



Roj: **STS 2503/2022 - ECLI:ES:TS:2022:2503**

Id Cendoj: **28079120012022100604**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/06/2022**

Nº de Recurso: **3317/2020**

Nº de Resolución: **631/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JAVIER HERNANDEZ GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP, Cantabria, Sección 1ª, 20-12-2019,**  
**STSJ CANT 366/2020,**  
**STS 2503/2022**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 631/2022**

Fecha de sentencia: 23/06/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 3317/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 22/06/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Procedencia: Tribunal Superior Justicia Cantabria. Sala Civil y Penal

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 001

Transcrito por: IGC

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 3317/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 001

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 631/2022**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D.ª Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura



D. Javier Hernández García

En Madrid, a 23 de junio de 2022.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional e infracción de ley número 3317/2020, interpuesto por el Ministerio Fiscal, D. Isaac (acusado), representado por la procuradora D<sup>a</sup>. María Paula Carrillo Sánchez, bajo la dirección letrada de D. Justo Conde González, y D<sup>a</sup>. Olga (acusación particular), representada por la procuradora D<sup>a</sup>. Patricia Gómez Martínez, bajo la dirección letrada de D. José Luis Díaz Gómez, contra la sentencia n.º 5/2020 de fecha 3 de junio de 2020 dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia núm. 326/2019 de fecha 20 de diciembre de 2019 dictada por la Audiencia Provincial de Santander, Sección Primera en el Procedimiento Sumario Ordinario 30/2018, procedente del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Santander.

Interviene el **Ministerio Fiscal**.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Javier Hernández García.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción núm. 4 de Santander incoó procedimiento Sumario núm. 1849/2017 por delito de agresión sexual, contra Isaac; una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Santander, cuya Sección Primera, (Rollo de Sala 30/2018) dictó Sentencia en fecha 20 de diciembre de 2019 que contiene los siguientes **hechos probados**:

"PRIMERO.- Isaac, nacional de Ecuador, y con permiso de residencia NUM000, mayor de edad y sin antecedentes penales, sobre las 1,30 horas del día 16 de diciembre de 2017, se encontraba en la PLAZA000 de Santander con la menor de diecisiete años Olga y otras personas; en cierto momento, Isaac le propuso a Olga trasladarse con él hasta el domicilio de él, sito en la CALLE000 n.º NUM001, con la excusa de que el ex novio de la joven y familiar de Isaac, Santos, que en esas fechas se encontraba en la Prisión de DIRECCION000, iba a llamar esa noche a su casa y quería hablar con Olga.

Persuadida por este ardid, la chica accedió a acompañar a Isaac, llegando al portal del inmueble sobre las 1,45 horas, dirigiéndose ambos al ascensor, en el que subieron hasta el piso NUM002, domicilio de Isaac, accediendo al mismo el procesado y permaneciendo Olga en el descansillo.

A los pocos momentos, salió Isaac y le dijo a la joven que Santos ya había llamado a su madre. A continuación, Isaac convenció a Olga para que bajaran por las escaleras, preguntándole, ante las reservas que empezaba a mostrar la chica, si es que no confiaba en él, logrando así que ella accediera. Ambos comenzaron a descender por las escaleras, y al llegar aproximadamente al segundo piso del inmueble, Isaac empezó a insinuar a Olga que portaba un cuchillo por consejo de Santos y que la tenía que "culear" porque la culpa de que su primo estuviera en la cárcel era de ella, sacando en ese momento del bolsillo de su pantalón un cuchillo de grandes dimensiones, comenzando a tocarla por la zona genital, al tiempo que le colocaba el citado cuchillo en la zona del estómago, exigiendo a Olga mantener relaciones sexuales.

Olga le manifestó que no quería tener ningún tipo de contacto sexual con él, si bien, ante el temor que le inspiraba la situación y el miedo a que el procesado utilizara el cuchillo contra ella, Isaac pudo bajar a Olga la braga y el pantalón y, colocándola contra la escalera, la penetró vaginalmente hasta eyacular. Isaac llegó a forcejear con Olga para mantener el coito, resultando rota una tira lateral del sujetador que portaba la chica.

Posteriormente, ambos tomaron el ascensor en el segundo piso y salieron del portal a las 2,20 horas, dirigiéndose hacia el establecimiento DIRECCION001 de la CALLE001, donde habían quedado con una tercera persona, Bartolomé, amigo de Isaac, donde estuvieron un breve espacio de tiempo, y coincidieron allí también con Camilo, dirigiéndose todos en taxi hacia la discoteca DIRECCION002, momento en el que Olga, libre ya de la intimidación que le provocaba Isaac, que aun portaba el cuchillo escondido entre sus ropas, contó lo sucedido a su amiga Noelia, encontrándose afectada en su estado anímico por los hechos. Acto seguido se trasladaron al Hospital de DIRECCION003, y Olga, asistida de su madre, presentó denuncia.

Olga no tuvo lesión física alguna objetivable como consecuencia de estos hechos."

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

"Que debemos condenar y condenamos a Isaac como autor de un delito de violación del artículo 179 del Código Penal, ya definido, a la pena de DOCE AÑOS de prisión, inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, prohibición de aproximarse a menos de 500 metros de la persona de Olga, de su domicilio, centro académico o lugar de trabajo u otros que frecuente, así como la de comunicarse con ella directa o



indirectamente por cualquier **medio** durante QUINCE AÑOS ( art 48 y 57 del CP ) , indemnizar en QUINCE MIL EUROS a Olga y pago de las costas de la instancia.

Una vez firme esta sentencia, se resolverá sobre procedencia de aplicar el artículo 89 del Código Penal.

Contra la presente sentencia cabe recurso de apelación que será resuelto por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria . y que deberá interponerse en la forma y plazo previstos en la LECriminal."

**TERCERO.-** Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de Isaac ; dictándose sentencia núm. 5/2020 por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Cantabria en fecha 3 de junio de 2020, en el Rollo de Apelación 4/2020, cuyo Fallo es el siguiente:

"Se estima parcialmente el recurso de apelación interpuesto por Don Isaac frente a la sentencia de fecha 20/12/2019, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Cantabria y se revoca dicha Resolución exclusivamente en el sentido de:

-Confirmar la condena del procesado por un delito de violación

- Absolver al procesado del subtipo agravado de violación con uso de armas, y

- Fijar la pena de prisión en 7 años y 6 meses y la prohibición de proximidad y comunicación con la víctima en 10 años y 6 meses.

Se declaran de oficio las costas devengadas en la apelación.

Notifíquese esta la presente Sentencia a las partes, haciéndoles saber que la presente resolución no es firme, y contra la misma cabe interponer RECURSO DE CASACIÓN, que ha de prepararse mediante escrito autorizado por Abogado y Procurador, presentado ante este Tribunal dentro de los CINCO días siguientes al de la última notificación, y que deberá contener los requisitos exigidos en el art 856 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal."

**CUARTO.-** Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se prepararon recursos de casación por el Ministerio Fiscal y las representaciones procesales de Isaac y Olga 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 los recursos.

**QUINTO.-** Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, los recurrentes formalizaron los recursos alegando los siguientes **motivos de casación:**

#### **Ministerio Fiscal**

Motivo único.- Por infracción de ley penal sustantiva, al amparo de lo prevenido en el artículo 849.1 de la ley penal de ritos, por indebida inaplicación del subtipo agravado de uso de instrumento peligroso, previsto y regulado en el artículo 180.1.5" del código penal, en la sanción de la violación, prevista y penada por los artículos 178 y 179 del referido texto punitivo capital, hecho por el que fue condenado el recurrido.

#### **Isaac**

Motivo primero.- Por infracción de precepto constitucional al amparo de artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia previsto en el artículo 24 de la Constitución .

Motivo segundo.- Por infracción de Ley, al amparo del apartado 1 del artículo 849 de la L.E.Cr., por considerar que se han infringido los artículos 178 y 179 del Código Penal.

#### **Olga**

Motivo primero.- Infracción de precepto constitucional, al amparo de los art. 852 L.E. Crim y 5.4 LOPJ por vulneración del artículo 24 del derecho a la tutela judicial efectiva.

Motivo segundo.- Al amparo del artículo 849.1° L.E.Crim, por infracción del artículo 468 CP.

**SEXTO.-** Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal impugna los motivos del recurso presentado por el acusado, y el primero de la acusación particular, apoyando el segundo. Olga se adhiere al recurso presentado por el Ministerio Público, y se opone al del acusado. Y este impugna los presentados por los otros recurrentes. La sala los admitió quedando los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

**SÉPTIMO.-** Evacuado el traslado conferido, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 22 de junio de 2022.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

RECURSO INTERPUESTO POR LA REPRESENTACIÓN DEL SR. Isaac

### PRIMER MOTIVO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 852. LECRIM , POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL: VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

1. El recurrente cuestiona la base probatoria de la condena calificándola de insuficiente. A su parecer, se ha otorgado valor reconstructivo de forma acrítica al testimonio de la Sra. Olga sin analizar de forma detallada las contradicciones e inconsistencias de su relato que le privan de la necesaria credibilidad tanto subjetiva como objetiva.

La versión ofrecida por la afirmada víctima -que la agresión duró entre cinco y diez minutos- no es compatible con el hecho de que las cámaras del inmueble donde residía el recurrente identificaran como hora de entrada las 1:45 horas y de salida las 2:20 horas. Como tampoco lo es que no presentara ninguna señal física consecuente al forcejeo que relató. Igualmente, no es creíble la explicación que ofreció sobre la razón por la que acompañó al recurrente a su casa -para hablar por teléfono con su exnovio ingresado en prisión porque llamaría a su madre en la madrugada-. Tampoco coliga con un episodio de violencia sexual las previas fotos que la Sra. Olga se hizo antes de la supuesta agresión con el hoy recurrente que muestran un ambiente distendido y cordial. O que después de acaecida la presunta agresión acudiera acompañada a la discoteca no solo del hoy recurrente sino de Camilo , un amigo común, a quien nada dijo en ese momento de lo ocurrido. Como tampoco parece razonable que una vez en la discoteca estuviera bailando al menos durante una hora.

Así mismo, denuncia ausencia de corroboraciones periféricas consistentes pues nadie vio el cuchillo que la Sra. Olga afirmó que portaba entre sus ropas el hoy recurrente, incluso cuando se sentó en el taxi.

2. El motivo nos impone, en atención al alcance pretendido, diferentes planos de control que van desde la verificación de la validez constitucional y legal de las pruebas practicadas y la consistencia de los razonamientos probatorios. Determinando, por un lado, si las razones por las que se atribuye valor a las informaciones probatorias responden a las máximas de la experiencia, a las reglas de la lógica de lo razonable y al conocimiento científico -vid. SSTs 617/2013, 310/2019- Y, por otro, si el método valorativo empleado se ajusta a las exigencias constitucionales de completitud y de expresa identificación en la sentencia de los criterios de atribución de valor con relación, primero, a cada uno de los **medios** de prueba practicados y, segundo, al cuadro probatorio observado en su conjunto, tal como exige el Tribunal Constitucional -vid. 340/2006, 105/2016- y esta propia sala -vid. entre muchas, SSTs 544/2015, 822/2015, 474/2016, 447/2021-.

Si bien, debemos precisar que esta función de control y de verificación no podemos abordarla como órgano de segunda instancia. En el caso, el derecho al recurso plenamente devolutivo se ha sustanciado mediante la interposición de la apelación ante el Tribunal Superior de Justicia. Siendo la sentencia dictada en este grado contra la que se plantea el recurso de casación. Lo que comporta que los motivos de disidencia -como principio general y, sobre todo, en relación con las cuestiones más íntimamente vinculadas a la valoración probatoria- no pueden limitarse a la simple reiteración del contenido de la **impugnación** desarrollada en el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de la primera instancia -vid. por todas, STS 682/2020, de 11 de diciembre-.

De tal modo, el espacio del control casacional se reconfigura. En especial, cuando se invoca lesión del derecho fundamental a la presunción de inocencia, cumplida la doble instancia, la función revisora de la casación se contrae al examen de la racionalidad de la decisión a partir de la motivación de la sentencia de la apelación, comprensiva de la licitud, regularidad y suficiencia de la prueba. Siendo este proceso motivacional el que habrá de servir de base para el discurso impugnativo.

La casación actúa, por tanto, como una tercera instancia de revisión que, si bien no ha de descuidar la protección del núcleo esencial de la presunción de inocencia constitucionalmente garantizada, no puede hacerlo subrogándose en la valoración primaria de las informaciones probatorias producidas en el juicio. Esta función le corresponde realizarla, en primer lugar, al tribunal de instancia y, por vía de la apelación plenamente devolutiva, al Tribunal Superior -vid STC 184/2013-.

El control casacional en tercera instancia es, por ello, más normativo que conformador del hecho. Nos corresponde controlar que tanto los procesos de validación de los **medios** de prueba como de valoración de los resultados informativos que arrojan se ajustan, por un lado, a reglas de producción y metodológicas y, por otro, a reglas epistémicas basadas en la racionalidad. No somos los llamados, sin embargo, a decantar las informaciones probatorias y valorarlas al margen de los procesos y estándares valorativos empleados por los tribunales de primera y segunda instancia.



3. Partiendo de lo anterior, el motivo debe ser desestimado. Y ello porque consideramos que la conclusión de culpabilidad a la que llegó el tribunal de instancia y que convalidó el Tribunal Superior se basó en prueba suficiente, racionalmente valorada.

El cuadro se integró por **medios** primarios y **medios** secundarios de reconstrucción. Entre los primeros, se encuentran las declaraciones de la Sra. Olga y del propio acusado. Dentro del segundo grupo, debe hacerse referencia a la prueba testifical referencial e indirecta propuesta.

Dicha clasificación responde, en esencia, a un criterio cualitativo de potencialidad probatoria. Atendiendo a los hechos justiciables introducidos en el escrito de acusación, resulta evidente que su prueba depende, en gran medida, del valor acreditativo que otorguemos al testimonio de aquellos que de manera directa afirman o niegan la realidad de tales hechos. Los **medios** secundarios vendrían a suministrar información relevante para la corroboración de los testimonios directos, pero carecerían de idoneidad acreditativa para fundar, exclusivamente, sobre sus resultados la declaración de condena pretendida por las acusaciones.

4. En el caso, el testimonio ofrecido por la Sra. Olga se convierte en elemento nuclear del cuadro probatorio. Lo que comporta la necesidad de someterlo a un exigente test tanto de verosimilitud subjetiva como de fiabilidad objetiva de las informaciones ofrecidas. Test que obliga a la identificación de las circunstancias psicofísicas de los testigos que puedan afectar a la capacidad de narración; del contexto psico-socio-cultural en el que se desenvuelven; de las relaciones que les vinculaban con el acusado; del grado de compatibilidad de la versión ofrecida con lo que desde la experiencia resulte posible; de la existencia de corroboraciones objetivas periféricas y de las causas que, en su caso, impiden dicha corroboración; de la persistencia en la voluntad inculpativa; de la concreción o de la genericidad del relato atendiendo a la potencialidad de precisión que puede presumirse en el testigo atendiendo a las circunstancias concretas; de la coherencia interna y externa del relato. En particular, su compatibilidad "fenomenológica" con otros hechos o circunstancias espaciotemporales que hayan quedado acreditadas por otros **medios** de prueba.

Y lo cierto que el testimonio ofreció informaciones altamente fiables sin que se identifique, tampoco, ningún déficit de credibilidad subjetiva derivado de una mala relación con el recurrente o por la concurrencia de fines espurios. Las informaciones aportadas por la Sra. Olga nos resultan, como le resultaron al tribunal de apelación validando la conclusión alcanzada por el tribunal de instancia, altamente fiables sin que identifiquemos ni contradicciones ni imprecisiones mínimamente significativas.

Las contradicciones que afectan seriamente a la calidad reconstructiva de la información aportada por un testigo son las sustanciales -como exige, por ejemplo, el artículo 714 LECrim para activar el incidente de introducción de manifestaciones testificales previas-. Y estas son las que se producen cuando el testigo incluye en su relato hechos fenomenológicamente incompatibles entre sí que obligue a concluir que alguno de aquellos, en relación de mutua exclusión, no se ajusta a la realidad.

En el caso, y como apuntábamos, el relato aportado por la Sr. Olga es coherente y nuclearmente preciso. No apreciamos que lo narrado carezca de consistencia interna, como denuncia el recurrente.

5. Pero, además, la información, en los aspectos nucleares, goza de un nivel significativo de corroboración por informaciones testificales, no solo periféricas, de notable relevancia.

En efecto, el testimonio de la testigo Noelia no solo confirmó que la víctima le relató lo sucedido, al poco tiempo de llegar a la Discoteca, sino que también describió cómo Olga se encontraba muy asustada y afectada emocionalmente, precisando que antes de encontrarse le había mandado mensajes con contenidos extraños que denotaban miedo.

Los otros dos testigos, Camilo y Crescencia, si bien no fueron tan precisos sí vinieron a admitir que notaron a Olga rara e, incluso, la primera reconoció que la vio llorando y que le contó que *la habían violado* (sic). También los agentes de la policía local que se personaron en el hospital esa misma noche observaron cómo la Sra. Olga presentaba claros signos de alteración emocional.

Por su parte, las conversaciones por DIRECCION004 mantenidas con su grupo de amigas, introducidas como prueba documental, identifican la razón por la que acompañó al recurrente a su casa -relacionada con la llamada que haría su exnovio desde prisión- y cómo se produjo la reacción posterior a lo sucedido.

6. Los resultados de la prueba pericial biológica no ofrecen duda alguna de la existencia de una relación sexual entre el hoy recurrente y la Sra. Olga. Lo que para el tribunal de apelación no solo corrobora la versión de esta, sino que, también, debilita la consistencia y compromete la atendibilidad de la versión defensiva ofrecida por el hoy recurrente. Como destaca el Tribunal Superior esta ha ido cambiando a lo largo del proceso -desde la negación de toda relación sexual hasta su aceptación- en función, precisamente, del caudal





probatorio disponible. Muy en particular, desde el momento en que se incorporó el resultado de las pruebas de determinación de ADN en las muestras biológicas recogidas del cuerpo y de las ropas de Olga .

7. El saldo acreditativo de la hipótesis acusatoria que arroja el conjunto de los **medios** de prueba practicados es manifiestamente positivo.

Lo que confirma la idea-fuerte relativa a que el cuadro probatorio no puede analizarse por trazos. Que los **medios** probatorios no conforman subsecuencias aisladas, debiendo ser abordados desde una unidad lógico-cognitiva. En un supuesto tan delicado como el que nos ocupa, el valor, la solidez, de la convicción del Tribunal depende, en buena medida, no de la hipertrófica asignación de valor reconstructivo a un **medio** probatorio concreto sino a la construcción de un discurso racional conformado por todos los **medios** de prueba. La fuerza acreditativa se anuda a la compatibilidad de los diferentes resultados, de su encaje, del valor añadido que respecto a cada uno de los **medios** producidos se desprende de la práctica de los otros **medios** de prueba.

Y, en el caso, ese resultado acreditativo se ha alcanzado.

#### **SEGUNDO MOTIVO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.1º LECRIM , POR INFRACCIÓN DE LEY: INDEBIDA APLICACIÓN DEL SUBTIPO AGRAVADO DEL ARTÍCULO 180.1. 5º CP**

8. El segundo motivo, formulado por infracción de ley, carece de contenido autónomo. Se limita el recurrente a cuestionar el juicio de tipicidad porque a su parecer no hay prueba suficiente de los hechos que soportan dicha calificación.

9. Es obvio que su rechazo se impone por las mismas razones por las que hemos rechazado el primero de los motivos.

RECURSOS INTERPUESTOS POR EL MINISTERIO FISCAL Y LA REPRESENTACIÓN DE LA SRA. Olga

#### **ÚNICO MOTIVO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.1º LECRIM , POR INFRACCIÓN DE LEY: INDEBIDA INAPLICACIÓN DEL SUBTIPO AGRAVADO DEL ARTÍCULO 180.1. 5º CP**

10. Ambos recurrentes comparten gravamen y argumentación revocatoria. A su parecer, y lejos de lo que se afirma en la sentencia recurrida sobre la no identificación de un peligro específico de causación de algunos de los resultados mencionados en el tipo del artículo 180.1.5º CP, el hecho probado identifica con claridad el plus de desvalor que justifica la agravación pretendida.

El autor, se precisa, colocó el cuchillo de grandes dimensiones en la zona del estómago de la víctima, y lo mantuvo contra esta, consiguiendo penetrarla ante el temor que le inspiraba dicho instrumento. Con expresa invocación de diferentes sentencias de esta Sala, consideran los recurrentes que el cuchillo no solo sirvió de instrumento intimidatorio, sino que sobrepasó el ámbito esencial de la agresión sexual, entrando en contacto con una zona vital del cuerpo, el estómago, introduciendo, por ello, un peligro específico de causación de graves lesiones que es, a la postre, lo que presta justificación a la aplicación del subtipo pretendida por ambas acusaciones.

11. El motivo no puede prosperar.

La doctrina de esta Sala alrededor del subtipo del artículo 180.1. 5º CP ha advertido reiteradamente del riesgo "que la aplicación automática de esta agravación ante el empleo de cualquier arma con efectos meramente intimidatorios determine una injustificada exacerbación punitiva, con eventual vulneración del principio "non bis in idem" al determinar la acción intimidatoria al mismo tiempo la calificación de la conducta como agresión sexual y su cualificación como agresión agravada". De ahí, como precisábamos en la STS 43/1999, de 23 de marzo, "la necesidad de ponderar en cada caso con suma cautela el instrumento utilizado por el agente, analizando no sólo las características del **medio** empleado, sino también la forma o manera en que este es utilizado, así como las circunstancias que concurren en el episodio...".

Como ejemplos de peligros cualificantes, encontramos incidir el arma blanca o acercarla a escasos centímetros de una zona vital del cuerpo, situar la hoja tocando o próxima a la garganta, quitar el seguro de un revolver o pistola situándola a bocajarro en la cabeza o en otra parte del cuerpo, aproximar una jeringuilla sin capucha y con restos de sangre a escasos milímetros de la piel o incidiendo en el cuerpo de la persona agredida sexualmente, etc.

12. Con relación al caso que nos ocupa, es cierto que un cuchillo de grandes dimensiones como se indica en los hechos probados -aunque se echa de menos una mayor concreción de sus características- resulta potencialmente idóneo para producir alguno de los resultados -muerte o lesiones graves- mencionados en la cláusula agravatoria del artículo 180.1. 5º CP.



Pero el hecho probado fijado por la Audiencia Provincial presenta tasas de imprecisión muy significativas que impiden identificar con la necesaria claridad que mediante el uso se produjera ese peligro *calificado*, que superara el de la mera exhibición, para la vida o la integridad física de la víctima como fundamento de la agravación típica del delito de agresión sexual.

En efecto, y como bien destaca el Tribunal Superior, no se describen las concretas circunstancias de utilización. En particular, si existió o no contacto del cuchillo con el cuerpo, la concreta posición, su proximidad al cuerpo de la víctima durante el desarrollo de coito. La sola expresión contenida en el hecho probado " *al tiempo que le colocaba el citado cuchillo en la zona del estómago*" no permite despejar las dudas de tipicidad -en este caso, además, el significado del verbo "colocar" en sus diferentes acepciones recogidas en el diccionario de la RAE no nos presta una particular ayuda-.

El sincrético hecho probado, en un análisis desde el canon de la totalidad, no precisa si la acción que se describe supuso contacto o aproximación corporal o mera exhibición a la altura del estómago. Tómese en cuenta que el hecho probado, a salvo esa mención, no vuelve a referirse a la utilización del cuchillo durante la ejecución del coito.

Insistimos, no basta para apreciar la agravante típica que el recurrente colocara a la Sra. Olga *el cuchillo en la zona del estómago*, como se describe sucintamente en la sentencia de instancia, sin conocer con precisión en qué consistió dicha acción. Valoración situacional que reclama también atender a criterios objetivos, no tanto a lo que pudiera decir el agresor o pensar la víctima -vid. STS 343/2013, de 30 de abril-.

En el caso, se describe una acción intimidatoria favorecida, desde luego, por la exhibición del arma, pero no, con la precisión exigible, un modo de utilización del arma que, atendidas las circunstancias concretas, produjera el resultado de peligro *calificado* reclamado por el tipo.

#### CLÁUSULA DE COSTAS

13. Tal como previene el artículo 901 LECrim procede la condena en costas del recurrente Sr. Isaac y de la recurrente Sra. Olga .

#### CLÁUSULA DE NOTIFICACIÓN

14. Tal como disponen los artículos 109 LECrim y 4 de la Directiva 2012/29 del Parlamento europeo y del Consejo *sobre normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos*, la presente sentencia deberá ponerse en conocimiento personal de la Sra. Olga .

#### FALLO

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

**No haber lugar a los recursos de casación** interpuestos por el Sr. Isaac , el Ministerio Fiscal y la Sra. Olga contra la sentencia de 3 de junio de 2020 de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria.

Condenamos al Sr. Isaac y a la Sra. Olga al pago de las costas causadas por sus respectivos recursos.

Notifíquese esta resolución a las partes y personalmente a la Sra. Olga haciéndoles saber que contra la presente no cabe recurso, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.