



Roj: **STS 2804/2022 - ECLI:ES:TS:2022:2804**

Id Cendoj: **28079120012022100663**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/06/2022**

Nº de Recurso: **10767/2021**

Nº de Resolución: **655/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **PABLO LLARENA CONDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 655/2022

Fecha de sentencia: 29/06/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10767/2021 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 15/06/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Procedencia: Audiencia Provincial de Barcelona

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 001

Transcrito por: crc

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 10767/2021 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 001

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 655/2022

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Pablo Llarena Conde

D.^a Susana Polo García

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 29 de junio de 2022.



Esta sala ha visto el recurso de casación 10767/2021 interpuesto por Juan Carlos , representado por la procuradora doña María Belén Aroca Flórez, bajo la dirección letrada de don Jaime Barri Vigas, y por Pedro Enrique y Miguel Ángel , representados por la procuradora doña María Belén Aroca Flórez, bajo la dirección letrada de don Jaime Barri Vigas contra la sentencia dictada el 28 de diciembre de 2020 por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 21.ª, en el Procedimiento Ordinario 8/2017 (rectificada por Auto de fecha 4 de febrero de 2021) en la que se condenó a los recurrentes Pedro Enrique y Miguel Ángel como autores, cada uno de ellos, de dos delitos de abuso sexual con acceso carnal sobre víctimas privadas de sentido del artículo 181.1, 2 y 4 del Código Penal y al recurrente Juan Carlos como autor de un delito de abuso sexual con prevalimiento del artículo 181.1, 2 y 5 del Código Penal. Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal, así como las acusaciones particulares Magdalena , representada por el procurador don Pablo Sorribes Calle, bajo la dirección letrada de don Santiago Martínez Expósito, y Sacramento , representada por el procurador don Pablo Sorribes Calle, bajo la dirección letrada de don Josep de Senespleda Raventos.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción n.º 11 de Barcelona incoó Sumario 1/2016 por delitos de abuso sexual con acceso carnal y abuso sexual con prevalimiento, que una vez concluido remitió para su enjuiciamiento a la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 21.ª. Incoado Sumario 8/2017, con fecha 28 de diciembre de 2020 dictó Sentencia n.º 270/2020 en la que se contienen los siguientes HECHOS PROBADOS:

" **PRIMERO.-** Ha quedado acreditado que los acusados Pedro Enrique , Miguel Ángel y Juan Carlos , entre las 5 y las 8 horas del día 6 de septiembre de 2014 se encontraban junto a Sacramento y Magdalena en el domicilio sito en CALLE000 nº NUM000 de Barcelona.

Los acusados, con intención de satisfacer su deseo sexual con las Sras. Sacramento y Magdalena sin que éstas opusieran resistencia, las invitaron a beber cerveza con la que habían mezclado metoxetamina y que ellas consumieron ignorando la presencia de dicha droga en la bebida.

SEGUNDO.- La metoxetamina es una sustancia con efectos parecidos a la ketamina que produce alucinaciones. También causa un estado disociativo con el exterior y un adormecimiento próximo a la anestesia. Dicha sustancia sometió a las Sras Sacramento y Magdalena a un estado disociativo con el exterior y un adormecimiento próximo a la anestesia, momento en que los procesados las llevaron a habitaciones separadas, les quitaron la ropa, les efectuaron tocamientos por todo el cuerpo y los acusados **Pedro Enrique , Miguel Ángel** las penetraron vaginalmente llegando a eyacular, ambos acusados en ambas víctimas quienes, por el estado al que les había inducido la metoxetamina, no pudieron hacer nada por evitarlo.

TERCERO.- Mediante auto de fecha 7 de septiembre de 2014, el Juzgado de Instrucción nº 15 de Barcelona autorizó en sus DP3604/2014 la entrada y registro en el domicilio sito en CALLE000 nº NUM000 de Barcelona, llevándose a cabo la diligencia ese mismo día a las 13:40 horas. En el interior del domicilio se hallaron, entre otros efectos, 440 euros en moneda de curso legal que constan ingresados en la cuenta del Juzgado, un pendiente turquesa y una americana blanca pertenecientes a Sacramento ; en uno de los dormitorios se halló un envoltorio con 0,404 grs. netos de metoxetamina y, dentro de la nevera, 13 envoltorios con 4,846 grs. netos de fenacetina y metoxetamina.

CUARTO.- A consecuencia de estos hechos Sacramento sufrió estigma eritematoso compatible con presión digital en cara interna del brazo derecho y erosión alargada en zona lumbar, lesiones que precisaron tan solo de una primera asistencia facultativa sin que conste el plazo de sanidad.

Magdalena sufrió eritemas alargados paralelos en cara externa de las caderas y en cara externa del tercio superior de los muslos, lesiones que precisaron tan solo de una primera asistencia facultativa sin que conste el plazo de sanidad.

QUINTO.- Por auto de fecha 29 de julio de 2015, aclarado por auto de 21 de septiembre de 2015 se impuso a los acusados la prohibición de acercarse a las víctimas, su domicilio, centro de trabajo o cualquier otro lugar en que puedan encontrarse a. una distancia mínima de 1.000 metros y específicamente a la ciudad de Terrassa, así como de comunicarse con ellas por cualquier medio."

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

" **FALLO**

Que **DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS:**



A Pedro Enrique y Miguel Ángel, como autores, cada uno de ellos, de un delito de ABUSO SEXUAL CON PENETRACIÓN, ya definido, a la pena de SIETE AÑOS DE PRISIÓN. Con imposición a **Miguel Ángel** de la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

De conformidad con el artículo 57 del Código Penal, imponemos a los dos acusados la pena de prohibición de aproximación a Magdalena y Sacramento a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro en que aquellas puedan encontrarse, a una distancia no inferior a 1.000 metros, así como de comunicarse con las mismas por cualquier medio, por tiempo de DIEZ AÑOS.

De conformidad al artículo 192.1 CP imponemos a los dos acusados la medida de libertad vigilada durante TRES años, a ejecutar con posterioridad a la pena privativa de libertad.

Así mismo, absolvemos penalmente a los acusados Pedro Enrique y Miguel Ángel, como autores de dos FALTAS de LESIONES, y les condenamos, en concepto de responsabilidad civil, a indemnizar conjunta y solidariamente a Sacramento y a Magdalena en la cantidad de 350 € para cada una de ellas, si las perjudicadas no renunciaran expresamente a ello.

Y, les condenamos a indemnizar en la cantidad de QUINCE MIL euros (15.000 €) para cada una de las víctimas, en concepto de daños morales, siendo responsables conjunta y solidariamente de su abono **Pedro Enrique y Miguel Ángel**. En ambos casos, estos importes devengarán el interés legal del dinero incrementado en dos puntos conforme a lo dispuesto en el artículo 576 de la LEC.

A Juan Carlos, como autor de un delito de ABUSO SEXUAL CON PREVALIMIENTO, a la pena de DOS AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN.

De conformidad con el artículo 57 del Código Penal, imponemos al acusado Juan Carlos la pena de prohibición de aproximación a Magdalena y Sacramento a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro en que aquéllas puedan encontrarse, a una distancia no inferior a 1.000 metros, así como de comunicarse con las mismas por cualquier medio, por tiempo de CUATRO AÑOS.

De conformidad con el artículo 192.1 CP, se impone al acusado **Juan Carlos** la medida de libertad vigilada durante 2 años, a ejecutar con posterioridad a la pena privativa de libertad.

En concepto de responsabilidad civil, el acusado Juan Carlos indemnizará a Sacramento y a Magdalena en la cantidad de 2.000 euros por el daño moral causado a cada una de ellas, sumas que devengarán el interés legal del dinero incrementado en dos puntos conforme a lo dispuesto en el artículo 576 de la LEC. Se imponen a cada uno de los tres acusados una octava parte de las costas del juicio.

Notifíquese al Ministerio Fiscal y a las demás partes, haciéndoles saber que contra la presente cabe la interposición de recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el plazo de diez días desde su última notificación.

Así lo acuerda el Tribunal y lo firman los Magistrados que lo integran."

TERCERO.- En fecha 4 de febrero de 2021, la Sección 21.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona dictó Auto de rectificación y complemento de la sentencia con el siguiente pronunciamiento:

" **La Sala RESUELVE:**

Que **ESTIMANDO** las pretensiones de rectificación/aclaración y completitud deducidas por el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular, se hacen las siguientes modificaciones en la sentencia de fecha 28 de diciembre de 2020:

1ª.-Se sustituye en el ANTECEDENTE DE HECHO SEGUNDO el contenido de las acusaciones formuladas por el Ministerio Fiscal y las acusaciones particulares, fijándose con el siguiente tenor:

- "a Pedro Enrique Y Miguel Ángel el Ministerio Fiscal y las Acusaciones particulares les acusaron de ser autores, cada uno de ellos de dos delitos de abuso sexual con acceso carnal sobre víctima privada de sentido, solicitando el Ministerio fiscal para *cada acusado* la imposición de la pena de NUEVE AÑOS de prisión *por cada delito (uno por cada víctima)*- es decir dos penas de 9 años (DIECIOCHO AÑOS EN TOTAL) y las acusaciones particulares DIEZ AÑOS de prisión por cada delito - es decir dos penas por diez años (VEINTE AÑOS EN TOTAL).

- Al acusado Juan Carlos las Acusaciones Particulares le acusaban de ser autor de dos delitos de abuso sexual con prevalimiento del art. 181.1, 2 y 5 en relación con la circunstancia 3ª del art. 180.1, -uno por cada víctima, y el Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, de un delito de abuso sexual del art. 181.1y 2, en relación únicamente a la víctima Sacramento".

2ª- Se completa la sentencia, añadiéndose un párrafo al HECHO PROBADO SEGUNDO del siguiente tenor. *"Por su parte, el acusado **Juan Carlos**, tras ayudar a desnudarla, realizó tocamientos de contenido sexual a Sacramento que, pese a percatarse de la conducta del acusado no pudo resistirse por el estado al que la había inducido la metoxetamina,*

No ha resultado acreditado que Magdalena sufriera tocamientos por parte del Sr Juan Carlos".

3ª.- Se sustituye el primer párrafo del FALLO de la sentencia por otro del siguiente tenor:

"Condenamos a Pedro Enrique Y Miguel Ángel como autores, cada uno de ellos, de dos delitos de abuso sexual con acceso carnal sobre víctimas privadas de sentido, a .la pena de SIETE AÑOS de prisión por cada delito (uno por cada víctima), es decir, a dos penas de 7 años de prisión (CATORCE AÑOS EN TOTAL) a cada acusado.

4ª.- Se sustituye el tercer párrafo del FALLO de la sentencia por el siguiente: *" De conformidad al artículo 192.1 CP imponemos a cada uno de los dos acusados, **Pedro Enrique Y Miguel Ángel**, la medida de libertad vigilada durante CINCO años, a ejecutar con posterioridad a la pena privativa de libertad".*

5ª.-Se sustituye el Penúltimo párrafo del FALLO de la sentencia de fecha 28 de diciembre de 20220 por otro con el siguiente tenor: *"Notifíquese esta resolución a las partes personadas y hágaseles saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación exclusivamente por infracción de precepto penal de carácter sustantivo o de otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la ley penal (arts. 847.1-b y 849-1° de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).*

Se mantiene el contenido íntegro de la sentencia en lo no afectado por las variaciones arriba recogidas.

Dese a las partes nuevo plazo para la interposición de recurso, en el sentido expresado.

Así lo resuelven y firman los Iltmos. Sres. de la Sala, de lo que doy fe."

CUARTO.- Notificada la sentencia y el auto de rectificación a las partes, las representaciones procesales de Juan Carlos, Pedro Enrique y Miguel Ángel anunciaron su propósito de interponer recurso de casación por quebrantamiento de forma, infracción de precepto constitucional e infracción de ley, recursos que se tuvieron por preparados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

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

Primero.- Por quebrantamiento de forma, al amparo de lo establecido en el artículo 850.5 de la LECRIM.

Segundo.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de los artículos 852 de la LECRIM y 5.4 de la LOPJ, por infracción del precepto constitucional que consagra el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 de la Constitución Española).

Tercero.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, por indebida inaplicación del artículo 21.6 del Código Penal.

Cuarto.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, por infracción del artículo 115 del Código Penal.

El recurso formalizado por Pedro Enrique y Miguel Ángel se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por quebrantamiento de forma, al amparo de lo establecido en el artículo 850.5 de la LECRIM.

Segundo.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de los artículos 852 de la LECRIM y 5.4 de la LOPJ, por infracción del precepto constitucional que consagra el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 de la Constitución Española).

Tercero.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, por indebida inaplicación del artículo 21.6 del Código Penal.

Cuarto.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, por infracción del artículo 115 del Código Penal.

Quinto.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.2 de la LECRIM, por error en la valoración de la prueba documental obrante en autos.

SEXTO.- Instruidas las partes del recurso interpuesto, las acusaciones particulares, en escritos con fecha de entrada el 14 de enero de 2022, impugnaron dichos recursos y el Ministerio Fiscal, en escrito de fecha 11 de febrero de 2022, solicitó la inadmisión e impugnó de fondo los motivos de los recursos e interesó su desestimación. Tras admitirse por la Sala, quedaron conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando



por turno correspondiera. Y hecho el señalamiento para el fallo, comenzó la deliberación el día 15 de junio de 2022 prolongándose hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRELIMINAR.- La Sección 21.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, en su Procedimiento Ordinario n.º 8/2017, dictó Sentencia el 28 de diciembre de 2020 en la que condenó a Pedro Enrique y Miguel Ángel, como autores de dos delitos de abuso sexual con penetración sobre víctimas privadas de sentido, imponiendo a cada uno de ellos dos penas de 7 años de prisión, así como prohibición de comunicarse y aproximarse a menos de mil metros de Magdalena y Sacramento por tiempo de diez años, además de imponerles la medida de libertad vigilada durante cinco años más a partir del cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta. Todo ello condenándoles a que indemnizaran conjunta y solidariamente a Magdalena y Sacramento en la cantidad de 15.000 euros para cada una de ellas.

La sentencia también condenó a Juan Carlos como autor de un delito de abuso sexual con prevalimiento, a la pena de 2 años y 6 meses de prisión, así como prohibición de comunicarse y aproximarse a menos de mil metros de Magdalena y Sacramento por tiempo de cuatro años, además de imponerle la medida de libertad vigilada durante 2 años más a partir del cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta. Además de condenarle a que indemnizara conjunta y solidariamente a Magdalena y Sacramento en la cantidad de 2.000 euros para cada una de ellas.

La representación procesal de Pedro Enrique y Miguel Ángel, así como la representación de Juan Carlos, interpone sendos recursos de casación que van a ser objeto de análisis conjunto, al coincidir los dos recursos en lo esencial de los motivos y sus argumentos.

PRIMERO.- 1.1. Los tres acusados formulan un primer motivo por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 850.5 de la LECRIM.

El motivo se fundamenta en la incomparecencia de dos de los cinco coacusados, todos debidamente citados y con su postulación presente en el juicio. Aducen que además de no haber especificado el Tribunal los motivos concretos por los que denegó la suspensión del juicio oral que solicitaron los recurrentes, se frustró su legítimo interés por interrogar a unos acusados que resultaban importantes para defenderse de la acusación, pues los hechos que se les atribuían no eran hechos aislados, sino supuestamente perpetrados por todos ellos, de modo que la versión de todos podía afectar a la verosimilitud de la declaración de las denunciadas.

1.2. El artículo 850.5 de la LECRIM dispone que podrá interponerse el recurso de casación por quebrantamiento de forma: "*Cuando el Tribunal haya decidido no suspender el juicio para los procesados comparecidos, en el caso de no haber concurrido algún acusado, siempre que hubiere causa fundada que se oponga a juzgarles con independencia y no haya recaído declaración de rebeldía*"

El propio recurrente, sin citarla, plasma la doctrina que esta Sala ha recogido sobre la cuestión y que se sintetiza en nuestra STS 456/2013, de 9 de junio. Expresamos en ella que el precepto que permite la anulación casacional por una denegación infundada de la suspensión del juicio oral, debe relacionarse con el último párrafo del artículo 746 de la LECRIM, que establece las causas de suspensión del juicio oral, pero completa la regulación fijando los supuestos en los que no procede acordarla por la incomparecencia de un acusado, indicando que "*no se suspenderá el juicio por...incomparecencia de alguno de los procesados citados personalmente, siempre que el Tribunal estimare, con audiencia de las partes y haciendo constar en el acta del juicio las razones de la decisión, que existen elementos suficientes para juzgarles con independencia*".

A la vista de los preceptos, hemos indicado que los requisitos para la prosperabilidad del motivo son:

- a) Que hubiera causa fundada que se oponga a juzgar por separado al acusado comparecido y al no comparecido.
- b) Que no haya recaído declaración de rebeldía respecto del acusado incomparecido, pues en estos supuestos el artículo 842 de la LECRIM expresamente establece la continuación del curso de la causa respecto a los no rebeldes y
- c) Que la parte que discrepe de la decisión de continuación haga constar la oportuna protesta (art. 855-3 LECRIM).

Indicábamos también en la sentencia que nos sirve de referencia que la ley parte, como regla general, de que ante la incomparecencia de uno de los acusados debe procederse a la suspensión del juicio. Pero permite la no suspensión y acordar la continuación del juicio oral, evitando suspensiones inmotivadas, cuando confluyan las siguientes circunstancias:



- 1) Que el procesado o los procesados incomparecidos hubieren sido citados personalmente.
- 2) Que la Audiencia, antes de decidir o inmediatamente después de anunciar su propósito de no suspender el juicio, oiga a las partes personadas.
- 3) Que el Tribunal exponga explícitamente las razones de su decisión.
- 4) Que existan elementos de juicio suficientes para poder juzgar a los procesados presentes, con independencia de los ausentes (SSTS 3 de enero de 1984, 9 de mayo de 1984 y 18 de octubre de 1984), es decir, que sea posible ese enjuiciamiento separado porque, por las circunstancias del caso concreto, no sea necesaria la declaración del coimputado ausente para formar criterio suficientemente fundado sobre aquello de que se acusa a quien está presente (STS 272/1998, de 28 de febrero).

Ya recalcábamos que este último es el único requisito cuya violación permite el recurso de casación por este motivo, esto es, que se haya juzgado por separado a distintos procesados cuando las circunstancias imponían no hacerlo así, pues la falta de citación tiene su propio cauce de anulación en el artículo 850.2 de la ley procesal, mientras que la protesta y la expresión de motivos para denegar la suspensión son meras exigencias formales cuya transgresión no tiene acceso a la casación (SSTS 8 de abril de 1992 y 685/1996, de 11 de octubre), salvo de la mano de un posible quebrantamiento del derecho a la tutela judicial efectiva en los supuestos en que una de las partes haya pedido la suspensión y ésta se haya denegado sin expresión de las razones del rechazo.

1.3. Lo expuesto determina la desestimación del motivo.

Sin que se cuestione en este supuesto que los inasistentes no fueran citados o que no se diera a las partes la opción de expresar su parecer antes de adoptar la decisión de continuar el juicio oral contra los tres acusados comparecientes, debe rechazarse que el Tribunal no reflejara las razones que llevaron a su decisión de enjuiciamiento separado.

Frente a la petición de las defensas de suspender el juicio y de abordar un posterior enjuiciamiento conjunto, el Tribunal valoró tanto, la incomparecencia injustificada de los acusados como que éstos se encontraban en ignorado paradero, lo que no suponía una dificultad transitoria para poder proseguir el proceso de manera unificada para todos los acusados, sino que podía comportar un dilatado e indeterminado periodo de paralización. No era la suspensión lo que se alcanzaba si se atendía a la petición de las defensas sino, de facto, un archivo de la causa hasta que fueran localizados los ausentes, lo que además de no parecer razonable dada su procedencia extranjera, suponía una quiebra de la regla ordinaria de actuación parcial que inspira el artículo 842 de la ley procesal. De hecho, los acusados incomparecientes fueron inmediatamente declarados en rebeldía y no se refleja que hayan sido localizados y detenidos con posterioridad.

En todo caso, no sólo se ponderaron las razones de operatividad y de eficacia procesal que justifican la previsión legislativa de continuidad recogida en el último párrafo del artículo 746 de la LECRIM, sino que el Tribunal de instancia valoró la posición defensiva de quienes sí podían ser objeto de enjuiciamiento inmediato. Sobre el aspecto medular del presente motivo de casación, el Tribunal valora que un enjuiciamiento separado de los recurrentes no modificaba en lo esencial su esquema defensivo. El material probatorio existente se componía de la versión enfrentada de los acusados y de las denunciadas, además de todos los elementos probatorios que propusieron las partes para reforzar la credibilidad de los distintos relatos. Una vez practicada la prueba que podía corroborar cada una de estas dos versiones, las posibilidades de la defensa no se modificaban por el interrogatorio de un mayor número de sospechosos, menos aun cuando había otros dos encausados declarados rebeldes y eso ya impedía obtener la versión de todos los supuestamente implicados. Por otro lado, la declaración de los acusados que no comparecieron el día del enjuiciamiento podía ser suplida, al menos parcialmente, en los términos expresados en el artículo 730.1 de la LECRIM.

El motivo se desestima.

SEGUNDO.- 2.1. El segundo motivo de ambos recursos se formaliza por infracción de precepto constitucional de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, al entender los recurrentes que se ha producido un quebranto de su derecho a la presunción de inocencia.

Los recurrentes cuestionan la credibilidad de las declaraciones prestadas por las testigos-víctimas y su validez como prueba de cargo bastante para enervar la presunción de inocencia, presentando una valoración probatoria que sostendría que mantuvieron relaciones sexuales consentidas con las denunciadas.

2.2. Como se ha explicitado en numerosas resoluciones de esta Sala (SSTS 1126/2006, de 15 de diciembre; 742/2007, de 26 de septiembre o 52/2008, de 5 de febrero), *"cuando se alega infracción de este derecho a la presunción de inocencia, la función de esta Sala no puede consistir en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas a presencia del Juzgador de instancia, porque a este solo corresponde esa función valorativa, pero sí puede este Tribunal verificar que, efectivamente, el Tribunal a quo contó con suficiente prueba*



de signo acusatorio". Una verificación que alcanza a que la prueba de cargo se haya obtenido sin violar derechos o libertades fundamentales, así como que su práctica responda 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.

Debe recordarse también que tanto la doctrina del Tribunal Constitucional, como la de esta Sala, han reconocido la validez de la prueba indiciaria para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia (ver, entre las más recientes, las SSTS 500/2015, de 24 de julio y 797/2015, de 24 de noviembre, así como las SSTC 133/2014, de 22 de julio y 146/2014, de 22 de septiembre). A falta de prueba directa de cargo, la prueba indiciaria también puede sustentar un pronunciamiento condenatorio siempre que se cumplan determinados requisitos: a) el hecho o los hechos base (indicios) han de estar plenamente probados; b) los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos base; c) para que se pueda comprobar la razonabilidad de la inferencia es preciso que el órgano judicial exteriorice los indicios y que aflore el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; y d) este razonamiento debe estar asentado en las reglas del criterio humano o de la experiencia común.

Es cierto, como se indica en el recurso, que controlar la racionalidad de la valoración probatoria del Tribunal de instancia, no sólo entraña hacerlo desde la solidez o cohesión lógica entre el hecho base y el acontecimiento deducido, sino desde su calidad concluyente, no siendo razonable la inferencia cuando sea excesivamente abierta, débil o imprecisa (STS 500/2015, de 24 de julio).

En todo caso, la doctrina constitucional refleja que sólo se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia *"cuando la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada"* (STC 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 4 y 23), debiendo rechazarse las conclusiones que se obtengan a partir de un análisis fraccionado y desagregado de los diversos hechos base y de la fuerza de convicción que proporciona su análisis conjunto y relacional, advirtiendo el Tribunal Constitucional (por todas, STC 126/2011, de 18 de julio , FJ 22) que, *"cuando se aduce la vulneración del derecho a la presunción de inocencia nuestro análisis debe realizarse respecto del conjunto de estos elementos sin que quepa la posibilidad de fragmentar o disgregar esta apreciación probatoria, ni de considerar cada una de las afirmaciones de hecho acreditadas de modo aislado..."*.

2.3. La doctrina expuesta plasma el porqué de la desestimación del motivo. Más allá de la valoración que realizan los recurrentes sobre el alcance incriminatorio del material probatorio, asentada sin duda en la lógica defensa de sus intereses, la ponderación practicada por el Tribunal de instancia refleja la única lectura racional y fundada de los elementos objetivos que se han aportado.

El relato de los acusados de que las relaciones sexuales fueron consentidas, se enfrenta a la versión de las denunciadas, que en esencia sustentaron que después de compartir una cerveza se sintieron indispuestas. Magdalena sostiene que no recuerda nada porque quedó profundamente dormida inmediatamente después de beber de aquella cerveza. Sacramento aseveró que ella empezó a encontrarse mal pero no llegó a perder plenamente la consciencia, percibiendo que la tocaban y que la penetraban, pero sin que pudiera oponerse porque estaba como paralizada y sin fuerza.

En esa discrepancia entre la versión de las denunciadas y de los acusados, el Tribunal valora que la secuencia de acontecimientos descritos por los acusados ha sido variable a lo largo de la causa y se ha ido adaptando a las evidencias que surgían de la analítica del material genético. Concretamente, Miguel Ángel pasó de reconocer que mantuvo relaciones sexuales con solo una de las jóvenes, a que las había mantenido con las dos. Y Pedro Enrique pasó de afirmar que no había drogas en el piso y que él mantuvo relaciones sexuales consentidas con una chica, detallando que la chica se vistió cuando terminaron el encuentro, a sustentar en el plenario que tras tener sexo con una de las chicas, esta salió desnuda y se llevó a Miguel Ángel a la habitación.

En todo caso, el Tribunal no sólo valora que el relato de los acusados se ha ido adaptando a los descubrimientos objetivos que derivaban de la investigación, mostrando con ello que su versión no es real y que se modula por un claro interés exculpatorio, sino que todos los elementos periféricos reflejan lo que las denunciadas sostuvieron.

En primer lugar, los agentes policiales que socorrieron a las jóvenes inmediatamente después de que abandonaran el piso donde acaecieron los hechos, confirmaron al Tribunal lo que estas afirman: que las chicas estaban tiradas en el suelo, con sintomatología de estar drogadas y que no reconocían la voluntariedad de la experiencia vivida, sino que carecían de recuerdo. De Sacramento dijeron que estaba en el suelo llorando, que tenía una conversación dificultosa sin síntomas de alcohol y que presentaba las pupilas muy dilatadas,



habiéndose sorprendido de vestir unas bragas que no eran las suyas. Peor estaba Magdalena, de quien dijeron que estaba paralizada y como zombi.

La situación se confirmó por la médico-forense y por la ginecóloga que las atendieron inmediatamente después, quienes detallaron los síntomas por los que concluyeron que las jóvenes estaban claramente bajo los efectos de la droga, afirmando además que estaban bajo una sumisión química de su voluntad, no sólo por la ausencia de recuerdos, confusión y por presentar alucinaciones, sino porque se les practicó un análisis de orina y resultó positivo a la *metoxetamina*. Una evidencia que complementa el informe médico-forense expresando que esta sustancia es compatible con los efectos que las chicas describen, en concreto, no sólo es capaz de abolir la capacidad volitiva, sino que anula también la fuerza muscular y resulta compatible con el estado de amnesia que presentaban.

Por último, se añade que en el registro practicado en la casa de los acusados donde acaecieron los hechos se intervinieron 0,404 grs. de metoxetamina y 4,846 gramos de esta sustancia mezclada con fenacetina, además de que el análisis genético de los restos biológicos recogidos de la zona vaginal de ambas mujeres evidencia que fueron penetradas por ambos acusados, lo que estos inicialmente no admitían.

Ciertamente podría cuestionarse la voluntariedad de las mujeres a la hora de consumir la sustancia.

Aunque la voluntaria aceptación de ingerir la droga no excluiría que las relaciones sexuales se mantuvieron cuando Sacramento y Magdalena estaban privadas de toda posibilidad de consentirlas, haciendo con ello que la conducta de los acusados fuera igualmente típica, tampoco carece de sustento la valoración del Tribunal cuando concluye que la droga se les suministró de manera furtiva y para lograr abusar sexualmente de ellas. Así lo manifiestan las mujeres frente a la versión voluble y no creíble de los acusadores, que llegaron a negar la existencia de las drogas. Así lo confirma Roberto, que declaró en el plenario haber dejado a las chicas en la casa y detalló que Magdalena se quedó para acompañar a Sacramento, afirmando que ni había bebido, ni toma drogas y que se quedó allí con un semblante preocupado. Y así derivaría también de la propia naturaleza de la sustancia suministrada, un potente anestésico cuyo consumo es incompatible con cualquier finalidad lúdica que quiera buscarse con su ingesta.

El motivo se desestima.

TERCERO.- 3.1. El recurso interpuesto por Pedro Enrique y Miguel Ángel es el único que formaliza, en su quinto motivo, una queja por infracción de ley al amparo del artículo 849.2 de la LECRIM, argumentando error de hecho en la apreciación de la prueba, materializado en diversos documentos obrantes en autos que muestran la equivocación del juzgador.

Denuncian los recurrentes la disparidad del resultado de los análisis periciales. En concreto, que el informe pericial practicado por el Instituto de Medicina Legal de Catalunya (f. 711 y 712), es discrepante del informe pericial ofrecido por el Hospital Clínico de Barcelona y obrante a los folios 1509 a 1512.

3.2. Ha señalado esta Sala en numerosas sentencias que la vía del error en apreciación de la prueba exige, como requisitos, los siguientes: en primer lugar, ha de fundarse en una verdadera prueba documental, quedando excluidas las pruebas personales aunque estén documentadas en la causa; en segundo lugar, que el documento sea literosuficiente, es decir, que evidencie el error cometido por el juzgador al consignar algún elemento fáctico o material de la sentencia, por su propio contenido, sin tener que recurrir a otras pruebas ni a conjeturas o complejas argumentaciones; en tercer lugar, que sobre el mismo extremo no existan otros elementos de prueba, pues en ese caso se trata de un problema de valoración sometido a las reglas generales que le son aplicables; y, finalmente, en cuarto lugar, que el dato o elemento acreditado por el particular del documento designado por el recurrente tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo (STS 36/2014, de 29 de enero).

En cuanto la consideración como documento de los informes periciales a los efectos del artículo 849.2 de la LECRIM, la jurisprudencia le otorga tal condición, cuando:

a) Existiendo un solo dictamen o varios absolutamente coincidentes, y no disponiendo la Audiencia de otras pruebas sobre los mismos elementos fácticos, el Tribunal haya estimado el dictamen o dictámenes coincidentes como base única de los hechos declarados probados, pero incorporándolos a dicha declaración de un modo incompleto, fragmentario, mutilado o contradictorio, de modo que se altere relevantemente su sentido originario.

b) Cuando contando solamente con dicho dictamen o dictámenes coincidentes y no concurriendo otras pruebas sobre el mismo punto fáctico, el Tribunal de instancia haya llegado a conclusiones divergentes con



las de los citados informes, sin expresar razones que lo justifiquen, o sin una explicación razonable (SSTS 2144/2002, de 19 de diciembre y 54/2015, de 28 de enero, entre otras).

3.3. Lo expuesto justifica la improcedencia del motivo.

La supuesta existencia de dos informes periciales discrepantes sobre un mismo objeto, en cuanto supondría la contradicción de dos pruebas personales documentadas, precisamente cerraría el cauce procesal que los recurrentes emplean para formular su objeción y conduciría por ello a la desestimación del motivo. Lo que la previsión del artículo 849.2 de la LECRIM exige para su viabilidad es que exista una prueba documental incontrovertida y que plasme de forma igualmente indubitada su contenido sin resultar contradicha por otros elementos probatorios, pues solo en estos supuestos el Tribunal casacional puede evaluar la prueba documental del mismo modo en que hubo de hacerlo el Tribunal de instancia. Por el contrario, cuando existen dos informes periciales opuestos, o cuando existe sólo uno y sus conclusiones son insuficientes o confusas, el enjuiciamiento impone acudir a otros elementos probatorios que permitan sopesar el acierto o alcance de cada parecer pericial y, en tal coyuntura, sólo el Tribunal de instancia está en condiciones de ponderar en inmediación el complemento que aporta el resto de material probatorio presentado, quedando constreñida esta Sala a abordar un juicio sobre la solidez de sus conclusiones.

Pero, tampoco puede aceptarse que la prueba pericial socave la racionalidad y firmeza de la valoración probatoria recogida en el fundamento anterior, pues no existe la contradicción pericial que los recurrentes suscitan. Si bien los análisis ofrecieron resultados dispares, la sentencia recoge las razones que permiten sustentar la corrección de ambos, pues los peritos aclararon que la metoxetamina es una sustancia tóxica - anestésica- que en sangre sólo se detecta de manera inmediata al consumo y que permanece en orina unas horas, lo que explica que se detectara en el análisis de orina que realizó el hospital Clínico de inmediato, sin que se reflejara en el análisis de sangre abordado después por el Instituto de Medicina Legal de Cataluña.

El motivo se desestima.

CUARTO.- 4.1. El tercer motivo de los recursos se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al entender indebidamente inaplicado el artículo 21.6 del Código Penal.

Reprochan los recurrentes que no se haya aplicado la atenuante de dilaciones indebidas, ni como circunstancia muy cualificada, ni aun como atenuante ordinaria. Reprochan que existió una demora en la tramitación por determinados abandonos en la instrucción, concretamente: a) que no se solicitó la diligencia de identificación en rueda hasta pasado un año de la perpetración de los hechos y que, puesto que fue inicialmente denegada, no se practicó hasta otro año y medio después y b) Que el Auto de conclusión del Sumario fue revocado por la Audiencia Provincial para la inclusión de un nuevo procesado, lo que retrasó un año más la terminación de la causa. Reprocha además una demora en la fase intermedia, en concreto: a) Que la Audiencia Provincial dejó transcurrir nueve meses entre la recepción de la causa y el momento en que acordó la apertura del juicio oral; b) Otros nueve meses entre la apertura del juicio oral y hasta el auto resolviendo sobre las pruebas que eran admisibles para el juicio oral; c) Diez meses más hasta la fecha de la celebración de juicio y d) y Diez meses entre la notificación de la sentencia en enero de 2021 hasta el emplazamiento para la interposición del recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

4.2. A la hora de interpretar la atenuante de dilaciones indebidas, el Tribunal Supremo ha destacado que son dos los aspectos que han de tenerse en cuenta. De un lado, la existencia de un "*plazo razonable*", referido en el artículo 6 del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que reconoce a toda persona el "*derecho a que la causa sea oída dentro de un plazo razonable*" y, por otro lado, la existencia de dilaciones indebidas, que es el concepto que ofrece nuestra Constitución en su artículo 24.2. La Jurisprudencia ha destacado que siendo dos conceptos confluyentes en el propósito de que cualquier persona sometida a proceso pueda obtener un pronunciamiento definitivo de manera rápida, difieren sin embargo en sus parámetros interpretativos, pues las "*dilaciones indebidas*" son una suerte de prohibición de retrasos en la tramitación que han de evaluarse con el análisis pormenorizado de la causa, en función de la existencia de lapsos temporales muertos en la secuencia de tales actos procesales, mientras que el "*plazo razonable*" es un concepto mucho más amplio, que significa el derecho de todo justiciable a que su causa sea vista en un tiempo prudencial, que ha de tener como índices referenciales la complejidad de la misma y los avatares procesales respecto de otras causas de semejante naturaleza, así como los medios disponibles en la Administración de Justicia (SSTS 81/2010, de 15 de febrero o 416/2013, de 26 de abril). En todo caso, ambas lesionan el derecho fundamental del acusado -cuando no hayan sido provocadas por él mismo- a que su causa sea conocida y resuelta en un tiempo prudencial (STS 1589/2005, de 20 de diciembre), tanto considerando que las circunstancias personales, familiares y sociales del acusado cambian durante procesos temporales singularmente dilatados, por lo que la pena no puede cumplir las funciones de ejemplaridad y rehabilitación como lo harían en el momento en que la acción evidenció la necesidad de resocialización (STS 1515/2002,



de 16 de septiembre), como por infringir la demora un padecimiento natural al acusado que debe computarse en la pena estatal que se imponga, para lograr mantener la proporcionalidad entre la gravedad de la sanción impuesta y el mal causado por su acción (STS 932/2008, de 10 de diciembre).

Complementariamente, nuestra jurisprudencia destaca que la circunstancia atenuante puede y debe estimarse como cualificada cuando los elementos que configuran la razón atenuatoria concurren de manera relevante e intensa en la hipótesis concernida, esto es, superando en mucho lo que sería la normal exigencia para que la atenuación se considere estimable con carácter genérico (STS 668/2008, de 22 de octubre). Y dado que la atenuante ordinaria precisa que las dilaciones sean extraordinarias o "*fuera de toda normalidad*", la atenuación cualificada exige una desmesura que se identifique como fuera de lo corriente, bien proyectada en una duración que es radicalmente inasumible por los justiciables en todo caso, bien haciendo referencia a paralizaciones que no se aciertan a entender, resultan excepcionales o -como hemos indicado gráficamente en alguna ocasión- superextraordinarias (STS 251/2012, de 20 de marzo).

Como recordábamos en nuestra Sentencia 388/2016, de 6 de mayo, nuestra Jurisprudencia ha apreciado la atenuante con el carácter de muy cualificada en supuestos en los que se habían producido dilaciones de notable consideración. Así, en casos de transcurso de nueve años de duración del proceso penal (SSTS 655/2003, de 8 de mayo, y 506/2002, de 21 de marzo); también se ha apreciado como muy cualificada en la STS 291/2003, de 3 de marzo, por hechos sucedidos en 1993 y juzgados en 2001. En STS 896/2008, de 12 de diciembre, por hechos ocurridos 15 años atrás. En STS 551/2008, de 29 de septiembre, ante la tardanza de 5 años y medio en sede de la Audiencia, pendiente de la celebración del juicio oral terminada la instrucción; y en la STS 630/2007, de 6 de julio, por la paralización indebida por tiempo de 4 años, en esas mismas condiciones. Finalmente, la STS 132/2008, de 12 de febrero, estimó la atenuante muy cualificada al tratarse de una causa iniciada en el año 1990.

Y la misma sentencia, con cita de la STS 416/2013, de 26 de abril, compendia: "en las sentencias de casación se suele aplicar la atenuante como muy cualificada en las causas que se celebran en un periodo que supera como cifra aproximada los ocho años de demora entre la imputación del acusado y la vista oral del juicio". Así, por ejemplo, se apreció la atenuante como muy cualificada en las SSTS 291/2003, de 3 de marzo (ocho años de duración del proceso); 655/2003, de 8 de mayo (9 años de tramitación); 506/2002, de 21 de marzo (9 años); 39/2007, de 15 de enero (10 años); 896/2008, de 12 de diciembre (15 años de duración); 132/2008, de 12 de febrero (16 años); 440/2012, de 25 de mayo (diez años); 805/2012, de 9 octubre (10 años); 37/2013, de 30 de enero (ocho años).

4.3. Lo expuesto muestra la pertinencia de aplicar la atenuante de dilaciones indebidas al caso presente, aun cuando no se aprecie la extraordinaria relevancia que prestaría asiento a su consideración como circunstancia muy cualificada.

No se observan en este caso paralizaciones dilatadas del procedimiento. La demora en la instrucción deriva de determinadas circunstancias, como la de haberse realizado una pluralidad de informes periciales, incluso genéticos, o ciertas dificultades para localizar a alguno de los acusados. Y en la fase intermedia, en los periodos que indican los recurrentes, se abordaron actuaciones procesales ineludibles como la presentación de los escritos de defensa o una dificultosa citación a juicio de algunos de los acusados.

En todo caso, aun cuando la duración del proceso no pueda tener la consideración de desbordar copiosamente una tramitación indolente, tampoco se puede aceptar que no se haya extendido más allá de lo razonablemente previsto para un supuesto de sus circunstancias. Su duración de más de seis años no se ajusta al contenido de la investigación ni a un avanzar razonable hasta el enjuiciamiento. Por más que hayan sido varios los encausados y que dos de ellos hayan terminado siendo declarados en rebeldía, la causa pudo y debió alcanzar su término en un tiempo sensiblemente inferior si consideramos que, fuera de las versiones de los afectados y la de un número escaso de testigos, sólo se precisó de unos informes periciales que se obtuvieron con relativa celeridad.

El motivo se estima parcialmente.

QUINTO.- 5.1. Su cuarto motivo de impugnación se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al entender indebidamente aplicado el artículo 115 del Código Penal.

Reprochan los recurrentes que se haya cuantificado la indemnización de los perjuicios en 15.000 euros por las agresiones sexuales con penetración y 2.000 euros por los abusos consistentes en tocamientos, pues en las actuaciones no consta ningún informe que acredite la existencia de secuelas o que las víctimas hayan tenido que someterse a algún tipo de tratamiento psicológico.

5.2. El Tribunal Constitucional (SSTC 78/1986, de 13 de junio y 12 de febrero de 1997), así como pacífica jurisprudencia de esta Sala (SSTS 1474/2005, de 29 de noviembre o 416/2007, de 23 de mayo), ponen de



relieve que la necesidad de motivar las resoluciones judiciales (art. 120 CE), se hace extensiva a la exigencia de razonar la fijación de las cuantías indemnizatorias que reconozcan las sentencias, precisando la obligación de identificar las bases en que se fundamentan cuando sea posible.

En todo caso, esta misma jurisprudencia destaca que la obligación de identificar las bases indemnizatorias puede resultar insuperable cuando se trata de la indemnización por daño moral, pues los órganos judiciales no pueden disponer de una prueba que les permita cuantificar con criterios económicos la indemnización procedente, puesto que no es preciso que los daños morales tengan que concretarse con alteraciones patológicas o psicológicas sufridas por las víctimas sino que pueden surgir de la mera significación espiritual que tiene el delito para la víctima y de la necesidad de integrarlo en su experiencia vital, sin más parámetro para la evaluación de su alcance -cuando no hay alteraciones médicamente apreciables- que la gravedad de la acción que lesionó al perjudicado, la importancia del bien jurídico protegido y las singulares circunstancias de la víctima.

De conformidad con ello, el Tribunal exterioriza las razones que le llevan a cuantificar en este caso el importe indemnizatorio en 15.000 euros para cada una de las víctimas, contemplando no solo su joven edad, sino que ambas sufrieron un doble abuso sexual que justifica la responsabilidad solidaria de los acusados, del que deriva un fuerte impacto psicológico que se aprecia incluso en la actualidad, hasta el punto de que Magdalena sostiene que ha ocultado los hechos en su casa y Sacramento sostiene haber seguido tratamiento. Se añade además el daño moral de saberse agredidas por un tercer acusado, que aprovechó su estado de inconsciencia para efectuarles tocamientos por todo el cuerpo.

El motivo se desestima.

SEXTO.- Conforme al artículo 901 de la LECRIM, procede la declaración de oficio de las costas procesales.

FALLO

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

Estimar parcialmente el tercer motivo de casación formalizado por los recurrentes. En su consecuencia, casamos la sentencia en el sentido de declarar la concurrencia de la atenuante simple de dilaciones indebidas y anular la extensión de la pena privativa de libertad impuesta. Todo ello, desestimando el resto de pretensiones sostenidas por los recurrentes y manteniendo en lo demás el resto de pronunciamientos contenidos en la sentencia de instancia, además de declararse de oficio las costas derivadas de la tramitación del recurso.

Comuníquese esta sentencia a la mencionada Audiencia Provincial 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 Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Pablo Llarena Conde Susana Polo García Ángel Luis Hurtado Adrián

RECURSO CASACION (P) núm.: 10767/2021 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 001

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Pablo Llarena Conde

D.^a Susana Polo García



D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 29 de junio de 2022.

Esta sala ha visto el Procedimiento Ordinario 8/2017, seguido por la Sección 21.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, dimanante del Sumario 1/2016, instruido por el Juzgado de Instrucción n.º 11 de Barcelona, por delitos de abuso sexual con acceso carnal y abuso sexual con prevalimiento, contra Juan Carlos , Pedro Enrique y Miguel Ángel .

En la referida causa se dictó sentencia por la mencionada Audiencia Provincial el 28 de diciembre de 2020, que ha sido recurrida en casación, y ha sido casada y anulada parcialmente por la sentencia dictada en el día de la fecha por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada como se expresa.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Se aceptan y se dan por reproducidos los Antecedentes de Hecho y Hechos Probados de la sentencia de instancia, que no fueren incompatibles con los de la sentencia rescindente y con esta segunda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El fundamento cuarto de la sentencia rescindente, estimó el tercer motivo de casación que por indebida inaplicación del artículo 21.6 del Código Penal formularon la representación procesal de Juan Carlos y de Pedro Enrique y Miguel Ángel , en el sentido de estimar concurrente la atenuante simple de dilaciones indebidas.

En tal consideración, atendiendo a las circunstancias en las que se atentó contra la libertad sexual de las perjudicadas, en un abuso colectivo ejecutado a partir del aprovechamiento de narcóticos de indudable riesgo para su salud, se considera esencialmente adecuada la individualización de la pena realizada por el Tribunal de instancia y se estima procedente imponer a Pedro Enrique y Miguel Ángel , por cada uno de los delitos de abuso sexual perpetrados, las penas de 6 años y 11 meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como las penas de prohibición de comunicación y acercamiento, además de la medida de libertad vigilada, impuestas en la instancia. Y a Juan Carlos , se acuerda la imposición de las penas de prisión por tiempo de 2 años y 5 meses, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como las penas de prohibición de comunicación y acercamiento, además de la medida de libertad vigilada, impuestas en la instancia.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Que debemos condenar y condenamos a Pedro Enrique y Miguel Ángel , por cada uno de los delitos de abuso sexual perpetrados, a las penas de 6 años y 11 meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como a las penas de prohibición de comunicación y acercamiento, además de la medida de libertad vigilada, impuestas en la instancia.

Que debemos condenar y condenamos a Juan Carlos , por el delito de abuso sexual con prevalimiento, a la pena de 2 años y 5 meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como a las penas de prohibición de comunicación y acercamiento, además de la medida de libertad vigilada, impuestas en la instancia.

Declarando la nulidad parcial del pronunciamiento contenido en Sentencia dictada el 28 de diciembre de 2020, por la Sección 21.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, en su Procedimiento Ordinario 8/2017.

Todo ello manteniéndose en su integridad el resto de los pronunciamientos de la sentencia de instancia en lo que no se opongan a la presente.

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 Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Pablo Llarena Conde Susana Polo García Ángel Luis Hurtado Adrián