



Roj: **STS 4268/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4268**

Id Cendoj: **28079120012022100887**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/11/2022**

Nº de Recurso: **4903/2020**

Nº de Resolución: **892/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JAVIER HERNANDEZ GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ, Sala Civil y Penal, Comunidad Valenciana, 13-10-2020  
(rec.173/2020).,  
STS 4268/2022**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 892/2022**

Fecha de sentencia: 11/11/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 4903/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 10/11/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Procedencia: Tribunal Superior Justicia Valencia. Sala Civil y Penal

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Transcrito por: IGC

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 4903/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 892/2022**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Vicente Magro Servet

D.ª Susana Polo García

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

D. Leopoldo Puente Segura



D. Javier Hernández García

En Madrid, a 11 de noviembre de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional e infracción de ley número 4903/2020, interpuesto por **D. Serafin**, representado por la procuradora D<sup>a</sup>. Esther Centoira Parrondo, bajo la dirección letrada de D. Manuel Lucas Amorós y D<sup>a</sup>. **Fidela** (acusación particular) representada por la procuradora D<sup>a</sup>. Lourdes Cano Ochoa, bajo la dirección letrada de D. Aitor Esteban Gallastegui, contra la sentencia n.º 187/2020 de fecha 13 de octubre de 2020 dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia núm. 793/2019 de fecha 30 de diciembre de 2019 dictada por la Audiencia Provincial de Alicante, Sección Primera en el Procedimiento Sumario Ordinario 28/2017, procedente del Juzgado de Violencia sobre la Mujer num. 1 de Elche.

Interviene el **Ministerio Fiscal** y como parte recurrida D. Serafin, y D<sup>a</sup>. Fidela respectivamente.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de Elche incoó procedimiento sumario núm. 1/2017 por delito de agresión sexual contra Serafin; una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Alicante, cuya Sección Primera, (P. Sumario Ordinario 28/2017) dictó Sentencia en fecha 30 de diciembre de 2019 que contiene los siguientes **hechos probados**:

"Son -y así expresa y terminantemente se declaran- los siguientes:

El procesado Serafin (mayor de edad, nacido en Argentina el día NUM000 de 1986, hijo de Alberto y de Paula, y con NIE: NUM001) y la perjudicada Fidela, estuvieron unidos por una relación sentimental por un período de tiempo comprendido entre el año 2004 y el mes de octubre de 2015.

A) Con posterioridad Fidela continuó manteniendo contacto con Serafin, hasta el punto de que, el día 2 de junio de 2016, el acusado se personó en el Centro de Trabajo de la misma y le pidió su teléfono móvil (el terminal), alegando que había perdido el suyo y para hacer una llamada y localizarlo, accediendo aquélla a prestárselo.

Durante el tiempo en el que el acusado dispuso del teléfono móvil de Fidela, con ánimo de violar su intimidad, procedió a examinar su contenido, viendo las conversaciones que la misma había mantenido con su nueva pareja en la que intercambiaban fotografías del pene erecto del varón y de los pechos de Fidela. Movidio por los celos y con ánimo de menoscabar la integridad moral de la perjudicada revelando su intimidad, reenvió imágenes de esa conversación a la madre de Fidela.

B) Siendo las 21:00 horas del mismo día, el acusado requirió a Fidela para que se personara en su taller, sito en el número 44 de fía Calle Río Júcar de Torrellano. Una vez allí Serafin le recriminó a Fidela la nueva relación que ella tenía con otra persona (hecho que dedujo de haber visto las conversaciones que la misma había mantenido a través del teléfono con su nueva pareja), dirigiéndole en ese momento con ánimo de menoscabar su integridad moral expresiones tales como las de "PUTA, GUARRA".

A continuación con ánimo de menoscabar su integridad física le propinó un primer manotazo que le impactó en su mejilla izquierda y le hizo perder el equilibrio y caer hacia atrás, sobre la mesa en la que se había sentado. Ante ello Fidela trató de incorporarse, recibiendo por parte de Serafin un segundo manotazo que también le impactó en la cara. El acusado la bajó de la mesa y cogiéndola del pelo, la arrastró por el suelo varios metros y le propinó varias patadas que impactaron en sus costillas

D) Después con ánimo de causar temor a la perjudicada Serafin cogió por el cuello a Fidela e, inmovilizándola le dijo "QUE ME MIRES" para, a continuación, exhibirle lo que a Fidela le pareció una pistola, que cuyo cañón apoyó sobre la frente de la misma, diciéndole: "Y SI AHORA DISPARO, ¿QUÉ PASARÍA?". A continuación el procesado accionó el gatillo, sin que finalmente se produjera disparo alguno. Finalmente, el acusado le dijo "QUÉ, ¿HAS PASADO MIEDO?", mientras empujaba a Fidela hasta la salida del Taller.

Como consecuencia de la anterior agresión Fidela no acudió a Centro médico alguno a ser asistida de las lesiones que la misma hubiere podido presentar, que consistieron en diversas rojeces, arañazos y hematomas en cabeza, cara, cuello, brazos, espalda, tobillo y piernas.



E) El día 3 de agosto de 2016 el acusado se personó en casa de Fidela y le pidió que le llevara a su trabajo. Mientras la misma se cambiaba, aquél aprovechó para, sin su consentimiento, llevarse su teléfono móvil, terminal que Serafin restituyó a la hermana de Fidela al día siguiente.

No ha quedado acreditado que:

F) el día 3 de junio de 2016 cuando Fidela se encontraba circulando con su vehículo por la Calle Júcar de Torrellano, el acusado la interceptara con su vehículo y, después de recriminarle que ella le hubiera podido denunciar (toda vez que esa mañana había recibido una visita de la policía alertada por los vecinos de la zona) le dijera "ERES UNA GUARRA, ERES LO PEOR".

G) ni que el día 24 de Julio de 2016; cuando Fidela circulaba con su vehículo en dirección a la Autovía A-7, apareciera el acusado montado en su vehículo y se colocara a la altura de ella, para, a continuación, sobrepasarla y realizar bruscos frenazos, provocando con ello que Fidela tuviera que reducir su velocidad y que se desviara de la carretera. Ni que ese día el acusado llamara insistentemente a Fidela (hasta 50 llamadas de teléfono), y, al no cogerle las llamadas, le dejara mensajes en los que le decía con ánimo de causar temor que "SI NO LE LLAMABA ANTES DE LAS 23,00 HORAS, ÉL LLAMARÍA A SU PADRE".

De manera paralela a la relación anterior, el acusado Serafin también estuvo manteniendo una relación sentimental con Francisca (con domicilio en el partido **judicial** de Elche en las fechas en de los hechos por la misma denunciados), entre el mes de Julio de 2013 y el mes de Mayo de 2016, mes en el que se produjo la ruptura de la misma, al enterarse Francisca que Serafin había mantenido otra relación sentimental paralela con la también perjudicada Fidela .

Francisca denunció, pero no ha quedado acreditado, que:

H) Sobre las 17:30 horas del día 29 de Julio de 2016 cuando ella se encontraba en el Pub TEMPLE de la Localidad de Torrellano, recibió un mensaje de WhatsApp del acusado en el que le preguntaba por dónde y con quién estaba, y al contestarle que se encontraba en compañía de otros tres amigos, el acusado le envió varios mensajes en los que le decía con ánimo de ofenderla "PUTA, ARRASTRADA, SUELTA, ¿TE HAN FOLLADO YA?".

Que, minutos después el acusado se personó con su vehículo en la puerta del referido Pub, y, desde el interior del coche, indicó a Francisca que se acercara para mantener una conversación, acercándose ella hasta la puerta del conductor y apoyando la mano en la misma. En ese momento el acusado reanudó los insultos de "PUTA, ARRASTRADA Y SUELTA", exigiendo a Francisca que se montara en el vehículo.

I) Que, como ella se negó a subir al coche, Serafin , con ánimo de menoscabar su integridad física le propinó un puñetazo en la mano derecha, accionando el arranque del vehículo y abandonando la zona a continuación.

J) Que, sobre las 18:10 horas de ese mismo día, recibió una llamada de Serafin en la que el mismo con ánimo de coartar su libertad le ordenaba que acudiera a su casa bajo el anuncio, con ánimo de amedrentarla, de que, si no accedía a ello, iría a por el hermano de aquella.

K) Que, siendo las 18:20 horas del mismo día, Francisca se personó en el domicilio de Serafin (sito en la CALLE000 NUM002 de Torrellano), quien, verla, le recriminó por haber estado en compañía de otros hombres, llamándola "PUTA Y GUARRA", y propinándole un manotazo en la cara y un fuerte empujón. A continuación, con ánimo de menoscabar su integridad física la cogió del pelo y la llevó a rastras hasta el patio interior de la vivienda.

L) Que, una vez allí, con ánimo de violar su intimidad le cogió su teléfono móvil y comenzó a registrar las llamadas y conversaciones que la misma había tenido, para, a continuación, propinarle numerosos puñetazos que impactaron en la misma por todo el cuerpo, pudiendo Francisca salir corriendo para refugiarse en un habitáculo de la vivienda que había junto al patio. Durante el ataque de pánico que a la misma le asaltó, Francisca rompió el cristal de una puerta que separaba ambas dependencias, lo que enfureció a Serafin , el cuál entró en el habitáculo, cogió a Francisca por el cuello y, la arrojó contra un sillón, continuando con la maniobra de apretar el cuello hasta el punto de dificultar la respiración de aquella.

M) Que, una vez que Serafin accedió a soltar del cuello a Francisca , se dirigió al patio, siendo seguido por ésta, quien le pedía explicaciones de su comportamiento, momento en el que el acusado con ánimo de causarle temor la encañonó con algo parecido a una pistola durante unos segundos.

N) Que, minutos después Serafin volvió a arremeter contra Francisca , y, después de amenazarle con causar daño a su familia, la rompió la camiseta y el sujetador, le quitó sus pantalones y bragas y, mientras la sujetaba fuertemente por los brazos para anular su capacidad de resistencia con ánimo de satisfacer sus propios impulsos sexuales, la penetró vaginalmente sin que en esa primera ocasión llegara a eyacular, subiéndose los pantalones y acudiendo a la cocina a ponerse un tinto de verano. Después de esas primeras relaciones



sexuales no consentidas, el acusado volvió a pedir a Francisca explicaciones del motivo por el que estaba con otras personas en el Pub, requerimientos que vinieron acompañados de patadas en la espalda y de puñetazos que la impactaron en la cabeza. Tras esta agresión física, el acusado dijo a Francisca que "Si ESTABA CON LOS TRES TÍOS PODÍA HACER OTRAS COSAS", momento en la que la cogió fuertemente por la nuca y la obligó a hacerle una felación para, a continuación, empujarla provocando que con ello la misma cayera al suelo. Una vez allí el acusado, aprovechando que Francisca se encontraba mareada por los golpes, la penetró vaginalmente con su miembro viril hasta eyacular. Durante esta segunda agresión sexual, la víctima decía a Serafin "QUE ELLA HARÍA LO QUE ÉL QUISIERA, PERO QUE, POR FAVOR, NO LE HICIERA DAÑO A SU FAMILIA".

Ñ) Que, una vez finalizado el acto, Francisca comenzó a vestirse y, cuando manifestó a Serafin su disposición a abandonar su domicilio, éste le propinó un fuerte puñetazo que le impactó en la barriga. Pese a las súplicas de Francisca de que quería marcharse del lugar, Serafin con ánimo de menoscabar su libertad la obligó a pernoctar con él toda la noche hasta que, siendo las 08:15 horas del día 30 de Julio de 2016 la misma pudo abandonar la vivienda no sin antes ser aconsejada por el acusado "QUE SE TAPARA LA ZONA DE LA CARA EN LA QUE SE APRECIABAN LAS SECUELAS DE LA AGRESIÓN". Francisca no acudió a Centro médico alguno a ser asistida de las lesiones que la misma hubiere podido presentar.

O) Que, siendo las 23:11 horas del día 3 de agosto de 2016, el acusado llamó por teléfono a Francisca y le dijo con ánimo de causarle temor "QUE NO LE HACÍA FALTA TOCARLA PARA DEJARLA POR LOS SUELOS, PUES TENÍA VIDEOS DE ELLA QUE AMENAZABA CON HACERLOS PÚBLICOS".

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

"Que debemos condenar y condenamos al procesado Serafin :

- Como autor de un delito de descubrimiento y revelación de secretos del art. 197.1.3 y 5 CP a la pena de 4 años, seis meses y 1 día de prisión y suspensión del **derecho** de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Se le impone igualmente la pena de prohibición de aproximarse a menos de 500 metros de Fidela , su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro donde se encuentre por un periodo de CINCO AÑOS, SEIS MESES y un día y la prohibición de comunicarse con Fidela por cualquier medio, sea telefónico, informático o telemático, por igual periodo,

- Como autor de delito leve de injurias del art. 173.4 CP, 15 días de localización permanente, así como las penas accesorias de prohibición de aproximarse a menos de 500 metros de Fidela , su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro donde se encuentre por un periodo de SEIS MESES y la prohibición de comunicarse con Fidela por cualquier medio, sea telefónico, informático o telemático, por un periodo de SEIS MESES.

- Como autor de un delito de malos tratos en el ámbito de la violencia de género del art. 153.1 CP, 11 meses de prisión, con inhabilitación especial para el ejercicio del **derecho** de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y dos años de prohibición del **derecho** a la tenencia y porte de armas y las penas accesorias de prohibición de aproximarse a menos de 500 metros de Fidela , su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro donde se encuentre por un periodo de tres años y la prohibición de comunicarse con Fidela por cualquier medio, sea telefónico, informático o telemático, por igual periodo.

- Como autor de un delito de amenazas graves del art. 169.2 del CP, dos años de prisión, con inhabilitación especial para el ejercicio del **derecho** de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y las penas accesorias de prohibición de aproximarse a menos de 500 metros de Fidela , su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro donde se encuentre por un periodo de TRES AÑOS y la prohibición de comunicarse con Fidela por cualquier medio, sea telefónico, informático o telemático, por un periodo de TRES AÑOS.

Se condena a Serafin al pago de las 4/17 partes de las costas procesales, incluidas las de la Acusación Particular.

Serafin deberá indemnizar a Fidela en mil euros (1.000€) por los daños morales causados. Esta cantidad devengará el interés legal incrementado en dos puntos desde la fecha de la presente resolución y hasta su pago.

Abónese al condenado el tiempo que haya permanecido privado preventivamente de libertad en esta causa, para el cumplimiento de las penas impuestas.

Que debemos absolver y absolvemos a Serafin de los delitos leve de injurias del art. 173.4, amenazas en el ámbito de la violencia de género del art. 171.4, descubrimiento, revelación de secretos del art. 197.1 y 7 apartado 2, y malos tratos habituales del art. 173.2 CP. con toda clase de pronunciamientos favorables.

Debemos absolver y absolvemos a Serafin de los delitos leve de injurias del art. 173.4, malos tratos en el ámbito de la violencia de género del art. 153.1, amenazas leves del art. 171.4, malos tratos en el ámbito de la



violencia de género del art. 153.1, descubrimiento y revelación de secretos del art. 197. 1 en relación con el párrafo 2 del punto 7, amenazas graves del art. 169.2, agresión sexual del art. 179 en relación con el art. 178, malos tratos en el ámbito de la violencia de género del art. 153.1, coacciones leves del art. 172.2 y amenazas en el ámbito de la violencia de género del art. 171.4 CP, con toda clase de pronunciamientos favorables.

Se declaran de oficio las 13/17 partes de las costas procesales.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo de Sala, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos."

**TERCERO.-** Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de Serafin ; dictándose sentencia núm. 187/2020 por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en fecha 13 de octubre de 2020, en el Rollo de Apelación 173/2020, cuyo Fallo es el siguiente:

"En atención a todo lo expuesto, la Sala Civil-Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana,

**ha decidido:**

**PRIMERO: ESTIMAR PARCIALMENTE** el recurso de apelación interpuesto por D. Serafin representado por la Procuradora D<sup>a</sup> SONIA MARIA BUDÍ BELLOD en lo relativo a la pena de prisión impuesta por el delito de descubrimiento y revelación de secretos. De este modo procede **CONDENAR** a D. Serafin como autor de un Delito de Descubrimiento y Revelación de Secretos del art. 197. 1, 3 y 7 del Código Penal a la pena de prisión de 3 años y 6 meses.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** el resto de la sentencia a que el presente rollo se refiere, imponiendo, de existir, el pago de 2/3 partes de las costas procesales correspondientes a esta alzada a la parte apelante.

Notifíquese la presente sentencia al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, con la advertencia de que contra la misma cabe preparar ante este mismo Tribunal, recurso de casación para ante el Tribunal Supremo dentro del plazo de cinco días, a contar desde la última notificación, en los términos del artículo 847 y por los tramites de los artículos 855 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; y una vez

firmo, devuélvanse las actuaciones al órgano jurisdiccional de su procedencia, con testimonio de la presente resolución."

**CUARTO.-** Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se prepararon recursos de casación por las representaciones procesales de Serafin y de Fidela 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.-** Las representaciones de los recurrentes basan sus recursos de casación en los siguientes **motivos:**

#### **Recurso de Serafin**

Motivo primero.- Por infracción de ley por la vía del nº 2 del artículo 849 de la LECrim. Al existir Error en la Apreciación de la Prueba, basado en documentos que obran en autos, y en las declaraciones del Acusado y Testigos, al Condenarle por los delitos de: descubrimiento y revelación de secretos del artículo 197.1.3 y 5 CP; delito leve de Injurias del artículo 173.4 (Vejeciones Injustas); malos tratos en el ámbito familiar del artículo 153.1 C.P.; y amenazas graves del artículo 169.2 C.P.

Motivo segundo.- Al amparo del Artículo 5.4 de La Ley Orgánica del Poder **Judicial**, por Vulneración del **Derecho** Constitucional a la Presunción de Inocencia del Art. 24.2 de La Constitución Española de 1.978.

#### **Recurso de Fidela**

Motivo primero.- Al amparo del artículo 852 de la LECrim en relación con el artículo 5 de la LOPJ y por vía del nº 4 del propio precepto, por vulneración del art. 24 CE: **derecho** a un proceso con todas las garantías.

Motivo segundo.- Al amparo del artículo 849.1 de la LECrim al quebrantar los arts. 66.6º y 72 del Código Penal.

**SEXTO.-** Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal y los recurridos respectivamente, solicitan la inadmisión, y subsidiariamente su desestimación. La sala admitió los recursos 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 10 de noviembre de 2022.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

RECURSO INTERPUESTO POR LA REPRESENTACIÓN DE LA SRA. Fidela

### PRIMER MOTIVO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 852 LECRIM , POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL: VULNERACIÓN DEL DERECHO A UN PROCESO CON TODAS LAS GARANTÍAS DEL ARTÍCULO 24.2 CE

1. El motivo gira sobre un gravamen: el juicio de punibilidad con relación al delito agravado de revelación de secretos del artículo 197 CP, objeto de condena, no formó parte del debate impugnatorio en segunda instancia pues no se introdujo como motivo de apelación por el condenado en la instancia. En lógica consecuencia, la ahora recurrente nada pudo alegar sobre la oportunidad o no de modificar la pena impuesta. La sentencia de apelación, al rebajarla, causó indefensión a la parte que ejercita la acción penal *al verse privada de ejercer de forma eficiente su derecho a contradecir los argumentos por los que se ha aminorado al Sr. Serafin la pena.*

2. Sobre la delicada cuestión de los límites revisores, la doctrina constitucional ofrece una sólida guía que permite identificar, y sortear, los riesgos que pueden derivarse de la apreciación de oficio de nuevos motivos que conduzcan a la revocación o modificación de la sentencia recurrida -vid. SSTC 215/1999, 138/1999 y 30/2001-.

Para el Tribunal de Garantías, el exceso revisor puede, en efecto, plantear problemas de congruencia con trascendencia lesiva del **derecho** a la defensa y a la contradicción. Como se sostiene en la STC 29/1999, fundamento jurídico 2º, " *el vicio de incongruencia entendido como desajuste entre el fallo **judicial** y los términos en los que las partes formularon sus pretensiones, concediendo más o menos o cosa distinta de lo pedido, puede entrañar una vulneración del principio de contradicción constitutiva de una **efectiva** denegación del **derecho** a la **tutela judicial** siempre y cuando la desviación sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos en que discurre la controversia procesal*" -vid. además, SSTC 20/1982, 177/1985, 191/1987, 88/1992, 369/1993, 172/1994, 311/1994, 189/1995, 220/1997, 136/1998-. En consecuencia, el juicio sobre la congruencia de la resolución **judicial** exige confrontar " *la parte dispositiva de la Sentencia y el objeto del proceso, delimitado por referencia a sus elementos subjetivos -partes- y objetivos -causa de pedir y petitum-*". De manera que con relación a estos últimos elementos " *la adecuación debe extenderse tanto al resultado que el litigante pretende obtener, como a los hechos y fundamentos jurídicos que sustentan la pretensión*" -por todas, SSTC 136/1998, fundamento jurídico 2º, 29/1999, fundamento jurídico 2º-.

Ahora bien, para que la incongruencia -y, en particular, la denominada incongruencia "extra petitum"- tenga relevancia constitucional de cara a entender lesionado el **derecho** a la **tutela judicial efectiva** es necesario " *que el desajuste entre lo resuelto por el órgano **judicial** y lo planteado en la demanda o en el recurso sea de tal entidad que pueda constatarse con claridad la existencia de indefensión, y, por ello, la incongruencia requiere que el pronunciamiento **judicial** recaiga sobre un tema que no esté incluido en las pretensiones procesales, de tal modo que se haya impedido a las partes la posibilidad de efectuar las alegaciones pertinentes en defensa de sus intereses relacionados con lo decidido*" -entre muchas, SSTC 311/1994, 191/1995, 220/1997-.

Por su particular relevancia sobre esta cuestión debe destacarse la STC 215/1999 en la que se analiza el caso en el que el tribunal de apelación absolvió al denunciado recurrente por considerar que las lesiones sufridas por el denunciante no eran constitutivas del resultado previsto y exigido en el tipo de imprudencia. El recurrente, sin embargo, había fundado su pretensión revocatoria en un error de valoración de la prueba que llevó al tribunal de instancia a declarar probados unos hechos de los que dedujo la existencia de incumplimiento de deberes de cuidado viarios. En este caso, el Tribunal Constitucional precisa " *que no puede sostenerse que una genérica absolución constituía la pretensión de la apelación pues aquella es tan sólo el resultado de la pretensión, siendo necesario analizar también los hechos y los fundamentos jurídicos de la misma* - SSTC 136/1998 , fundamento jurídico 2º, 29/1999 , fundamento jurídico 2º- a partir de los términos en los que se plantea en el escrito del recurso de apelación". Añadiendo " *que no puede sostenerse, en primer lugar, que al ser la apelación un nuevo juicio el Tribunal carece de límites en la revisión instada, pues en todo caso ésta 'debe encuadrarse dentro de las pretensiones ejercitadas en la segunda instancia'* ( STC 19/1992 , fundamento jurídico 2º), *ni puede alegarse el principio iura novit curia pues la incongruencia producida no constituye un mero desajuste respecto de las alegaciones o argumentos sobre la aplicación de las normas jurídicas, sino que la decidida es una pretensión distinta de la formulada por el recurrente en apelación, variando así, sin debate contradictorio, el objeto del proceso. En segundo lugar, tampoco se trata de uno de los supuestos en los que el Tribunal puede pronunciarse de oficio*".

Para más adelante, afirmar " *que de la confrontación entre la pretensión de la apelación y el fundamento de la absolución resulta que la Sentencia de apelación no fue congruente con la pretensión del apelante pues, ciertamente, una absolución fundada en el error en la apreciación de la prueba de la que deriva un determinado hecho probado -conducción sin atender a las normas de la circulación- constituye una pretensión netamente*



*distinta a la absolución fundada en la infracción de precepto penal sustantivo producida al haber subsumido incorrectamente los hechos declarados probados en la falta del art. 586 bis C.P. Si la pretensión del apelante exigía del Tribunal la revisión de la prueba, el fundamento de la absolución en segunda instancia sólo precisaba el análisis de la subsunción de los hechos en la norma. Y si bien es cierto que la frontera que separa ambos tipos de análisis, en ocasiones, no es tan nítida como a priori puede parecer, no lo es menos que en el caso examinado ésta quedó netamente trazada por el diferente hecho en el que se proyectaba el análisis. Si la revisión de la prueba se centraba en la impugnación del hecho de la conducción sin detenerse ante el semáforo en rojo, la incorrecta calificación jurídica que fundamentó la absolución se sustentó en la ausencia del elemento típico de que las lesiones producidas hubieran requerido tratamiento médico o quirúrgico. En consecuencia, el fallo absolutorio de la apelación fundado en la errónea calificación jurídica realizada en primera instancia constituye una incongruencia extra petitum, pues concede algo distinto de lo realmente pedido". De tal modo, se determina " que si el Tribunal tuvo dudas sobre la declaración de hechos probados pudo haber acordado la celebración de vista oral - art. 795.6 LECrim - y en ella someter a las partes la cuestión, dando oportunidad, así, a la apelada para sostener la **efectiva** concurrencia de tratamiento médico -a partir de los informes médicos obrantes en autos- y, por tanto, pudiendo mantener, en su caso, el fallo condenatorio previa rectificación de los hechos probados".*

Concluyéndose que " la introducción de un elemento en el debate procesal sobre el que la parte apelada no tuvo oportunidad de alegar (...) ocasionó la indefensión material del recurrente. Todo ello derivó en la causación de efectivos perjuicios para la parte apelada, pues la absolución del condenado penalmente y la anulación de la Sentencia de primera instancia en la que se había declarado la responsabilidad civil directa tanto del acusado como de la entidad aseguradora FIATC, tuvo como consecuencia obligada la revocación de dicho pronunciamiento y la ausencia de una nueva declaración sobre la responsabilidad civil en segunda instancia. Por tanto, la parte apelada, y recurrente en amparo, se vio privada de su **derecho** a la indemnización que había sido declarado en primera instancia".

3. Partiendo de lo anterior, el Tribunal Superior no extravesó los límites de su potestad de revisión de la sentencia recurrida a la luz del objeto devolutivo. Se ajustó, pese a lo afirmado por la recurrente, a la doctrina constitucional y de esta propia Sala sobre la oportunidad de apreciar gravámenes normativos no expresamente revelados por el recurrente en su recurso, pero que tengan relación con los motivos de casación interpuestos.

Como hemos sostenido reiteradamente, en los motivos por infracción de ley formulados por la persona condenada no se debe desaprovechar la instancia revisora para corregir, en beneficio del reo, los errores legales suficientemente constatados de que adolezca la sentencia recurrida cuando se identifique conexión con los motivos de casación que prestan fundamento al recurso -vid. por todas, SSTS 139/2022, de 20 de enero-

La compatibilidad entre la doctrina de la voluntad impugnativa y el deber de congruencia apelativa en los términos precisados por el Tribunal Constitucional depende, en buena medida, del alcance que se dé, en el supuesto concreto, a la conexión normativa entre el gravamen y la causa de pedir que funda el recurso y, desde luego, al fundamento decisonal utilizado.

Es evidente que tanto el principio de "iura novit curia" como la propia configuración de la función revisora permite que el tribunal de segundo grado se separe de los argumentos o alegaciones sobre los que se sustenta el motivo. Estas no conforman la causa de pedir que viene referida al motivo sobre el que se funda el recurso, por lo que la identificación o no del gravamen puede responder a razones normativas diferentes a las alegadas por la parte.

Tampoco cabe negar una relación de tangencia entre gravámenes, aunque alguno de ellos no haya sido identificado por la parte. En estos casos, el nexo que los vincula se deriva precisamente del motivo por infracción de ley sobre el que se funda el recurso. Cuando se resiste una mala selección de la norma aplicable, cabe decantar que el recurrente también pretende resistir aquellas consecuencias indebidas que pueden derivarse del juicio de subsunción, aunque este, en sentido estricto, pueda reputarse finalmente correcto.

La tasa de incompatibilidad, por tanto, se dará cuando el gravamen revelado de oficio carece de toda conexión normativa con el gravamen que funda el motivo sobre el que se sostiene el recurso. De tal manera que la actuación revisora suponga una modificación esencial e imprevisible de los términos en los que se configura el objeto devolutivo sin que se dé, además, oportunidad de intervención contradictoria a las partes.

En todo caso, no pueden dejar de tomarse en cuenta las consecuencias que se derivan para modular, con mayor o menor rigor, el deber de congruencia como límite a la aplicación de la voluntad impugnativa tácita.

En efecto, no puede exigirse la misma intensidad cuando el tribunal de apelación, en beneficio del reo, corrige errores de **derecho** que afectan al grado de ejecución, a las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal o a la punibilidad, a cuando la apreciación de oficio de gravámenes comporta la extinción de la propia acción penal o pérdida de expectativas resarcitorias de la persona que la ejercita.



Nuestra jurisprudencia ofrece un nutridísimo caudal de supuestos relativos al uso de la fórmula de la voluntad impugnativa tácita, lo que obliga a determinar caso por caso cuándo se ajusta o no a los límites constitucionales de la revisión -vid. a título de ejemplo, entre muchos, STS 556/2015, de 2 de octubre, al hilo del motivo por infracción de ley por error de subsunción se corrige la condena por dos delitos de blanqueo en concurso real y se condena por un solo delito; STS 141/2012, de 8 de marzo, al socaire del motivo por infracción de ley en que se cuestiona la consideración como autoría de la conducta del recurrente, se rechaza el motivo pero se rebaja la pena impuesta por desproporcionada en comparación con las impuestas a otros acusados cuyas actuaciones materiales de tráfico de droga fueron más relevantes; STS 92/2018, al hilo de un motivo por infracción de ley, se revoca la condena por un concurso real entre un delito continuado de abusos sexuales y otro continuado de agresión sexual y se condena por un solo delito de agresión sexual; STS 598/2022, de 15 de junio, conociendo del motivo por error de subsunción de la conducta en el tipo del artículo 368.1º CP, el tribunal, si bien rechaza el motivo, la subsume en el tipo atenuado del artículo 368.2º CP; STS 747/2015, de 19 de noviembre, se modifica, por voluntad impugnativa tácita, el fallo, condenando por un solo delito continuado de robo con fuerza agravado dejando sin efecto la condena por un delito continuado de hurto en concurso real con un delito de robo con fuerza; STS 1242/2011, de 22 de noviembre, con motivo de un recurso por "error iuris", por indebida aplicación del subtipo agravado de abuso sexual, la Sala estima, por voluntad impugnativa, que se ha vulnerado el principio de prohibición del *bis in idem* por apreciarse la agravante de especial vulnerabilidad-

4. Como conclusión, cuando el tribunal de apelación identifique un error normativo que comporte consecuencias perjudiciales para la persona condenada en la instancia podrá corregirlos de oficio, en los términos antes precisados, si identifica una razonable conexión normativa con el gravamen que sirve de base al motivo o causa de pedir. También cabrá la corrección, aunque para ello el tribunal utilice distintas razones a las invocadas por la parte en apoyo del motivo -sobre esta cuestión, y con relación al recurso de casación, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional no vacila en reconocer un muy amplio margen "novatorio" en cuestiones normativas al Tribunal Supremo. Vid. SSTC 123/2005, 183/2005-

Por el contrario, si el error normativo que se identifica está desligado absolutamente de la causa de pedir -motivo- sobre la que se sustenta el recurso y de su apreciación puede derivarse la extinción de la acción penal y civil, la regla de compatibilidad con la doctrina constitucional reclamará la audiencia a las partes para que puedan alegar sobre la concurrencia o no del gravamen identificado, "prima facie", por el tribunal revisor.

5. En el caso, y como anticipábamos, la corrección del juicio de punibilidad efectuada por el Tribunal Superior no comprometió el **derecho** a la **tutela judicial** de la ahora recurrente. Pese a los términos empleados por la representación del Sr. Serafin en la formulación del primero de los motivos de apelación, junto al gravamen probatorio y aunque fuera de manera asistemática, confusa y desordenada, se cuestionó, también, el juicio de subsunción, incidiendo, expresamente, en la ausencia de marcadores de gravedad en la conducta que justificaran la aplicación de los subtipos contemplados en los párrafos 3 y 5 del artículo 197 CP. Lo que permite decantar una clara voluntad impugnativa del gravísimo reproche punitivo fijado en la sentencia de instancia.

Existió, por tanto, una suficiente conexión entre algunos de los gravámenes que sustentaban el motivo y la respuesta revisora ofrecida por el Tribunal Superior.

#### **SEGUNDO MOTIVO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.1º LECRIM , POR INFRACCIÓN DE LEY: INDEBIDA APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 66. 6 º Y 72, AMBOS, CP**

6. Como segundo motivo, la recurrente considera que la rebaja de la pena operada por el Tribunal Superior, con relación al delito de revelación de secretos, infringió el régimen de individualización previsto en los artículos 66 y 72, ambos, CP. A su parecer, la pena impuesta en la sentencia se justifica por la gravedad de los hechos en los términos que han sido relatados en la propia sentencia. La motivación se decanta, además, del contenido global de la sentencia que justifica adecuadamente la condena por cada uno de los delitos que fueron objeto de acusación.

7. El motivo carece de toda consistencia.

Como esta Sala tiene establecido, la individualización realizada por el Tribunal de instancia es revisable en casación no solo en cuanto a la determinación de los grados que resulten de la aplicación del artículo 66 CP.

También cabe recurso de casación por infracción de ley, por indebida aplicación del artículo 72 en relación con el artículo 66, ambos, CP, cuando los factores de individualización utilizados arrojen un resultado punitivo manifiestamente arbitrario o desproporcionado o se prescindiera de toda justificación de la concreta opción punitiva -vid. por todas, STS 605/2017, de 5 de septiembre-

8. Sentado lo anterior, ningún reproche puede hacerse a la decisión del Tribunal Superior por la que se reajusta a la baja la pena impuesta en la instancia. Lejos de lo que se afirma por la recurrente, el tribunal de apelación, en la función de control que de la mano del recurso interpuesto le correspondía, identificó con claridad que el





juicio de punibilidad contenido en la sentencia de instancia no satisfacía el estándar de cualificada motivación exigido como garantía específica del **derecho** a la libertad.

Sobre este cualificado deber de justificación, el Tribunal Constitucional ha construido un sólido cuerpo de doctrina, insistiendo en la necesidad, sobre todo si no se opta por la pena en la mínima extensión prevista en el tipo, de que el juez realice, de verdad, una valoración normativa en la que se expliciten y se precisen todas las circunstancias relevantes. Tanto las que atañen a la gravedad del hecho como aquellas que atienden a las condiciones de culpabilidad o a las demás circunstancias psico-sociales de la persona declarada criminalmente responsable -vid. SSTC 96/2017, 29/2017, 226/2015-.

Lo que, por otro lado, coliga con el establecimiento de tramos temporales de pena. En efecto, cuando el legislador ha previsto un arco punitivo que va desde un límite mínimo a un límite máximo de pena anudada a la infracción es porque parte: primero, de que si conductas fácticamente diversas pueden resultar subsumibles en el mismo tipo, deben establecerse marcos de punición que permitan dar cuenta -a través de la fijación de penas diferenciadas- de la diversidad de injusto concurrente. Segundo, de que la culpabilidad en la medición de la pena no es idéntica a la culpabilidad como fundamento de la pena.

Ambos presupuestos de la individualización dialogan e interaccionan pues en efecto la racionalidad de la opción punitiva viene, en buena medida, determinada por el grado, la tasa, de gravedad que se atribuya a la conducta juzgada. Juicio de gravedad que debe someterse a fórmulas y modulaciones normativizadas y, además, apoyarse en un discurso de razones explícitas que permitan su control -vid. artículo 72 CP-.

Los módulos normativos de medición atienden a los planos de desvalor del resultado -de intensidad de la lesión del bien jurídico protegido- y de acción -de antijuricidad, del grado de colisión cualitativa y cuantitativa de la conducta con la norma de prohibición-. Y, desde luego, de culpabilidad del autor.

El margen de discrecionalidad de la pena puntual del que legalmente goza el tribunal no disculpa de justificar de forma suficiente la decisión finalmente adoptada. Muy al contrario. La atribución de dicho margen parte de la presunción de que los tribunales emplearán, de forma racional y motivada, las facultades discrecionales que se les conceden, tomando en cuenta todos los factores concurrentes. Lo que se traduce en que el ejercicio de dicha facultad viene fuertemente condicionado por la exigencia de que la resolución esté motivada, pues solo así puede ser controlada en evitación de toda arbitrariedad.

Para la determinación de lo que la dogmática clásica ha denominado *pena puntual* el tribunal está obligado a graduar la respuesta punitiva en atención a buenas razones individualizadoras que se nutren de los elementos de gravedad del hecho que no son los mismos, insistimos, que los que determinan la calificación de los delitos. La medida de la concreta pena impuesta debe corresponderse con esa medida de la gravedad del hecho delictivo.

De ahí que el concepto normativo de gravedad que se menciona en el artículo 66. 6º CP reclame enriquecer el "ámbito de juego" de la individualización acudiendo a nuevas perspectivas de análisis que contemplen factores tales como la energía criminal empleada, la intensidad del daño producido en los bienes jurídicos protegidos, el nivel exteriorizado de desprecio a la norma de prohibición, etc. Elementos, todos ellos, que, desde una perspectiva socio-normativa, sirven para evaluar la mayor o menor gravedad de los hechos, cumpliendo, a la postre, con el mandato de proporcionalidad tanto ordinal como cardinal que se contiene en los artículos 49 CDFUE y 9 y 25 CE.

Mandato de proporcionalidad ordinal que supone una relación de adecuación entre cada delito y su pena, por lo que a hechos de mayor gravedad corresponde aplicar penas de mayor severidad y, de forma correlativa, a hechos de menor gravedad, penas menos severas -vid. STS 350/2022, de 6 de abril-.

La mayor o menor gravedad de la pena puntual de forma inevitable contempla elementos relacionales, escalas comparativas no solo con otros delitos dentro del sistema, sino con relación a las diversas configuraciones posibles del mismo delito.

Lo que obliga, precisamente por ello, a justificar por qué se considera que la pena mínima no satisface el reproche por el total desvalor.

De ahí que, a los efectos del artículo 72 CP, para imponer la pena por encima del mínimo deberán precisarse aquellos elementos o factores de mayor desvalor o de mayor culpabilidad que concurren en el caso. Como afirmábamos en la STS 719/2007, de 31 de octubre, "en la medida en que [la pena] se aleje del mínimo legal se hará más patente la necesidad de explicar fundadamente la razón de la pena que se impone".

**9.** En el caso, la ausencia de una precisa identificación de los elementos de mayor gravedad del hecho que justifique imponer la pena cerca del límite máximo priva de justificación material a la decisión del tribunal provincial. La muy severa respuesta penal que contempla el tipo del artículo 197 CP cuando concurren, además,



fórmulas agravadas de comisión obliga a reservar la fijación de penas puntuales en el límite máximo o próximo a este para aquellas conductas que, por su lesividad, en términos relacionales, puedan situarse en la parte alta de la escala de gravedad. Y es obvio que, en el caso, ni por el contenido de lo ilícitamente obtenido ni por el muy limitado alcance de su indebida difusión puede identificarse un excepcional o extremado desvalor y, en consecuencia, justificarse una pena de cuatro años y seis meses de prisión como la impuesta en la primera instancia.

RECURSO INTERPUESTO POR LA REPRESENTACIÓN DEL SR. Serafin

**PRIMER MOTIVO, POR INFRACCIÓN DE LEY, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.2 LECRIM : AL EXISTIR ERROR EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA, BASADO EN DOCUMENTOS QUE OBRAN EN LOS AUTOS Y EN LAS DECLARACIONES DEL ACUSADO Y TESTIGOS (SIC)**

**10.** Con carácter previo, debe destacarse el profundo desajuste entre el motivo invocado y el gravamen que le sirve de fundamento. No debe insistirse en que los objetivos revocatorios o rescisorios reclaman activar las específicas vías casacionales previstas en la ley. Quien recurre en casación no puede utilizar cualquier motivo de casación para pretender la reparación de cualquier gravamen. De la correspondencia de medio a fin entre uno -el motivo- y otro -el gravamen- pende, además, la congruencia de la propia respuesta reparatoria que se pretende. De ahí que la adecuada estructuración del recurso de casación alrededor de los motivos que, precisados en la ley, permiten formularlo, constituya, en los términos previstos en los artículos 874 y 884 ambos, LECrim, un presupuesto de admisión -vid. STS 100/2022, de 9 de febrero-.

Como es bien sabido, desde la más elemental técnica casacional, el éxito del motivo invocado por la vía del artículo 849.2 LECrim reclama que se den determinadas condiciones: primera, ha de fundarse en una verdadera prueba documental y no de otra clase, como las pruebas personales, aunque estén documentadas en la causa; segunda, ha de evidenciar el error de algún dato o elemento fáctico o material en la sentencia de instancia, por su propio y literosuficiente poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones; tercera, el motivo no permite una revalorización del cuadro probatorio para, de ahí, atribuir al documento el valor reconstructivo que la parte pretende; cuarta, muy vinculada a la anterior, el dato que el documento acredita no debe entrar en contradicción con otros elementos de prueba, pues en estos casos no se trata de un problema de error sino de valoración; quinta, el dato documental que contradiga el hecho probado debe tener virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo en la medida que puede alterar los términos del juicio de subsunción -vid. SSTs 762/2022, de 15 de septiembre, 610/2022, de 17 de junio-.

Es obvio que el motivo formulado, atendido su desarrollo argumental, no responde a ninguno de estos presupuestos.

No obstante, ante manifiestos errores de formulación y para evitar el efecto inadmisión previsto en el artículo 884 LECrim que, en esta fase del recurso, vendría de la mano de la desestimación, cabe, desde una interpretación a favor de la efectividad del **derecho** al recurso, y cuando no exista riesgo de lesión de los **derechos** de las otras partes, acudir a la recalificación de los motivos cuyo contenido argumental y pretensional no tiene conexión con el cauce invocado -vid. STEDH, caso Alburquerque c. Portugal, de 12 de enero de 2021 (nº de demanda 50.160/13) en la que se aborda la compatibilidad entre las exigencias para la interposición del recurso y el **derecho** de acceso al doble grado de jurisdicción-.

**11.** En el caso, del muy desordenado desarrollo argumental, parece decantarse como gravamen principal la vulneración del **derecho** a la presunción de inocencia, lo que permite redireccionar el motivo por el cauce del artículo 852 LECrim.

En efecto, el recurrente viene a denunciar insuficiencia de prueba con relación a cada uno de los hechos que fundan su condena. Mediante una nada aconsejable técnica de deconstrucción analítica de los distintos datos de prueba producidos en el acto del juicio considera que solo se ha contado con el testimonio de la afirmada víctima careciendo, con relación a cada hecho justiciable, de corroboraciones atendibles. No resulta explicable, se afirma en el recurso, que de ser cierta la agresión narrada, la Sra. Fidela no acudiera de manera inmediata a un centro médico para recibir la correspondiente asistencia facultativa. Para el recurrente, el testimonio viene marcado por sentimientos de venganza, rencor y revanchismo debido a los celos provocados porque mantuvo una relación simultánea con la Sra. Fidela y la Sra. Francisca. Lo que, además, se acredita por el informe psicológico que, además, concluye que los síntomas que presentaba la explorada no pueden asociarse de manera unívoca a los hechos relatados sin que cumpla, tampoco, algunos de los síntomas del trastorno de estrés postraumático.

Por otro lado, y con relación a los hechos que fundan la condena como autor de un delito de revelación de secretos insiste en que existió consentimiento por parte de la Sra. Fidela para acceder al contenido de su



aplicación de mensajes. Y con un alcance más normativo, reitera que el envío de las fotografías a la madre de la Sra. Fidela no puede considerarse difusión pues se hizo en un marco confidencial con el único fin de manifestarle reproche hacia su hija.

**12.** 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 - como acontece en el caso, en el que el recurso de casación es una reproducción casi íntegra y literal del previo recurso de apelación-.

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.

**13.** Partiendo de lo anterior, el motivo debe ser desestimado.

El Tribunal Superior no se limita a validar el razonamiento probatorio del tribunal de primera instancia. En un adecuado cumplimiento de la función plenamente devolutiva que le atribuye el recurso de apelación, la sentencia recurrida analiza de manera sistemática y completa todos los datos o elementos de prueba que integran el cuadro de prueba producido en la instancia, a los que atribuye un valor confirmatorio de la hipótesis nuclear acusatoria más allá de toda duda razonable.

La completitud del análisis probatorio, desde una perspectiva holística, la interacción de todos los datos de prueba, la exteriorización de máximas epistémicas de atribución de valor del todo compatibles con los estándares de la más elemental racionalidad social compartida arroja un resultado que, desde los condicionantes casacionales antes precisados, resulta incuestionable.

Es cierto, como no podía ser de otra manera, que la información transmitida por un testigo debe ser objeto de una atribución de valor reconstructivo. Cuando se hace depender, de forma esencial, la pretensión de condena de la narración ofrecida por un testigo que afirma haber sido víctima del delito -como acontece en este caso-, lo que se exige es poder ofrecer un conjunto de razones que hagan patente que la declaración como probados de determinados hechos que realiza el tribunal no se basa en un juicio voluntarista que se limita a otorgarle credibilidad, sino en una valoración que justifica de forma adecuada que la información suministrada por aquel es fiable -vid. SSTS 487/2022, de 18 de mayo; 422/2022, de 28 de abril-.

Y creemos que la diferencia entre credibilidad del testigo y fiabilidad de la información aportada por este no es retórica. Resulta mucho más consecuente con las exigencias cognitivo-materiales derivadas del principio



de presunción de inocencia poner el acento en la fiabilidad de la información transmitida más que en la credibilidad del testigo, como juicio de valor personal - STC 75/2013, de 8 de abril-.

Lo fiable de la información hace referencia a las condiciones fenomenológicas de producción probable de lo relatado mientras que lo creíble atiende más a un plano subjetivo, a que el testigo no ha mentado, por lo tanto, más abierto a valoraciones y prejuicios de tipo culturalistas e intuitivistas. Lo primero -lo fiable- exige mayores cargas de justificación al juez que atribuye valor a la información. Lo segundo -lo creíble- favorece la utilización de fórmulas de justificación con menores cargas cognitivo-materiales.

La fiabilidad, como elemento para otorgar valor reconstructivo a la información suministrada por un testigo, se nutre en muy buena medida del grado de compatibilidad de dicha información con el resultado que arrojan el resto de las pruebas que integran el cuadro probatorio plenario y las demás circunstancias contextuales que han quedado acreditadas.

De ahí que no quepa aplicar soluciones estandarizadas que obliguen a excluir la información testifical por la simple identificación de impersistencias o incoherencias actitudinales o tachas de credibilidad subjetiva en el testigo que la aporta. Algunas de estas tachas, en efecto, pueden ser de tanta entidad que neutralicen todo atisbo de credibilidad comprometiendo, también, la fiabilidad de la información transmitida hasta límites irreductibles. Otras, por contra, aun afectándola no neutralizan los rendimientos reconstructivos si al tiempo puede identificarse, y justificarse, un grado de compatibilidad corroborativa razonable con los resultados que arroja el cuadro de prueba observado y valorado en su conjunto.

Precisamente, la idea de cuadro, la necesidad de atender a un esquema en red de las aportaciones probatorias que se derivan de los diferentes medios penarios practicados, es lo que permite extraer valoraciones materiales y razones justificativas comunicables de tipo cognitivo. Toda reconstrucción probatoria arroja sombras de dudas, pero la cuestión esencial reside en determinar sus efectos sobre la convicción **judicial**.

Esto es, si dichas incertezas impiden a los jueces justificar de forma cognitiva la hipótesis acusatoria. Ya sea por ausencia de prueba sobre elementos fácticos esenciales sobre los que aquella se apoya, porque los medios utilizados para ello vienen afectados de un racional déficit de habilidad reconstructiva, porque se acredite que lo relatado es subjetivamente inverosímil o porque, a la luz de las otras pruebas, resulta fenomenológicamente imposible o poco probable.

**14.** Pero no es el caso. Las informaciones aportadas por la testigo Sra. Fidela , además del nivel de destacada precisión y persistencia, puesto de relieve por las dos previas instancias, reúnen, también, notas de alta fiabilidad.

Cuya valoración no puede hacerse, como pretende el recurrente, fragmentando el marco espaciotemporal de producción de los hechos justiciables y descomponiendo el cuadro de prueba. Es cierto que nadie observó directamente cómo el hoy recurrente, en el interior del taller que regentaba, agredió, insultó gravemente y amenazó a la Sra. Fidela . Pero ello no impide considerar que tales acciones, producidas en secuencias sucesivas, están suficientemente acreditadas. Además, del testimonio directo, firme y persistente de la Sra. Fidela , la Sala de instancia contó con el testimonio del Sr. Andrés y de la Sra. Enma , vecinos del inmueble situado enfrente de donde se ubica el taller, quienes precisaron que en la hora y fecha indicada por la Sra. Fidela escucharon gritos, reconociendo la voz del hoy recurrente, golpes y lloros de mujer procedentes de su interior hasta el punto de asustarse y llamar a la policía. Y con el testimonio de la madre, hermana y de la Sra. Frida , amiga de la Sra. Fidela , quienes manifestaron cómo, muy poco tiempo después, observaron a la Sra. Fidela que presentaba un estado emocional muy afectado y evidentes signos de haber sido golpeada, indicándoles que había sido el hoy recurrente. Eritemas y magulladuras del todo compatibles con la agresión narrada por la víctima. Y que también fueron observados al día siguiente por su compañera de trabajo, Sra. Joaquina , como esta testificó en el acto del juicio.

El hecho de que la Sra. Fidela no acudiera a un centro de salud o que no denunciara los hechos de manera inmediata, pese a la insistencia para que lo hiciera de sus próximos, en modo alguno permite dudar de la fiabilidad de las informaciones aportadas.

Pero, además, el propio recurrente reconoció que se había llevado el teléfono y que le dijo a la Sra. Fidela que si quería recuperarlo acudiera a su taller, a lo que, en efecto, accedió. Informaciones que adquieren, también, un evidente valor corroborativo de lo narrado por la testigo.

Y en ese contexto de violencia es del todo atendible, como con razón concluye el Tribunal de apelación, la versión ofrecida por la Sra. Fidela de que el hoy recurrente además de golpearla, le amenazó en términos simbólicos de muerte con un objeto que parecía una pistola y le profirió expresiones con una alta carga humillante.



15. De no menor base probatoria gozan los hechos sobre los que descansa la calificación del delito de revelación de secretos del artículo 197.1 3. Y 5. CP.

El recurrente denuncia su debilidad, pero utilizando para ello una metodología de análisis inocua. No puede pretenderse cuestionar la atendibilidad de las informaciones probatorias aportadas por un testigo fraccionando las mismas, renunciando a su análisis desde el canon de la totalidad. Es cierto que la Sra. Fidela reconoció que autorizó al Sr. Serafin para que utilizara su teléfono móvil, pero para realizar exclusivamente una llamada, como este le había pedido bajo la excusa de que no disponía del suyo. Pero negó rotundamente que le permitiera acceder a los contenidos archivados en las diferentes aplicaciones instaladas. El testimonio de la Sra. Joaquina corrobora las manifestaciones de la Sra. Fidela, precisando en su declaración plenaria cómo observó al hoy recurrente marchándose con el móvil mientras la Sra. Fidela le instaba de manera insistente a que se lo devolviera.

16. El acceso por el recurrente a los archivos protegidos, almacenados en el terminal de la Sra. Fidela -conversaciones y fotogramas- viene incuestionablemente acreditado porque desde su teléfono móvil se enviaron reproducciones de estos por la aplicación WhatsApp al chat de la Sra. Regina, madre de la Sra. Fidela. Remitiendo, también, un mensaje de audio con el que pretendía llamar la atención sobre el contenido de los fotogramas remitidos en los que se podían ver los pechos de Fidela y el pene erecto de un tercero.

Por otro lado, tanto el tribunal de instancia como el de apelación descartaron como absolutamente inverosímil la explicación ofrecida por el recurrente de que fue la propia Sra. Fidela quien le remitió por error tales archivos. Y ello porque, además de negarlo rotundamente la Sra. Fidela, los enviados a la Sra. Regina fueron *fotogramas de los fotogramas*, a modo de "pantallazos", archivados en el teléfono de la Sra. Fidela, lo que hace imposible que ella misma los realizara con y desde su propio terminal. Además, bien podría haberse acreditado con cierta facilidad por el recurrente, aportando su teléfono, que existió ese intercambio de llamadas y datos entre su línea y la de la Sra. Fidela.

Como es bien sabido, la persona acusada puede optar, en el ejercicio de los **derechos** a la no autoincriminación, a no contestar a todas o alguna de las preguntas que se le formulen, a no ofrecer ninguna explicación o a ofrecer la explicación que considere oportuna. Ni el silencio, tal como se previene en el artículo 7 de la Directiva 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el **derecho** a la presunción de inocencia, ni la explicación no convincente pueden convertirse en elementos de prueba decisivos sobre los que fundar la decisión sobre la participación en el hecho de la persona acusada.

Pero ello no supone que el tribunal, respetando las reglas de prueba, teniendo en cuenta la importancia de los intereses en conflicto y preservando el **derecho** de defensa -vid. considerandos 22 a 28 de la Directiva 2016/343-, no pueda decantar de la falta de explicación razonable elementos argumentales de tipo presuntivo que, sin adquirir un valor probatorio determinante o decisivo, sirvan para reforzar la conclusividad de las inferencias basadas en los datos de prueba aportados por las acusaciones.

Aprovechamiento que no es, por tanto, probatorio sino argumental y que responde a un estándar de racionalidad social incuestionable: si la conclusividad de la inferencia resultante de la actividad probatoria desarrollada por la acusación solo podría verse, en términos cognitivos, afectada si la persona acusada, pudiendo, ofreciera una explicación razonable y verificable que la neutralizara o, al menos, introdujera una duda razonable, su ausencia puede reforzar la solidez del hecho-consecuencia.

Dicho de otro modo, la ausencia de la más mínima corroboración de la hipótesis alternativa de no participación, cuando esta solo puede ofrecerla la persona acusada, puede reforzar la solidez de la inferencia basada en los resultados probatorios consecuentes al cumplimiento satisfactorio por parte de las acusaciones de la carga de prueba que les incumbe.

En resumen, la explicación inverosímil ofrecida por la persona acusada no puede aprovecharse para suplir la insuficiencia probatoria de la hipótesis acusatoria. Pero no resulta inocua para argumentar, de contrario, sobre la solidez de los resultados inferenciales que arroja la prueba de la acusación -vid. STS 403/2022, de 22 de abril-.

17. Y para concluir, el trazo normativo del recurso debe ser también rechazado. Es evidente, como concluye con acierto el Tribunal de apelación, que la remisión por el recurrente de los datos ilícitamente obtenidos del terminal de la Sra. Fidela a su madre, la Sra. Regina, es conducta típica de cesión a los efectos del artículo 197.3 CP.

El **derecho** a la intimidad también se vulnera cuando el dato personal protegido se transmite sin autorización del titular del **derecho** a un tercero, aunque sea una persona muy próxima.



La intensa expectativa de privacidad que otorga el artículo 18.1 CE a las personas se puede oponer frente a todos. En ello consiste, precisamente, el contenido genuino del **derecho** -vid. SSTEDH, de Gran Sala, caso Bărbulescu c. Rumanía, de 5 de septiembre de 2017; caso Libert c. Francia, de 22 de febrero de 2018-. Como precisa el Tribunal Constitucional, el contenido objetivo del **derecho** a la intimidad, es *un espacio propio y reservado del que dispone toda persona frente a la acción y el conocimiento de los demás para mantener una calidad mínima de vida humana* -vid. SSTC 70/2009, 173/2011-. Lo que el art. 18.1 CE garantiza es, por tanto, el secreto sobre la propia esfera de vida personal y, por tanto, veda a los terceros, particulares o poderes públicos, decidir sobre los contornos de la vida privada -vid. STC 83/2002, de 22 de abril, FJ 5-.

En lógica consecuencia, la Sra. Regina es claramente un tercero a los efectos típicos precisados en el artículo 197.3 CP.

**SEGUNDO MOTIVO AL AMPARO DEL ARTÍCULO 852 LECRIM , POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL: VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA DEL ARTÍCULO 24.2 CE .**

**18.** El motivo, a la vista de su desarrollo argumental, ha sido analizado al hilo del motivo anterior, por lo que ha perdido contenido autónomo.

Procede, en consecuencia, su rechazo.

#### **CLÁUSULA DE COSTAS**

**19.** Las costas de este recurso, tal como dispone el artículo 901 LECrim, deben imponerse a los recurrentes.

#### **CLÁUSULA DE NOTIFICACIÓN**

**20.** Tal como dispone el artículo 109 LECrim y artículo 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. Fidela .

#### **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, respectivamente, por la representación del Sr. Serafin y la representación de la Sra. Fidela contra la sentencia de 13 de octubre de 2020 de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

Condenamos en costas a los recurrentes.

Notifíquese esta resolución a las partes y dese traslado personal de la misma a la Sra. Fidela , haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.