



Roj: **STS 1304/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:1304**

Id Cendoj: **28079120012018100164**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/04/2018**

Nº de Recurso: **1314/2017**

Nº de Resolución: **155/2018**

Procedimiento: **Penal. Apelación procedimiento abreviado**

Ponente: **VICENTE MAGRO SERVET**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RECURSO CASACION núm.: 1314/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 155/2018

Excmos. Sres.

D. Luciano Varela Castro

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Andres Palomo Del Arco

Dª. Ana Maria Ferrer Garcia

D. Vicente Magro Servet

En Madrid, a 4 de abril de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, interpuesto por la representación de la Acusación Particular D. Isaac (representado por Dña. Encarna), contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Huelva, Sección Tercera, que absolvió al acusado José de un delito de agresión sexual, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dicho recurrente Acusación Particular representado por la Procuradora Sra. Gómez Córdoba, y el recurrido acusado José , representado por el Procurador Sr. Gómez Montes.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 3 de Huelva instruyo sumario con el nº 2 de 2016 contra José , y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Huelva, Sección Tercera, que con fecha 13 de febrero de 2017 dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

"PRIMERO.- Sobre las once de la noche del veintidós de agosto de dos mil quince, Isaac que venía de un botellón en la plaza Alonso Sánchez se encontró en la plaza Houston a José y junto con Saturnino , conocido como " Bigotes ". SEGUNDO.- Tras fumar unos porros los tres juntos Isaac y José fueron a dar una vuelta en el coche de este último, marchando a un lugar apartado donde mantuvieron relaciones sexuales en las que



José penetró analmente a Isaac llegando a eyacular. Tercero.- Alrededor de las cero horas del veintitrés de agosto Isaac y José se dirigieron a la plaza del Rocío, donde se encontraron con Juan Pablo y la amiga de éste llamada Marí Luz . Desde allí se dirigieron a cenar algo al McDonalds que está al lado del puente de Punta Umbría y posteriormente a Isla Cristina, donde fueron a acompañar a Marí Luz ; volviendo a Huelva pasadas las dos de la madrugada del día veintitrés".

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

"Que debemos absolver y absolvemos, con todos los pronunciamientos favorables, a José del delito de agresión sexual a menor de edad del que venía acusado, declarando de oficio las costas procesales. Notifíquese la presente resolución a las partes, con la advertencia de que contra la misma puede interponerse recurso de casación, por infracción de ley o por quebrantamiento de forma, dentro del plazo de cinco días".

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, por la representación de la Acusación Particular D. **Isaac** , que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- El recurso interpuesto por la representación del recurrente Acusación Particular D. Isaac (representado por Dña. Encarna), lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Al amparo del art. 5.4 L.O.P.J . por vulneración del art. 24.1 C.E ., en concreto del derecho a la tutela judicial efectiva, ya que no se ha llevado efectivamente la misma con respecto al patrocinado.

Segundo y Tercero.- Por infracción de ley del art. 849.1 L.E.Cr . en relación a la indebida aplicación al supuesto que nos ocupa del art. 183.1 , 2 y 3 del C. Penal .

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, solicitó la inadmisión de todos sus motivos, dándose asimismo por instruida la representación de la parte recurrida, impugnando el recurso y quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Por Providencia de esta Sala se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 21 de marzo de 2018, prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso de casación la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Huelva, Sección Tercera, de fecha 13 de Febrero de 2017 que absolvió al acusado José de un delito de agresión sexual.

Contra dicha resolución judicial se interpone recurso de casación por con los siguientes motivos casacionales:

- 1.- Al amparo del art. 5.4 L.O.P.J . por vulneración del art. 24.1 C.E ., en concreto del derecho a la tutela judicial efectiva
2. Por infracción de ley del art. 849.1 L.E.Cr . en relación a la indebida aplicación al supuesto que nos ocupa del art. 183.1 , 2 y 3 del C. Penal .
- 3.- Por infracción de ley del art. 849.2 en relación con el error en la valoración de la prueba.

SEGUNDO.- Al plantearse un recurso de casación contra una sentencia absolutoria debemos poner de manifiesto la especial rigidez con la que es preciso atender esta vía impugnativa que, a raíz de la doctrina jurisprudencial de esta Sala y del Tribunal Constitucional en relación con la emanada del TEDH en torno a la tesis acerca de que no procede la condena *ex novo*, lo que vedaría vía impugnativa, en casación a un acusado que haya sido absuelto en la instancia **cuando la condena requiere entrar a examinar y modificar la convicción del Tribunal sobre los hechos**, dado que ello exigiría la celebración previa de una comparecencia del acusado para ser oído, eventualidad que no está prevista actualmente en la sustanciación procesal del recurso de casación, por lo que habría que establecer un trámite específico para ello.

La función del Tribunal de casación es la de revisar la corrección legal de las sentencias recurridas, lo que implica comprobar:

- a) si existió prueba de cago suficiente para fundamentar una sentencia condenatoria;
- b) si dicha prueba se obtuvo y practicó con pleno respeto a los derechos constitucionales y a las normas de legalidad ordinaria, especialmente las que rigen el proceso penal (principio de publicidad, oralidad, inmediación, contradicción e igualdad de armas) y



c) que la estructura lógica de la valoración de esa prueba se ajusta a los parámetros de racionalidad y experiencia eliminando las valoraciones absurdas y arbitrarias.

La STC de 8 de mayo de 2006 considera que el **análisis de las pruebas** por el TS sólo está permitido en el supuesto contemplado en el **art. 849.2 LECrim**, «cuando haya existido error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obren en autos, que demuestren la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios».

Y en el motivo 3º del recurso no se alude a documento alguno que sustente la viabilidad del motivo impugnatorio como también sostiene la fiscalía en su informe (2.II.3º).

El **art. 852 LECrim** permite que «en todo caso, el recurso de casación podrá interponerse fundándose en la **infracción de precepto constitucional**», a través de la invocación del **art. 24.2 CE (derecho a la presunción de inocencia)** puede el **TS controlar la licitud de la prueba** practicada en la que se fundamenta el fallo y si la misma ha sido suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia y la razonabilidad de las inferencias realizadas, es decir no solo si se ha cumplido con las garantías legales y constitucionales en la prueba practicada, sino la declaración de culpabilidad que el Juzgador de instancia haya deducido de su contenido (STC 2/2002 de 14 de enero FJ 2º).

Recordemos, a estos efectos, que en materia del recurso de apelación con respecto a las sentencias absolutorias dictadas por los juzgados de lo penal ante las Audiencias Provinciales, la reforma de la LECRIM por Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales solo permite la anulación de la sentencia, no la revocación y condena, ya que señala el **art. 790.2.3 LECRIM** que "Cuando la acusación alegue error en la valoración de la prueba para pedir la anulación de la sentencia absolutoria o el agravamiento de la condenatoria, será preciso que se justifique la insuficiencia o la falta de racionalidad en la motivación fáctica, el apartamiento manifiesto de las máximas de experiencia o la omisión de todo razonamiento sobre alguna o algunas de las pruebas practicadas que pudieran tener relevancia o cuya nulidad haya sido improcedentemente declarada".

Además, el **art. 792.2 LECRIM** añade que "La sentencia de apelación no podrá condenar al encausado que resultó absuelto en primera instancia ni agravar la sentencia condenatoria que le hubiera sido impuesta por error en la apreciación de las pruebas en los términos previstos en el tercer párrafo del artículo 790.2.

No obstante, la sentencia, absolutoria o condenatoria, podrá ser anulada y, en tal caso, se devolverán las actuaciones al órgano que dictó la resolución recurrida. La sentencia de apelación concretará si la nulidad ha de extenderse al juicio oral y si el principio de imparcialidad exige una nueva composición del órgano de primera instancia en orden al nuevo enjuiciamiento de la causa".

Por otro lado, la STC 198/2002, de 28 de octubre de 2002 se mantiene en la base de postular las dificultades de combatir la intermediación del juez "a quo" con valoración distinta en el órgano "ad quem" con vulneración, entiende el TC de los principios de intermediación y contradicción. Por ello, en los casos de sentencias absolutorias lo que debe analizarse es si existe craso error en la valoración que hace la juez de la prueba practicada en el plenario, no pudiendo sustituirse meramente la valoración que pueda hacer el recurrente, por su percepción personal de cómo ocurrieron los hechos por la del juez en este caso, ya que si no hay patente error no puede la Sala modificar la valoración que compete en esencia a la juez y a su percepción privilegiada por la intermediación.

Además, esta Sala en STS de fecha 6 de Marzo de 2003 ya apuntó que:

"No puede esta Sala sustituir la falta de convicción condenatoria del Tribunal de instancia y revisar el juicio valorativo de éste a virtud de unas pruebas testificales de las que solo se nos ofrece una síntesis pero que ni hemos presenciado ni, por ello, estamos en disposición de evaluar en todo su contenido, y, en este sentido conviene recordar que las recientes SSTC 167/2002, de 18 Sep ., 170/2002, de 30 Sep ., 199/2002, de 28 Oct . y 212/2002, de 11 Nov. 2002, han modificado la doctrina anterior del TC para reconocer que también en la resolución del recurso de apelación las Audiencias Provinciales deben respetar la valoración probatoria íntimamente vinculada a los principios de contradicción e intermediación, dado que el recurso de apelación penal español, como sucede con la casación, no permite la repetición de las pruebas personales practicadas en la instancia".

Más recientemente y en aras a ir delimitando los límites de esta cuestión en STS 602/2012, de 10 de Julio señalamos que: "Para centrar la cuestión reproducimos, por cuanto supone de exposición de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional sobre la materia, la STS 142/2011, de 26 de septiembre que concluye expresando la limitación de estos Tribunales de revisión a modificar sentencias absolutorias, **no pudiendo hacerlo cuando la revisión que se pretende aparece comprometida con la intermediación en la percepción de la prueba y con el derecho de defensa**, de manera que **el Tribunal de la**



revisión no podrá, en ningún caso, realizar una nueva valoración fáctica si no ha presenciado directamente la prueba y si no ha permitido al acusado oír y estar presente en la realización de la prueba cuya revaloración pretende el recurso del que conoce ". En la más reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional se otorga el amparo por no haber sido oído los acusados ante el órgano que conoció de la apelación y que estimó el recurso de la acusación y les condenó.

Recuerda la STS 1423/2011, de 20 de diciembre que "Las dificultades atañen a aquellos casos, mayoritarios por lo demás, en los que ha tenido poca relevancia en la convicción probatoria de la Audiencia la práctica de algunas pruebas personales.

Las pautas hermenéuticas que viene marcando el Tribunal Constitucional -que recoge a su vez la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos- al aplicar el derecho fundamental a un **proceso con todas las garantías (en concreto: inmediación, contradicción y oralidad) y también del derecho de defensa en el proceso penal, hacen muy difícil la revisión de la convicción probatoria del Tribunal de instancia en los casos en que concurren pruebas personales en el juicio celebrado en la instancia**. Hasta tal punto ello es así, que **cuando el reexamen de la sentencia recurrida no se circunscribe a cuestiones estrictamente jurídicas es poco plausible que operen los recursos de apelación y casación para revisar las sentencias absolutorias o agravar la condena dictada en la instancia** ".

Así lo entendimos en las sentencias 1215/2011, de 15 de noviembre, y 1223/2011, de 18 de noviembre, cuyo texto seguimos en los razonamientos que se exponen a continuación, sentencias en las que se citan otras de esta Sala que han seguido la misma línea interpretativa.

En efecto, conviene subrayar, en primer lugar, los criterios restrictivos implantados por el Tribunal Constitucional en lo que respecta a la extensión del control del recurso de apelación sobre las sentencias absolutorias cuando se dirimen cuestiones de hecho relacionadas con la apreciación de pruebas personales, criterios instaurados por la sentencia del Tribunal Constitucional 167/2002, que se han visto reafirmados y reforzados en numerosas resoluciones posteriores del mismo Tribunal. En esas resoluciones el Tribunal Constitucional considera que se vulnera el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías cuando el juzgado o tribunal de apelación, sin respetar los principios de inmediación y contradicción, procede a revisar y corregir la valoración o ponderación de las pruebas personales efectuada por el juez de instancia y revoca en virtud de una reinterpretación de unas pruebas que no ha practicado la sentencia absolutoria apelada. El respeto a los principios de inmediación, contradicción y publicidad impide, según el Tribunal Constitucional, que los jueces de apelación modifiquen la valoración de tales pruebas sin haberlas practicado de forma directa y personal en la segunda instancia.

Y en lo que respecta al derecho de defensa, en los últimos tiempos el **Tribunal Constitucional ha dictado dos sentencias** en las que impone, ajustándose a la jurisprudencia del TEDH, en los casos en que se cambia en la segunda instancia la convicción probatoria sobre la concurrencia de los presupuestos fácticos de los elementos subjetivos del tipo penal, que sean escuchados los acusados sobre quienes pueda recaer una condena ex novo en la sentencia a dictar por el tribunal ad quem.

1.- La primera es **la sentencia TC 184/2009, de 7 de octubre**, en la que se resuelve el recurso de amparo de un acusado que fue condenado en apelación como autor de un delito de impago de pensiones después de haber sido absuelto en la instancia. La cuestión determinante para el fallo se centraba en *dirimir si el imputado conocía o no la sentencia en la que se le había impuesto el pago de la pensión*. El Juez de lo Penal entendió que no y la Audiencia Provincial al resolver el recurso de apelación consideró que sí la conocía y acabó condenándolo. Pues bien, el Tribunal Constitucional acogió el amparo y anuló la condena, por cuanto, a pesar de que no se habían modificado los hechos probados, sí se alteró la inferencia extraída de los mismos y el fallo de la sentencia. Por lo cual, estimó que tenía que haber sido escuchado el acusado en la segunda instancia antes de dictarse sentencia condenatoria con el fin de tutelar su derecho de defensa. Y ello a pesar de que no había solicitado ser oído.

2.- La segunda sentencia relevante para el caso es más reciente: **la nº 142/2011, de 26 de septiembre**. En ella se anula la condena dictada en apelación contra tres sujetos acusados de un delito contra la Hacienda Pública que habían sido absueltos por en el Juzgado de lo Penal. En esta ocasión, al igual que sucedió con la sentencia 184/2009, el Tribunal Constitucional considera que no se ha infringido el derecho a un proceso con todas las garantías desde la perspectiva del principio de inmediación, ya que la condena en apelación se fundamentó en la prueba documental y en la pericial documentada, prueba que el órgano constitucional consideró "estrictamente documental". Sin embargo, sí entiende que se ha conculcado el derecho de defensa por no haber sido oídos los acusados por el órgano de apelación que acabó condenándolos.

Es importante destacar que en la resolución que resuelve el amparo se especifican las razones por las que la Sala de apelación acabó infringiendo que los acusados participaron en una operación simulada para conseguir la



elusión del pago de impuestos. Por lo cual, estima **el Tribunal Constitucional que no se está ante una cuestión de estricta calificación jurídica " en cuanto se encontraba también implicado el elemento subjetivo del injusto , al menos en el extremo referido a la finalidad con que se hicieron los negocios que finalmente se consideraron simulados".** Debió por tanto, según afirma el Tribunal Constitucional, citarse para ser oídos a quienes refutaron en la instancia la finalidad simuladora de su conducta para que ejercitaran su derecho de defensa ofreciendo su relato personal sobre los hechos enjuiciados y su participación en los mismos.

El Tribunal matiza en esa sentencia 142/2011 la diferencia del supuesto que trata con el que se contempla en la sentencia 45/2001, de 11 de abril , toda vez que en esta, después de recordar que **cuando se dirimen cuestiones de hecho que afecten a la inocencia o culpabilidad del acusado ha de dársele la oportunidad de que exponga su versión personal de los hechos en la segunda instancia, señala que no se requiere tal audiencia del acusado cuando se debate en apelación una cuestión estrictamente jurídica, cuál era la sustitución de un concurso de normas por un concurso de delitos.**

La jurisprudencia de esta Sala del Tribunal Supremo también ha acogido últimamente los criterios interpretativos del TEDH y del Tribunal Constitucional y los ha trasladado al recurso de casación. Y así, en las SSTs 998/2011, de 29 de septiembre , 1052/2011, de 5 de octubre , y 1106/2011, de 20 de octubre , además de las ya reseñadas 1215/2011, de 15 de noviembre , y 1223/2011, de 18 de noviembre , en las que nos basamos, se ha considerado que " **no procede la condena ex novo en casación de un acusado que haya resultado absuelto en el juicio de instancia cuando la condena requiere entrar a examinar y modificar la convicción sobre los hechos, dado que ello exigiría la celebración previa de una comparecencia del acusado para ser oído, eventualidad que no está prevista actualmente en la sustanciación procesal del recurso de casación** ,por lo que habría que establecer un trámite específico para ello, alterándose en cualquier caso la naturaleza del recurso de casación".

La cuestión nuclear se centra en valorar si la revisión es estrictamente jurídica, o si no lo es, ya que solo en el primer caso cabría entrar a analizar el contenido del recurso.

En parecidos términos la STS 1379/2011, de 16 de diciembre apunta que la regla que define el alcance del contenido del derecho de defensa se expresa por el TEDH en la Sentencia citada caso Constantinescu c. Rumanía, §§ 58 y 59 de 27 de junio de 2000 , de manera inequívoca: "tras revocar la absolución dictada en la primera instancia, el pronunciamiento condenatorio requiere que el acusado haya tenido la posibilidad de declarar en defensa de su causa ante el órgano judicial que conoce del recurso, especialmente si se tiene en cuenta el hecho de que éste es el primero en condenarle en el marco de un proceso en el que se decide sobre una acusación en materia penal dirigida contra él".

Ciertamente se deroga tal exigencia cuando, a partir de los hechos declarados probados en la primera instancia, el núcleo de la discrepancia entre la sentencia absolutoria y la condenatoria sea una cuestión estrictamente jurídica.

Lo que nos obliga a examinar el sentido de esta calificación de la discrepancia como estrictamente jurídica, cuando es determinante de la revocación de la absolución y la sustitución por una condena. A tal efecto recuerda el Tribunal Constitucional que el TEDH no considera que **concorre una mera discrepancia jurídica si para revocar la absolución e imponer la condena "no se ha limitado a efectuar una interpretación diferente en derecho a la del juez a quo en cuanto a un conjunto de elementos objetivos, sino que ha efectuado una nueva apreciación de los hechos estimados probados en primera instancia y los ha reconsiderado, cuestión que se extiende más allá de las consideraciones estrictamente jurídicas"** (STEDH de 10 de marzo de 2009, caso Igual Coll c. España , § 36).

Es verdad que en la Sentencia (del Tribunal Constitucional) que examinamos, la nº 45/2011 se matiza que "la configuración legal de un recurso puede circunscribirlo a cuestiones estrictamente jurídicas. Y cita en esa línea precisamente el recurso de casación penal. Pero, obviamente, en la medida que la cuestión se plantee dentro de sus característicos y estrictos motivos legales. Sin embargo, cuando aquéllos se extravasan, abriendo el debate sobre el hecho objeto de imputación, resurgen las mismas objeciones que podrían formularse si se tratase de un recurso de otra naturaleza".

La posibilidad de que el acusado comparezca en la casación en virtud de un recurso de casación frente a la sentencia absolutoria fue rechazado por Acuerdo de Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de fecha 19 de Diciembre de 2012. Así, la Sala 2.ª del TS adoptó con fecha 19 de diciembre de 2012 el siguiente acuerdo sobre la celebración de la vista con citación del acusado absuelto (recurso de casación 1/1003/12). «La citación del acusado recurrido a una vista para ser oído personalmente antes de la decisión del recurso ni es compatible con la naturaleza de la casación, ni está prevista en la ley».



Otra cosa es que el Tribunal Supremo pudiera llegar a la conclusión de que la argumentación del tribunal de instancia es arbitraria e ilógica y por la vía de la tutela judicial efectiva acuerde anular la sentencia ordenando su repetición y soslayando el defecto en la motivación, o que se trate de una cuestión jurídica, en cuyo caso sí que puede intervenir, ya que no requiere la modificación del hecho probado, ya que está vetado por ello.

Sobre esta posibilidad de revocar una absolución y condenar atendiendo a la inmodificabilidad de los hechos probados, pero atendiendo a cuestiones estrictamente jurídicas podemos citar la STS 278/2014, de 2 de abril que recoge que "La cuestión que se discutía en el recurso de apelación, y que se sigue discutiendo en la casación, es **si los hechos probados son suficientes para establecer el dolo en el inductor y en los cooperadores necesarios respecto de la forma alevosa de la ejecución de la muerte pactada por todos ellos**. Y esa no es una cuestión fáctica, sino estrictamente jurídica, de manera que la rectificación que el Tribunal de apelación o el Tribunal de casación pudieran realizar respecto de lo acordado por el Tribunal inferior en cuanto a la determinación de las consecuencias jurídicas (existencia o no de dolo) que debieran extraerse de los hechos probados, aun cuando fuera perjudicial para el acusado, no vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías, en tanto que no precisa de la práctica de pruebas personales, ni tampoco exige la audiencia del acusado al no afectar a los hechos, siendo suficiente con la intervención del letrado de su defensa".

En la STS nº 434/2008, de 26 de junio, ante una cuestión similar, aunque en relación a la responsabilidad de los partícipes en un delito de robo con violencia y uso de armas de fuego respecto de la muerte de los vigilantes jurados a causa de los disparos efectuados por algunos de los autores que portaban las armas, se recuerda, con cita de otras resoluciones, como la STS nº 838/2004, de 1 de julio, que la jurisprudencia de esta Sala se ha ocupado reiteradamente del problema de la comunicabilidad de los medios comisivos a los partícipes que no emplearon directamente las armas o los medios peligrosos, y que, en la solución de dicha cuestión se acude a "... la llamada **teoría de las desviaciones previsibles**, reiteradamente aplicada por esta Sala al examinar la cuestión de la comunicabilidad de la responsabilidad por la muerte o las lesiones producidas a la víctima del acto depredatorio por uno de los integrantes del robo. A este respecto, la jurisprudencia de este Tribunal ha establecido que «el previo concierto para llevar a término un delito de robo con violencia o intimidación que no excluya «a priori» todo riesgo para la vida o la integridad corporal de las personas, responsabiliza a todos los partícipes directos del robo con cuya ocasión se causa una muerte o unas lesiones, aunque solo alguno de ellos sean ejecutores de semejantes resultados personales», pues el partícipe no ejecutor material del acto homicida o lesivo que prevé y **admite del modo más o menos implícito que en el «iter» del acto depredatorio pueda llegarse a ataques corporales, cuando menos se sitúa en el plano del dolo eventual, justificándose tanto en el campo de la causalidad como en el de la culpabilidad su responsabilidad en la acción omisiva o lesiva** (véanse, entre otras, SSTs de 31 de marzo de 1993, 18 de octubre y 7 de diciembre de 1994, 20 de noviembre de 1995 y 20 de julio de 2001), especificando la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 1995 que no se excluye el carácter de coautor en los casos de desviaciones de alguno de los partícipes del plan inicial, siempre que dichas desviaciones tengan lugar en el marco habitual de los hechos emprendidos, es decir, que de acuerdo con las circunstancias del caso concreto, no quepa considerar imprevisibles para los partícipes".

En aquel caso, quien entonces actuaba como recurrente, que había sido absuelto de los delitos de asesinato por el Tribunal del jurado, había sido luego condenado en apelación por el Tribunal Superior de Justicia, aunque sin modificar los hechos que el primer Tribunal había declarado probados. El Tribunal Supremo, con los argumentos mencionados, entre otros, desestimó el recurso de casación en la sentencia arriba mencionada, y el TEDH, a su vez, ha desestimado, en la STEDH, caso Naranjo Acevedo contra España, de 22 de Octubre de 2013, la demanda contra el Estado español presentada por el entonces recurrente considerando que no ha habido violación del artículo 6.1 del CEDH. Se dice en esa sentencia que "... los aspectos que el Tribunal Superior de Justicia ha debido analizar para pronunciarse sobre la culpabilidad del demandante tenían un carácter jurídico predominante. Por ello, **la sentencia se ha limitado a interpretar de manera diferente la noción de "dolo eventual" en el marco de un delito de robo con violencia y uso de armas de fuego**. En efecto, mientras que la Audiencia había considerado que un delito tal no conllevaba obligatoriamente el riesgo de resultado de muerte y que, en consecuencia, debía existir un acuerdo previo de los autores del delito al respecto, el Tribunal Superior hizo notar que tal eventualidad debía ser obligatoriamente contemplada a partir del momento en que unas armas de fuego eran utilizadas", destacando más adelante que "... los aspectos analizados por el Tribunal Superior de Justicia, tenían un aspecto puramente jurídico, sin que los hechos declarados probados en primera instancia, hayan sido modificados (ver mutatis mutandis, Bazo González anteriormente citado, § 36". Del mismo modo el TEDH consideró que no era necesario oír al acusado en la vista pública, siendo suficiente que sus argumentos hubieran podido ser expuestos por su abogado".

En cualquier caso, las opciones que cabría aplicar en este caso son: (STS 865/2015, de 14 de Enero).

1.- El principio general es que cuando el Tribunal de instancia haya establecido los hechos probados tanto objetivos como subjetivos sobre la base, en todo o en parte, de pruebas personales la rectificación de



cualquiera de aquellos para construir un nuevo relato fáctico que dé lugar al dictado de una sentencia condenatoria o un agravamiento de la anterior requiere de una audiencia pública en la que sea oído el acusado, circunstancia no contemplada en la norma.

2.- La vía para revocar sentencias absolutorias solo se circunscribe a una doble opción:

a.- A través del motivo por infracción de ley del art. 849.1 LECRIM con intervención de la defensa técnica, pero sin audiencia al acusado.

b.- Cuando la pretensión punitiva de la parte recurrente no haya tenido respuesta alguna del tribunal de instancia, o bien la misma ha sido arbitraria, irrazonable o absurda, de manera que de esta forma haya vulnerado lo recogido en los arts., 24.1 , 9.3 y 120.3 CE en cuanto el derecho a obtener una respuesta razonable con proscripción de toda arbitrariedad de los poderes públicos.

c.- Revocación a través del motivo de infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECRIM , limitándose a la corrección de errores de subsunción a partir de los elementos fácticos reflejados en el relato de hechos probados sin verificar ninguna valoración de prueba nueva practicada en la instancia (STS 865/2015, de 14 de Enero). No obstante, esta opción de acudir a la vía del art. 849.1 LECRIM para revocar una sentencia absolutoria y condenar solo cabe en la vía del error de derecho (art. 849.1), no del error de hecho (art. 849.2). Y ello porque no cabría proceder a valorar en el caso del alegato de error de hecho pruebas personales, aunque sean de simple contraste para concluir acerca de la suficiencia probatoria del documento que se invoca. Y como apunta la STS 70/2014, de 3 de Febrero que señala que puede afirmarse que no es posible en casación a través del art. 849.2 LECRIM transmutar una absolución (aun parcial) en condena.

d.- Revocación por no haber obtenido respuesta alguna del Tribunal de instancia o ser la misma arbitraria o irrazonable (STS 865/2015, de 14 de Enero).

La STS 309/2014 recoge la siguiente doctrina: «Recuerdan las recientes STS 400/2013, de 16 de mayo , y STS 333/2012, de 26 de abril , que la doctrina jurisprudencial del TEDH permite la revisión de sentencias absolutorias cuando el Tribunal Supremo actúa dentro de los márgenes de la infracción de ley, revisando cuestiones puramente jurídicas. Es decir cuando esta Sala se limita a corregir errores de subsunción y a fijar criterios interpretativos uniformes para garantizar la seguridad jurídica, la predictibilidad de las resoluciones judiciales, la igualdad de los ciudadanos ante la ley penal, y la unidad del ordenamiento penal y procesal penal, sin alterar ningún presupuesto fáctico».

Expuesta esta tesis respecto a las dificultades para revocar una sentencia absolutoria pasamos al desarrollo de los motivos expuestos por el recurrente.

TERCERO.- Con respecto al primer motivo de casación hay que señalar que al amparo del art. 5.4 L.O.P.J . por vulneración del art. 24.1 C.E ., en concreto del derecho a la tutela judicial efectiva, se alega que existe falta de motivación de la resolución judicial.

El motivo se desestima.

Se efectúa un relato de hechos probados con contenido absolutorio en el que la Sala, con la inmediatez que le privilegia en la práctica de la prueba mantiene un relato en donde Isaac y José fueron a dar una vuelta en el coche de este último, marchando a un lugar apartado donde mantuvieron relaciones sexuales en las que Manan penetró analmente a Isaac llegando a eyacular.

Analiza el Tribunal la declaración de la víctima de la que no llega a concluir que exista una versión de lo ocurrido que sustente una sentencia condenatoria. Además, apunta que las declaraciones de los demás testigos que han depuesto en la causa resultan más bien neutras, ya que alguno como su madre favorecería su versión de los hechos, pero el resto tienden a contradecirla en el sentido de establecer que su comportamiento aquella noche se correspondió con la normalidad sin dar muestras de afectación a nivel psicológico. Así, apunta el Tribunal que la declaración de Juan Pablo expresa claramente que la actitud de Isaac aquella noche cuando estuvieron cenando en el McDonalds y luego fueron a Isla Cristina, era de total normalidad, y señala en juicio que si hubiera visto algo raro en Isaac no lo hubiera llevado, que no lo veía coaccionado sino que iba bailando y riéndose en el asiento de detrás con José . Además, en parecido sentido, la declaración de " Bigotes " (folio 97 de la causa) narra por referencias de Juan Pablo y Marí Luz , que todos lo pasaron bien de camino a Isla Cristina.

La Sala concluye que no hay corroboración periférica de la declaración inculpatoria de Isaac , ni signos externos médicos en cuanto éste no presentaba signos de haber sido objeto de violencia ni a nivel general, a pesar de que refiere haber sido amarrado dentro del coche (excepción hecha de las equimosis antes referidas), ni a nivel anal o perineal.



Además, contamos con la ausencia de una declaración del menor que convenza al Tribunal de la existencia de un ilícito penal de agresión sexual por el acusado, porque no se deduce ello de la declaración del testigo ni del resto de quienes deponen en juicio oral, y el Tribunal introduce un matiz relevante en torno al tipo penal que era objeto de tratamiento, cual el art. 183.1 CP en cuanto a la realización de actos de carácter sexual con menor de 16 años, siéndole de aplicación a los hechos la reforma del citado precepto operada por la LO 1/2015 que eleva a 16 años la barrera, en cuanto a la comisión de estos hechos, pero que, a su vez, introduce el elemento tratado con detalle por el Tribunal, - lejos de la ausencia de motivación a que alude el recurrente- **del conocimiento** de la menor edad de 16 años de Isaac .

Ello es así, porque se descarta que hubo abuso sexual por el acusado al no existir probanza de un ataque a la libertad sexual efectuado con violencia al no tener probada:

- 1.- En primer lugar, ni la agresión sexual y
- 2.- Ni que la relación sexual con un menor de edad que tuvo José se realizara de forma consciente y voluntaria respecto tanto de la edad de Isaac como de la ilicitud misma de la conducta.
- 3.- La conducta posterior a los hechos de Isaac en cuanto marcha tranquilamente al McDonalds a cenar algo y de allí a Isla Cristina en compañía de Juan Pablo José Marí Luz , riendo, bailando, quitándose la camiseta no concuerda con un episodio de violencia sexual.
- 4.- La denuncia tarda en interponerse veintiocho horas, situación ésta que, a juicio del Tribunal, sin poderse calificar estrictamente como una anormalidad ya que la víctima puede a veces encontrarse sumida en una situación de estupor, tampoco es lo corriente. E incluso que Isaac permaneciera con la misma ropa interior.

Por ello, descartada la agresión sexual, porque no existe credibilidad de la declaración de la víctima por el Tribunal, no hay testigos que pudieran percibir en Isaac una actitud posterior a los hechos digna de haber sido víctima de un ataque violento a su libertad sexual y tampoco existe corroboración médica del ataque violento del acusado, con lo que nos quedamos como elemento para ser analizado con el tratamiento del "conocimiento de la menor edad" de Isaac , que es analizado por el Tribunal de instancia con detalle. De suyo, de haber ocurrido realmente lo expuesto por Isaac se hubiera dado un forcejeo de cierta intensidad, y ello hubiera dejado hematomas contusiones u otras muestras, y ello no concurre en este caso.

Para introducir este elemento del "desconocimiento de la edad" de Isaac por el acusado el Tribunal, como circunstancia que impide la condena, mantiene que:

- 1.- Los médicos del Instituto de Medicina Legal de Huelva concluyen en Isaac una personalidad madura, con respecto a su edad cronológica, debido a lo azaroso de su historia vital.
- 2.- El propio acusado, Manan, explicó que no le parecía Isaac menor de edad por la manera en que trataba a los mayores, que se las daba de muy duro.
- 3.- No resulta viable aceptar la hipótesis de partida de que José conociera que la edad de consentimiento para mantener relaciones sexuales se había elevado a los dieciséis años merced a una norma que acababa de entrar en vigor, ni siquiera conocemos cuál es la edad de consentimiento en Rumanía. Nótese que los hechos ocurren en fecha 22-8-2015 y la reforma que eleva la edad del art. 183.1 CP a los 16 años entró en vigor en fecha 1-7-2015; es decir, hacía poco más de un mes y medio.

Y además hace mención el Tribunal a la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo 782/2016 de 19 Oct. 2016, Rec. 10413/2016 que trata justamente de este punto acerca del "conocimiento de la edad" en el delito de abuso sexual aplicable en este caso al art. 183.1 CP ; en cuanto a que si nos situamos en la esfera de la inexistencia de la agresión sexual con violencia, hecho probado por el Tribunal e inatacable por esta Sala, nos iríamos a la valoración del caso concreto. Y en esta línea esta Sala ya expuso en la citada sentencia, analizando la teoría del error en el conocimiento de la edad del menor, que:

"El reconocimiento de la conciencia de la antijuridicidad como elemento de la culpabilidad, necesario pues para que una determinada conducta pueda considerarse merecedora de reproche penal. Si falta tal conciencia de antijuridicidad, bien directamente por la creencia de que el hecho está legalmente permitido - **error directo de prohibición** -, bien indirectamente por estimarse que concurría una causa de justificación - **error indirecto de prohibición**-, la doctrina penal entiende que no debe ser considerado el sujeto culpable del hecho, si el error es invencible, o que puede ser merecedor de una atenuación de la pena si se considera vencible (cfr. SSTS 379/2012, 21 de mayo ; 1238/2009, 11 de diciembre ; 753/2007, 2 de octubre y 181/2007, 7 de marzo).

Hemos dicho también que la apreciación del error, en cualquiera de sus formas, vencible o invencible, vendrá determinada **en atención a las circunstancias objetivas del hecho y subjetivas del autor**.

Son fundamentales para apreciar cualquier tipo de error jurídico en la conducta del infractor, según lo expuesto:



- 1.- Las condiciones psicológicas y de cultura del agente.
- 2.- Las posibilidades de recibir instrucción y asesoramiento o de acudir a medios que le permitan conocer la trascendencia jurídica de su obra.
- 3.- También la naturaleza del hecho delictivo, sus características y las posibilidades que de él se desprenden para ser conocido el mismo por el sujeto activo (STS 482/2007, 30 de mayo).

Por ello, el análisis debe efectuarse sobre el caso concreto, tomando en consideración las condiciones del sujeto en relación con las del que podría considerarse hombre medio, combinando así los criterios subjetivo y objetivo, y ha de partir necesariamente de la naturaleza del delito que se afirma cometido, pues no cabe invocar el error cuando el delito se comete mediante la ejecución de una conducta cuya ilicitud es de común conocimiento (SSTS 1238/2009, 11 de diciembre y 338/2015, 2 de junio).

El Tribunal ha considerado como factores determinantes del error y admitidos los siguientes:

- 1.- La edad del acusado, quien tenía 22 años el día de autos,
- 2.- Las relaciones entre él y Laurentiu.
- 3.- La personalidad de éste último,
- 4.- La modificación legislativa operada en España poco antes y
- 5.- La incertidumbre sobre la edad de consentimiento en Rumanía, que no ha sido acreditada por la acusación;

Hay que recordar, por ello, que el error de prohibición constituye el reverso de la conciencia de la antijuridicidad como elemento constitutivo de la culpabilidad cuando el autor de la infracción penal ignore que su conducta es contraria a Derecho (SSTS 1141/1997, de 14 de noviembre ; 865/2005, de 24 de junio ; 181/2007, de 7 de marzo ; 753/2007, de 2 de octubre ; y 353/2013, de 19 de abril). Y **no se trata de conocer, o no, sino de estar en condiciones de conocer** o apreciar que lo que se ha hecho es ilícito desde un parámetro de **"suficiencia cognoscitiva"**, podríamos denominarlo, circunstancia que no concurre en este caso, sino más bien una **ignorancia cognoscitiva** acerca de que el hecho de mantener relaciones sexuales con menor de 16 años es constitutivo de delito, sin que esta ignorancia haya sido utilizada de propósito o alegada como motivo exculpatario con ausencia de credibilidad por el Tribunal, sino que este lo considera creíble, y explícita, además, los elementos y/o factores determinantes suficientes para llegar a su proceso de convicción que las circunstancias personales y las relaciones entre ellos daban lugar a este error de prohibición de carácter invencible, y ni tan siquiera vencible, por cuanto el caso analizado en la sentencia de este Tribunal de fecha 19 de Octubre de 2016 antes citada estimó el recurso para declarar error invencible lo que el Tribunal había considerado como vencible, no existiendo circunstancias que pudieran permitir el carácter vencible de ese error.

En un caso semejante al ahora analizado esta Sala del Tribunal Supremo trató en Sentencia 782/2016 de 19 Oct. 2016, Rec. 10413/2016 sobre **el error de prohibición invencible en cuanto se refiere al "conocimiento de la edad" por el acusado** señalando que: *"El acusado -que todavía no había cumplido treinta años- sabía que la menor tenía 14 años de edad. Mantuvo relaciones sexuales con ella después de conocerla por la red social Facebook . Esas relaciones se desarrollan - sin precisar fecha- a lo largo del año 2015. La Audiencia descarta cualquier tipo de prevalimiento que pudiera viciar el consentimiento libre y espontáneo de María Cristina en el momento de aceptar el contacto sexual con el acusado. Ese inicial acto de entrega es considerado por los Jueces de instancia como expresión de las costumbres de la comunidad ecuatoriana en la que el inicio de las relaciones sexuales "... es más temprano que en otras culturas, como la española". A partir de esos datos, la Audiencia excluye de cualquier responsabilidad penal las relaciones sexuales que se produjeron con anterioridad al 1 de julio de 2015. Califica, sin embargo, como constitutivas de un delito continuado de abusos sexuales a menor de 16 años, de los arts. 183.1 y 3 y 74 del CP , las relaciones descritas en el factum y que se produjeron con posterioridad a esa fecha. En efecto, el día 20 de julio de 2015, en el domicilio del acusado, éste y María Cristina mantuvieron un contacto sexual consentido y con penetración vaginal de la menor. Del mismo modo, el 16 de agosto de 2015, el contacto incluyó una penetración vaginal y "... pasado un corto espacio temporal en el que permanecieron los dos en el domicilio, tras mostrar a María Cristina un vídeo en la Tablet en el que aparecía una mujer efectuando una felación a un hombre, pidió a la menor que le practicara una felación, a lo que ésta accedió, y, finalmente, el acusado volvió a penetrarla".*

La razón que justifica esa diferencia de tratamiento es explicable a partir de la reforma legislativa operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo . En efecto, con anterioridad a esa reforma, el art. 183.1 del CP , redactado conforme a la LO 5/2010, 22 de junio, consideraba la edad de 13 años como determinante de la capacidad de autodeterminación en la esfera sexual. Fue en la reforma de 2015 cuando el umbral cronológico para la prestación del consentimiento -con la regla de exclusión prevista en el art. 183 quater-, se fijó en 16 años. La



entrada en vigor de esta reforma se produjo el 1 de julio de 2015, por mandato de la disposición final octava de la ya citada LO 1/2015 . El simple contraste entre esas fechas pone de manifiesto que, hasta el día 1 de julio de 2015, las relaciones sexuales mantenidas con una persona que ya hubiera cumplido 13 años y estuviera en condiciones de consentir libremente quedaban extramuros del derecho penal. De ahí que la Audiencia Provincial de Valladolid sólo haya situado como acción continuada susceptible de integrar la tipicidad prevista en el art. 183 del CP los hechos que se desarrollaron a partir de aquella fecha, esto es, los días 20 de julio y 16 de agosto de 2015."

En este caso esta sala estimo el recurso de casación y frente al carácter vencible del error estima el recurso y declara la **conurrencia del error invencible de prohibición del art. 14.3 CP** .

Por lo expuesto, el Tribunal ha analizado estas circunstancias concurrentes, aunque como expone con acierto la Fiscalía en su informe, en la sentencia no se reflejan en los hechos probados la menor edad del menor, ni sobre el conocimiento o desconocimiento de la edad del menor, pero, pese a ello, -lo cual no es motivo para estimar el recurso-, se debe aplicar la doctrina antes expuesta al supuesto de hecho concreto, y se concluye que José tenía 22 años el día de autos, las relaciones entre él y Isaac , la personalidad de éste último, la modificación legislativa operada en España poco antes y la incertidumbre sobre la edad de consentimiento en Rumanía, que no ha sido acreditada por la acusación; todo ello lleva al Tribunal a decantarse por la apreciación en José de un error de prohibición invencible, previsto en el art. 14.3 del Código Penal , respecto de la ilicitud del hecho de mantener relaciones sexuales con Isaac , absolviéndolo por tanto del delito previsto y penado en el art. 183.1 y 3 CP .

Expuesto lo cual la sentencia contiene la motivación suficiente para descartar la existencia de indicios incriminatorios que sustenten una condena.

CUARTO.- Se alega en segundo lugar el motivo por infracción de ley del art. 849.1 L.E.Cr . en relación a la indebida aplicación al supuesto que nos ocupa del art. 183.1 , 2 y 3 del C. Penal y conjuntamente el error en la valoración probatoria al amparo del art. 849. 2 LECRIM .

Se desestiman ambos motivos.

El recurrente discute los hechos probados directamente, lo cual es inatacable, ya que no existe infracción legal, sino diferente interpretación valorativa del recurrente en torno a la prueba que se ha practicado, pero es que, además, citando como infringido el art. 849.2 LECRIM no se cita cuál es el documento en el que se basa su motivo impugnatorio más allá de la discrepancia que expone en torno a la existencia del conocimiento de la edad del menor por el acusado, cuestión fáctica que el Tribunal ha analizado y argumentado de modo suficiente en torno a la prueba practicada, que conlleva una conclusión absoluta, y que debe ser confirmada por esta Sala.

No obstante la queja casacional que se hace por el recurrente debe tenerse en consideración el respeto a los hechos probados basado en prueba practicada en el plenario, y por ello:

- 1.- No existió prueba de cargo suficiente valorada por la intermediación del Tribunal (**Juicio sobre la prueba de cargo**).
- 2.- No existe suficiencia de la prueba acusatoria para dictar una condena (**Juicio sobre la suficiencia de la prueba**).
- 3.- El Tribunal ha motivado su convicción acerca de que no hubo agresión ni acometimiento alguno sobre Isaac y lo razona debidamente como hemos expuesto, y por otro lado, concluye que existe un error invencible en José explicado detalladamente (**Juicio sobre la motivación**).

Se ha expuesto con detalle en el FD tercero de la presente resolución que no existe infracción alguna en la interpretación del tipo penal bajo el abrigo de lo que la recurrente sostenía en cuanto a una alegada falta de motivación de la que no adolece el Tribunal, ya que expone de modo detallado la doctrina de esta Sala sobre el error en la antes citada sentencia 782/2016 de 19 Oct. 2016 , la cual contempla un supuesto de hecho aplicable al presente caso en donde se trata de ciudadanos de nacionalidad rumana y la existencia de un error en cuanto a la edad de Isaac , así como la cercanía de la reforma penal que elevó a 16 años la edad de los menores por debajo de la cual existe delito del art. 183.1 CP con la irrelevancia del empleo de violencia o intimidación, tesis del error que se explicita y argumenta con detalle en los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida, y que se han desarrollado en el fundamento jurídico precedente, y por consecuencia deviene inatacable por su motivación por el Tribunal de instancia, lo que deriva del propio carácter inatacable de los hechos probados, todo lo cual conlleva a la desestimación del recurso deducido.

Y con respecto al motivo relativo al art. 849.2 LECr ., error en la valoración de la prueba, como apunta la Fiscalía no se cita ningún documento en el que basar este motivo, y al respecto hay que decir que esta Sala se ha



pronunciado sobre el valor del documento a efectos casacionales, entre otras, en la sentencia del Tribunal Supremo 1159/2005 de 10 Oct. 2005, Rec. 2295/2004, donde recogemos que el art. 849.2 LECrim recoge los motivos basados en error en la apreciación de la prueba, respecto de los que exige que dicho error se encuentre basado en "documentos que obren en autos", que tales documentos demuestren la equivocación del Juzgador, y que tales documentos no resulten "contradichos por otros elementos probatorios". Así pues, en el recurso debe designarse el documento que acredite el error en la apreciación de la prueba que se alega (art. 855, párrafo 3º LECrim).

La jurisprudencia exige para que el motivo basado en error de hecho del art. 849.2 LECrim . puede prosperar los siguientes requisitos:

- 1) ha de fundarse, en una verdadera prueba documental, y no de otra clase, como las pruebas personales aunque estén documentadas en la causa;
- 2) ha de evidenciar el error de algún dato o elemento fáctico o material de la Sentencia de instancia, por su propio y literosuficiente poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones;
- 3) que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, pues en esos casos no se trata de un problema de error sino de valoración, la cual corresponde al Tribunal; y
- 4) que el dato contradictorio así acreditado documentalmente sea importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo (Sentencias de 24 de enero de 1991 ; 22 de septiembre de 1992 ; 13 de mayo y 21 de noviembre de 1996 ; 11 de noviembre de 1997 ; 27 de abril y 19 de junio de 1998 ; STS nº 496/1999 (LA LEY 3844/1999), de 5 de abril).

Al no hacerse mención al documento de referencia que pueda validar su impugnación se está en la situación de desestimar, igualmente, el motivo del recurso.

QUINTO. Procediendo la desestimación del recurso, se está en el caso de condenar en costas procesales a la parte recurrente (art. 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

FALLO

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

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN, interpuesto por la representación de la Acusación Particular D. Isaac (representado por Dña. Encarna), contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Huelva, Sección Tercera, de fecha 13 de febrero de 2017, que absolvió al acusado José, de un delito de agresión sexual. Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas procesales ocasionadas en su recurso, con pérdida del depósito constituido. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió.

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

Así se acuerda y firma.

Luciano Varela Castro Alberto Jorge Barreiro

Andres Palomo Del Arco Ana Mª Ferrer García

Vicente Magro Servet