



Roj: **STS 553/2023 - ECLI:ES:TS:2023:553**

Id Cendoj: **28079120012023100117**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/02/2023**

Nº de Recurso: **2137/2021**

Nº de Resolución: **101/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANDRES MARTINEZ ARRIETA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 101/2023

Fecha de sentencia: 15/02/2023

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 2137/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 14/02/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta

Procedencia: T.S.J.CATALUÑA

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

Transcrito por: GM

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 2137/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 101/2023

Excmos. Sres.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Antonio del Moral García

D. Pablo Llarena Conde

D. Vicente Magro Servet

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 15 de febrero de 2023.



Esta Sala ha visto el recurso de casación por infracción de ley y quebrantamiento de forma interpuesto por **Luis Carlos**, representado por la procuradora D.ª Cristina Gramage López y defendido por la letrada D.ª Ana Cebrián Ortega, siendo parte recurrida el Ministerio Fiscal, contra la sentencia n.º 165/2020 de 23 de julio, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Zaragoza, en el rollo n.º 20/2015.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción n.º 1 de Tarazona, tramitó sumario ordinario n.º 1/2015 contra **Luis Carlos**, por delito de agresión sexual con acceso carnal con la circunstancia atenuante de embriaguez. Remitida la causa a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Zaragoza, y visto en juicio oral y público, rollo de Sala número 20/2015, habiendo intervenido el Ministerio Fiscal como acusación pública, dictó sentencia n.º 165/2020, de 23 de julio que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS: "Se considera probado que, en las primeras horas del día 3 de abril de 2013, Luis Carlos accedió, en estado ebrio, al domicilio que compartía con su pareja sentimental, Penélope, sito en la CALLE000, número NUM000, de DIRECCION000, que se encontraba en el dormitorio, y seguidamente, ante la negativa de ésta a ir con él a la cocina, la agarró del pelo y la llevó por la fuerza hasta allí, donde Luis Carlos cogió un cuchillo de cocina, tirándolo poco después detrás de ella. Acto seguido, Luis Carlos siguió a Penélope hasta el dormitorio y empezó a golpearla, propinándole patadas y puñetazos en todo el cuerpo hasta que, tras coger otro cuchillo de cocina, la lanzó sobre la cama, se le puso encima e intentó clavárselo, lo que ella pudo evitar mediante la colocación de las manos, a modo de escudo protector, propinándole seguidamente una patada y consiguiendo así que se le cayera el mencionado cuchillo.

Penélope trató de tranquilizar a Luis Carlos, pero éste hizo caso omiso, optando por ponerse encima de ella, a la vez que le conminaba con expresiones tales como "eres mi mujer y tengo que hacer el amor contigo" para, seguidamente, guiado por un claro propósito libidinoso, quitarle la ropa, a la fuerza, mientras ella lloraba y se resistía, y penetrarla vaginalmente, en contra de su voluntad.

Finalmente, tras haber consumado el procesado su propósito, y aprovechando que el mismo se había dormido, Penélope pudo salir de la vivienda, sobre las 05:00 horas de esa misma madrugada, y dar aviso a la Guardia Civil, informando sobre la agresión que le acababa de infligir su pareja.

Como consecuencia de la agresión descrita, Penélope sufrió lesiones consistentes en equimosis de 2 x 0,5 centímetros en cara posterior interna de tercio medio de pierna derecha, equimosis de 2 x 2 centímetros en cara posterior interna de tercio superior de pierna izquierda, equimosis de 1 x 1 centímetro a nivel dorsal izquierdo, equimosis de 1 x 2 centímetros en cara posterior de hombro derecho, a nivel escapular, herida punzante triangular, de unos 2-3 centímetros de cada lado, en dorso de la mano derecha, a nivel de quinto metacarpiano, hematoma en dorso de la mano derecha, a nivel de 30, 40 y 50 metacarpiano y falanges proximales, herida incisa de 3 centímetros de longitud en cara anterior de tercio distal de muñeca izquierda, precisando para su curación, además de la primera asistencia facultativa, tratamiento quirúrgico mediante colocación de puntos de sutura, curando en diez días, todos impeditivos, y con posible secuela de perjuicio estético en dorso de la mano derecha y muñeca izquierda.

Un mes después, sobre las 07:30 horas del día 6 de mayo de 2013, y pese a que tenía una prohibición de aproximación a Penélope, en vigor desde el día 4 de abril de 2013, dictada por el Juzgado de Instrucción de Tarazona, Luis Carlos se personó en el domicilio en el que la misma residía -el citado anteriormente-, donde, al abrir la puerta, su ex pareja Luis Carlos la empujó, obligándole a entrar al interior y golpeándola en la cara y propinándole un puñetazo en su pómulo derecho, haciéndole caer al suelo y arrastrándola, mientras la cogía por los pelos, causándole así un hematoma en zona ocular y maxilar superior del lado derecho y un hematoma mandibular en el lado izquierdo, lesiones que solo precisaron de una primera asistencia facultativa, curando en siete días, no impeditivos para el ejercicio de la vida habitual.

Penélope no reclama indemnización alguna por el perjuicio sufrido. "

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "FALLO: CONDENAMOS a Luis Carlos, como autor responsable de un DELITO DE AGRESION SEXUAL, con acceso carnal, con la concurrencia de la circunstancia atenuante analógica de embriaguez, a la pena de SIETE AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, con las accesorias de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y prohibición de aproximación a Penélope a una distancia no inferior de quinientos metros, así como de comunicarse con ella por cualquier medio, por tiempo de CINCO años.

Asimismo, LE IMPONEMOS la medida de LIBERTAD VIGILADA durante SEIS AÑOS, que se cumplirá con posterioridad a la pena privativa de libertad.



CONDENAMOS a Luis Carlos , como autor responsable de un DELITO DE LESIONES, con la concurrencia de la circunstancia atenuante analógica de embriaguez, a la pena de DOS AÑOS Y NUEVE MESES DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

CONDENAMOS a Luis Carlos , como autor responsable de un DELITO DE MALTRATO EN EL ÁMBITO FAMILIAR, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de UN AÑO DE PRISIÓN, con las accesorias de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, privación del derecho a la tenencia y porte de armas durante TRES AÑOS y prohibición de aproximación a Penélope a una distancia no inferior de quinientos metros, así como de comunicarse con ella por cualquier medio, por tiempo de CINCO años.

CONDENAMOS a Luis Carlos al pago de las costas procesales.[...]."

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por la representación de **Luis Carlos** , que se tuvo por 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.

QUINTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación del recurrente, formalizó el recurso, alegando los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

PRIMERO.- Por quebrantamiento de forma, conforme al art. 849. 1 y 2 de Ley de Enjuiciamiento Criminal (Ley Enjuiciamiento Criminal anterior a la reforma de octubre del 2015).

SEGUNDO.- En Infracción de Ley, según art. 847 b) se produce Infracción de Ley al haberse producido infracción de los arts. 178 y 179 del Código Penal (delito agresión sexual), más infracción del art. 147.1, art. 148.1º y 4º del Código Penal (delito de lesiones), más infracción del art. 153. 1º y 3 del Código Penal (maltrato en el ámbito familiar con quebrantamiento de medida cautelar) e incorrecta apreciación y valoración de las pruebas practicadas.

SEXTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, 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 15 de diciembre de 2022 se señala el presente recurso para fallo para el día 14 de febrero del presente año, prolongándose la deliberación del mismo hasta el día de la fecha. En el mismo proveído se acordó dar traslado por ocho días a la parte recurrente para que informara sobre la eventual aplicación de la L.O. 10/2022, de 6 de septiembre. La representación procesal del recurrente evacuó informe interesando su aplicación, por resultarle más favorable; del que se dio traslado al Ministerio Fiscal, quien interesó se mantuviera la condena en la extensión impuesta.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia objeto del presente recurso de casación es condenatoria del recurrente por un delito de agresión sexual a la pena de 7 años y 6 meses de prisión, contra la que formaliza una impugnación que articula en dos motivos de oposición.

En el primero, denuncia lo que denomina quebrantamiento de forma de los números 1 y 2 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el que refiere que el tribunal no ordenó la suspensión del juicio oral durante el testimonio de la perjudicada que declaró por el sistema de videoconferencia desde un partido judicial distinto de la Audiencia Provincial que enjuiciaba los hechos, situado a escasos kilómetros de la sede donde se desarrollaba el juicio. Sostiene que esa declaración se hizo en tales condiciones de deficiencias de visualización de la imagen, pues no se llegó a ver a la testigo, y de audición, que supusieron una lesión al principio de inmediación en la práctica de la prueba, afirmando que realizó "constancia formal de nuestra protesta por estos hechos, pero la vista continuó con dicha declaración".

El motivo se desestima. Una lectura del acta del juicio oral permite comprobar que no se constata la existencia de protesta alguna. El visionado de la grabación del juicio nos permite constatar que, efectivamente, al inicio del testimonio de la víctima en la Sala de justicia, no así la grabación, se produjeron ciertas déficits de audición que determinaron la petición de suspensión y la protesta por la defensa del acusado. Transcurridos esos momentos iniciales, se restauró la conexión y la testigo respondió a todas las preguntas que las partes le formularon por lo que el juicio se desarrolló con normalidad y declaró a instancias de la acusación y defensa, sin ninguna limitación al interrogatorio y al ejercicio del derecho de defensa.

Ciertamente, la posición del testigo víctima de los hechos que se enjuician, cuando su contenido es agresivo a la dignidad de la persona, ha sido objeto de modificaciones legales dirigidas a garantizar que el testimonio de



personas que han sido vulneradas en sus condiciones de libertad se desarrolle en condiciones de libertad para asegurar la calidad de su testimonio, impidiendo que el juicio oral suponga un aumento de la victimización por quien ya sufrió la agresión. En la documentación del juicio oral, no se constata que el testimonio de la víctima fuera indebidamente practicado, ninguna objeción consta en la causa para su celebración por el sistema de videoconferencia, y la práctica de la prueba se desarrolló en condiciones óptimas de seguridad y libertad sin que se haya opuesto objeción alguna, en cuanto su desarrollo y su relación con el derecho de defensa de las partes. La grabación del juicio permite comprobar que, vencidos los iniciales problemas de audición, se solucionaron dando respuesta a todas las preguntas formuladas por acusación y defensa, sin que a la práctica de la testifical subsiguiera protesta ni objeción alguna.

La testifical desde la localidad de residencia de la víctima fue acordada en el procedimiento y no fue discutida por las partes. En el juicio, mientras subsistían los problemas de audición, se indagó sobre la posibilidad del desplazamiento de la testigo a la Audiencia y ésta manifestó su imposibilidad, por carecer de medios y tener un hijo recién nacido que le impedía sus desplazamientos, sin objeción alguna por las partes, desarrollándose el juicio con normalidad.

Las irregularidades en la celebración del juicio requieren de una protesta que permite al tribunal representarse la calidad de la irregularidad producida y la indefensión que ello puede producir a la parte la cual deberá ponerla de manifiesto y expresarla ante el tribunal como vía previa a su planteamiento a través del recurso cuando ya no es remediable la situación denunciada.

SEGUNDO.- En el segundo motivo denuncia, esta vez sí por infracción de ley del número 1 del artículo 849, aunque señala que es el artículo 847, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida de los artículos 178 y 179, 147 y 748, y 153, todos del Código Penal

Respecto a los delitos de agresión sexual argumenta que nunca existió agresión sexual, sino que se trataba de una relación sexual consentida, afirmación que se contradice abiertamente con el hecho declarado probado que refiere los golpes del acusado hacia la víctima, las exigencias en el mantenimiento de relaciones sexuales, el empleo de un cuchillo para obligarla a la realización de actos de contenido sexual, doblegando la voluntad de la víctima. Si entendiéramos que la impugnación se refiere a la vulneración de su derecho fundamental a la presunción de inocencia, la desestimación sería, igualmente, procedente. Como señala el Tribunal de instancia, la prueba practicada viene conformada por la declaración de la víctima y las corroboraciones a ese testimonio que nacen de la prueba pericial médico forense; las declaraciones de los funcionarios de la Guardia Civil, que atendieron la llamada de la víctima y documentaron la situación de la vivienda; y la documentación sobre el análisis médico de la víctima, quien refirió, desde el inicio, la agresión por su pareja. La valoración de prueba es racional y aparece extensamente motivada en la fundamentación de la sentencia. El hecho probado describe la causación de las lesiones y la agresión sexual por lo que ningún error procede declarar. El testimonio de la víctima es asertivo de los hechos de la acusación y cuestiona las coartadas preparadas por el acusado, referidas a la convivencia juntos 2014 y 2015 en Dinamarca, o la remisión de dinero al acusado para que volviera a España. Respecto a esas declaraciones el tribunal ha oído al acusado y a la víctima. Formando una convicción que declara probada, sin que sean admisibles las propuesta, vertida en el recurso, de solicitar una nueva declaración en sede casacional. También declararon los funcionarios policiales que investigaron los hechos e intervinieron en la inspección ocular. Igualmente, las periciales médicas sobre lesiones y su etiología.

En cuanto al delito de lesiones, señala que "en nuestro caso las lesiones realmente no han sido graves, tan sólo han tenido puntos de sutura, no han sido sobre órganos vitales por lo que debe de serle de aplicación la penología que se le acusa y, además, en ningún caso fueron las lesiones voluntariamente causadas y solo fueron producto de un forcejeo". El motivo, infracción de ley por error de derecho se plantea a espaldas del hecho probado y, desde luego, a espaldas de la actividad probatoria en este caso basada en las pruebas periciales médicas que han dado contenido a la afirmación de la acusación sobre la producción de las lesiones.

Por último, respecto al delito de maltrato habitual, artículo 153 del Código Penal, como ha realizado con los anteriores errores de derecho cuestiona la prueba para destacar que la víctima no se ha personado en la causa que ha renunciado a entablar acciones penales, lo que evidencia que no ha querido perseguir la conducta. El motivo se desestima la existencia de una actividad probatoria aparece correctamente declarada en la sentencia y parte de las propias declaraciones de la víctima, la cual no ha ejercitado acciones penales, no ha solicitado indemnización por los hechos pero sí ha manifestado su deseo de que se haga justicia y ha ratificado el contenido incriminatorio de la denuncia inicial que dio lugar a la incoación de las diligencias previas manteniendo su declaración hasta el juicio oral.

La vía impugnatoria empleada en esta impugnación, el error de derecho, exige partir del relato fáctico, y desde ese respeto, denunciar la indebida aplicación o inaplicación del tipo penal objeto de la condena. Desde ese respeto al hecho declarado probado ningún error cabe declarar por lo que el motivo se desestima.



TERCERO.- No procede modificar la penalidad impuesta en la sentencia al no ser mas favorable la resultante de la modificación de los preceptos penales tras la reforma de la L.O. 10/2022.

Procede imponer las costas de este recurso al recurrente cuya impugnación haya sido desestimada.

FALLO

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

1.º) Desestimar el recurso de Casación interpuesto por la representación procesal de **Luis Carlos** , representado por la procuradora D.ª Cristina Gramage López y defendida por la letrada D.ª Ana Cebrián Ortega, contra la sentencia n.º 165/2020 de 23 de julio, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Zaragoza, en el rollo n.º 20/2015.

2.º) Condenar a la recurrente al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso de casación.

Comuníquese esta resolución al Tribunal de procedencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa.

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

Así se acuerda y firma.