



Roj: **STS 3270/2022 - ECLI:ES:TS:2022:3270**

Id Cendoj: **28079120012022100742**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/09/2022**

Nº de Recurso: **10148/2022**

Nº de Resolución: **758/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **LEOPOLDO PUENTE SEGURA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 758/2022

Fecha de sentencia: 15/09/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10148/2022 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 14/09/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura

Procedencia: T.S.J.ANDALUCIA SALA CIV/PE

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

Transcrito por: ASO

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 10148/2022 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 758/2022

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Antonio del Moral García

D.^a Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 15 de septiembre de 2022.



Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de Ley e infracción de precepto constitucional, interpuesto por la representación legal del condenado **DON Anibal**, contra la Sentencia núm. 30/2021 (sic), dictada el 3 de febrero de 2022, por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, Sala de lo Civil y Penal, en el rollo de apelación 226/2021, en la que se estima en parte el recurso de apelación interpuesto por el más arriba mencionado contra la sentencia núm. 233/2021, de 24 de mayo, dictada por la Audiencia Provincial de Córdoba, sección tercera, por la que se condenó al recurrente como autor penalmente responsable de un delito de agresión sexual, previsto en los arts. 178 y 179 del CP, detención ilegal del art. 163.1 y trato degradante del art. 173.1, todos ellos del Código penal. Los/a Magistrados/a componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación, votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados.

Han sido partes en el presente procedimiento el condenado, **DON Anibal**, representado por el Procurador de los Tribunales don Miguel Hidalgo Torcuato y defendido por el Letrado don Manuel Fernández Poyatos. Como parte recurrida la acusación particular, ejercida por **DOÑA Juliana**, representada por la Procuradora de los Tribunales doña María Pilar Gutiérrez-Rave Torrent y bajo la dirección letrada de doña Aurora Beatriz Genovés García; y ejerciendo la acción pública el **MINISTERIO FISCAL**.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 7 de Córdoba, incoó procedimiento sumario núm. 1/2017, por un presunto delito de agresión sexual, contra Anibal. Una vez concluidas las actuaciones las remitió para su enjuiciamiento a la Sección tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba que incoó PO Sumario núm. 823/2017, y con fecha 24 de mayo de 2021, dictó Sentencia núm. 233, que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

"Sobre las 3,00 horas del día 25 de Septiembre de 2016, el procesado Anibal, mayor de edad y con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia, acudió a la localidad de Encinarejo de esta capital, donde se estaba celebrando la fiesta de los colores, en la que también se encontraba Juliana en compañía de dos amigas.

Debido a que el acusado era conocido de una de las amigas de Juliana, se ofreció a llevarlas en coche a Córdoba, para lo cual, Juliana lo acompañó en el ciclomotor de aquel, hasta una parcela sita en la c/ DIRECCION000, Parcelación " DIRECCION001 " de esta capital, donde les dijo que tenía un vehículo para trasladarlas, que conduciría Juliana por carecer él de permiso de conducir.

Durante el trayecto, el procesado conversó con la denunciante, ganándose de esta manera su confianza. Una vez en el lugar, el procesado, con el propósito de satisfacer sus deseos sexuales, invitó a Juliana a entrar en la casa, conversando ambos durante un rato. Seguidamente salieron de la casa, momento en que Juliana pudo observar que el vehículo en el que iba a trasladarlas tenía una rueda pinchada, motivo por el que el procesado simuló hablar con una tercera persona a la que le decía que lo estaban esperando para que trajera el coche, todo ello con el único propósito de mantener allí a la denunciante a fin de conseguir tener relaciones sexuales con ella.

Para ello, le pidió entrar nuevamente en casa y que le diera un beso, a lo que ella se negó en rotundo, insistiéndole ésta en que traiga el coche para marcharse del lugar. No obstante, él desoyendo los ruegos de Juliana, después de consumir cocaína, se marchó del lugar en la moto para volver a los pocos minutos y tras engañarla diciéndole que tenía en su poder las llaves de un vehículo, entraron en la casa, momento en que el procesado le dice "si te portas bien y haces lo que te diga te irás pronto". Ante la situación de miedo creada en la denunciante, esta empezó a comunicarse con sus amigas vía WhatsApp, las cuales preocupadas le pidieron la ubicación del lugar, pues ninguna de ellas, incluida la denunciante, conocían el lugar donde se encontraba. Al ver el mensaje, el procesado se enfadó y le arrebató el teléfono móvil diciéndole: "por portarte mal vas a estar más rato".

A continuación, el procesado, para llevar a cabo su propósito libidinoso, pese a conocer la oposición de la denunciante, a la que tenía retenida en el lugar sin poder comunicar con nadie, se aseguró de que la cancela estaba bien cerrada y dirigiéndose a ella de modo intimidatorio le dijo: "cuanto antes te metas en la casa, antes te irás".

Ella, ante el temor de sufrir algún mal, entró en la casa y tras iniciar una conversación, el procesado le dijo: "a mí me gusta que me tiren de los pezones, que me azoten, que me peguen", cogiéndola de la mano y obligándola a tirarle de los pezones, a la vez que le decía: "aprieta, tira más fuerte". Como ella no accedía a sus requerimientos,



con el propósito de amedrentarla le dijo: "¿tú quieres mucho a tu hija verdad (?). Pues si quieres seguir viéndola con vida tienes que hacer todo lo que te diga (?)".

Después, tras consumir cocaína, se despojó de la camiseta y espolvoreó cocaína en sus pechos, diciéndole a Juliana que se los chupara, si bien ella se negó. Ante esto y con claro ánimo de atentar contra la dignidad de la denunciante, comenzó a azotarla con una correa en las nalgas, la obligó a desnudarse y a llamarle "papito", diciéndole que era su puta y su perra, escupiéndole en la cara y en el pecho a la vez que la obligaba a tirarle de los pezones.

En tal contexto de intimidación, Juliana, en contra de su voluntad, le lamió la cara, el pecho, los glúteos, el pene, los testículos y las piernas. Él le propuso que fuera su "puta" a cambio de 1000€, le introdujo los dedos de la mano por la vagina y el ano de forma brutal e intentó introducirle por la vagina la tarjeta del teléfono, llegando incluso a contactar por teléfono con terceras personas a las que invitó a tener sexo con ella, personándose en ese momento agentes de Policía Local, que habían sido avisados por sus amigas. Juliana estuvo retenida por el acusado entre 2 y 3 horas.

A consecuencia de la agresión Juliana sufrió lesiones para las que solo precisó una primera asistencia facultativa, invirtiendo en curar 1 día para el que no estuvo incapacitada para sus ocupaciones habituales, reclamando lo que le corresponda con arreglo a derecho.

El acusado ha sido ejecutoriamente condenado en sentencia firme de fecha 23 de Abril de 2015 por un delito de amenazas a la pena de cuatro meses de prisión y un año y seis meses de prohibición de aproximación a su víctima".

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

"Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a Anibal como autor criminalmente responsable de un delito de agresión sexual ya definido de los artículos 178 y 179, a la pena de 10 años de prisión; a la de 5 años de prisión por el delito de detención ilegal del artículo 163.1, y a la de 2 años de prisión por el delito de trato degradante del artículo 173.1, todos ellos del código penal; y la prohibición de aproximación a una distancia mínima de 500 metros con abono del tiempo ya cumplido y comunicación al domicilio, lugar de trabajo o la persona de Juliana, durante el periodo de cuatro años por cada uno de los delitos anteriores, con los apercibimientos legales y anotaciones oportunas, inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, así como a la pena de tres meses de multa con una cuota diaria de 12 € con responsabilidad subsidiaria en caso de impago de un día por cada dos cuotas no satisfechas por el delito leve de lesiones del artículo 147.2 código penal, y que indemnice a Juliana en la cantidad total de 25.050 €, con los intereses legales y al pago de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la presente sentencia puede interponerse recurso de apelación ante este Tribunal para su resolución por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, en el plazo de diez días siguientes a su notificación.

Anótese la presente resolución en el R.C.M.C. y Sentencias no Firmes, y una vez firme comuníquese al Registro Central de Penados y Rebeldes.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de su razón, lo pronunciamos y, en consecuencia, firmamos".

TERCERO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, la representación legal del condenado presentó recurso de apelación con base en los motivos expuestos en su escrito ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, formándose el rollo de apelación 226/2021. En fecha 3 de febrero de 2022, el citado Tribunal dictó sentencia, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"Que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por el procurador D. Miguel Hidalgo Torcuato, en nombre y representación de Anibal, contra la sentencia dictada el día 24 de mayo de 2021 por la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Córdoba en la causa de que dimana el presente Rollo, absolvemos a dicho acusado del delito leve de lesiones que se le imputaba, y le condenamos como autor del delito de detención ilegal, en concurso medial con el de agresión sexual, de los que fue considerado autor, a la pena de TRECE (13) AÑOS DE PRISIÓN, manteniendo el resto de pronunciamientos de dicha sentencia, y declarando de oficio las costas de esta alzada.

Únase certificación de esta sentencia al Rollo de Sala y notifíquese al Ministerio Fiscal y al acusado a través de su procurador, instruyéndoles de que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que deberá prepararse ante esta Sección de Apelación Penal de la Sala de lo



Civil y Penal en el término de cinco días a partir de la última notificación de la misma. Únase certificación al correspondiente rollo de esta Sala.

Una vez firme, devuélvanse los autos originales al tribunal de procedencia, con testimonio de la presente resolución y, en su caso, de la que se dicte por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, para que se proceda a la ejecución de lo definitivamente resuelto.

Así, por ésta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos".

CUARTO.- Contra la anterior sentencia, la representación procesal de Anibal anunció su propósito de interponer recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, recurso que se tuvo por preparado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente Rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO.- El recurso de casación formalizado por el aquí recurrente se basó en los siguientes motivos:

Motivo primero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el art. 5.4 de la LOPJ, y del artículo 852 de la LECrim, por infracción del principio acusatorio vinculado al derecho de defensa reconocido en el art. 24.2 de la Constitución española.

Motivo segundo.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el art. 5.4 de la LOPJ, y del artículo 852 de la LECrim, por vulneración del art. 120 de la Constitución Española, "en relación al derecho a la motivación suficiente de la sentencia y del artículo 24 de la Constitución Española, en lo que se refiere a la tutela judicial efectiva, y al control de la valoración de la prueba, y consiguiente infracción del art. 178 y 179 CP, art. 163.1 CP, art. 173.1 CP y art. 147.2 CP".

Motivo tercero.- Por infracción de ley al amparo del art. 849.1 de la LECrim., al considerar infringido el art. 180 del Código penal.

Motivo cuarto.- Por infracción de ley al amparo del art. 849.1 de la LECrim., al considerar infringido el art. 173.1 del Código penal.

Motivo quinto.- Al amparo de los arts. 849.1 de la LECrim, por indebida inaplicación de la atenuante de toxicomanía prevista en el artículo 20.2 del Código Penal; y, 5.4 de la LOPJ., por infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, por valoración irracional de prueba exculpatória, en lo que respecta al documento elaborado por doña Bibiana .

Motivo sexto.- Al amparo del art. 849.1 de la LECrim, por infracción de Ley, en el que se denuncia la indebida inaplicación de la atenuante de dilaciones indebida del art. 21.6 del CP., en relación con el art. 66 CP.

Motivo séptimo.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en los arts. 5.4 de la LOPJ, y 852 de la LECrim, por infracción del artículo 10 de la Constitución Española, en lo que se refiere a la proporcionalidad de la pena impuesta.

SEXTO.- Por Diligencia de ordenación de 29 de marzo de 2022, se da traslado para instrucción al Ministerio Fiscal y a la parte recurrida del recurso interpuesto. Esta última no estima necesaria la celebración de vista y solicita la inadmisión del recurso y subsidiariamente su desestimación mediante escrito de 10 de abril de 2022. En el mismo sentido se pronuncia el Ministerio Fiscal, en razón a las consideraciones expuestas en su informe de fecha 27 de abril de este mismo año.

SÉPTIMO.- Por diligencia de ordenación de 3 de mayo siguiente se tienen por incorporados los anteriores escritos y se da traslado a la parte recurrente por plazo de tres días conforme al artículo 882.2º Lecrim., quien presenta sus alegaciones.

OCTAVO.- Por providencia de esta Sala de fecha 10 de junio de 2022 se señala el presente recurso para deliberación y fallo el próximo día 14 de septiembre de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Se queja quien ahora recurre, en primer lugar y al amparo de las previsiones contenidas en los artículos 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de que la sentencia impugnada habría vulnerado las exigencias del principio acusatorio, vinculado al derecho de defensa reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución española.



En el desarrollo de su queja, explica el recurrente que en la resolución impugnada se alude a la existencia de una felación, de la que no se halla, en cambio, referencia alguna en los respectivos escritos de calificación de las acusaciones y de cuya eventual existencia, por lo mismo, no pudo defenderse.

2.- Es claro que este primer motivo de impugnación no puede progresar. Basta leer el relato de hechos probados de la sentencia impugnada para comprender que en el mismo no se alude a la existencia de una felación. Se dice, en cambio, por lo que ahora importa: *"En tal contexto de intimidación, Juliana, en contra de su voluntad, le lamó la cara, el pecho, los glúteos, el pene, los testículos y las piernas"*. Es verdad, sin embargo, que en el marco de la fundamentación jurídica de la sentencia impugnada sí se alude en algún pasaje a que el acusado impuso a Juliana que le realizara una felación. Lo primero, es decir lo reflejado en el relato de hechos probados, sí se contenía en los escritos acusatorios y es fiel reflejo de lo expresado en el juicio por la testigo de cargo. Así, con independencia de estériles disquisiciones de tipo semántico, relativas a si lamer el pene resulta o no equivalente a una felación (el diccionario de la RAE describe la felación como la práctica sexual consistente en la estimulación bucal del pene), lo cierto es que lo primero es lo que se considera realmente probado. Y, por eso, ningún sentido tendría proceder, como el recurrente persigue: *"la solución debe ser estimar el motivo y expulsar del relato fáctico todo aquello que de forma nuclear no se encuentre incluido en los escritos de acusación"*, en la medida en que, como ya se ha dicho, a ninguna felación, en estos términos al menos, se alude en el factum de la sentencia impugnada.

Tampoco la cuestión resultaría relevante desde el punto de vista de la calificación jurídica de los hechos, en la medida en que, pudiera o no considerarse lo así probado modalidad de acceso carnal por vía bucal, lo cierto es que también en el relato de hechos probados de la sentencia impugnada, se alude a que el acusado *"le introdujo los dedos de la mano por la vagina y el ano de forma brutal e intentó introducirle por la vagina la tarjeta del teléfono"*.

El motivo se desestima.

SEGUNDO.- 1.- Invocando también la existencia de infracción de precepto constitucional, considera igualmente quien ahora recurre que la sentencia impugnada carece de motivación suficiente, vulnerándose con ello el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, previsto también en el artículo 24 de la Constitución española. Y ello tanto por lo que se refiere a los delitos de agresión sexual (artículos 178 y 179 del Código Penal), como al de detención ilegal (artículo 163.1), trato degradante (artículo 173.1) y delito leve de lesiones (artículo 147.2); por más que, respecto a este último, ya resultó absuelto en la sentencia que ahora impugna.

Argumenta, en síntesis, quien ahora recurre que, con relación a ninguno de los mencionados delitos, viene a explicar la resolución impugnada las razones por las que consideró suficientemente justificados los hechos sobre los que se asientan las mencionadas figuras delictivas. Y ello resulta, siempre al parecer del recurrente, de que, en realidad, no se practicó con relación a los mismos prueba de cargo bastante que pudiera reputarse apta para enervar el derecho fundamental a la presunción de inocencia del acusado.

En tal sentido, explica que, a su parecer, *"se ha realizado una valoración de la prueba totalmente irrazonable y arbitraria, sin una lógica interna, lo que hace que ese control deba de realizarlo la Ilma. Audiencia Provincial"* (sic); y considera que *"la condena se ha producido en el más absoluto vacío probatorio e inconcreción de hechos y partiendo de la presunción de culpabilidad"*.

Fuera de estas categóricas afirmaciones, y otras de parecido jaez, trata de concretar el recurrente sus quejas con relación a cada uno de los hechos delictivos por los que resultó condenado, sin tener en cuenta siquiera que el Tribunal Superior de Justicia, estimando en parte su recurso de apelación, ya le absolvió del delito leve de lesiones, estimando también la relación de concurso medial entre los delitos de detención ilegal y el de violación (que la sentencia dictada en primera instancia consideraba cometidos en relación de concurso real de delitos).

Así, por lo que respecta al delito de agresión sexual (violación), considera el recurrente que una introducción de dedos, calificada como *"brutal"* en el relato de hechos probados, no resultaría compatible con unas lesiones objetivadas que requirieron un solo día de incapacidad para el ejercicio de las ocupaciones habituales de la víctima. Además, hace hincapié en que no fueron hallados restos de ADN correspondiente al acusado más que en los labios mayores de la vulva de Juliana, en sus órganos genitales externos. Y añade que ni apareció la tarjeta del teléfono, --que se asegura trató de introducir el acusado en la vagina de ella--, ni tampoco el cinturón de color negro con el que, supuestamente, la azotó, --sin que se advirtieran, además, lesiones atribuibles a esos denunciados azotes--. Protesta, a su vez, el recurrente argumentando que la propia Juliana expresó que creía que no había habido penetración vaginal o anal, *"ya que ella no miraba y lo desconoce"*. Y se queja también de que, aunque en los hechos probados se asegura que durante la agresión el acusado habló por teléfono con una tercera persona para ofrecerle que acudiera al lugar y mantuviese también relaciones sexuales con ella, la propia Juliana habría señalado en el juicio que el acusado no le dijo *"para qué quería que fuese"*. Considera así



quien recurre que existieron múltiples y significativas contradicciones en el relato de la testigo de cargo única, sobre cuya declaración se ha construido la sentencia condenatoria.

Por lo que respecta al delito de detención ilegal, razona el recurrente que Juliana pudo abandonar la edificación a su voluntad, por más que estuviera cerrada una cancela de la parcela: *"tal y como hizo la Policía actuante, bien se puede saltar"*. Pudo también pedir la ayuda de algún vecino o alertarles con sus gritos. Permaneció, además, sola en el lugar durante el tiempo en el que el acusado se ausentó para adquirir cocaína, conforme ella misma declaró en el juicio.

Además, explica el recurrente que la privación de libertad que pudiera haber existido, resultó no trascender, frente a lo que se asegura en la sentencia impugnada, al tiempo indispensable para cometer el delito de agresión sexual, ya que, si la cocaína la consumió el acusado para aumentar su placer sexual, ello también mermaría sus reflejos, su capacidad de respuesta ante los estímulos y, en definitiva, su capacidad de erección, ralentizando el proceso.

Finalmente, y respecto al delito de trato degradante, que se contempla en el artículo 173.1 del Código Penal, arguye quien ahora recurre que, no habiendo sido acusado por el subtipo agravado correspondiente (artículo 180.1.1ª), mal podría considerarse la actuación que se atribuye al acusado como trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral. Denuncia que no ha aparecido el cinturón con el que, pretendidamente, la golpeó. Y añade que la circunstancia de que la obligara a lamer *"las partes íntimas de su cuerpo"*, es claro que integra ya el delito contra la libertad sexual por el que fue condenado.

2.- Dos observaciones han de ir por delante antes de profundizar en las quejas de quien ahora recurre. En primer lugar, y como recuerda nuestra reciente sentencia número 431/2021, de 20 de mayo: <<Este Tribunal Supremo ha observado, por todas en nuestras sentencias números 160/2021, de 24 de febrero y 276/2021, de 25 de marzo, que al introducirse el juicio de racionalidad dentro del margen de fiscalización que impone la presunción de inocencia, se crean puntos de confluencia con el derecho a la tutela judicial efectiva. La suficiencia de la prueba de cargo, núcleo esencial para la desactivación del derecho a la presunción de inocencia, al evidenciarse a través de una motivación coherente y sin fisuras del Tribunal, conforma un espacio en el que se entremezcla con el derecho a la tutela judicial, quebrantado cuando el órgano de enjuiciamiento no justifica la respuesta que se ofrece a las pretensiones de las partes. De este modo, la motivación que de la valoración de la prueba realiza el Tribunal de instancia, permite apreciar la solidez de sus conclusiones o bien su evanescencia ante unos instrumentos de prueba que pueden reflejar una realidad incompatible o aportar dudas fundadas sobre lo verdaderamente acontecido.

Como se ha explicitado en numerosas resoluciones de este Tribunal (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 1125/01, 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>>.

A su vez, hemos determinado también que como explica, por todos, nuestro auto número 408/2021, de 20 de mayo, citando, a su vez, la sentencia número 476/2017, de 26 de junio: <<La reforma de La ley de Enjuiciamiento Criminal operada por la Ley 41/2015, modificó sustancialmente el régimen impugnatorio de las sentencias de la jurisdicción penal, al generalizar la segunda instancia, bien ante la Audiencia Provincial o bien ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, y se prevé un régimen de casación con un contenido distinto, según los supuestos. Estas profundas modificaciones legales satisfacen una antigua exigencia del orden penal de la jurisdicción, la doble instancia. Ahora, una vez superada la necesidad de atender la revisión de las sentencias condenatorias exigidas por los Tratados Internacionales, la casación ha de ir dirigida a satisfacer las exigencias necesarias de seguridad jurídica y del principio de igualdad de los ciudadanos ante la ley, a través de la función nomofiláctica, esto es, fijar la interpretación de la ley para asegurar la observancia de ambos principios, propiciando que la ley se aplique por igual a todos los ciudadanos y que la aplicación de la norma penal sea previsible.

En la fijación del contenido de la nueva modalidad de la casación disponemos, por otro lado, de la experiencia adquirida por el conocimiento del recurso de casación contra sentencias dictadas en los procesos seguidos



ante el Tribunal de Jurado respecto al que la ley reguladora prevé que el pronunciamiento del Tribunal del Jurado sea revisado a través de la apelación ante el Tribunal Superior de Justicia y, en su caso, casación ante esta Sala.

En este marco, la sentencia contra la que se plantea el recurso de casación es la resolutoria del recurso de apelación. Frente a la misma el recurrente deberá plantear su disidencia, sin que -como principio general y, sobre todo, en relación con el ámbito fáctico- pueda consistir en la reiteración simple del contenido de la impugnación desarrollada en la apelación ni en el planteamiento de cuestiones no debatidas en la apelación, pues las mismas ya han tenido respuesta desestimatoria o son cuestiones que han sido consentidas por la parte. En particular, respecto al ámbito del control casacional cuando se invoca la lesión al derecho fundamental a la presunción de inocencia, cumplida la doble instancia, la función revisora de la casación en este ámbito se contrae al examen de la racionalidad de la resolución realizada a partir de la motivación de la sentencia de la apelación, comprensiva de la licitud, regularidad y suficiencia de la prueba>>.

3.- Sentado lo anterior, es lo cierto que el recurrente reproduce ante nosotros las quejas, en términos a veces prácticamente literales, que tuvo ya oportunidad de exponer ante el Tribunal Superior de Justicia, en su apelación, entreverando, como también entonces lo hacía, protestas relativas a la pretendida insuficiencia de la prueba de cargo, con otras más propias del juicio normativo. Busca con ello una suerte de (inexistente) "segunda vuelta" apelativa, en la confianza de que, tal vez, sus protestas, reproducidas ahora ante nosotros, lleguen a mejor puerto. Tan es así que ni siquiera tiene en cuenta, buena parte de las veces, los razonamientos expresados en la sentencia que aquí recurre, la del Tribunal Superior de Justicia, confrontando directamente sus alegatos con las consideraciones que se contienen en la resolución dictada en primera instancia.

No extrañará, por esto, -y por la contundencia de sus razonamientos que muestran bien a las claras la suficiencia de la prueba de cargo practicada para enervar el derecho a la presunción de inocencia del acusado-, que reproduzcamos ahora, siquiera parcialmente, las consideraciones que efectúa al respecto la sentencia impugnada: "La principal de cargo vino constituida por la declaración de Juliana , que para el tribunal de instancia resultó verosímil y persistente, y que se vio avalada por diversas corroboraciones periféricas, no existiendo móviles espurios o torcidos que justifiquen una denuncia falsa, pues hasta el día de los hechos no conocía al procesado...

... La versión de la denunciante se vio refrendada por varias corroboraciones periféricas, a saber:

- La declaración de las amigas que la acompañaban, quienes además de coincidir con ella en lo que ocurrió en Encinarejo, expusieron que extrañadas por la tardanza en llegar el coche llamaron por teléfono a Juliana , no respondiendo la misma, hasta que la propia denunciante llamó a una de ellas diciéndole que ya estaba en su casa, no creyéndola las amigas porque la notaron rara, con voz temblorosa y asustada, dándoles la sensación de que estaba llorando, preguntándole entonces si estaba en la parcela, si estaba retenida y si el acusado le estaba haciendo algo, contestándole Juliana que sí, cortándose bruscamente la llamada cuando las amigas le pidieron que enviara la ubicación del lugar donde se hallaba, para poder ir a buscarla.

- La declaración de los agentes de Policía Local que se encontraban en dicha localidad y con los que contactaron las amigas de Juliana , comunicándoles lo que había pasado, realizando los mismos activas gestiones para localizar la parcela, con la ayuda de aquellas, pues una había estado una vez allí, hasta que gracias a Google Maps lo consiguieron. Dichos funcionarios policiales observaron que dentro de la parcela había una vivienda con una luz encendida en su interior, y al llamar a la puerta observaron que la luz se apagó y que la persiana de la ventana de donde procedía se bajó lentamente, por lo que decidieron saltar la valla que rodea la finca, oyendo a una mujer llorando, por lo que ordenaron a voces al acusado que saliera con las manos en alto, a lo que no sin reticencia accedió, tras lo cual salió Juliana en ropa interior, llorando y muy nerviosa, con las piernas enrojecidas, abrazándose a uno de los policías, diciendo que el acusado había abusado de ella, que le había hecho de todo, amenazándola con matar a su hija y reteniéndola contra su voluntad, llegando a intentar obligarla a que consumiera cocaína.

- El informe médico forense emitido, en el que se hacen constar las lesiones que Juliana presentaba tras su liberación, en concreto una equimosis de aspecto redondeado irregular con otras más pequeñas alrededor, de 0,5 cm, en cuadrante supero-interno de mama izquierda; una equimosis de aspecto redondeado irregular con otras más pequeñas alrededor, de 0,5 cm, en cuadrante inferior-interno de mama derecha, leve eritema en codo izquierdo semicircular; leve eritema en región supraescapular izquierda, en la base de inserción del cuello (espalda), irregular, en un área de un par de centímetros de diámetro; y leve sangrado anal, con aspecto de mínima fisura en margen anal de zona dorsal, con leve reacción de defensa esfinteriano.

- Y el informe del Servicio de Biología nº S19-01157-B, emitido el día 14 de marzo de 2019 por el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses de Sevilla (folios 371 a 374 de las actuaciones), en el que se hace constar que tras cotejar el perfil genético de Anibal con los perfiles previamente obtenidos del análisis de



restos de semen y saliva hallados en las muestras analizadas de Juliana (informes no S16-04476-B00 y no S16-04476-B01, de 2/12/16 y 3/11/17, que obran respectivamente a los folios 176 a 178 y 334 a 339), se concluyó que el perfil genético obtenido en la toma de labios mayores-vulva (en la que previamente se detectó la presencia de restos de semen) y en una de las porciones analizadas del frotis peribucal y de cuello (en la que se observaron resultados sugestivos de la presencia de saliva) practicados a Juliana se obtuvo una misma mezcla de características genéticas en la que estaban representados todos los alelos que definen su perfil genético y el del procesado".

Partiendo de las anteriores y elocuentes consideraciones, el Tribunal Superior sale al paso de las objeciones ya entonces planteadas por quien también ahora, y en gran parte por las mismas razones, recurre, para señalar: "Alega para ello (la defensa del recurrente) que una introducción de dedos como la descrita en la sentencia, calificada como brutal, no se corresponde con la levedad de las lesiones que la denunciante presentaba, y tampoco con el hecho de que solo se encontrara, donde se hallaron restos de semen atribuibles a un varón desconocido. ADN del Sr. Anibal en los genitales externos de la joven, y no en el interior de su vagina ni en la zona perineal de las bragas de la misma. La presencia de semen perteneciente a otro hombre no resulta extraña, pues Juliana tenía pareja y manifestó que había mantenido relaciones sexuales con ella el día anterior. Lo relevante a los efectos que aquí interesan es la presencia de restos biológicos del acusado en la labios mayores-vulva de la mujer, que no podrían encontrarse allí de ser cierta la versión que ofreció el mismo, según la cual lo único que hicieron, con el consentimiento de la joven, fue besarse, abrazarse y toquetearse, sin que ninguno de ellos se quitara la ropa, por lo que la justificación que ofreció Anibal en el acto del juicio, por primera vez, de que ella metió la mano en su boca y seguidamente se la llevó a sus genitales, resulta completamente inverosímil, y sin duda obedece a un intento de ofrecer una justificación de la presencia de su perfil genético en la zona.

Por otro lado, el calificar como brutal la introducción de los dedos del acusado en el ano y la vagina de la mujer no es erróneo ni exagerado, pues aunque las lesiones que presentaba no eran graves (teniendo, eso sí, una pequeña fisura en margen anal de zona dorsal, que otorga credibilidad a sus manifestaciones), Juliana dijo que lo hizo sin miramientos causándole dolor. Por otro lado, según la acepción segunda del diccionario de la RAE, cuando el adjetivo "brutal" se refiere a una persona significa de carácter violento, y sin duda la conducta del acusado descrita en la sentencia lo fue, al obligarla a consentir dichas introducciones digitales bajo graves amenazas, sin lubricación alguna, adoptando un comportamiento muy agresivo, llegando a azotarla con un cinturón.

En cuanto a ese cinturón, que según la defensa no aparece por ningún lado, basta con examinar las fotos que aparecen en los folios 158 y 161 para comprobar que existía, figurando como pieza de convicción del procedimiento, como consta al folio 250.

En el recurso se califica de cambiante el relato de Juliana al describir el intento de introducción de una tarjeta de teléfono en su vagina, pues -según dice- al médico forense le dijo que el acusado se le había intentado introducir por el ano para justificar la presencia de una pequeña erosión (en realidad fisura) en esa zona, y en el acto del juicio dijo que fue por la vagina.

Sin embargo, tal contradicción no existe, pues leído con detenimiento el informe médico-forense que obra a los folios 8 a 10 de las actuaciones, el cual recoge un resumen del relato efectuado por la víctima (no siendo, desde luego, una declaración en sentido legal), no aparece referencia alguna a la tarjeta del teléfono, de la que sí habló Juliana desde su primera declaración, en sede policial (al final del folio 61), manteniendo desde entonces, invariablemente, que trató de metérsela en la vagina, y el hecho de que dicha tarjeta no aparezca resulta irrelevante, pues no se ha efectuado una búsqueda exhaustiva de la misma y su falta no es trascendente, ante la acreditada y consumada introducción de dedos en el ano y la vagina.

También se alega que debe valorarse como favorable a los intereses del acusado la manifestación de Juliana ante la policía y el juzgado instructor, cuando dijo que creía que no había habido penetración vaginal o anal, porque ella no miraba y lo desconocía. No obstante, a dicha frase no se le puede dar la interpretación que la parte pretende pues, por un lado, la pronunció después de relatar los actos sexuales de que había sido objeto, entre ellos la tan citada introducción de dedos en vagina y ano, y por otra parte, por el contexto es claro que la joven se refería a que no sabía, porque no estaba mirando, si además introdujo el pene en dichas cavidades.

Finalmente, alega que no se puede considerar como hecho probado que el acusado llegara incluso a contactar por teléfono con terceras personas a las que invitó a tener sexo con Juliana, porque ella reconoce que ello no es así, remitiéndose a lo que aparece grabado en el minuto 0,27 del segundo CD.

Se ha procedido al visionado de dicho fragmento constatándose que si bien es cierto que la joven manifestó que no recordaba que el acusado le dijera a su comunicante de manera expresa que viniera a mantener relaciones sexuales con ella, también dijo que fue obligada a hablar con dicha persona por el acusado para



que la convenciera para que fuera a su vivienda, de donde se deduce que lo que el mismo pretendía era que otros varones se unieran a él para seguir atentando contra la libertad sexual de la misma.

En definitiva, no se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia del procesado, porque su condena se basó en prueba de inequívoco carácter incriminatorio, y el tribunal de instancia no incurrió en ningún error en la valoración de las pruebas, sin que tampoco sea de aplicación, como se pretende, el principio in dubio pro reo, porque los magistrados que firmaron la sentencia no tuvieron duda alguna sobre la culpabilidad del mismo".

4.- Poco puede añadirse, verdaderamente sustantivo, a lo ya señalado en la sentencia impugnada, con relación a la suficiencia de la prueba de cargo practicada en el juicio, no cuestionada aquí ni su validez ni su regularidad. El inequívoco y elocuente sentido de la misma, no es ya que sirva para rechazar, en términos de probabilidad razonable, el alegato defensivo mantenido por el acusado, explicando que ni siquiera llegaron a quitarse la ropa (cuando lo cierto es que, llegada al lugar la policía, avisada por las amigas de Juliana, el acusado se negó primeramente a abrir la puerta, apagando luces y aparentando que la casa estaba desocupada; mientras que Juliana, que había conocido al acusado ese mismo día, corrió en cuanto pudo buscando el cobijo de los agentes, en ropa interior, con las piernas enrojecidas y abrazándose a uno de ellos). Es que, además, el conjunto de la prueba practicada viene a confirmar, desechando al respecto cualquier duda razonable, el relato de la propia testigo de cargo en todos sus aspectos esenciales, no existiendo motivo ninguno para columbrar siquiera la posible existencia de móviles o propósitos espurios que pudieran animarlo, y habiéndose producido la testigo en sus diferentes declaraciones de forma persistente y sostenida. Se ha dispuesto también de los diferentes elementos probatorios que la sentencia impugnada consigna y que, aun recayendo sobre aspectos periféricos, vienen a cimentar la fiabilidad plena de dicho testimonio.

A nada de lo anterior se opone que, en efecto, las lesiones que Juliana presentaba, --aunque existentes y bastantes para confirmar su relato--, no tuvieran un carácter particularmente grave, ni como consecuencia de la introducción de los dedos del acusado en sus cavidades vaginal y anal, ni por efecto de los azotes que le propinó sirviéndose de un cinturón, sin que se describa en el relato de hechos probados que esto último lo hiciera el acusado con particular violencia, doblegando su voluntad no solo con dichos golpes sino también con amenazas explícitas que afectaban, incluso, a la seguridad de su hija. Todo, además, en un contexto, --lugar apartado, al que había sido conducida por el acusado en una motocicleta, y que Juliana no era siquiera capaz de ubicar--, particularmente opresivo e intimidante para el caso de no plegarse a las exigencias de aquél.

El motivo se desestima.

TERCERO.- 1.- Al amparo ahora de las prevenciones contenidas en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denuncia quien recurre la pretendidamente indebida aplicación del artículo 180 del Código Penal (se trata, con toda evidencia, de un error material, en la medida en que este último precepto no resultó aplicado en la sentencia que aquí se impugna).

En cualquier caso, observa el recurrente que: *"Eliminada la introducción brutal de dedos u objetos en vagina, si lo que se pretende es una condena ha de quedar referida a lo que se establece como probado, el hecho de lamer el pene de mi mandante, que no supone la consumación del delito de agresión sexual sino el de abuso sexual"*.

2.- No se acompasa la claridad con que aparece redactado el precepto que autoriza este canal de impugnación (artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) con la frecuencia con la que este Tribunal se ve obligado a recordar que la invocación del mismo aparece reservada para aquellos supuestos en los que el recurrente, aceptando los hechos que se declaran probados en la resolución impugnada, sostiene, sin embargo, que yerra ésta en el juicio de subsunción, en la calificación jurídica que mejor se acomoda a dichos hechos. Y es que, en definitiva, tanto en el plano estrictamente lógico como en el normativo, si lo que quiere combatirse es la corrección de la calificación jurídica de los hechos, resulta obligado partir de un relato, firme y ya inamovible, de los mismos, que sirve precisamente como ineludible premisa del mencionado juicio de subsunción. Cualquier alteración en el relato fáctico (que puede, por descontado, perseguirse por otras vías), desplazaría el problema a un terreno distinto (la valoración y/o suficiencia de la prueba), pero dejaría sin contenido alguno el juicio sobre el eventual acierto o yerro en la calificación de unos hechos que devendrían alterados y, en consecuencia, resultarían distintos de aquellos sobre los que recayó el juicio de subsunción. Basta la lectura del relato de los hechos que aquí se declaran probados para comprender la necesidad de desestimar también este motivo de impugnación.

3.- Pueden también recuperarse aquí las objeciones del recurrente, respecto al delito de detención ilegal, que se desgranaban en el motivo de impugnación anterior (erróneamente al amparo de la supuesta vulneración de preceptos constitucionales). Pretendía en su desarrollo la parte quejosa que la privación de libertad que indudablemente padeció Juliana resultaría consustancial al propio ataque contra su libertad sexual, no debiendo ser calificada como un delito independiente de detención ilegal, por más que el Tribunal Superior lo considerase en relación de concurso medial con el delito de agresión sexual.



4.- Tampoco esta queja puede progresar. Ciertamente, muchas veces hemos declarado que determinadas figuras delictivas (en particular ciertos delitos contra la libertad sexual, los robos con violencia o intimidación o, incluso, el propio delito de lesiones) comportan necesariamente en su ejecución una, por lo general breve, privación de libertad de la víctima, cuyos movimientos se restringen, como también su capacidad para decidir libremente el lugar al que quiere dirigirse o en el que desea permanecer. Cuando tales limitaciones se agotan en el puro y simple desarrollo del ilícito que gobierna la actividad del sujeto activo (en la violación, en el robo) limitándose a lo meramente imprescindible para llevarlos a término, dichas privaciones de libertad han de reputarse insertas en aquél, sin que merezcan una calificación jurídico penal independiente. Sin embargo, cuando la privación de libertad se prolonga más allá de esas limitaciones derivadas o impuestas por el desarrollo del delito "principal", aunque aparecen vinculadas con la ejecución de éste, la conducta merece reproche a título de detención ilegal, aunque en relación de concurso medial con la agresión sexual (el robo o las lesiones). Distintamente, si la privación de libertad se prolonga e independiza por entero del delito "principal", desvinculándose de éste en un determinado momento de su ejecución, el concurso entre ambos ilícitos penales tendrá naturaleza real.

Lo explicaba, entre muchas otras, nuestra sentencia número nº 740/2021, de 30 de septiembre, discurrendo en ese caso sobre la detención ilegal en relación con el delito de robo: <<La doctrina de esta Sala distingue dos alternativas: i) concurso de normas o concurso aparente de delitos, cuando la privación de libertad no excede de la ordinaria que puede considerarse connatural o concomitante a un delito de robo con intimidación, en cuyo caso el delito de robo absorbe el de detención ilegal; y ii) concurso de delitos en los demás supuestos.

Dentro del concurso de delitos, a su vez: i) se considera medial si la privación de libertad excede de ese mínimo indispensable pero es instrumental: está exclusivamente al servicio de los actos predatorios; y ii) se considera real en los casos donde: a) la pluralidad de personas detenidas impone esa solución pues una de las detenciones formará ya el concurso medial, debiendo pensarse las otras por separado; b) la detención está desconectada del robo medialmente: hay simultaneidad, ocasionalidad o igual marco temporal, pero la privación de libertad llega a convertirse en un objetivo autónomo y diferente desconectado del ánimo lucrativo; c) la prolongación de la detención desborda lo "necesario".

Aunque para mejor comprensión y matices del distingo jurisprudencial de la relación concursal entre los delitos de robo con violencia o intimidación y el delito de detención ilegal, conviene citar extensivamente la reiterada jurisprudencia que conduce a esa síntesis, en aras de superar el esquematismo reduccionista de cada alternativa y en aras de encontrar en los casos fronterizos, los matices circunstanciales que ayudan a encontrar la solución, superando un automatismo acrítico; valga por ejemplo la STS núm. 385/2010 de 29 de abril, citada luego en varias ocasiones como sucede en la STS 863/2015, de 30 de diciembre, que establecen que:

(...) el delito de robo absorbe la pérdida transitoria de libertad cuando se realiza durante el episodio del hecho, y está pues comprendida dentro de la normal dinámica comisiva, siempre que quede limitada al tiempo estrictamente necesario para efectuar el despojo según el "modus operandi" de que se trate. Por el contrario, el delito de detención ilegal adquiere autonomía propia respecto del robo cuando la privación de libertad es gratuita e innecesaria porque se prolonga más allá de lo que sería necesario para consumir el desapoderamiento.

En el primer caso nos encontraríamos ante un concurso de normas que se solucionaría según la regla 3ª del artículo 8º del Código Penal, absorbiendo el delito de robo el de detención ilegal según la técnica de la consunción. En el segundo caso, se produciría una situación de concurso real de delitos, en cuanto la detención ilegal quedaría fuera del ámbito del robo, adquiriendo autonomía propia e independiente del delito contra el patrimonio, debiendo sancionarse por separado cada una de las infracciones. Existe, no obstante, un tercer supuesto o variante, intermedio entre los mencionados, que tiene lugar cuando la privación de libertad de la víctima del robo no está completamente desvinculada del ilícito acto depredador (supuesto primero), ni se desarrolla durante el tiempo estrictamente imprescindible del episodio central del delito contra el patrimonio (supuesto segundo), sino que, aunque no pierda su relación con la actividad depredatoria, la privación de libertad de la víctima alcanza entidad propia y es penalmente reprochable por sí misma, aunque por el contexto en que se desarrolla ha de considerarse como un medio para alcanzar el objetivo pretendido por los autores, de suerte que deberá ser contemplada como un instrumento al servicio del proyecto de apoderamiento de los bienes ajenos. Dicho en otras palabras, se trataría de un delito cometido como medio necesario para cometer el principal perseguido por los autores, por lo que estaríamos ante un concurso medial o instrumental contemplado en el art. 77 C.P.>>.

5.- En el caso, el acusado condujo a Juliana, con engaño, hasta una parcela sita en la c/ DIRECCION000, Parcelación " DIRECCION001 " de Córdoba, y allí la mantuvo contra su voluntad por espacio de entre dos y tres horas. A lo largo de dicho período, la hizo objeto ciertamente de las agresiones sexuales que se describen en el relato de hechos probados. Así pues, la restricción impuesta en su libertad ambulatoria no se limitó



a la consustancialmente derivada del ataque sexual, sino que se prolongó en el tiempo, con conductas y comportamientos intermedios, en buena medida desvinculados de aquél, en los que, por ejemplo, tuvo ocasión el acusado de abandonar el lugar y regresar al cabo de un tiempo y de contactar por teléfono con varias personas "a las que invitó a tener sexo con ella". Importa, además, tener en cuenta que Juliana recuperó su libertad no por la decisión del acusado sino por la feliz intervención de los agentes de la policía local, que habían sido advertidos de la situación por las amigas de ella, tratando el acusado de ocultar su presencia en la casa, lo que obliga a considerar que dicha privación de libertad hubiera seguido prolongándose a su discreción, transcurrido ya un período más que bastante para sobrepasar el marco propio del simple concurso de normas.

Apreció la Audiencia Provincial que ambas conductas, la agresión sexual y la detención ilegal, se hallaban en relación de concurso real. El Tribunal Superior de Justicia, estimando en este aspecto el recurso de apelación interpuesto por la defensa del acusado, consideró que ambos ilícitos penales mantenían una relación, más favorable para el acusado, de concurso medial; decisión que, por las razones explicadas, debemos respaldar aquí.

El motivo se desestima.

CUARTO.- 1.- Invocando también el artículo 489.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, considera la recurrente que se habría producido una indebida aplicación de lo prevenido en el artículo 173.1 del Código Penal (delito contra la integridad moral).

Razona aquí el recurrente que: *"Para el caso que se entendiera probado lo que se discute en el motivo segundo, la jurisprudencia recoge el disvalor de la acción para hechos mucho más graves como sin duda es orinar sobre la víctima, de restregarle un pañal con heces por la cara y de insultarla gravemente, lo que evidentemente no es el caso"*.

2.- La sentencia impugnada, por lo que ahora importa, considera acreditado que durante el período de tiempo que el acusado mantuvo a Juliana privada de libertad, además de hacerla objeto de las agresiones sexuales descritas, aquél protagonizó también las siguientes conductas: *"Después, tras consumir cocaína, se despojó de la camiseta y espolvoreó cocaína en sus pechos, diciéndole a Juliana que se los chupara, si bien ella se negó. Ante esto y con claro ánimo de atentar contra la dignidad de la denunciante, comenzó a azotarla con una correa en las nalgas, la obligó a desnudarse y a llamarle "papito", diciéndole que era su puta y su perra, escupiéndole en la cara y en el pecho a la vez que la obligaba a tirarle de los pezones"*.

En tal contexto de intimidación, Juliana, en contra de su voluntad, le lamió la cara, el pecho, los glúteos, el pene, los testículos y las piernas. Él le propuso que fuera su "puta" a cambio de 1000 €, le introdujo los dedos de la mano por la vagina y el ano de forma brutal e intentó introducirle por la vagina la tarjeta del teléfono, llegando incluso a contactar por teléfono con terceras personas a las que invitó a tener sexo con ella, personándose en ese momento agentes de Policía Local, que habían sido avisados por sus amigas. Juliana estuvo retenida por el acusado entre 2 y 3 horas".

3.- El artículo 173.1 del Código Penal sanciona la conducta de quien infligiere a otro un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral. Por su parte, el artículo 180.1.1ª del mismo texto legal agrava la conducta del agresor sexual hasta elevar la pena, si existe acceso carnal, hasta un mínimo de doce y un máximo de quince años de prisión, cuando la violencia o intimidación ejercidas revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio. En dicho contexto, el deslinde en la aplicación de ambas normas resulta ciertamente complejo. En atención a la pena contemplada para estas conductas en el artículo 173.1, parece que habrá de reputarse la conducta que en él se sanciona (prisión de seis meses a dos años) como de menor gravedad en comparación con el precepto previsto específicamente en el marco del delito contra la libertad sexual. Más es claro que, aunque dicha consideración pueda ser un elemento coadyuvante en la adecuada selección de las conductas merecedoras de ser calificadas en uno u otro marco normativo, no resulta decisiva por sí misma. Ha querido buscarse, por eso, el criterio de selección, en consideraciones vinculadas al origen que determina el carácter degradante o vejatorio de la conducta, que deberá vincularse, en el caso del artículo 180.1.1ª y conforme resulta de su tenor literal, con la violencia o intimidación ejercidas para doblegar la contraria voluntad de la víctima, hallando acomodo la conducta en el artículo 173.1, cuando así no suceda, es decir, cuando el trato degradante o vejatorio, aun coincidiendo espacial y temporalmente con la agresión sexual, no se inserte en la violencia o intimidación ejercida por el autor, sino que se presente en el desarrollo de la acción como un elemento sobreabundante a aquélla.

Este último resulta ser aquí el caso. El acusado impuso a Juliana la realización de actos de contenido sexual que ella no deseaba, no con el despliegue de violencia o de conducta intimidatoria en especial degradante, sino aprovechando que la misma se encontraba a su merced, en un lugar para ella desconocido y cuya concreta ubicación ignoraba, al que había llegado en un vehículo del que solo el acusado disponía, desplegando sí cierta violencia (arrebataándole el teléfono con el que pretendía comunicar con sus amigas...cogiéndola de la mano



y obligándola a tirarle de los pezones); pero empleando, sobre todo, la intimidación, que el propio contexto situacional le proporcionaba y que incrementó, explicando a Juliana que no saldría de allí hasta que él lo decidiera y, muy particularmente, diciéndole que si quería seguir viendo a su hija con vida, tenía que hacer todo lo que él le dijera. No se identifican en dicho relato marcadores particularmente degradantes o vejatorios en la violencia e intimidación ejercidas para vencer la voluntad contraria de Juliana e imponerle la realización de actos de contenido sexual. Por eso, juzgamos acertada la decisión que se contiene en la sentencia impugnada de no hacer aplicación del subtipo agravado previsto en el artículo 180.1.1ª del Código Penal.

4.- No empece lo anterior a que, ya doblegada la voluntad de la víctima y en el desarrollo de las conductas sexuales impuestas, el acusado protagonizara determinados comportamientos que, a nuestro parecer claramente, se insertan en las previsiones normativas contenidas en el artículo 173.1, en tanto constitutivas de un trato degradante, con grave menoscabo de la integridad moral de la víctima. Así, la azotó con una correa en las nalgas, la obligó a desnudarse y a que le llamara "papito", diciéndole que era su puta y su perra, llegando a escupirle en la cara y en el pecho. Le propuso que fuera su puta a cambio de mil euros. Y llegó, incluso, a "contactar con terceras personas a las que invitó a tener sexo con ella". Dichas conductas colman plenamente las exigencias típicas propias del artículo 173.1 del Código Penal, desbordando con amplitud el mero desarrollo, incluso con alguna estridencia o exceso de menor entidad, consustancial o derivado de las conductas de contenido sexual que impuso a su víctima.

Importa recordar, en este sentido, el contenido de nuestra reciente sentencia número 1023/2021, de 17 de enero de 2022. Recordábamos en ella que: «Para conocer la estructura típica del invocado delito contra la integridad moral, hemos de hacer, casi telegráficamente, un repaso de nuestra doctrina legal, que con la STS 544/2016, de 21 de junio, expresa que el art. 173 del Código Penal constituye el tipo básico de las conductas incluidas dentro del Título VII del Libro II del CP, como delitos contra la integridad moral de las personas, esa integridad protegida ha sido identificada con la idea de dignidad e inviolabilidad de la persona y, tomando como referencia la STC 120/1990, de 27 de junio, abarca su preservación no solo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular.

Se trata de un tipo delictivo -dice la STS 889/2005, de 30 de junio- de necesaria incorporación al texto penal, en cuanto supone dar una respuesta a la necesidad de evitar tratamientos inhumanos o degradantes, no sólo por parte del funcionario público o el que tiene autoridad (torturas), sino también por parte de los particulares cuando usan su situación de prepotencia o superioridad para degradar la moral de una persona, humillándola, deshonrándola, despreciándola o envileciéndola.

La integridad moral, por ello, es un atributo de la persona, como ente dotado de dignidad por el solo hecho de serlo; esto es, como sujeto moral, en sí mismo, investido de la capacidad para decidir responsablemente sobre el propio comportamiento. La garantía constitucional de la dignidad, como valor de la alta calidad indicada, implica la proscripción de cualquier uso instrumental de un sujeto y de la imposición al mismo de algún menoscabo que no responda a un fin constitucionalmente legítimo y legalmente previsto (STS 1218/2014, de 2 de noviembre).

Según el Tribunal Constitucional, las tres nociones recogidas en el art. 15 CE (torturas, penas o tratos inhumanos) son, en su significado jurídico, nociones graduadas de una misma escala que en todos sus tramos entrañan, sean cuales fueran los fines, padecimientos físicos o psíquicos ilícitos e infligidos de modo vejatorio para quien lo sufre y con esa propia intención de vejar y doblegar la voluntad del sujeto paciente (SSTS 294/2003, de 16 de abril, 213/2005, de 25 de febrero).

Por ello se puede hablar de un valor humano, con autonomía propia independiente y distinto de los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad y al honor. Esto es, la integridad moral configura un espacio propio y por consecuencia necesitado, susceptible y digno de protección penal. Y este espacio o ámbito propio se define fundamentalmente desde la idea de la inviolabilidad de la personalidad humana en el derecho a ser tratado como uno mismo, como un ser humano libre y nunca como un simple objeto, o si se prefiere podría hablarse de la incolumidad personal o de su inviolabilidad (SSTS 1208/2004, de 2 de noviembre, 629/2008, de 10 de octubre).

En cuanto a qué debe entenderse como trato degradante, de conformidad con el TEDH, es el que pueda crear en la víctima sentimientos de terror, angustia y de inferioridad susceptibles de humillarla, de envilecerla y de quebrantar, en su caso, su resistencia física o moral (SSTS 1122/1998, de 29 de septiembre, 457/2003, de 14 de noviembre).

Y respecto a la exigencia de conducta única o repetida, la jurisprudencia ha puesto el acento -de acuerdo con el tipo- en la intensidad de la violación, lo que puede derivarse de una sola acción particularmente intensa que



integra las notas que vertebran el tipo, o bien una conducta mantenida en el tiempo (SSTS 213/2005, de 22 de febrero, 629/2008, de 10 de octubre).

En efecto, el núcleo de la descripción típica está integrado por la expresión "trato degradante" que -en cierta opinión doctrinal- parece presuponer una cierta permanencia, o al menos repetición, del comportamiento degradante, pues en otro caso no habría "trato" sino simplemente ataque; no obstante ello, no debe encontrarse obstáculo, antes bien parece ajustarse más a la previsión típica, para estimar cometido el delito a partir de una conducta única y puntual, siempre que en ella se aprecie una intensidad lesiva para la dignidad humana suficiente para su encuadre en el precepto; es decir, un solo acto, si se prueba brutal, cruel o humillante puede ser calificado de degradante si tiene intensidad suficiente para ello (SSTS 819/2002, de 8 de mayo, 1564/2002, de 7 de octubre, 1061/2009, de 26 de octubre).

En suma, y como dice, la STS 957/2007, de 28 de noviembre, "... la integridad moral se configura como una categoría conceptual propia, como un valor de la vida humana independiente del derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad en sus diversas manifestaciones o al honor.

No cabe la menor duda que tanto nuestra Constitución como el CP. configuran la integridad moral como una realidad axiológica, propia, autónoma e independiente de aquellos derechos, y tan evidente es así que tanto el art. 173 como el art. 177 del CP. establecen una regla concursal que obliga a castigar separadamente las lesiones a estos bienes de los producidos a la integridad moral. De aquí se deduce también que no todo atentado a la misma, necesariamente, habrá de comportar un atentado a los otros bienes jurídicos, siendo posible imaginar la existencia de comportamientos típicos que únicamente quiebren la integridad moral sin reportar daño alguno a otros bienes personalísimos.

Resulta pues obligado delimitar el concepto penal de integridad moral que, evidentemente, no cabe confundir con el derecho fundamental a la misma.

Una primera aproximación podría realizarse desde la idea de la dignidad de la persona (art. 10 CE), pero esta resulta insuficiente porque la dignidad constituye el fundamento último de todos los derechos fundamentales y quizá el propio sistema de garantías y libertades de un Estado de Derecho. El Tribunal Constitucional no fija un concepto preciso de integridad moral pero sí puede afirmarse que le otorga un tratamiento autónomo de otras valoraciones, e interpreta un concepto desde la idea de la inviolabilidad de la personalidad humana, es decir, el derecho a ser tratado como persona y no como cosa. Así habla de "sensación de envejecimiento" o de "humillación, vejación e indignidad". La STC 120/90 de 27.6 nos puede servir de paradigma de la posición de dicho Tribunal al decir que el art. 15 CE . garantiza el derecho a la integridad física y moral "mediante el cual se protege la inviolabilidad de la persona no solo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes, que carezca del consentimiento del titular", así pues, la inviolabilidad de la persona aparece como idea central en esta materia...

...En todo caso la nota que puede delimitar y situar la conducta dentro de la órbita penal radica, por paradójico que parezca, en un límite que es a su vez difuso, nos referimos a la nota de la gravedad "...menoscabando gravemente su integridad moral...", nos dice el art. 173 del Código Penal , esta exigencia de gravedad, deja claro que no todo trato degradante será típico conforme al art. 173, sino sólo los más lesivos, ello nos reenvía a la práctica jurisdiccional de los Tribunales Internacionales y de la Jurisdicción interna.

De ello se derivarían como elementos que conforman el concepto de atentado contra la integridad moral los siguientes - STS 294/2003 de 16 de abril:-

- a) Un acto de claro e inequívoco contenido vejatorio para el sujeto pasivo.
- b) La concurrencia de un padecimiento físico o psíquico.
- c) Que el comportamiento sea degradante o humillante con especial incidencia en el concepto de dignidad de la persona-víctima>>.

5.- Partiendo de las consideraciones anteriores, resulta claro que, en el caso, el acusado no solo impuso a Juliana , a través de actos de violencia e intimidación explícita, la realización de conductas sexuales que ella no deseaba, sino que, además, se desempeñó en su ejecución de modo clara e inequívocamente humillante para su víctima. No solo haciéndola objeto de determinados insultos, golpeándola con un cinturón y obligándola a dirigirse a él en determinados términos, sino llegando, incluso, a escupirle en el rostro y a ofrecer a terceros el mantenimiento de relaciones sexuales con ella, prescindiendo, claro está, por completo de la voluntad de la misma. El acusado dispensó a su víctima un trato clara y lisamente vejatorio, cosificador, desvinculado o indiferente a su condición de ser humano, sin más propósito reconocible que el de humillarla, degradarla, con grave menoscabo de su integridad moral. No advertimos error alguno en la calificación jurídica de estos hechos.



El motivo se desestima.

QUINTO.- 1.- También invocando las previsiones del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, considera quien ahora recurre que habría dejado de aplicarse indebidamente en la sentencia impugnada el artículo 20.2 del Código Penal; denunciando también, de manera yuxtapuesta y técnicamente incorrecta, una pretendida vulneración de la tutela judicial efectiva al haberse desatendido o valorado irracionalmente determinada prueba exculpatoria.

Explica el recurrente que la sentencia impugnada no ha tenido en cuenta el resultado del documento, elaborado por D^a Bibiana, coordinadora del programa terapéutico intrapenitenciario de rehabilitación y reinserción de Proyecto Hombre de Córdoba. De dicho informe resultaría que el acusado *"ingresó el día 21 de noviembre de 2019, hasta que el día 12 de marzo de 2020 hasta el 9 de junio del mismo año, por motivos de la alerta sanitaria por el Covid-19, se le prohíbe al equipo técnico de Proyecto Hombre la entrada a la Institución Penitenciaria, por lo que durante todo ese periodo el citado interno no convive en dinámica terapéutica, y que, tras la vuelta del citado equipo, continúa aceptando el participar de la dinámica y terapias que se imparten en el programa"*. Se describe la personalidad del acusado como de baja tolerancia a la frustración, con falta de autocontrol y con una percepción de las relaciones sociales *"basadas en la conveniencia y utilización"*, así como se alude a *"un bajo nivel de conciencia de la problemática personal que tiene"*, rematándose que son *"características de personalidad propias y frecuentes en las personas con problemas graves de acción"*. Además, el recurrente destaca que la propia Juliana señaló que durante el período en que estuvo retenida, el acusado se ausentó, cree que para comprar cocaína, y consumió esa sustancia en más de una ocasión.

2.- Es evidente que el relato de hechos probados de la sentencia impugnada no presta fundamento para asentar ninguna clase de disminución de la responsabilidad penal del acusado vinculada a su pretendida adicción al consumo de drogas. La impugnación dirigida por la vía del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, está así condenada al fracaso.

Por lo que respecta a la supuesta deficiencia en la valoración de la prueba, el Tribunal Superior de Justicia, en razonamientos que nuevamente hacemos propios, explica: *"Dice el recurrente, y es cierto, que la propia denunciante dijo que el acusado estuvo todo el rato consumiendo cocaína, hasta el punto de que no podía mantener una erección completa, lo que debe de llevar aparejado la aplicación de la atenuante invocada, por mucho que el consumo fuese coetáneo a la agresión sexual"*.

Este último dato resulta muy relevante, pues no se trata de que el procesado hubiese consumido la droga antes de perpetrar el delito, sino que lo hizo tras decidir que iba a cometerlo, y ello con el propósito de aumentar su satisfacción y su placer sexual, por lo que no motivó ni condicionó su actuación.

En efecto; quedó acreditado en el plenario que el Sr. Anibal trasladó a Juliana en su moto desde Encinarejo hasta la finca en donde decía que tenía un vehículo a su disposición, sin que la joven detectara ninguna anomalía en la conducción que le hiciera pensar que se encontraba bajo los efectos de alguna sustancia. Según su relato, Anibal comenzó a consumir cocaína después de que ella se percatara de que el vehículo tenía una rueda pinchada, habiendo ya el procesado simulado realizar varias llamadas a una persona que, según decía, iba a traer un coche, diciéndole también que tenía las llaves del coche en su casa, lo que era falso, lo cual revela que ya había decidido abusar de la joven, siendo entonces cuando comenzó a consumir droga para, a renglón seguido, decirle que si se portaba bien y hacía lo que él quería podría irse pronto.

La atenuante del art. 21.2 del Código Penal se configura por la incidencia de la adicción a las drogas en la motivación de la conducta criminal, en cuanto ésta se realiza a causa de aquella, lo que no sucede en el caso contemplado.

Por otro lado, no puede pretenderse que la afectación de las facultades psíquicas y volitivas que experimentara el procesado como consecuencia de la cocaína que consumió sirva para atenuar su responsabilidad, cuando se colocó voluntariamente en dicha situación, lo que lo hace plenamente responsable, con arreglo a la doctrina de las actuaciones liberae in causa, expuesto lo cual el motivo se rechaza".

3.- Ciertamente, ninguna posibilidad existiría, –aun cuando se considerara acreditado que el acusado padece una grave adicción al consumo de cocaína; extremo, en sí mismo, no suficientemente justificado–, de aplicar en el caso la circunstancia atenuante prevista en el artículo 21.2 del Código Penal. La misma exige, como repetidamente hemos señalado, la existencia de un vínculo funcional entre la grave adicción y el delito efectivamente cometido, (por todas, nuestra sentencia número 341/2021, de 23 de abril); vínculo que brilla aquí, evidentemente, por su ausencia.

Tampoco existe elemento alguno que permita asentar la presencia de algún grado de intoxicación como consecuencia de la ingesta previa de cocaína en el ahora recurrente, que le impidiera (o limitara) conocer la (evidente) ilicitud de su conducta o no le hiciera posible (o dificultara) acomodar la misma a aquella



comprensión (artículo 20.2, 21.1. y 21.7 del Código Penal). Nada permite, en efecto, considerar que el acusado hubiera consumido siquiera, antes de dar comienzo a la ejecución de los ilícitos penales que protagonizó, ninguna clase de droga. De hecho, se desplazó sin problema desde la localidad de Encinarejo hasta Córdoba, (distantes, aproximadamente, en 17 kilómetros) llevando una pasajera y en un ciclomotor, sin incidencia alguna y sin que Juliana advirtiese ninguna conducta anormal o irregular en el conductor. Cuestión distinta es que en el curso de la ejecución de la agresión sexual que protagonizó y con el propósito de potenciar el placer que buscaba obtener en el desarrollo de la misma, consumiera en distintas oportunidades, en cantidad que no consta acreditada, la mencionada sustancia. Se encarga de establecer el citado artículo 20.2ª del Código Penal que la exclusión de responsabilidad que proclama (y por extensión, también de la reducción de aquella, que comportaría la aplicación de la eximente incompleta o de la atenuante analógica) exige, naturalmente, que la intoxicación no haya sido buscada con el propósito de cometer el delito o que no se hubiese previsto o debido prever su comisión.

El motivo se desestima.

SEXTO.- 1.- Anclando también sus protestas en las previsiones que se contienen en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, censura la recurrente la pretendidamente indebida falta de aplicación del artículo 21.6 del Código Penal (circunstancia atenuante de dilaciones extraordinarias e indebidas).

Explica el recurrente que *"una vez reconocido por el Tribunal Superior de Justicia que el plazo (de duración del procedimiento) es superior al deseable, entendemos que debió dejar ahí el argumento, pues resulta tan obvio que no admite discusión y que ello es, precisamente, el fundamento de la atenuante. Debemos añadir que trasladar las consecuencias del deficiente funcionamiento de los servicios públicos, que no son capaces de emitir informes ni en plazo, ni de una sola vez, obligando a las acusaciones a la vista de los sucesivos informes a ir replanteando la prueba y solicitando adiciones a las practicadas, sin que en ello tenga intervención alguna esta defensa"*. Observa, además, quien ahora recurre que, a su parecer, no se trata aquí de una causa compleja. Fue la tardanza en la emisión de los diferentes informes periciales lo que ha determinado la demora en la tramitación del procedimiento, unida al hecho de que las acusaciones no solicitaran los correspondientes complementos hasta después de dictado por el instructor el auto de conclusión del sumario. Para rematar: *"Se trata de hechos que se remitan a septiembre de 2016 y que son enjuiciados en mayo de 2021 de una instrucción aparentemente sencilla y que se ha dilatado temporalmente por causas ajenas a la Defensa y más bien relacionadas con la forma en la que las Acusaciones interesan las pruebas de ADN, y a la tardanza en confeccionar sus informes los peritos públicos"*.

A su vez, señala el recurrente una serie de hitos procesales que, siempre según el discurso impugnativo, vendrían también a poner de manifiesto, por sí mismos, la necesidad de apreciar aquí la circunstancia atenuante que reclama: *"Si ello es en relación a la duración ya de por sí larga del procedimiento, no digamos nada respecto a los ítems procedimentales denunciados: el auto de procesamiento es de 28.08.2017(folio 314)... que es revocado el 18.04.2018 (folio 345)., no llegando los informes de ADN hasta el 14.03.2019, casi un año, en cualquier caso más de seis meses de inactividad procesal, siendo el caso que el escrito de acusación del Ministerio Público es de 03.10.19 y el de la Acusación Particular de 16.12.2019, no celebrándose el acto de la vista sino hasta el 19.05.2021"*.

2.- Por todas, nuestra muy reciente sentencia número 555/2022, de 8 de junio, viene a recordar, por lo que respecta a la aplicación de la circunstancia atenuante invocada, que: *"[A]l margen de circunstancias excepcionales que acrediten una efectiva lesión de especial entidad derivada de la dilación, la atenuante de dilaciones indebidas ha de acogerse (más como resumen empírico que como norma de seguimiento) atendiendo al dato concreto de que el plazo de duración total del proceso se extendiera durante más de cinco años, plazo que de por sí se consideraba, en principio, irrazonable y susceptible de atenuar la responsabilidad penal por la vía del artículo 21.6ª del Código Penal"*.

Como criterios a tener en cuenta en la doctrina del Tribunal Constitucional y en jurisprudencia del Tribunal Supremo para determinar si se han producido o no las dilaciones indebidas, se encuentran: a) la naturaleza y circunstancias del litigio, singularmente su complejidad, debiendo prestarse exquisito cuidado al análisis de las circunstancias concretas; b) los márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo; c) la conducta procesal correcta del demandante, de modo que no se le pueda imputar el retraso; d) el interés que en el proceso arriesgue el demandante y consecuencias que de la demora se siguen a los litigantes; e) la actuación del órgano judicial que sustancia el proceso y consideración de los medios disponibles, etc.

Conforme señalábamos en la sentencia núm. 703/2018, de 14 de enero, "el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, que aparece expresamente reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución, no es identificable con el derecho al cumplimiento de los plazos establecidos en las leyes procesales, pero impone a los órganos jurisdiccionales la obligación de resolver las cuestiones que les sean sometidas, y también la de



ejecutar lo resuelto, en un tiempo razonable. El artículo 6.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, se refiere expresamente al derecho de toda persona a que su causa sea oída dentro de un plazo razonable. En función de las alegaciones de quien lo invoca, puede ser preciso en cada caso el examen de las actuaciones. En particular debe valorarse la complejidad de la causa, el comportamiento del interesado y la actuación de las autoridades competentes (STEDH de 28 de octubre de 2003, Caso González Doria Durán de Quiroga c. España y STEDH de 28 de octubre de 2003, Caso López Sole y Martín de Vargas c. España, y las que en ellas se citan).

En la regulación expresa que de esta causa de atenuación aparece en el artículo 21.6ª del Código Penal, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010, se exige para su aplicación con efectos de atenuante simple que se trate de una dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, lo que excluye los retrasos que no merezcan estas calificaciones; y, además, que no sea atribuible al propio inculpado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa.

También debe recordarse que es doctrina consolidada de esta Sala (SSTS 440/2012, de 29 de mayo; 1394/2009, de 25 de enero; 106/2009, de 4 de febrero; 553/2008, de 18 de septiembre; 1123/2007, de 26 de diciembre; 1051/2006, de 30 de octubre; 1288/2006, de 11 de diciembre y la expresada por el Tribunal de instancia, núm. 277/2018, de 8 de junio), la que considera (STS 1394/2009 de 25 de enero) que "la referencia para la ponderación del tiempo transcurrido no puede ofrecerla la fecha de comisión de los hechos, sino la de incoación del procedimiento o, siendo más precisos, la de imputación del denunciado. De lo contrario, correremos el riesgo de convertir el derecho de todo imputado a ser enjuiciado en un plazo razonable en el derecho de todo delincuente a ser descubierto e indagado con prontitud." En este mismo sentido, exponíamos en la sentencia núm. 1123/2007, de 26 de diciembre, "como fecha de inicio para la determinación de posibles dilaciones no puede tomarse la de la ocurrencia de los hechos, ni tan siquiera la de la denuncia efectuada ante la autoridad judicial, sino aquella fecha en la que el denunciado/querellado comenzó a sufrir las consecuencias del proceso. Por decirlo con las palabras del TEDH en las sentencias Eckle vs. Alemania de 15 de Julio de 1982 ó López Solé vs. España, de 28 de octubre de 2003 "...el periodo a tomar en consideración en relación al art. 6-1º del Convenio, empieza desde el momento en que una persona se encuentra formalmente acusada, o cuando las sospechas de las que es objeto, tienen repercusiones importantes en su situación, en razón a las medidas adoptadas por las autoridades encargadas de perseguir los delitos>>".

3.- Partiendo de la referida doctrina, la sentencia ahora impugnada explica al respecto: "*Desde luego, el periodo temporal invertido hasta llegar a juicio es superior al deseable, pero no constituye una duración desproporcionada si se tiene en cuenta que hubo que realizar hasta tres pruebas periciales por laboratorios especializados en análisis biológicos y de ADN, de gran complejidad y que debido a la demanda existente de muchos juzgados no pueden ser atendidas con más celeridad.*

Además, no hubiera (sido) posible desde el punto de vista técnico realizarlas todas a las vez, dada la especialización de dichos laboratorios, y la necesidad de acometer determinados análisis con carácter previo a la realización de los restantes.

La defensa señala como dilación el hecho de que se solicitara la revocación del auto de conclusión del sumario cuando las actuaciones se encontraban en la Audiencia Provincial, pero ese es el trámite establecido por la LECrim., y en cuanto al periodo transcurrido desde que los autos pasaron al magistrado ponente para examen de la pertinencia de las pruebas propuestas y la fecha del juicio, siete meses, no resulta excesivo vista la carga de trabajo que soporta el tribunal sentenciador, calificada por la defensa de apabullante.

En definitiva, aun siendo cierto que algunos trámites procesales se pudieron haber cumplimentado en un periodo temporal más breve, no puede por ello hablarse de dilaciones indebidas y extraordinarias que justifiquen la aplicación de la atenuante, sin perjuicio de que dichos retrasos se puedan valorar a la hora de individualizar la pena".

4.- Desde luego, este Tribunal no puede participar del punto de vista del recurrente en el sentido de que, sentado que "*el período invertido hasta llegar a juicio es superior al deseable*", no sean precisas más consideraciones para arribar a la conclusión de la indefectible aplicación, en el caso, de la circunstancia atenuante prevenida en el artículo 21.6 del Código Penal. Es claro que ésta se refiere a la existencia de dilaciones, no simplemente indebidas, sino también extraordinarias, lo que denota la idea de que no todo lo que se aparta de lo deseable, --en cuanto a lo relativo a la duración del procedimiento--, justifica dispensar al acusado, cuando las demoras no le fueran imputables ni estuvieran enteramente justificadas en la complejidad de la investigación, un trato particularmente favorable por esta vía.

Ya hemos observado, --también lo hacía el Tribunal Superior--, que desde la incoación de la causa hasta que se obtuvo el dictado de una sentencia en primera instancia no llegaron a transcurrir los cinco años que este Tribunal viene empleando como referencia, elástica y adaptable a las concretas circunstancias del caso,



para hacer aplicación de la atenuante referida. Incluso, los hechos enjuiciados, que tuvieron lugar el 25 de septiembre de 2016, no se distancian de la sentencia impugnada en los aludidos cinco años. Menos todavía lógicamente, computados, como se debe a estos efectos, desde el momento en que la causa fue dirigida contra el ahora recurrente.

Por otro lado, tal y como se destaca en la sentencia impugnada, la realización de diversos informes periciales, de naturaleza costosa y compleja, viene a justificar, al menos en buena parte, la existencia de esas demoras, así como la necesidad, --referida por el Tribunal Superior y frente a la que nada opone explícitamente el recurrente--, de que los unos se realizaran a partir de los resultados obtenidos en los otros, haciendo no factible su realización simultánea por diversos departamentos administrativos.

Finalmente, y en cuanto a los períodos de paralización concreta a los que el recurrente alude, es lo cierto que el auto de procesamiento fue dictado el día 28 de agosto de 2017 y resultó revocado el día 18 de abril del año siguiente, más es obvio que no puede concluirse, por eso, frente a lo que el recurrente pretende, que la causa estuviera paralizada durante ese interregno (declaración indagatoria, auto de conclusión de sumario, remisión de las actuaciones a la Audiencia Provincial). Y es cierto, igualmente, que el escrito de conclusiones provisionales presentado por el Ministerio Público se aportó el día 3 de octubre de 2019 (el 16 de diciembre del mismo año, el de la acusación particular), celebrándose el juicio el día 19 de mayo de 2021, siendo evidente que también entre ambos hitos, escogidos sin un criterio explícito por el recurrente, tuvo lugar la práctica en el procedimiento de diligencias relevantes (escrito de conclusiones provisionales de la defensa, resolución admitiendo la práctica de los medios probatorios propuestos, etc.). Tampoco resulta relevante a este respecto que la nueva redacción del artículo 324 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal haya limitado la duración de la fase de instrucción a un plazo máximo, como regla, de dieciocho meses. En tal sentido, este Tribunal Supremo ha tenido ocasión de recordar que la ausencia de prórroga del plazo de instrucción no conduce necesariamente a la aplicación de la circunstancia atenuante prevista en el artículo 21.6 del Código Penal (así, por todas, nuestra reciente sentencia número 636/2022, de 23 de junio o la número 368/2018, de 18 de julio).

Recapitulando y aunque, como afirma el Tribunal Superior, la duración del presente procedimiento no se acompasa, tampoco en este caso, con la ideal o deseable, ni han existido en el mismo períodos de paralización particularmente prolongados, ni tampoco la duración completa del proceso hasta ser dictada la sentencia que recayó en primera instancia determinan, por lo ya explicado, la aplicación de la circunstancia atenuante a la que se refiere el artículo 21.6 del Código Penal, sin perjuicio de que, como también se observaba en la resolución recurrida, sea circunstancia que, junto a las demás concurrentes, deba ser valorada al tiempo de procederse a la individualización de la pena.

SÉPTIMO.- 1.- Finalmente, denuncia quien ahora recurre, empleando el cauce previsto en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la vulneración del principio de proporcionalidad de la pena, en relación con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, habida cuenta de la que considera inexistente o irrazonable motivación de las que le resultaron impuestas.

Explica la parte quejosa que: *"La sentencia advierte que procede imponer la mitad superior de la pena. No motiva realmente la causa por la que impone las abundantes condenas. La pena no está individualizada correctamente sobre la base de lo que debiera estarlo, la gravedad de la conducta y la personalidad del delincuente, la sentencia recurrida se observa una falta de motivación suficiente sobre la individualización de la pena que se impone en dicha sentencia"*. Para añadir después que la sentencia impugnada no utiliza el mismo criterio en relación a los diferentes delitos por los que resultó condenado Anibal .

2.- La sentencia ahora recurrida condenó al acusado como autor de un delito de detención ilegal en relación de concurso medial con un delito de agresión sexual. Le impuso, por ello, en ausencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, la pena de trece años de prisión (y accesorias). La Audiencia Provincial había determinado también la condena por ambos delitos, pero en relación de concurso real. Ello obligó al Tribunal Superior a proceder a una nueva individualización de la pena como ineludible consecuencia del concurso medial que apreciaba. En ese trance, y con cita de las previsiones contenidas en el actual artículo 77.3 del Código Penal, parte de la consideración de que el límite mínimo de la pena imponible vendría determinado por una superior a la correspondiente en concreto al delito más grave, y el umbral superior por la que hubiera podido imponerse penando por separado las concurrentes infracciones. Así, la pena mínima resultaría la de diez años y un día de prisión (la Audiencia Provincial le impuso por el delito de agresión sexual, motivadamente, la pena de diez años de prisión), y la máxima podría llegar, explica el Tribunal Superior, a los quince años (los diez impuestos por la agresión sexual, más los cinco que se impusieron por la detención ilegal). A partir de ello, y aceptando los criterios de individualización expresados por la Audiencia Provincial, resuelve imponer la pena de trece años de prisión.



Los criterios de individualización tomados en su momento en cuenta por la Audiencia Provincial, se refieren a las diferentes circunstancias concurrentes en el hecho del siguiente modo: *"el modus operandi del procesado, la existencia de varias penetraciones, tanto con los dedos como con la introducción objetos en las partes íntimas de la perjudicada, el obligarle (a) realizar felaciones y el resto de circunstancias concurrentes, como la duración de los hechos, la petición inatendida de forma insistente de Juliana de querer marcharse, el engaño previo para situarse a solas con ella, el consumo de cocaína a que fue obligada por parte de Anibal "*. Circunstancias a las que el Tribunal Superior añade, en este caso en un sentido claramente favorable para el acusado, que se valoran también *"los retrasos producidos durante la tramitación del procedimiento, procediendo imponer una pena global de trece años"*.

Por lo que respecta al delito previsto en el artículo 173.1 del Código Penal, explica la sentencia recurrida: *"En cuanto al delito contra la integridad moral, fijada la pena por el tribunal de instancia en dos años de prisión, se debe mantener al resultar proporcionada a la gravedad de la conducta del acusado, añadiendo al sufrimiento provocado a la víctima por la agresión sexual y la privación de libertad, una humillación innecesaria y grave, que se prolongó durante horas"*.

3.- No puede sostenerse, por tanto, con razón, que la pena correspondiente al concurso medial de delitos (detención ilegal/agresión sexual), ni al delito contra la integridad moral, carezca de motivación suficiente, ni tampoco que vulnere el principio de proporcionalidad (se trata, sin duda, de la imposición de penas muy significativas, pero que se acompañan sin dificultad con la gravedad de los hechos enjuiciados). El Tribunal Superior procedió a hacer justificado uso de las facultades que en esta materia le corresponden. No estorba recordar al respecto, que este Tribunal Supremo tiene dicho, por todos en nuestro reciente auto número 684/2022, de 23 de junio, que: *<<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 la pena inadmisibles, haya tenido en consideración factores de la individualización incorrectos o haya establecido una cantidad de pena manifiestamente arbitraria (STS 11-3-14)>>*.

El motivo se desestima.

OCTAVO.- De conformidad con lo prevenido en el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, corresponde imponer las costas devengadas como consecuencia de este recurso a la parte que lo interpuso.

FALLO

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

1.- Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Anibal contra la sentencia número 30/2021 (sic), de 3 de febrero de 2022, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla; por la que se estimaba parcialmente el recurso de apelación interpuesto por aquél contra la número 233/2021, de 24 de mayo, dictada por la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Córdoba.

2.- Se imponen las costas de este recurso a la parte que lo interpuso.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso. Póngase en conocimiento del Tribunal Superior de Justicia y de la Audiencia Provincial de los que proceden las actuaciones e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.