la pena privativa de libertad, dándose por reproducidos todos los demás pronunciamientos decretados por la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección Segunda), cuya ratificación expresamente se produce en esta instancia casacional, en los términos expuestos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Julian Sanchez Melgar Alberto Jorge Barreiro Vicente Magro Servet

Susana Polo Garcia Carmen Lamela Diaz

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ