

Roj: **STS 36/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:36**Id Cendoj: **28079120012017100005**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **11/01/2017**Nº de Recurso: **1198/2016**Nº de Resolución: **985/2016**Procedimiento: **Recurso de casación**Ponente: **JUAN SAAVEDRA RUIZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**

En nombre del Rey

La sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado lo siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de Enero de dos mil diecisiete.

En el recurso de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley y de precepto constitucional, que ante Nos pende, interpuesto por la representación de **Adriano**, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 21, que condenó al acusado por un delito de agresión sexual con acceso carnal en grado de tentativa; los Excmos. Sres. 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 y Ponencia del Excmo. Sr. D. Juan Saavedra Ruiz, siendo parte el Ministerio Fiscal, estando representado el recurrente por la Procuradora Doña María Quintero Sánchez.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 28 de Barcelona, instruyó sumario nº 2/2012 contra **Adriano**, por delito de agresión sexual en tentativa y un delito consumado de lesiones y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 21, que con fecha trece de abril de dos mil dieciséis, dictó sentencia que contiene los siguientes hechos probados:

"Se declara probado que el procesado **Adriano**, mayor de edad y sin antecedentes penales, nacionalizado español, con DNI NUM000, sobre las 5,50 horas del día 29 de mayo de 2012 se cruzó en la calle Albert Bastardas de Barcelona con Dña. Sacramento que se dirigía a su trabajo sito en el Hotel Juan Carlos I. Al cruzarse en la calle le dijo con intención libidinosa te voy a comer el chocho gratis. Te voy a meter la polla, haciendo la Sra. Sacramento caso omiso y acelerando el paso. A continuación el Sr. Adriano la siguió y aprovechó que podía tomar desprevenida a la Sra. Sacramento, ya que ésta estaba de espaldas a él, cogiéndola con fuerza por el cuello y arrastrándola hasta tirarla en el suelo entre dos de los turismos estacionados, con lo que la ocultó de la vista de otras personas que pudieran pasar por el lugar para evitar ser interrumpido, colocándose seguidamente sobre ella y mientras con una mano le tapaba la boca, con otra le tocaba los pechos por encima de la ropa. En un momento en que trató de bajarse los pantalones con intención de penetrarla vaginalmente para satisfacer sus deseos lúbricos, la resistencia de la Sra. Sacramento, que usó un spray al tiempo que pasaba un vehículo por el lugar de los hechos, deteniéndose su ocupante, hizo que el procesado huyera del lugar.- A consecuencia de la agresión y el asalto la Sra. Sacramento sufrió lesiones físicas consistentes en cervicalgia y diversas contusiones que se curaron en 15 días y que para su sanidad no precisaron de tratamiento médico. Derivado del suceso igualmente la Sra. Sacramento padeció un síndrome de estrés postraumático agudo que le impidió realizar sus tareas habituales con normalidad y que no se resolvió favorablemente deviniendo crónico, necesitando tratamiento psicológico y psiquiátrico continuado



con 150 días impositivos de estabilización lesional y la secuela de trastorno de estrés postraumático posterior aún no resuelta.- El acusado el día antes de la celebración de juicio oral ha consignado, a efectos de pago a la Sra. Sacramento y como responsabilidad civil la cantidad de 4500 euros.- La causa ha sufrido paralizaciones relevantes y extraordinarias, no achacables a actuación alguna de la defensa, entre las siguientes fechas: 5 de diciembre de 2013 al 25 de marzo de 2015".

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

" **FALLO** : QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a Adriano , como responsable en concepto de autor de un delito de AGRESIÓN SEXUAL CON ACCESO CARNAL en tentativa de los artículos 16.2 , 62 , 178 y 179 CP , con la agravante de alevosía del artículo 22.1º y la atenuante de dilaciones indebidas del artículo 21.6º CP , a las penas de prisión de 4 años y 6 meses, con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y prohibición de aproximación a menos de 1000 metros de la persona, domicilio, lugar de trabajo o estudio o cualquier otro frecuentado por la Sra. Sacramento , así como prohibición de comunicarse con la misma de forma directa o indirecta por plazo de 9 años y 6 meses, e imposición de las costas.- El acusado deberá indemnizar a la Sra. Sacramento en la cifra de 17.532,70 euros por los daños físicos y psicológicos, con los intereses del artículo 576 LEC desde sentencia y hasta completo pago".

Con fecha 05/05/2016 por dicha Audiencia se dictó auto de aclaración cuya parte dispositiva es como sigue:

"Que **ESTIMANDO** las pretensiones de rectificación/aclaración deducidas por la acusación particular el Fundamento Jurídico Noveno pasa a tener la siguiente redacción; <<COSTAS.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 123 del Código Penal , procede imponer las costas al procesado, incluidas las de la acusación particular>>. En el mismo sentido en el Fallo se hará constar lo siguiente: <<(…) e imposición de las costas incluidas las de la acusación particular>>. Se mantiene en lo restante la redacción original de la resolución indicada".

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley y de precepto constitucional, por la representación de Adriano , 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.- La representación del recurrente alegó los motivos siguientes: **PRIMERO** .- Al amparo del artículo 849.1 de la LECrim . se invoca infracción de ley en relación con lo dispuesto en el artículo 62 del Código Penal , al no haberse reducido la pena prevista por la ley en dos grados. **SEGUNDO** .- Por la vía del artículo 849.1 de la LECrim . se invoca infracción de ley, por indebida aplicación de la agravante de alevosía del artículo 22.1 del Código Penal . **TERCERO** .- Al amparo del artículo 849.1 de la LECrim . se invoca infracción de ley, en relación con lo dispuesto en el artículo 21.5 del Código Penal , al no haberse estimado la reparación del daño como circunstancia atenuante. **CUARTO** .- Por quebrantamiento de forma del artículo 851.1 y el artículo 855 de la LECrim .. **QUINTO** .- Al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ se invoca vulneración del artículo 24.2 CE en relación con el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

QUINTO.- El Ministerio Fiscal se instruyó del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo, cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Realizado el señalamiento, se celebró la deliberación y votación prevenida el día 1 de diciembre de 2016.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-1. El motivo inicial ex artículo 849.1 LECrim . denuncia la aplicación indebida del artículo 62 CP en relación al criterio punitivo seguido por la Audiencia para castigar el delito intentado, por entender que la pena se debió reducir en dos grados. En su desarrollo argumenta que en el presente caso la tentativa es inacabada y además inidónea, teniendo en cuenta que el agresor "solo bajó la mano, por lo que no llegó a bajarse los pantalones" y que el lugar no era el idóneo para consumar los hechos, pues se hallaba a unos metros de la puerta del hotel a donde se dirigía la víctima, uno de los testigos vio desde su vehículo como sucedieron y otro, compañero de trabajo de aquélla, testificó como la vió levantarse corroborando además la identidad del agresor.

2. Como recuerda la STS 693/2015 , la STS 29/2012 expone como el artículo 62 CP fija dos criterios para determinar la concreta penalidad de las conductas ejecutadas en fase de tentativa: el "peligro inherente al intento" y el "grado de ejecución alcanzado", por lo que la diferencia con respecto al texto anterior del Código Penal de 1973 estriba en que mientras en éste podía reducirse en la tentativa la pena en uno o dos grados, al arbitrio del Tribunal, respecto de la correspondiente al delito consumado, y en la frustración, por el contrario,



solo podía reducirse en un grado (artículo 51), después de la reforma del CP de 1995 , desaparecida la frustración, en el actual artículo 62 se posibilita una mayor flexibilidad de decisión a los jueces, en la medida en que, en principio, pueden imponer la pena inferior en uno o dos grados a cualquier forma de tentativa, independientemente de si es una tentativa acabada o inacabada.

La STS citada en primer lugar en el párrafo anterior subraya como la doctrina <<ha destacado que en realidad el fundamento del criterio punitivo del grado de ejecución alcanzado (tentativa acabada o tentativa inacabada) radica en el peligro generado por la conducta, por lo que se está sustancialmente ante el mismo fundamento que el del otro parámetro legal: "el peligro inherente al intento", descansando ambos en el principio de ofensividad del bien jurídico. Pues todo indica que el texto legal parte de la premisa de que cuantos más actos ejecutivos se hayan realizado, más cerca se ha estado de la consumación del delito y, en consecuencia, el peligro de lesión es mayor y la lesividad de la conducta también. Por lo cual, el baremo del grado de ejecución alcanzado se encuentra embebido realmente en el criterio primordial y determinante del "peligro inherente al intento".

Atendiendo pues al factor clave del peligro engendrado por la acción perpetrada, que es el que despunta como esencial en el Código Penal, parece que lo razonable es que la tentativa inacabada conlleve una menor pena que la acabada, y también que la tentativa idónea (peligro concreto para el bien jurídico) determine una mayor pena que la tentativa inidónea (peligro abstracto para el bien jurídico que tutela la norma penal). Por lo tanto, de acuerdo con lo anterior lo coherente será que la pena se reduzca en un grado en caso de tratarse de una tentativa acabada y en dos grados en los supuestos en que nos hallemos ante una tentativa inacabada. Y también que en los supuestos de tentativa idónea se tienda a reducir la pena en un solo grado, mientras que en los casos de la tentativa inidónea se aminore en dos.

Sin embargo, debe quedar claro que como el criterio prevalente y determinante, según el texto legal, es el del peligro para el bien jurídico que lleva inherente el intento, **no siempre que la tentativa sea inacabada se impondrá la pena inferior en dos grados** , pues puede perfectamente suceder que la tentativa sea inacabada a tenor del plan proyectado por el autor ponderado por un espectador objetivo, pero que su grado de ejecución sea muy avanzado y que concurra el peligro concreto de la tentativa idónea (se hayan ya realizado varios actos que auspician la proximidad de la consumación), en cuyo caso lo razonable será reducir la pena sólo en un grado a tenor del peligro que se muestra en el intento todavía no acabado (SSTS 1180/2010, de 22-12 ; 301/2011, de 31-3 ; 411/2011, de 10-5 ; y 796/2011, de 13 de julio).

Así pues, lo proporcionado y razonable es que cuanto mayor sea el número de actos ejecutados sea también mayor el peligro inherente al intento, de ahí que el legislador haya atendido al criterio del desarrollo y avance de la dinámica comisiva para modular la gravedad de la pena. Sin embargo, **el grado de peligro puede ser suficiente para reducir la pena solo en un grado aunque no se hayan ejecutado por el autor todos los actos que integran la conducta delictiva, y nos hallemos por tanto ante una tentativa inacabada** . Podría también darse el supuesto a la inversa de que la conducta estuviera totalmente acabada según el plan proyectado por el autor y que, sin embargo, su grado de peligro para el bien jurídico no tuviera la entidad suficiente (supuestos de tentativa inidónea) para reducir la pena solo en un grado y que, por consiguiente, lo proporcionado fuera reducir la pena en dos grados a pesar de hallarnos ante una tentativa acabada.

Por todo ello, ha de entenderse que, en definitiva, el parámetro determinante para establecer la cuantía punitiva en la tentativa es el del peligro inherente al intento, operando así el desarrollo de la conducta como un indicio de que el peligro es más o menos elevado, pero sin que siempre tengan que coincidir en la práctica ambos factores, como anticipamos *supra* . Cosa que no sucede cuando el peligro alcanza una alta probabilidad de materializarse en el resultado debido a su grado de concreción y a la consiguiente proximidad de afectación al bien jurídico tutelado por la norma penal, hipótesis en que lo razonable es reducir la pena en un solo grado aunque la acción del autor no se haya culminado>>.

Teniendo en cuenta por lo tanto que lo relevante es el grado de adecuación para producir el resultado, lo que nos llevaría a excluir solamente la tentativa absolutamente inidónea y el delito imposible, se debe atender a criterios de imputación objetiva para fijar la aplicación de los parámetros punitivos señalados por el legislador y desde luego desde una perspectiva "ex ante" porque "ex post" la no consumación del delito significaría que la tentativa siempre será inacabada o inidónea.

En el presente caso la Audiencia, que ha partido sustancialmente de la doctrina jurisprudencial expuesta más arriba, sostiene en síntesis que "el riesgo para el bien jurídico fue alto pues, desde el punto de vista de la intensidad de la acción, la violencia y la agresión sexual tuvieron lugar plenamente al arrastrar, arrojar al suelo a la víctima, situarse sobre ella físicamente, sujetar y tapar su boca, al tiempo que el acusado le tocaba los pechos", lo que significa que el grado en el desarrollo de los actos de ejecución alcanzó un punto muy adelantado y por ello el peligro inherente al intento, de acuerdo con el plan del autor, "ex ante" conlleva en este



caso y justifica la rebaja de la pena en un solo grado como razona la Audiencia que atribuye el calificativo de acabada a la tentativa, de modo "que solo la actuación de la propia víctima gracias al uso del spray que con ella llevaba, evitó una progresión mayor en la consumación de la conducta típica de penetración vaginal". Pero aún si la entendiésemos como inacabada el resultado punitivo debería ser el mismo teniendo en cuenta el peligro inherente para el bien jurídico protegido. Tampoco la inidoneidad que reclama el recurrente es tal si tenemos en cuenta que su plan se llevó a cabo conforme a lo previsto por el mismo ajeno desde luego a la presencia del testigo que circulaba en su vehículo o del compañero de trabajo que se encontraba en la puerta del hotel, sucesos ajenos a la acción desplegada por el hoy recurrente.

Por lo tanto el motivo no debe ser acogido.

SEGUNDO.-1. El motivo siguiente también al amparo de la infracción de ley del artículo 849.1 LECrim ., aduce la indebida aplicación de la agravante genérica de alevosía del artículo 22.1 CP . En su desarrollo admite incluso el recurrente que concurre el elemento normativo por cuanto se aplica a un "delito contra las personas", discrepando de la presencia de los restantes requisitos propios de dicha agravante, el objetivo de los medios, modos o formas en la ejecución y la ausencia de riesgo para el autor que pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido.

2. La definición de la alevosía en nuestro Código Penal perdura desde el de 1870, siendo constante como su primer requisito el normativo de que se trate de "cualquiera de los delitos contra las personas", lo que debe llevarnos a fijar el alcance de esta exigencia legal. Pues bien, es cierto que ello no deja de presentar cierta imprecisión, pero en todo caso su delimitación no puede ser ajena a la propia estructura y clasificación de los tipos delictivos contenida en el Código Penal, pues de lo contrario aquélla sería irresoluble porque con carácter general y en abstracto la persona aparece inmediata o mediatamente como centro de los bienes protegidos en la norma penal, por lo que la interpretación debe ser conforme con el principio de legalidad en su manifestación de "lex certa". Por ello, tomando como referencia más próxima el Código Penal de 1973, la mención en su Título VIII de los "delitos contra las personas" (artículos 405 y 448) supone la primera aproximación auténtica en relación con los delitos que protegen específicamente la vida y la integridad física de la persona, aunque no en relación a todos ellos pueda operar la agravante genérica de alevosía (como es el caso del homicidio, infanticidio, aborto, lesiones graves, en riña tumultuaria o ayuda al suicidio), mientras otros tipos descritos fuera del Título VIII se han considerado en ciertos casos susceptibles de ello (ejemplo, el antiguo delito complejo de robo con homicidio), de forma que su ámbito de aplicación propio será el delito de lesiones, fuera del caso del artículo 148.2, pues no es aplicable al homicidio y sus formas por cuanto su presencia calificaría el mismo como asesinato. El Código Penal de 1995 en los Títulos I a IV del Libro II cambia la clasificación e individualiza sucesivamente los delitos contra las personas que se agrupaban en el Título VIII del Texto de 1973 (artículos 138 a 158), permaneciendo invariable la definición de la alevosía y la presencia del elemento normativo del artículo 22.1 CP , que sigue refiriéndose a los "delitos contra las personas", por lo que su alcance normativo no ha variado, excluyéndose desde siempre los tipos imprudentes por razones de culpabilidad. Por lo tanto su aplicación resulta extraña a los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales que evidentemente protegen a la persona como titular de los valores y derechos aludidos pero no específicamente a la vida o integridad física de la misma.

Pero además en el presente caso los hechos sobre los que la Audiencia construye el elemento objetivo de la alevosía forman parte de la violencia que caracteriza el delito de violación, por lo que en todo caso el supuesto incurriría en la prohibición del "non bis in idem". Igualmente la defensa de la víctima no quedó anulada en el sentido exigido por el artículo 22.1, puesto que la utilización del spray defensivo evidentemente generó un riesgo para el agresor que precisamente la alevosía tendía a excluir en el ánimo del agente.

Por todo ello el segundo motivo de casación debe ser estimado.

TERCERO.-1. El siguiente motivo, también por infracción de ley, denuncia la falta de aplicación de la atenuante de reparación del daño ex artículo 21.5 CP , añadiendo que debió ser apreciada con carácter cualificado. Sostiene el recurrente que consignó en favor de la víctima la suma que en concepto de responsabilidad civil había solicitado el Ministerio Fiscal en sus conclusiones provisionales elevadas posteriormente a definitivas, donde solicitó la apreciación de la atenuante de reparación del daño y la de dilaciones indebidas.

2. La Audiencia no estima la atenuante parcial de reparación del daño calificando la petición del Ministerio Fiscal como fruto de "un error valorativo", teniendo en cuenta el informe forense obrante ya en las actuaciones, especialmente por lo que hace a "la secuela de trastorno por estrés postraumático crónico ... y secuela posterior sin mencionar 15 días no impeditivos de curación de las lesiones físicas ...", lo que arroja una cuantificación de la secuela psicológica de 8.220,70 euros más otros 8.490 por la estabilización lesional correspondiente a 150 días impeditivos.



Pues bien, en primer lugar, admitido que la reparación del daño puede ser parcial, no puede calificarse en este caso la consignación de los 4.500 euros, que es la suma solicitada por el Ministerio Fiscal, como simbólica, insignificante o exigua, si tenemos en cuenta que la cifra declarada finalmente en la sentencia asciende a 17.532,70 euros por los daños físicos y psicológicos. En segundo lugar, lo que se denomina error valorativo del Ministerio Fiscal no deja de ser una distinta valoración de la responsabilidad civil dimanante de las lesiones y de las secuelas. Igualmente el recurrente se atuvo a la petición indemnizatoria desglosada de la acusación pública cuando hasta ese momento la acusación particular había hecho una petición de 20.000 euros por daños morales y lesiones físicas en sus conclusiones provisionales, que incluso la Audiencia califica de exagerada, y que a la postre excede de la cantidad concedida. Por último, tampoco puede reprocharse al recurrente que se atuviese a la petición del Ministerio Fiscal en un momento procesal en el que la Audiencia aún no había decidido la suma indemnizatoria, cálculo que debe realizarse por exigencia legal (con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral) "ex ante".

Por lo tanto el motivo también debe ser acogido.

CUARTO.-1. A continuación formaliza un motivo por quebrantamiento de forma ex artículo 851.1 LECrim . en su apartado relativo a la "manifiesta contradicción" entre los hechos que se consideren probados.

Lo que sucede es que en su breve desarrollo el recurso no se ajusta al alcance de esta contradicción casacional, interna e incompatible con el recto sentido de la premisa de hecho, de forma que el texto resulte ininteligible. Evidentemente no es contradictorio afirmar que el acusado buscase un lugar apartado de la visión de los terceros "entre dos de los turismos estacionados" y que acertara a pasar "un vehículo por el lugar de los hechos, deteniéndose su ocupante", de la misma forma que tampoco lo es cuando se afirma lo anterior y se fija la puerta del hotel a escasos metros del lugar de los hechos.

El motivo se desestima.

QUINTO.-1. El último motivo, ordinal quinto, invoca los artículos 5.4 LOPJ, en relación con el 24.2 CE , para denunciar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, (que debería haber sido el 24.1). En cualquier caso se refiere a la falta de apreciación como muy cualificada de la atenuante de dilaciones indebidas, rescatando el argumento empleado por la Audiencia en el fundamento de derecho sexto "in fine".

2. El Tribunal provincial reconoce la paralización en la fase de enjuiciamiento como imputable a la propia Sección "a la hora de fijar fecha para el juicio oral" mediando "entre el dictado del auto de admisión de pruebas (diciembre de 2013) y el señalamiento (marzo de 2015) 15 meses que se elevan en siete más si contamos la fecha efectiva de celebración del juicio", constituyendo esta paralización el sustrato de hecho para aplicar la atenuante prevista en el artículo 21.6 CP como simple y no cualificada.

La Audiencia no ha infringido precepto constitucional u ordinario alguno porque motiva suficientemente la decisión y la pretensión del recurrente va más allá de los hechos acotados que justifican en todo caso "la dilación extraordinaria e indebida". Como ha señalado la jurisprudencia para la cualificación es necesario que concurra un plus sobre dichos baremos que en el presente caso no se da: ni el plazo de paralización es superlativo por encima de lo extraordinario ni su calificación de indebido significa descuido o desatención especialmente relevante.

También se desestima este motivo.

SEXTO.- Ex artículo 901.1 LECrim . las costas del recurso deben ser declaradas de oficio.

III. FALLO

Que debemos declarar **HABER LUGAR** al recurso de casación por infracción de ley, con estimación de los motivos segundo y tercero, dirigido **Adriano** frente a la sentencia dictada por la Audiencia de Barcelona, Sección 21, en fecha 13/04/2016 , en causa seguida por delito de agresión sexual en grado de tentativa, casando y anulando parcialmente la misma, declarando de oficio las costas del 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

SEGUNDA SENTENCIA

En nombre del Rey



La sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado lo siguiente

En la Villa de Madrid, a once de Enero de dos mil diecisiete.

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción nº 28 de Barcelona, con el número sumario 2/2012 y seguida ante la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 21, por delito de agresión sexual en tentativa y un delito consumado de lesiones contra **Adriano**, mayor de edad y sin antecedentes penales, nacionalizado español, con DNI NUM000, en libertad por esta causa; la Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen y bajo la ponencia del Excmo. Sr. D. Juan Saavedra Ruiz, hace constar los siguientes:

I. ANTECEDENTES

ÚNICO.- Se aceptan los de la sentencia de la Audiencia, incluyendo expresamente los hechos probados.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Se dan igualmente por reproducidos los de nuestra sentencia de casación, especialmente el segundo y el tercero, y los de la Audiencia que no se opongan a los anteriores. El recurrente es autor de un delito de agresión sexual (violación) en grado de tentativa previsto y penado en los artículos 178, 179, 16.2 y 62 todos ellos CP, concurriendo las atenuantes de reparación parcial del daño y de dilaciones indebidas simple, no siendo aplicable la agravante de alevosía. La pena correspondiente al delito consumado oscila entre los seis y doce años de prisión, debiendo rebajarse en un grado por la tentativa, resultando un arco punitivo entre los tres y los seis años, y concurriendo dos circunstancias atenuantes ex artículo 66.1.2º debe aplicarse la pena inferior en un grado a la así determinada y no en dos teniendo en cuenta que la reparación ha sido parcial y la entidad de la dilación indebida, luego el resultado es que la individualización concreta de la pena de prisión abarca desde un año y seis meses a tres años, fijándola en dos años y seis meses, es decir, en su tramo superior teniendo en cuenta, además de la gravedad de la agresión y sus consecuencias en la salud de la víctima, el "modus operandi" y las circunstancias concretas del lugar y la hora aprovechadas por el acusado.

III. FALLO

Que debemos condenar al acusado **Adriano** como autor criminalmente responsable de un delito de violación en grado de tentativa, ya definido, concurriendo las circunstancias atenuantes de reparación parcial del daño y de dilaciones indebidas simple, a la pena de DOS AÑOS y SEIS MESES DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y prohibición de aproximación a menos de 1000 metros de la persona, domicilio, lugar de trabajo o estudio o cualquier otro frecuentado por la Sra. **Sacramento**, así como prohibición de comunicarse con la misma de forma directa o indirecta por plazo de siete años y seis meses, manteniendo el resto de los pronunciamientos de la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 21, dictada en fecha 13/04/2016.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACIÓN .- Leidas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Juan Saavedra Ruiz, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.