

Roj: **STS 2498/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:2498**Id Cendoj: **28079120012014100479**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **10/06/2014**Nº de Recurso: **1956/2013**Nº de Resolución: **489/2014**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **ANDRES PALOMO DEL ARCO**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP M 15719/2013,**  
**STS 2498/2014**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diez de Junio de dos mil catorce.

En el recurso de casación por infracción de preceptos constitucionales, quebrantamiento de forma e infracción de ley, interpuesto por las representaciones procesales del condenado Jorge y de la acusación particular, Estibaliz, contra Sentencia de fecha veintiocho de junio de dos mil trece, dictada por la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid, en causa seguida contra el primero por delito de agresión sexual, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que arriba se expresan, se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Andres Palomo Del Arco, siendo también parte el Ministerio Fiscal, estando los recurrentes Jorge y Estibaliz representados por la Procuradora D<sup>a</sup>. Blanca Rueda Quintero; y por el Procurador D. Pablo Domínguez Maestro respectivamente.

## I. ANTECEDENTES

**PRIMERO:** Por el Juzgado de Instrucción número 4 de Madrid se tramitó Sumario Ordinario 14/2009, contra Jorge por delito de agresión sexual y una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid, cuya Sección Decimoquinta (Rollo P.O. 20/2011) dictó Sentencia que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS:**

**"PROBADO Y ASÍ SE DECLARA** que en la madrugada del día 18 de febrero de 2009, se encontraba sola y haciendo una consumición, Estibaliz, en un pub de karaoke sito en Madrid c/ Menéndez Pelayo, a la altura del N<sup>o</sup> 27, cuando se acercó a un grupo de chicos, entre los que se encontraba Jorge, con los que se quedó hasta entre las 2 y las 3 de la mañana, hora en la que los amigos comenzaron a irse, permaneciendo en dicho pub hasta las 6 de la madrugada, entablado conversación directa con Jorge, con el que a partir de esa hora aceptó subir a su vehículo y seguir consumiendo en otro bar diferente del que no se ha podido constatar el lugar, si bien en el camino que lleva al domicilio del acusado.

Jorge condujo a Estibaliz a otro Bar donde consumieron y finalmente la llevó a desayunar a un bar cercano a su domicilio donde ella se tomó un bocadillo. Serían sobre las 11 h. cuando Estibaliz dijo que cogía un taxi, constandingo en autos que hizo una llamada al 11888 y que se iba a su casa, si bien Jorge insistía en que subiera a su domicilio, para él comer algo y enseñarle su vivienda, sita en c/ ALAMEDA000 NUM000, en Madrid, y que a continuación se comprometía a llevarle a su domicilio. En el trayecto del ascensor le tocó un pecho y le abrazó si bien ella le dijo que sólo subía a ver su casa y que no iban a hacer nada ya que podía ser su hijo y es más, que tenía un hijo de su edad.

En el interior de la vivienda Jorge le tocó nuevamente los pechos y también los muslos, negándose Estibaliz a mantener cualquier tipo de relación. Cuando ella ya se iba hacia la puerta, le insistió Jorge en quedarse y luego, con enfado, le dijo que le devolviera la tarjeta de su móvil. Pareciéndole a Estibaliz que se había caído al suelo, se



*puso de rodillas a buscarla debajo de una mesa baja, recibiendo, sorpresivamente, un golpe seco con una especie de porra que se vende en las ferias, golpe con el que empezó a sangrar abundantemente, aprovechando la ocasión Jorge para levantarle, lanzarle contra el sofá en posición boca arriba, quitarle los pantalones y las bragas, y separándole con fuerza el muslo izquierdo, penetrarle vaginalmente. No habiendo consumado la eyaculación, le hizo levantarse, sentándose Jorge en el sofá y sujetándole la cabeza le dijo que le hiciera una felación, consiguiendo a continuación eyacular, momento en el cual se percató de las manchas de sangre que habían caído en el sofá, que esta rojo el pelo de la víctima y que Estibaliz seguía sangrando, indicándole que se vistiera y que finalmente la llevaría a casa.*

*Ante la negativa de Estibaliz, que sólo quería marcharse de allí, insistió en que la llevaría al Hospital, conduciéndola con su vehículo hasta el Hospital Infanta Leonor, sito en Gran Vía del Este, en Madrid, dónde al poco de entrar, se puso en contacto con el equipo médico a quién contó lo sucedido, avisándose a la Policía Nacional, quién se hizo cargo de la situación, encontrando en la sala de espera a Jorge, quién se había quedado dormido.*

*A consecuencia de estos hechos Estibaliz sufrió lesiones consistentes en herida inciso contusa occipital izquierda, de las que tardó en curar 21 días, siendo 11 de ellos de impedimento, precisando sutura y colocación de 8 grapas, que hubieron de ser igualmente retiradas, restándole una cicatriz en cuero cabelludo, cubierta por el pelo. También se detectó una contusión en muslo izquierdo.*

*La Psicóloga D<sup>a</sup>. Amalia, depuso en el acto del juicio afirmando que la víctima presentaba un cuadro de trastorno de stress postraumático, confirmando el perito forense de esta Audiencia Provincial que la víctima persiste en su vivencia traumática que se manifiesta con síntomas de evitación, ansiedad basal y modificación permanente de personalidad, lo cual guarda relación con el delito denunciado".*

**SEGUNDO:** la Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

**"FALLO:**

*CONDENAMOS a Jorge como autor responsable de un delito de AGRESIÓN SEXUAL, con acceso carnal y con aplicación de las circunstancias atenuantes de la responsabilidad criminal, de reparación del daño y dilaciones indebidas, a la pena de 4 años de prisión, accesorias de inhabilitación especial durante el tiempo de condena y prohibición de aproximarse a la víctima a su domicilio, lugar de trabajo o donde quiera que se halle en un radio no inferior a 300 m., así como de comunicación vía telefónica, telemática o postal, verbal o similar durante el plazo de ocho años.*

*CONDENAMOS a Jorge como autor responsable de un delito de LESIONES, con aplicación de las circunstancias atenuantes de la responsabilidad criminal, de reparación del daño y dilaciones indebidas, a la pena de 1 año de prisión, accesorias de inhabilitación especial durante el tiempo de condena y prohibición de aproximarse a la víctima a su domicilio, lugar de trabajo o dónde quiera que se halle en un radio no inferior a 300 m., así como de comunicación vía telefónica, telemática o postal, verbal o similar durante el plazo de tres años.*

*En cuanto a la responsabilidad civil, el acusado deberá indemnizar a Estibaliz en la cantidad de 1910 E. por lesiones y secuela estética y 15.000 E. en concepto de daño moral. Oficiese al Juzgado de Instrucción para que remita la pieza de responsabilidad civil tramitada con arreglo a derecho, sino se ha remitido aún.*

*Se le condena, además al pago de las costas causadas, incluidas las de la Acusación."*

**TERCERO:** Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por las representaciones de Jorge y de Estibaliz que se tuvieron por anunciados, 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:** Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, las representaciones de los recurrentes, formalizaron los recursos, alegando los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

La representación de Jorge :

**MOTIVO PRIMERO.-** Al amparo del artículo 849.1 de la LECrim, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Y al amparo del artículo 849.2 de la LECrim, por error de hecho en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador.

**MOTIVO SEGUNDO.-** Al amparo de los artículos 849.1 y 2 de la LECrim, por infracción de los artículos 66.2 y 68 del Código Penal. Al amparo de los artículos 849.2 y 852 de la LECrim, por vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva.



MOTIVO TERCERO.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 851.1 de la LECrim , por existencia de contradicción en los hechos probados. Por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 851.3 de la LECrim , cuando la sentencia no haya resuelto todos los puntos que fueron objeto de acusación y defensa.

MOTIVO CUARTO.- Al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ , por haberse infringido el artículo 24.1 y 2 de la CE , en lo que se refiere al derecho a la tutela judicial efectiva.

La representación de Estibaliz :

MOTIVO PRIMERO.- Al amparo del artículo 849.1 de la LECrim , por aplicación indebida de la atenuante de reparación del daño prevista en el artículo 21.5 del Código Penal .

MOTIVO SEGUNDO.- Al amparo del artículo 849.1 de la LECrim , por aplicación indebida de la atenuante de dilaciones indebidas prevista en el artículo 21.6 del Código Penal .

**QUINTO:** Instruidas las partes, el Ministerio Fiscal impugnó los motivos aducidos por ambos recurrentes, en el sentido que obra en su escrito de fecha 14 de enero de 2014, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

**SEXTO.** Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 3 de junio de 2014.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso formulado por Jorge

**PRIMERO** .- En el presente recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Madrid, el 28 de junio de 2013 , formulado por la representación procesal de Jorge , condenado por delito de agresión sexual con acceso carnal, y por delito lesiones con instrumento peligroso, con las atenuantes en ambos casos de reparación del daño como muy cualificada y de dilaciones indebidas, se formula un primer motivo conjuntamente al amparo del artículo 849.1 de la LECrim , donde cita como preceptos sustantivos quebrantados el derecho a la presunción de inocencia y el principio "in dubio pro reo"; y al amparo del artículo 849.2 de la LECrim , por error de hecho en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador.

En relación con el motivo regulado en el artículo 849.2, existe una consolidada doctrina jurisprudencial, muestra de la cual es la STS 560/2011, de 9 de junio , que precisa:

*Es cierto que el apartado 2º del artículo 849 de la Ley de ritos penal califica como infracción de Ley, susceptible de abrir la vía casacional, a aquel supuesto en el que el Juzgador incurra en un evidente error de hecho, al no incorporar a su relato fáctico datos incontestablemente acreditados por documentos obrantes en las actuaciones y no contradichos por otros medios de prueba, lo que revelaría, sin lugar a dudas, la equivocación del Tribunal en la confección de esa narración.*

*Tal infracción, en ese caso, sin duda sería grave y evidente. Y, por ello, se contempla en la Ley, a pesar de constituir una verdadera excepción en un régimen, como el de la Casación, en el que se parte de que, en principio, todo lo relativo a la concreta función de valorar el diferente peso acreditativo del material probatorio disponible corresponde, en exclusiva, al Juzgador de instancia.*

*Pero precisamente por esa excepcionalidad del motivo, la doctrina jurisprudencial es significadamente exigente con el necesario cumplimiento de los requisitos que pueden conferirle prosperabilidad ( SSTS de 23 de Junio y 3 de Octubre de 1997 , por citar sólo dos).*

*Y así, no cualquier documento, en sentido amplio, puede servir de base al Recurso, sino que el mismo ha de ser "litosuficiente", es decir, que haga prueba, por sí mismo, de su contenido, sin necesidad de otro aporte acreditativo ni valoración posterior (1 y 18 de Julio de 1997, por ejemplo).*

*Igualmente, en este sentido, la prueba personal obrante en los Autos, declaración de acusados y testigos e incluso los informes periciales en la mayor parte de los casos, por muy "documentada" que se encuentre en ellos, no alcanza el valor de verdadero "documento" a estos efectos casacionales ( SSTS de 23 de Diciembre de 1992 y 24 de Enero de 1997 , entre muchas otras).*

*Por otra parte, la contradicción ha de referirse a un extremo esencial, de verdadera trascendencia en el enjuiciamiento, de forma que, sustituido el contenido de la narración por el del documento o completada aquella con éste, el pronunciamiento alcanzado, total o parcialmente quede carente de sustento fáctico. Y además no ha de venir, a su vez, enfrentada al resultando de otros medios de prueba también disponibles por el Juzgador, que justificarían la decisión de éste, en el ejercicio de la tarea valorativa que le es propia, de atribuir, sin equivocación*



*al menos evidente, mayor crédito a aquella prueba que al contenido del documento ( SsTS de 12 de Junio y 24 de Septiembre de 2000 ).*

*En definitiva, no se trata de que los documentos a los que se alude pudieran dar pie, ocasionalmente, a unas conclusiones probatorias distintas de las alcanzadas por el Tribunal de instancia, sino de que, en realidad, se produzca una contradicción insalvable entre el contenido de aquellos, de carácter fehaciente e inevitable, y las afirmaciones fácticas a las que llega la Sentencia recurrida, de modo tal que se haga evidente el error de éstas, que no pueden apoyarse en otras pruebas, de la misma fuerza acreditativa, que desvirtúen válidamente la eficacia de aquellos documentos.*

En autos, el recurrente, aunque no designa expresamente cuáles fueran estos documentos de los que resulta la equivocación de la Audiencia Provincial, parece deducirse de su exposición que alude a la prueba de ADN realizada en los vasos del domicilio del recurrente, que informa trazos correspondientes al acusado y a la denunciante; y el listado de llamadas efectuadas por la víctima en la mañana de autos, de donde infiere, que los hechos acaecieron tras permanecer ambos varios horas en este domicilio y no, nada más acceder al mismo; así como de la pericial practicada a su instancia, donde indica que las lesiones en la cabeza ocasionadas con el bate, no son compatibles con que estuviera agachada.

Como indicábamos, la doctrina jurisprudencial sobre la utilización del motivo casacional contemplado en el art. 849.2 LECrim , exige que se trate de prueba documental, lo que excluye de su consideración otras modalidades de prueba, como confesión, testifical, incluso pericial, si bien en este último supuesto, esta Sala de forma excepcional ha admitido la virtualidad de la prueba pericial como fundamento de la pretensión de modificación del apartado fáctico de una sentencia impugnada en casación por vía del art. 849.2º LECrim . En concreto, se admite en los supuestos en que existiendo un solo dictamen o varios absolutamente coincidentes y no disponiendo la Audiencia de otras pruebas sobre los mismos elementos fácticos, el Tribunal haya estimado el dictamen o dictámenes coincidentes como base única de los hechos declarados probados, pero incorporándolos a dicha declaración de un modo incompleto, fragmentario, mutilado o contradictorio, de forma que se altere relevantemente su sentido originario. Y también, cuando contando solamente con dicho dictamen o dictámenes coincidentes y no concurriendo otras pruebas sobre el mismo punto fáctico, el Tribunal de instancia haya llegado a conclusiones divergentes con las de los citados informes, sin expresar las razones que lo justifiquen o sin una explicación razonable ( SSTS 251/2013, de 20-3 ; y 318/2014, de 11 de abril , entre otras).

Aún así, consecuencia de los postulados inicialmente descritos, el motivo debe ser absolutamente desestimado, pues: a) en relación con el resultado de la prueba de ADN, sólo indica que la víctima, bebió por esos vasos, pero en absoluto el tiempo que tardó en consumir la bebida; y en cualquier caso, de una larga duración de esa consumación, no se infiere imposibilidad alguna de la realización de la actividad típica objeto de condena; b) en relación con el listado telefónico, carece de literosuficiencia para acreditar el error el que se invoca, pues del mismo no resulta que las llamadas se realizaran en el domicilio del recurrente, ni que la llamada desde el hospital se realizara con la batería cargada en aquel domicilio, pues igualmente pudo realizarse mediante su conexión a red eléctrica; y al igual que en el caso anterior, la ubicación de las llamadas, no conlleva la imposibilidad por parte del recurrente de la comisión delictiva objeto de condena; y c) respecto del informe pericial referido a la postura de la víctima cuando recibe el golpe, resulta contradicho con el informe forense, al que la Audiencia, otorga preferencia de forma racionalmente motivada.

Y en cualquier caso, aunque de dicha prueba resultara la contradicción que afirma, en cuanto no se refiere a un extremo esencial, de verdadera trascendencia en el enjuiciamiento, aunque en el relato de hechos probados se sustituyera el contenido de la narración por el del documento o completada aquella con éste, el pronunciamiento condenatorio alcanzado persistiría con ese sustento fáctico.

**SEGUNDO.** - Decíamos, que de manera conjunta se formulaba también recurso por quebranto del principio de presunción de inocencia. Es cierto, que sin mención del artículo 5.4 LOPJ ni 852 LECrim , sino al impropio amparo del art.849.1, entendiendo como preceptos sustantivos vulnerados, la presunción de inocencia y el principio penal de *in dubio pro reo*.

Al respecto, esta Sala, en reiteradas ocasiones, ha establecido la doctrina (por todas SSTS. 1142/2009 de 24 de noviembre y 35/2010 de 4 de febrero ) que la presunción de inocencia se configura, en tanto que regla de juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito, y la participación del acusado. De modo que, como declara la STC. 189/98 de 28 de septiembre «sólo cabrá constatar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando no haya pruebas de cargo válidas, es decir, cuando los órganos judiciales hayan valorado una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o carente de garantías, o cuando no se motive el resultado de dicha



valoración, o, finalmente, cuando por ilógico o insuficiente no sea razonable el *iter* discursivo que conduce de la prueba al hecho probado». Constituye también doctrina consolidada de este Tribunal que no le corresponde revisar la valoración de las pruebas a través de las cuales el órgano judicial alcanza su íntima convicción, sustituyendo de tal forma a los Jueces y Tribunales ordinarios en la función exclusiva que les atribuye el art. 117.3 CE, sino únicamente controlar la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico que de ella resulta, porque el recurso de amparo (y el de casación añadimos nosotros) no es un recurso de apelación, ni éste Tribunal una tercera instancia (STS 6474/2010, de 1 de diciembre).

Desde esas consideraciones, ningún quebranto de la presunción de inocencia es predicable, cuando frente a la versión de la víctima, confronta el Tribunal la versión del acusado y otorga credibilidad a la víctima, conforme a motivada argumentación contenida en los dos apartados dedicados a la valoración fáctica y la explicitada en el segundo fundamento jurídico; resultando su declaración corroborada por las lesiones padecidas, el informe forense que entiende factible que recibiera el golpe estando agachada, la lesión en el muslo izquierdo, característica y significativa de la violencia ejercida en la agresión sexual para apartar la pierna y penetrar vaginalmente a la víctima y, por último, las pruebas periciales psicológicas que apreciaron la existencia de estrés postraumático.

Cualquiera que fuere el tiempo transcurrido de permanencia en casa del condenado o la posición que tuviera la víctima cuando recibió el golpe, agachada o más o menos incorporada, son circunstancias periféricas que en nada afectan al núcleo de la conducta imputada, la agresión con el bate en la cabeza y la agresión sexual.

De otra parte, por abundar en lo que atañe a la racionalidad de la valoración, resulta contraria a las máximas de experiencia, que quien ha recibido un golpe en la cabeza con un bate, que va a precisar sutura y colocación de ocho grapas, acceda voluntariamente a mantener a continuación relaciones sexuales consentidas con su agresor.

Por último, en relación al *in dubio pro reo*, debemos recordar una vez más, que únicamente, puede estimarse infringido, cuando reconociendo el Tribunal sentenciador la existencia de una duda sobre la concurrencia de alguno de los elementos integradores del tipo, opta por la solución más perjudicial para el acusado pero no cuando el Tribunal sentenciador no alberga duda alguna. Así, el principio *in dubio pro reo* señala cual debe ser la decisión en los supuestos de duda pero no puede determinar la aparición de dudas donde no las hay: existiendo prueba de cargo suficiente y válida, si el Tribunal sentenciador expresa su convicción sin duda razonable alguna, el referido principio carece de aplicación - STS núm. 709/1997, de 21 de mayo, entre otras muchas- ( STS num. 649/2003 de 9 de mayo ).

En autos, la Sala en ningún momento duda sobre lo acaecido, ni en los hechos declarados probados ni en los fundamentos jurídicos, ni contiene la sentencia expresión alguna que permita inducir que el Tribunal de instancia pese a mantener sus dudas, ha optado por interpretar o dar por probado un dato en perjuicio del acusado; y las dudas que el recurrente entiende que debió tener, es cuestión ajena a este principio.

El motivo se desestima.

**TERCERO.** - El segundo motivo se formula, además del amparo de la conjunción anterior de los artículos 849.1 y 2 de la LECrim, por infracción de los artículos 66.2 y 68 del Código Penal, también al amparo de los artículos 849.2 y 852 de la LECrim, por vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva.

Alega en definitiva que además de las atenuantes de reparación (apreciada como muy cualificada) y la atenuante de dilaciones indebidas, debieron estimarse las atenuantes segunda y tercera, consecuencia de estado de embriaguez y excitación por el consumo ocasional de cocaína y haber actuado con ofuscación y obcecación. Asevera que concurren las circunstancias fácticas de estimación de la embriaguez, en: a) las declaraciones de la víctima en sede policial y ante el Juez de Instrucción; b) las declaraciones del propio recurrente; c) las declaraciones de los acompañantes del acusado en el plenario; d) la prueba de ADN en los vasos del domicilio del acusado. Y la atenuante de ofuscación, porque agredió a la víctima en la creencia de que le había sustraído determinados efectos, tras haber sido empujado por aquella, exclusivamente en la declaración del propio recurrente.

Recuerda la STS. 807/2011 de 19 de julio, en análisis del motivo casacional por infracción de ley al amparo del art. 849.1º de la LECrim, en relación a los hechos probados, que la casación es un recurso extraordinario de fijación de la ley, no es una segunda instancia con posibilidades revisoras del hecho probado. Su función es comprobar la aplicación del derecho realizada por el tribunal de instancia a unos hechos que deban permanecer inalterados. Y es obvio que el recurrente no respeta la intangibilidad de la narración fáctica y se limita a discutir la prueba sobre las acciones esenciales de los tipos aplicados, lo que conlleva necesariamente su desestimación por *error iuris*.



En cuanto a su fundamento al amparo del art. 849.2 LECrim , igualmente debe ser desestimado, pues como indicábamos en el primer fundamento, este motivo exige que el error valorativo se funde en documentos que obren en autos, lo que excluye de su consideración otras modalidades de prueba, como la testifical que invoca casi con exclusividad el recurrente. También menciona, el informe sobre los rastros de ADN detectados en los vasos de su domicilio, pero obviamente aún admitiendo en la excepción reseñada, tal dictamen como documental, es obvio que el mismo carece de literosuficiencia para acreditar cuánto bebió el acusado y cómo le había afectado.

Por último en cuanto a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, entiende en esencia, la jurisprudencia constitucional que se satisface, con la respuesta jurídicamente fundada, motivada y razonable de los órganos jurisdiccionales a las pretensiones de quien acude a ellos para la defensa de sus intereses. Cabe, en consecuencia, constatar la vulneración de este derecho fundamental cuando se priva a su titular del acceso a la jurisdicción; cuando, personado ante ella, no obtiene respuesta; o cuando, obteniendo respuesta, ésta carece de fundamento jurídico o es arbitrario ( SSTC 75/1988 , 22/1994 ); pero tampoco puede prosperar una impugnación basada en este motivo en el caso de que la cuestión se centre en la omisión de una argumentación, "consideración", dice en este caso el recurrente, pues el Tribunal no viene obligado a dar una respuesta explícita a todas y cada una de las alegaciones o argumentaciones, bastando con la respuesta a la pretensión realizada, en la medida en que implique también una desestimación de las argumentaciones efectuadas en sentido contrario a su decisión ( STS. 636/2004, de 14 de mayo ). La desestimación resulta obvia en el fallo, al no resultar estimadas; y la motivación, la encontramos en la valoración fáctica, que reseña que no está claro que el nivel de alcohol que pudieran haber consumido acusado y víctima, ni que hubieran consumido algún tipo de sustancia; en congruencia con la prueba practicada, pues si bien puede entenderse ingesta alcohólica en el karaoke, en alguno de los otros dos bares antes de subir al piso del acusado, pues en el último desayunaron, e incluso también en la vivienda, en absoluto resta acreditada la influencia de ese alcohol en el acusado, dado que habían transcurrido más de diez horas desde la estancia en el karaoke, e incluso al menos nueve desde que afirma haber consumido cocaína.

La actual regulación del Código Penal contempla como eximente la intoxicación plena por consumo de bebidas alcohólicas, junto a la producida por drogas u otras sustancias que produzcan efectos análogos, siempre que impida al sujeto comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión, exigiendo además como requisitos que tal estado no haya sido buscado con el propósito de cometer la infracción penal y que no se hubiese previsto o debido prever su comisión. Cuando la intoxicación no es plena, pero la perturbación es muy importante, sin llegar a anular la mencionada capacidad de comprensión o de actuación conforme a ella, la embriaguez dará lugar a una eximente incompleta. Y, en los casos en los que pueda constatarse una afectación de la capacidad del sujeto debida al consumo de alcohol de menor intensidad, debería reconducirse a la atenuante analógica del artículo 21.6ª, pues no es imaginable que la voluntad legislativa de 1995 haya sido negar todo efecto atenuatorio de la responsabilidad penal a una situación que supone un mayor o menor aminoramiento de la imputabilidad, pues es evidente que existe analogía -no identidad- entre una cierta alteración de las facultades cognoscitivas y/o volitivas producida por una embriaguez voluntaria o culposa y una perturbación de mayor intensidad que es consecuencia, además, de una embriaguez adquirida sin previsión ni deber de prever sus eventuales efectos, que es la contemplada como eximente incompleta en el núm. 1º del art. 21 puesto en relación con el núm. 2º del art. 20, ambos del Código Penal ( STS núm. 174/2010, de 4 de marzo de 2010 , con cita de la STS núm. 60/2002, de 28 de enero ).

Pero es doctrina reiterada que "aun dando por preeminentes las propias declaraciones del acusado y de las personas que afirmaban que, aquélla noche, habían bebido alcohol, seguiría no existiendo la base para la apreciación de esa atenuante, en cualquiera de sus grados. La jurisprudencia de esta Sala ha recordado que su apreciación requiere la efectiva acreditación del consumo de bebidas alcohólicas, pero también la correlativa disminución de las facultades volitivas, intelectivas y cognitivas del sujeto" ( ATS núm. 451/2014, de 13 de marzo con cita de las SSTS núm. 315/2011, de 16 de abril y núm. 578/2008, de 1 de diciembre ).

En cuanto a la ofuscación, ninguna valoración procedía, pues el propio recurrente exclusivamente invoca como fuente probatoria, la declaración del propio acusado; y basta recordar como obstáculo a su estimación que la apreciación de una circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, ya sea atenuante, agravante o eximente, exige siempre la plena acreditación de la base fáctica que le sirve de apoyo ( STS 139/2012, de 2 de marzo ). Pero aún, cuando mediara la ofuscación que alega, tampoco integraría la referida atenuante, pues la doctrina de esta Sala enseña que el arrebató es una reacción momentánea que los seres humanos experimentan ante estímulos poderosos que producen una honda perturbación del espíritu, que ofuscan la inteligencia e impulsan a la voluntad a obrar irreflexivamente. E igualmente han de ser los estímulos, tan importantes, que permitan explicar -aunque no justificar- la reacción producida, pues, si la misma resulta notoriamente excesiva en relación con el hecho motivador no cabe aplicar la atenuante. La reacción amparada en la atenuación debe ir dirigida a asegurar la convivencia social, pues no ha de olvidarse la función del derecho



penal, la ordenación de la convivencia, por lo que los presupuestos de la atenuación deben ser lícitos y acordes con las normas de convivencia ( STS 18/2006 ). Nada de ello se produce aquí, donde la reacción resulta excesiva y el fin del golpe, conforme a los hechos probados el intento de causar miedo, de intimidar y vencer la oposición que presentaba la víctima a tener relaciones sexuales con el acusado.

**CUARTO.** - El tercer motivo se formula, por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 851.1 de la LECrim , por existencia de contradicción en los hechos probados; y también al amparo del artículo 851.3 de la LECrim , cuando la sentencia no haya resuelto todos los puntos que fueron objeto de acusación y defensa.

Pese al enunciado, lo que discute el recurrente, es de nuevo la valoración de la prueba; pues su argumento es que los hechos declarados probados, no son ciertos, que se contradicen con la lógica de otros elementos probatorios. Sustancialmente que la víctima no sangraba abundantemente, que la estancia en la vivienda fue prolongada, que sólo medió un golpe, no siete; que no es viable penetración vaginal no consentida sin originar lesiones, que la víctima no estaba agachada cuando recibe el golpe; y el relato del víctima resulta ilógico y lleno de contradicciones.

En cuanto el submotivo formulado al amparo del artículo 851.3, al margen de su inadecuación con la argumentación en que se apoya, existe una objeción procesal que se opone a la mera consideración de la denuncia, en este control casacional. De acuerdo con el artículo 267.5º de la Ley Orgánica del Poder Judicial , los Tribunales podrán aclarar algún concepto oscuro o rectificar cualquier error material y, entre ellos, se cita en el párrafo indicado, la de subsanar las omisiones de que pudieran adolecer las sentencias en relación a pretensiones oportunamente deducidas, utilizando el recurso de aclaración y dándole el trámite previsto en dicho párrafo. Con ello, se evita la interposición de recurso, se consigue la subsanación de la omisión producida y, todo ello, con evidente economía procesal que, además, potencia el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas ( STS núm. 671/2012, de 25 de julio ). En su consecuencia, la parte debió acudir al referido trámite del art. 267 de la LOPJ para solventar la incongruencia omisiva que ahora denuncia con la pretensión de devolver la causa al Tribunal de procedencia ( STS 360/2014, de 21 de abril ).

Y en relación con el submotivo formulado al amparo del artículo 851.1 LECrim , conforme a reiteradísima doctrina de esta misma Sala (413/2014, de 16 de mayo, por ejemplo), para su procedencia resulta preciso que la contradicción sea interna al propio relato, es decir constatada por la contraposición de expresiones en él contenidas que, neutralizando entre sí su respectivo significado, provoquen un vacío en la descripción de lo acontecido que impida la correcta comprensión e integración normativa de esa misma narración fáctica.

El que ahora se invoca, es un vicio de redacción de la sentencia que afecta a los hechos probados, como tales. Y se produce cuando entre algunos de los enunciados nucleares utilizados en ellos se aprecie un antagonismo de tal calidad que determine la inconsistencia esencial del relato ( STS 365/2014, de 9 de mayo ).

Por ello, en el presente caso, no puede apreciarse la concurrencia de un quebrantamiento de forma de esta naturaleza, en la forma en que vienen redactados los hechos probados por el Tribunal de instancia, ya que el propio recurrente, alude a la contradicción que entiende existente entre la narración de hechos probados y las conclusiones de valoración probatoria del propio recurrente; lo que evidentemente, no constituye el vicio procesal consistente en la interna contradicción de los términos en que se consigna el relato.

**QUINTO.** - El cuarto motivo, lo formula al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ , por haberse infringido el artículo 24.1 y 2 de la CE , en lo que se refiere al derecho a la tutela judicial efectiva.

El argumento de nuevo atañe a la valoración probatoria; alega que si bien la víctima afirmó la existencia de daños morales y solicitaba una indemnización por este concepto de 30.000 euros, en ningún momento ha quedado acreditada la existencia de los mismos.

La jurisprudencia de la Sala Primera entiende de aplicación la doctrina *in re ipsa loquitur* , cuando la realidad del daño puede estimarse existente por resultar "evidente"; es decir, "cuando resulte evidenciada como consecuencia lógica e indefectible del comportamiento enjuiciado", acogida en numerosas resoluciones ( SSTS de la Sala Primera, de 19 de junio de 2000 , 1 de abril de 2002 , 22 de junio de 2006 , 12 de junio de 2007 , etc.).

Es obvio, que consecuencia de una agresión sexual con penetración vaginal y bucal, ocasiona daños morales. Por ello, esta Sala Segunda, en argumentación paralela, reseña que el daño moral no necesita estar especificado en los hechos probados cuando fluye de manera directa y natural del referido relato histórico o hecho probado, pudiendo constatarse un sufrimiento, un sentimiento de su dignidad lastimada o vejada, susceptible de valoración pecuniaria sin que haya en ello nada que se identifique con pura hipótesis, imposición o conjetura determinante de daños desprovistos de certidumbre o seguridad ( SSTS núm. 264/2009, de 12 de marzo ; núm. 105/2005, de 29 de enero ). El daño moral, en caso como el de autos, resulta de la importancia del bien jurídico protegido y de la gravedad de la acción que lo ha lesionado criminalmente; no deriva de la



prueba de lesiones materiales, sino de la significación espiritual que el delito tiene con relación a la víctima (cifr. STS 1366/2002, de 22 de julio).

Para su cuantificación, normalmente no podrán los Juzgadores contar con pruebas que faciliten el parámetro económico para fijarla, más allá de la expresión de la gravedad del hecho y las circunstancias personales de la víctima ( SSTS núm. 957/1998, de 16 de mayo y núm. 1159/1999, de 29 de mayo , entre otras). El daño moral solo puede ser establecido mediante un juicio global, atendiendo a la naturaleza del delito y a su gravedad atemperando la demanda de las víctimas a la realidad social y económica de cada momento histórico ( SSTS 915/2010 )

En autos, fruto de una evaluación global de la reparación debida a la víctima, el Tribunal cuantifica la indemnización que corresponde por el daño moral, en 15.000 euros, la mitad de la solicitada, "teniendo en cuenta el tratamiento que percibe por el estrés postraumático y que continuará no sabemos con qué tipo de secuelas".

Dado que la traducción de los criterios jurisprudenciales referidos en una suma de dinero, sólo puede ser objeto de control en el recurso de casación cuando resulta manifiestamente arbitraria y objetivamente desproporcionada; o dicho en palabras de la STS núm. 752/2007, 2 de octubre , no es cuestionable la legitimidad de un método de determinación del daño basado en la estimación ponderada y prudencial, el control vendrá únicamente referido a la comprobación de si la traducción en dinero es o no manifiestamente desproporcionada. Juicio obviamente negativo en cuanto a desproporción alguna, pues resulta adecuada a la entidad de la gravedad del supuesto de autos, agresión sexual con penetración vaginal y bucal, tras haber sido agredida con instrumento peligroso en la cabeza que origina lesión que precisa ocho grapas para cerrar la brecha; y se trata de cifra que en absoluto excede de la práctica forense.

*Recurso formulado por Estibaliz*

**SEXTO.** - También la acusación particular interpone recurso de casación y el primer motivo lo formula al amparo del artículo 849.1 de la LECrim , por aplicación indebida de la atenuante de reparación del daño prevista en el artículo 21.5 del Código Penal .

Alega que no procede respecto del delito de agresión sexual, pues ninguna reparación al mismo ha realizado, dado que en relación con los 1400 euros consignados por el acusado, no ha solicitado que se pusieran a disposición de la víctima; y respecto del delito de lesiones no procede con el carácter de muy cualificada, pues ni siquiera asume su responsabilidad, tratando de justificar el golpe en base a una supuesta discusión previa con la víctima.

Respecto de esta atenuante, en términos generales, la STS núm. 239/2010, de 24 de marzo , con cita de otras varias, nos indica que por su naturaleza objetiva, esta circunstancia prescinde de los factores subjetivos propios del arrepentimiento, que la jurisprudencia ya había ido eliminando en la atenuante anterior; por su fundamento de política criminal se configura como una atenuante "ex post facto" , que no hace derivar la disminución de responsabilidad de una inexistente disminución de la culpabilidad por el hecho, sino de la legítima y razonable pretensión del legislador de dar protección a la víctima y favorecer para ello la reparación privada posterior a la realización del delito.

Consecuencia de este carácter objetivo, su apreciación exige únicamente la concurrencia de dos elementos, uno cronológico y otro sustancial. El elemento cronológico se cumplimenta siempre que la reparación se haga efectiva en cualquier momento del procedimiento, con el límite de la fecha de celebración del juicio. La reparación realizada durante el transcurso de las sesiones del plenario queda fuera de las previsiones del legislador, pero según las circunstancias del caso puede dar lugar a una atenuante analógica. El elemento sustancial consiste en la reparación del daño causado por el delito o la disminución de sus efectos, en un sentido amplio de reparación que va más allá de la significación que se otorga a esta expresión en el artículo 110 del Código Penal . Cualquier forma de reparación del daño o de disminución de sus efectos, sea por la vía de la restitución o de la indemnización de perjuicios, puede integrar las previsiones de la atenuante. Si bien con configuración propia en la reparación del daño moral en ciertos delitos (libertad sexual, honor o dignidad, entre otros), que luego retomaremos.

Y en lo que se refiere a su aplicación como atenuante muy cualificada, tiene dicho esta Sala que si de modo sistemático la reparación total se considerara con tal entidad se llegaría a una objetivación inadmisibles y contraria al fin preventivo general de la pena; finalidad preventivo general que quedaría, al entender de este Tribunal, burlada con la rebaja sustancial que se pretende ( STS 1156/2010, de 28 de diciembre ). Y también se ha argumentado que para la especial cualificación de esta circunstancia se requiere que el esfuerzo realizado por el culpable sea particularmente notable, en atención a sus circunstancias personales (posición económica,





obligaciones familiares y sociales, especiales circunstancias coyunturales, etc.), y del contexto global en que la acción se lleve a cabo ( STS 868/2009, de 20 de julio ).

La sentencia estimó esta atenuante como muy cualificada, porque el acusado ayudó a la víctima y la acompañó a la hospital, mostrando a la víctima en ese momento arrepentimiento por su conducta y asumió la responsabilidad de quedarse en el hospital con el riesgo de ser detenido cosa que ocurrió, pues la policía encontró al acusado en la sala de espera del hospital donde se había dormido.

Desde el desarrollo jurisprudencial antes referenciado, en modo alguno la reparación tendente a aminorar los efectos de la lesión originada, con el consecuente riesgo personal de ser detenido, puede calificarse como meramente simbólico y cobra la entidad precisa para la estimación atenuatoria; si bien, agotada en esa acción inicial, sin actividad ulterior reparadora moral ni económica, la conducta expresada, tan constreñida a ese gesto, carece del plus que revele una especial intensidad en los elementos que integran la atenuante, exigible cuando se interesa su estimación como muy cualificada ( SSTS núm. 50/2008, de 29 de enero ; núm. 868/2009, de 20 de julio ; ó núm. 119/2014, de 10 de febrero ).

En relación con el delito de agresión sexual, la STS núm. 1112/2007, de 27 de diciembre , citada por el recurrente, efectivamente afirma dicha resolución que "en aquellos delitos que no sean propiamente de contenido patrimonial, en los cuales la determinación de los perjuicios ocasionados a la víctima es más fácil de cuantificar, de aquellos otros en donde la indemnización civil se integra por el daño moral estrictamente considerado, como ocurre en los de contenido sexual, entre otros muchos (como también sucede con los ataques al honor o a la dignidad de las personas), la estimación de una atenuante de reparación del daño tiene que estar plenamente justificada, adecuadamente razonada, e incluso de alguna manera admitida por el perjudicado o víctima del delito, porque la reparación indemnizatoria de los daños morales nunca es completa, ni siquiera, podemos decir, que aproximada, ante la propia entidad del bien jurídico infligido por el delito. Difícilmente pueden repararse con una indemnización de tipo económico, que no resulta más que una mera ficción legal. Ello produce que las resoluciones judiciales en esta materia deban ser enormemente restringidas y calibradas a las concretas circunstancias del caso concreto analizado...".

Pero en autos, sucede que el fin del golpe, las lesiones en definitiva, conforme explica la resolución recurrida atienden a causar miedo, tiene como fin intimidar, debilitar su consentimiento, vencer la oposición que presentaba la víctima a tener relaciones sexuales con el acusado; de donde la escindibilidad de una y otra infracción, en la consideración del móvil de atender a la víctima cuando la reparación deriva no solo en procurar la aminoración de los daños físicos, que se atiendan las heridas de la víctima, sino también acompañarla personalmente en esos primeros momentos al hospital y esperar mientras era atendida, desde la perspectiva atenuatoria, resultaría forzada. De ahí, que como en otras ocasiones hemos establecido, cuando el complejo delictivo, desde la intencionalidad del autor, no se contemplaba diferenciado, la reparación, en este caso moral, como atenuante simple deba proyectarse sobre todo el complejo.

Es decir, tanto si se considera que la justificación o fundamentación de la atenuante de reparación del daño es de naturaleza objetiva y se apoya en la legítima y razonable pretensión del Legislador de dar protección a la víctima y favorecer para ello la reparación privada posterior a la realización del delito, como si se parte de una fundamentación subjetiva, que se centra en estimar la reparación del daño como una forma de retorno del autor al ámbito del orden jurídico, del cual se alejó cometiendo el delito, como una especie de compensación de la culpabilidad por el hecho cometido, es claro que en supuestos como el enjuiciado, dado que las lesiones son instrumentales o medio (aunque no necesario), para cometer la agresión sexual, integrado por una sola finalidad delictiva, la reparación moral, que consistió en atender a la víctima, llevarla al hospital, procurar que fuera atendida y esperar mientras era tratada, debe extender su efecto atenuador al conjunto delictivo.

Si bien, la sola supresión del carácter de muy cualificada de la atenuante de reparación, no afecta en este caso a la penalidad impuesta, dado que concurre otra atenuante y la Audiencia Provincial optó por rebajar la pena para ambos delitos, exclusivamente en un grado, con la imposición en el caso de la agresión sexual de meramente un año de prisión más sobre el umbral mínimo.

**SÉPTIMO.** - Como segundo motivo formula al amparo del artículo 849.1 de la LECrim , por aplicación indebida de la atenuante de dilaciones indebidas prevista en el artículo 21.6 del Código Penal .

La sentencia justifica esta atenuante, porque si bien los hechos suceden en febrero de 2009 y la instrucción se completó en junio de 2011, medió retraso en la celebración del juicio hasta el 28 de junio de 2013, por circunstancias ajenas al acusado.

La recurrente, indica por el contrario que el motivo del retraso fueron los recursos formulados por el acusado, de reforma contra el Auto de transformación de la causa en sumario de 16 de diciembre de 2009; y en reforma y



apelación contra el Auto de 31 de agosto de 2010 que acordaba el procesamiento, desestimado por la Audiencia Provincial, por Auto de 3 de mayo de 2012.

Siendo esas fechas ciertas, también debemos precisar que entre el 13 de septiembre de 2011 y el 10 de enero de 2012, la causa estuvo paralizada, pues aunque la Audiencia ordenó devolver el testimonio de las actuaciones al Juzgado, para que procediera a emplazar a las partes, no fue cumplimentado hasta la última fecha, al haberse trasapelado el testimonio.

De otra parte, tras haber calificado las partes acusadoras, falleció el Letrado que había designado al acusado; el 15 de setiembre de 2012; procedió a designar otro, que renunció consecuencia de la situación económica del acusado, lo que abocó lógicamente a designación de postulación de oficio; lográndose formalizar las conclusiones de la defensa en 29 de abril de 2013.

La STS 360/2014, de 21 de abril, con abundante cita jurisprudencial, explica que la "dilación indebida" es considerada por la jurisprudencia como un concepto abierto o indeterminado, que requiere, en cada caso, una específica valoración acerca de si ha existido efectivo retraso verdaderamente atribuible al órgano jurisdiccional, si el mismo resulta injustificado y si constituye una irregularidad irrazonable en la duración mayor de lo previsible o tolerable. Se subraya también su doble faceta prestacional - derecho a que los órganos judiciales resuelvan y hagan ejecutar lo resuelto en un plazo razonable-, y reaccional -traduciéndose en el derecho a que se ordene la inmediata conclusión de los procesos en que se incurra en dilaciones indebidas-. En cuanto al carácter razonable de la dilación de un proceso, ha de atenderse a las circunstancias del caso concreto con arreglo a los criterios objetivos consistentes esencialmente en la complejidad del litigio, los márgenes de duración normal de procesos similares, el interés que en el proceso arriesgue el demandante y las consecuencias que de la demora se siguen a los litigantes, el comportamiento de estos y el del órgano judicial actuante. Por lo demás, en la práctica la jurisdicción ordinaria ha venido operando para graduar la atenuación punitiva con el criterio de la necesidad de pena en el caso concreto, atendiendo para ello al interés social derivado de la gravedad del delito cometido, al mismo tiempo que han de ponderarse los perjuicios que la dilación haya podido generar al acusado.

Así como que son dos los aspectos que han de tenerse en consideración a la hora de interpretar esta atenuante. Por un lado, la existencia de un "plazo razonable", a que se refiere el artículo 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que reconoce a toda persona el «derecho a que la causa sea oída dentro de un plazo razonable», y por otro lado, la existencia de dilaciones indebidas, que es el concepto que ofrece nuestra Constitución en su art. 24.2. En realidad, son conceptos confluyentes en la idea de un enjuiciamiento sin demora, pero difieren en sus parámetros interpretativos. Las dilaciones indebidas son una suerte de proscripción de retardos en la tramitación, que han de evaluarse con el análisis pormenorizado de la causa y los lapsos temporales muertos en la secuencia de tales actos procesales. Por el contrario, el "plazo razonable" es un concepto mucho más amplio, que significa el derecho de todo justiciable a que su causa sea vista en un tiempo prudencial, que ha de tener como índices referenciales la complejidad de la misma y los avatares procesales de otras de la propia naturaleza, junto a los medios disponibles en la Administración de Justicia.

También nos recuerda esta STS 360/2014 que la Sala tiene establecido en resoluciones precedentes que la atenuante de dilaciones indebidas ha de acogerse unas veces en la condición de simple y otras en la de especialmente cualificada, 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 art. 21.6ª del C. Penal. Y así se consideraron plazos irrazonables: nueve años de duración del proceso penal (SSTS 655/2003, de 8 de mayo; y 506/2002, de 21 de marzo); ocho años (STS 291/2003, de 3 de marzo); 7 años (SSTS 91/2010, de 15 de febrero; 235/2010, de 1 de febrero; 338/2010, de 16 de abril; y 590/2010, de 2 de junio); 5 años y medio (STS 551/2008, de 29 de septiembre); y 5 años (SSTS 271/2010, de 30 de marzo; y 470/2010, de 20 de mayo).

De manera sintética, en STS 1009/2012, de 13 de diciembre, hemos afirmado que la nueva redacción del art. 21.6 del exige la concurrencia de tres requisitos para la apreciación de la atenuante: a) el carácter extraordinario e indebido de la dilación; b) su no atribuibilidad al propio inculpado; y c) la falta de proporción con la complejidad de la causa.

En autos, la tramitación del procedimiento, fue de cuatro años y cuatro meses, período que no llega a los cinco años, donde la irrazonabilidad de su duración no adquiere sin más la calificación de indiscutible; pero se aproxima a esa cifra y estamos en proceso que no requería una investigación compleja y de hecho la instrucción se completó en poco más de dos años; tras lo cual, sucede además, que se concreta algún período de paralización efectiva, la referida pérdida del testimonio de las actuaciones, no imputable al acusado. Sin que en ningún caso, sin justificarse el carácter temerario o meramente dilatorio de los recursos formulados,



pueda entenderse indebido el período habitual empleado en su tramitación. Consecuentemente la atenuante de dilaciones indebidas debe mantenerse

### III. FALLO

**Debemos declarar y declaramos NO HABER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Jorge contra Sentencia de fecha 28 de junio de 2013, dictada por la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid . Con expresa imposición al recurrente de las costas causadas por su recurso.

**Y debemos declarar y declaramos HABER LUGAR PARCIALMENTE** al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Estibaliz contra Sentencia de fecha 28 de junio de 2013, dictada por la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid ; y en su virtud, casamos y anulamos dicha sentencia con declaración de oficio, de las costas generadas por este recurso.

Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicta al Tribunal Sentenciador a los efectos legales procedentes, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Joaquín Giménez García José Manuel Maza Martín Alberto Jorge Barreiro Antonio del Moral García Andrés Palomo Del Arco

### SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diez de Junio de dos mil catorce.

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción nº 4 de Madrid, con el número de sumario ordinario 14/2009 y seguida ante la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid con el núm. de PO 20/2009 , por delitos de lesiones y agresión sexual, contra Jorge , cuyas circunstancias personales ya constan y en cuya causa dictó sentencia la mencionada Audiencia con fecha 28 de junio de dos mil trece , que ha sido casada y anulada por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del **Tribunal Supremo** , integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen y bajo la Ponencia del Excmo. Sr. **D. Andrés Palomo Del Arco** , hace constar lo siguiente:

### I. ANTECEDENTES

**ÚNICO.** - Se aceptan y reproducen los antecedentes de hecho de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid.

### II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** - Se aceptan y reproducen los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida añadiendo los de la primera sentencia dictada por esta Sala.

**SEGUNDO.** - Por las razones expresadas en el sexto de los fundamentos jurídicos de la sentencia de casación procede la estimación parcial del recurso interpuesto por la representación de la acusación particular, en cuya virtud, la atenuante de reparación del daño, se estima como simple y no como muy cualificada; si bien la penalidad impuesta no resulta afectada.

### III. FALLO

Con la única variación de la consideración de la atenuante estimada de reparación del daño como simple en lugar de muy cualificada, RATIFICAMOS la condena impuesta al acusado Jorge DEJANDO SUBSISTENTES TODOS LOS PRONUNCIAMIENTOS de la sentencia de instancia.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Joaquín Giménez García José Manuel Maza Martín Alberto Jorge Barreiro Antonio del Moral García Andrés Palomo Del Arco

**PUBLICACIÓN** .- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.