



Roj: **STS 2786/2021 - ECLI:ES:TS:2021:2786**

Id Cendoj: **28079120012021100601**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/06/2021**

Nº de Recurso: **10749/2020**

Nº de Resolución: **569/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **MIGUEL COLMENERO MENENDEZ DE LUARCA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 8695/2020,**  
**STS 2786/2021**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 569/2021**

Fecha de sentencia: 30/06/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10749/2020 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 22/06/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Procedencia: Tribunal Superior de Justicia de Cataluña

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

Transcrito por: ARB

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 10749/2020 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 569/2021**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Antonio del Moral García

Dª. Carmen Lamela Díaz

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 30 de junio de 2021.

Esta sala ha visto recurso de casación con el nº 10749/2020, interpuesto por la representación procesal de **D. Artemio**, contra la sentencia dictada el 14 de Septiembre de 2020 por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Cataluña, en el Rollo de Apelación nº 85/2020, que estimó en parte el recurso de apelación contra la sentencia de fecha 19 de diciembre de 2019 dictada en el procedimiento sumario nº 5/2019 de la Audiencia Provincial de Lleida, Sección Primera, por la que fue condenado el recurrente como autor responsable de un delito de agresión sexual, y un delito de maltrato en el ámbito familiar, habiendo sido parte en el presente procedimiento el condenado recurrente representado por la procuradora D<sup>a</sup>. Belén Aroca Flórez; y defendido por el letrado D. Jaime Barri Vigas, y como recurrida la acusación particular D<sup>a</sup> Pura, representada por la procuradora D<sup>a</sup> Beatriz Ayllón Caro; bajo la dirección letrada de D<sup>a</sup> Silvia Cebollero Oriach, interviniendo asimismo el Excmo. Sr. Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Lurca.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**- El Juzgado de Violencia sobre la mujer, nº 1 de Lleida, tramitó procedimiento sumario núm.2/2018 por delitos de agresión sexual y maltrato en el ámbito familiar, contra D. Artemio; una vez concluso lo remitió a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Lleida, (proc. sumario nº 5/2019) y dictó Sentencia en fecha 19 de diciembre que contiene los siguientes hechos probados:

"PRIMERO.- El acusado Artemio, mayor de edad y sin antecedentes penales, sobre las 22 horas del día 22 de julio de 2018 acudió a la pensión Mode, sita en la calle Lluís Companys, nº 38, de Lleida, junto a Pura, con la cual mantenía una relación sentimental hacía pocos meses.

*Tras ocupar ambos una de las habitaciones de la pensión, una vez en el interior de 'la misma mantuvieron una discusión tras la cual la Sra. Pura manifestó que quería abandonar el establecimiento e irse a su casa, pese a lo cual el acusado le propuso que mantuvieran relaciones sexuales, a lo que ella se negó. Pese a tal negativa, el acusado insistió y, con ánimo de satisfacer sus deseos libidinosos, cogió a Pura por los brazos y la condujo a la fuerza y en contra de su voluntad hasta la cama, diciéndole que se quitara la ropa, a lo que la misma accedió, atemorizada ante la situación, procediendo a continuación el acusado a penetrarla vaginalmente hasta eyacular en su interior.*

*SEGUNDO.- A continuación, la Sra. Pura se dirigió al lavabo, de la habitación con la intención de ducharse, momento en que el acusado, con ánimo de menoscabar la integridad física de la misma, la cogió por el pelo y procedió a golpearla con un vaso de cristal en la cabeza, causándole dos contusiones, una a cada lado de la región frontal, lesiones que precisaron una primera asistencia para su curación, tardando en sanar siete días, durante los cuales no estuvo incapacitada para sus ocupaciones habituales.*

*Tras todo ello, la Sra. Pura quiso huir, intentando retenerla el acusado cogiéndola por el pelo, hasta que la misma tras empujarlo, 'logró abrir la puerta de la habitación, abandonándola en ropa interior, siendo asistida por el padre del titular de la pensión y por una de sus huéspedes, quienes la cubrieron con una toalla, hasta que se personó una patrulla policial en el lugar de los hechos(sic)".*

**SEGUNDO.**- En la citada sentencia se dictó el siguiente pronunciamiento:

"CONDENAMOS a Artemio como autor criminalmente responsable; de un delito de agresión sexual, con las agravantes de género y parentesco, a la pena de: NUEVE AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, con inhabilitación especial para el ejercicio del sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y Prohibición de comunicarse con Pura y aproximarse a ella o a su domicilio en una distancia inferior a 200 metros por tiempo de diez años y seis meses, imponiéndosele también la medida de libertad vigilada por tiempo de cinco años.

CONDENAMOS a Artemio como autor criminalmente responsable; del delito de maltrato ya definido, a la pena, de ocho meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y privación del derecho a la tenencia y porte de armas por un periodo de un año y tres meses, con prohibición de comunicarse con Pura y aproximarse a ella o a su domicilio en una distancia inferior a 200 metros por tiempo de un año y ocho meses.

*Se condena, al acusado al pago de las costas del procedimiento, incluidas las de la Acusación Particular.*

*Por vía de responsabilidad civil, el acusado deberá indemnizar a Pura en un total de 3.300 euros, suma que devengará el interés legal incrementado en dos puntos desde la fecha de la sentencia.*



*Abónese al condenado, en caso de proceder el cumplimiento efectivo de las penas privativas de libertad, para la extinción de las mismas, el tiempo que hubiere estado privado provisionalmente de libertad por esta -causa si no le hubiere sido computado en otra distinta*

Notifíquese a las partes la presente resolución, haciéndoles saber que no es firme, al haber contra la misma recurso de apelación, a interponer en el plazo de los 10 días siguientes a su notificación ante la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya(sic)".

**TERCERO.-** Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal del condenado, oponiéndose al mismo en Ministerio Fiscal, dictándose sentencia núm. 215/2020 por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en fecha 14 de septiembre, en el rollo de apelación núm. 85/2020, cuyo Fallo es el siguiente:

" **Fallamos**, en atención a lo expuesto, **haber lugar en parte al recurso de apelación interpuesto por el procurador Sr. Genesca Llenes**, en nombre y representación del Sr. Artemio, contra la sentencia de 19 de diciembre de 2019 de la Audiencia provincial de Lleida (sección Iª), cuya resolución revocamos en el sentido de imponer al acusado la pena de nueve años y un día de prisión y dejar sin efecto la medida de libertad vigilada que le venía impuesta.

*Se declaran de oficio las costas de esta alzada.*

Notifíquese la presente resolución a las partes personas, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo en los términos que previene el art. 847 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal(sic)".

**CUARTO.-** Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por la representación de **D. Artemio** que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

**QUINTO.-** La representación legal del recurrente D. Artemio formalizó el recurso alegando los siguientes motivos de casación:

- 1.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 de la LECr., por indebida aplicación de los arts. 178 y 179 del Código Penal.
- 2.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 de la LECr., por indebida aplicación del art. 23 del Código Penal.

**SEXTO.-** Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal por escrito de fecha 22 de febrero, y la representación de la acusadora particular por escrito de fecha 27 de enero de 2021, interesaron la desestimación de los motivos, y por ende, la inadmisión del recurso; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

**SÉPTIMO.-** Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 22 de junio de 2021.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La Audiencia Provincial de Lleida, Sección 1ª, condenó al acusado Artemio como autor de un delito de agresión sexual con acceso carnal, con las agravantes de género y parentesco, a la pena de 9 años y 6 meses de prisión, accesorias, prohibiciones de acercamiento y comunicación con la víctima, y libertad vigilada por tiempo de cinco años. Y como autor de un delito de maltrato a la pena de 8 meses de prisión, accesorias, privación del derecho al porte y uso de armas por 1 años y 3 meses, y prohibiciones de acercamiento y comunicación con la víctima. Contra esa sentencia interpuso recurso de apelación que fue estimado parcialmente por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, suprimiendo la agravante de género y dejando sin efecto la medida de libertad vigilada.

Contra esta sentencia interpone recurso de casación, formalizando dos motivos.

En el primer motivo, al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECr) denuncia la infracción de los artículos 178 y 179 del Código Penal (CP), aunque en el desarrollo del motivo omite cualquier consideración relativa a la subsunción, limitándose a cuestionar la existencia de prueba suficiente para condenar. Pone, de esta forma, en duda la credibilidad de la víctima, única prueba de cargo, refiriéndose a lo que considera contradicciones con lo manifestado a los peritos que elaboraron el informe psico-social, pues señala que no es cierto que se conocieran 4 meses antes como sostiene la víctima, ya que no existe prueba de que a finales de abril de 2018 el recurrente estuviera en Huelva donde ella participaba en la recolección de



la fresa; tampoco existe prueba de que se desplazaran juntos desde Andalucía; y que no vivían juntos. Niega igualmente que existiera prueba de la relación sentimental previa. Señala que los testigos son posteriores a la supuesta agresión sexual y que o parece lógico que la mujer gritara cuando es agredida físicamente y no cuando lo fue sexualmente. Se refiere a una denuncia contra la testigo en otras actuaciones, que, según dice, pone en cuestión su credibilidad. Y, finalmente, señala que aunque en la declaración en instrucción la víctima se refirió a relaciones sexuales con penetración, en el juicio oral en ningún momento nadie precisó ese extremo.

1. Como hemos reiterado en numerosas ocasiones, el derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 24 CE implica, en el marco del proceso penal, que toda persona acusada de un delito debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley, y, por lo tanto, después de un proceso con todas las garantías, ( artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículo 6.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Como regla de tratamiento, la presunción de inocencia impide tener por culpable a quien no ha sido así declarado tras un previo juicio justo (por todas, STC 153/2009, de 25 de junio, FJ 5) y, como regla de juicio en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, se configura como derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que la culpabilidad haya quedado establecida más allá de toda duda razonable (entre muchas, últimamente, STC 78/2013, de 8 de abril, FJ 2) ( STC 185/2014). Todo ello supone que se haya desarrollado una actividad probatoria de cargo con arreglo a las previsiones constitucionales y legales, y por lo tanto válida, cuyo contenido incriminatorio, racionalmente valorado de acuerdo con las reglas de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicos, sea suficiente para desvirtuar aquella presunción inicial, permitiendo al Tribunal alcanzar una certeza que pueda considerarse objetiva, en tanto que asumible por la generalidad, sobre la realidad de los hechos ocurridos y la participación del acusado, de manera que con base en la misma pueda declararlos probados, excluyendo sobre los mismos la existencia de dudas que puedan calificarse como razonables.

El control casacional se orienta a verificar estos extremos, validez y suficiencia de la prueba y racionalidad en su valoración, sin que suponga una nueva oportunidad para proceder de nuevo a la valoración del material probatorio, de manera que no es posible que el Tribunal de casación, que no ha presenciado las pruebas personales practicadas en el plenario, sustituya la realizada por el Tribunal de instancia ante el cual se practicaron.

No se trata, por lo tanto, de comparar la valoración probatoria efectuada por el Tribunal y la que sostiene la parte que recurre o cualquier otra posible, sino, más limitadamente, de comprobar, de un lado, la regularidad de la prueba utilizada, es decir, su ajuste a la Constitución y a la ley, y, de otro lado, la racionalidad del proceso argumentativo. Esta forma de proceder en el control de la racionalidad del proceso valorativo no implica que el Tribunal que resuelve el recurso pueda realizar una nueva valoración de las pruebas cuya práctica no ha presenciado, especialmente las de carácter personal. Se trata, solamente, de comprobar que el Tribunal de instancia se ha ajustado a las reglas de la lógica, no ha desconocido injustificadamente las máximas de experiencia y no ha ignorado los conocimientos científicos, y que, por lo tanto, su valoración de las pruebas no ha sido manifiestamente errónea, absurda, caprichosa o absolutamente inconsistente.

2. Cuando se trata del recurso de casación en procedimientos en los que, tras la reforma operada por la Ley 41/2015, existe un recurso de apelación previo a la casación, al igual que ocurre con los seguidos conforme a la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de instancia, ya ha sido previamente revisada por el Tribunal Superior de Justicia al resolver el recurso de apelación, donde deberá haber procedido a las comprobaciones antes mencionadas. En consecuencia, en estos aspectos, ya se ha dado cumplimiento a la exigencia contenida en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuanto reconoce el derecho de toda persona declarada culpable de un delito a someter el fallo condenatorio y la pena a un Tribunal superior.

De otro lado, la sentencia contra la que se interpone el recurso de casación es la dictada por el Tribunal Superior de Justicia, que no ha presenciado la práctica de la prueba y, por lo tanto, no ha dispuesto de la intermediación que sí ha tenido el de instancia.

Desde esta perspectiva, el control que corresponde al Tribunal Supremo, cuando se alega vulneración de la presunción de inocencia, se concreta, en realidad, en verificar si la respuesta que ha dado el Tribunal de apelación ha sido racional y ha respetado la doctrina del Tribunal Constitucional y de esta Sala Segunda sobre el alcance de la revisión, sobre la motivación y sobre la validez de las pruebas. En definitiva, se concreta en cuatro puntos: a) en primer lugar, si el Tribunal Superior de Justicia, al examinar la sentencia del Tribunal del Jurado, se ha mantenido dentro de los límites de revisión que le corresponden; b) en segundo lugar, si ha aplicado correctamente la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional sobre la necesidad de motivar la valoración de la prueba, tanto al resolver sobre la queja de falta de motivación, en su caso, como al fundamentar sus propias decisiones; c) en tercer lugar, si ha respetado la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional



acerca de las garantías y reglas relativas a la obtención y práctica de las pruebas, con objeto de determinar su validez como elementos de cargo; d) en cuarto lugar, si el Tribunal de la apelación ha resuelto las alegaciones del recurrente sobre la existencia de prueba de forma racional, es decir, con sujeción a las reglas de la lógica, a las máximas de experiencia y a los conocimientos científicos.

3. La declaración de la víctima, desde planteamientos de carácter general, puede ser tenida como prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia aun cuando sea la única prueba disponible, según ha reconocido en numerosas ocasiones la jurisprudencia de esta Sala y la del Tribunal Constitucional. Pero debe ser valorada con cautela, pues se trata de un testigo que de alguna forma está implicado en la cuestión.

Es por eso que esta Sala se ha referido en numerosas ocasiones a aspectos relacionados con su valoración, sugiriendo parámetros o fórmulas que, sin desconocer la importancia de la inmediación, pretenden la objetivación de la conclusión alcanzada mediante un razonamiento que exprese el proceso valorativo llevado a cabo por el Tribunal, mediante el análisis de la persistencia en la incriminación, la ausencia de razones de incredibilidad subjetiva y la existencia de elementos periféricos de corroboración que refuercen la versión del testigo. En este sentido, valoración en conciencia no significa ni es equiparable a valoración irrazonada o a valoración oculta, de modo que la conclusión razonada del órgano jurisdiccional debe expresarse en la sentencia, como vía inexcusable para facilitar su conocimiento por parte del acusado, y para hacer posible la revisión acerca de su racionalidad en vía de recurso.

4. En el caso, las pruebas disponibles han sido valoradas de forma expresa, con detenimiento y detalle, en la sentencia de instancia. Y esa valoración ha sido a su vez controlada, a través del recurso de apelación, por el Tribunal competente para ello, alcanzando como conclusión razonada la razonabilidad de aquella. Es procedente, pues, remitirse a lo dicho en la sentencia ahora impugnada.

En cuanto a las contradicciones que la parte recurrente aprecia en las manifestaciones efectuadas a los peritos que elaboraron el informe psico-social en relación con lo declarado ante el Juez en fase de instrucción o en el acto del plenario, ya se señaló en la sentencia impugnada que esas declaraciones no son valorables en ese sentido, ya que no solo carecen de una finalidad indagatoria de los hechos ocurridos, sino que además no se practican con las garantías exigidas por la Ley procesal para considerarlas constitutivas de prueba. En cualquier caso, no impiden que el Tribunal alcance la convicción de la veracidad de la versión de la víctima basándose en su percepción directa de sus manifestaciones, en valoración objetivada con la valoración de otros elementos probatorios disponibles. Como ocurre en el caso con las declaraciones de los testigos que, si bien es cierto que se refieren a momentos posteriores a los hechos que se han considerado constitutivos de los dos delitos por los que ha recaído condena, sirven para poner de manifiesto una situación de uso de la violencia física que resulta coherente con lo que relata la víctima, en abierta contradicción con lo que sostiene el recurrente.

En cuanto a la existencia de una relación sentimental previa, el Tribunal se basa en la declaración de la víctima, pero tiene en cuenta, como elemento relevante, que el propio recurrente la admitió en su declaración en instrucción ante el Juez, aunque luego en el plenario sostuviese otra cosa alterando su versión de los hechos. Inconsistencia que el Tribunal igualmente valoró para reducir el valor probatorio de la versión exculpatoria.

Por otro lado, sin perjuicio de que las reacciones humanas no pueden estereotiparse hasta el extremo de negar la posibilidad de distintas conductas ante estímulos similares, la conducta de la víctima admite, como explicación plausible, que, ante la actuación violenta de su pareja en esos momentos, aceptara finalizarla con la relación sexual que él exigía, mientras que se vio obligada a solicitar ayuda cuando aquella actitud inicial fue sustituida por una agresión física que no parecía finalizar.

En cuanto a la denuncia por otros hechos contra la víctima, que según el recurrente debilita su credibilidad, su relevancia ya fue examinada, y negada, en la sentencia impugnada, dado el estado incipiente de la investigación penal y su nula relación con los hechos aquí enjuiciados.

Por último, alega el recurrente que nada se precisó en el plenario acerca de si la relación sexual fue con penetración. Es claro que todas las partes tuvieron la oportunidad de interrogar sobre ese aspecto en el plenario. Pero la afirmación de la existencia de acceso carnal, por penetración vaginal, que se hace en la sentencia de instancia en el relato de hechos probados, no está basada en el vacío, sino en la inicial declaración de la víctima ante el Juez, en la que sostuvo su existencia, sin que posteriormente fuera puesta en duda, negada o cuestionada por nadie.

Por todo ello, se considera que está justificado que el Tribunal de apelación haya entendido que es razonable la valoración que se hace en la sentencia de instancia acerca de la existencia de prueba suficiente para enervar la presunción de inocencia, de manera que debe ser mantenida.

En consecuencia, el motivo se desestima.





**SEGUNDO.-** En el segundo motivo del recurso, nuevamente con apoyo expreso en el artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la indebida aplicación de la agravante de parentesco. En el desarrollo el motivo, sin embargo, al igual que hacía en el motivo anterior, cuestiona principalmente la existencia de prueba suficiente de la relación sentimental previa entre el recurrente y la víctima.

1. Desde la perspectiva de la existencia de prueba, el Tribunal, como ya hemos dicho más arriba, no solo se basa en la declaración constante de la víctima, sino que valora expresamente que el propio acusado admitió ante el Juez de instrucción que habían sido pareja durante unos dos meses. Ha de concluirse, pues, que sobre esa relación sentimental el Tribunal dispuso de prueba suficiente para declararla probada en la forma en que lo hizo.

2. Desde la óptica de la infracción de ley, a la que formalmente se encamina el motivo, la cuestión merece un análisis más detenido. El recurrente se queja de que difícilmente puede considerarse que concurra la estabilidad de la relación (como exige el artículo 23 CP) cuando la víctima dice que ni siquiera convivían. Es cierto que el artículo 23 no exige la convivencia, aunque sí requiere la estabilidad en una relación análoga a la matrimonial. Y esta exigencia se refiere a algo más que el mero transcurso de algún tiempo.

En la STS nº 81/2021, de 2 de febrero, transcribíamos la STS 79/2016, de 10 de febrero, que por su importancia y su directa aplicación al caso recogemos también aquí:

*"La argumentación del Ministerio Fiscal para aplicar la agravante de parentesco en el caso actual sostiene, en el fondo, la aplicación analógica a la circunstancia mixta de parentesco del concepto de relaciones de análoga afectividad utilizado para la agravación de género prevenida en el art 153 y concordantes (148.4, 171.4, 172.2 y 173.2 CP) del Código Penal. En estos supuestos, se aplica una penalidad reforzada a las agresiones que tengan como víctima a la mujer, en el ámbito o como consecuencia de una relación afectiva, por estimar el Legislador, justificadamente, que estas conductas comportan un mayor desvalor por incorporar un componente atávico de dominación del hombre sobre la mujer. Pero la circunstancia genérica de parentesco, sin perjuicio de que en ocasiones pueda aplicarse también en delitos de género como las agresiones sexuales, tiene un sentido diferente y un ámbito más amplio, aplicándose con carácter general tanto a los delitos que tengan a las mujeres como víctimas como a los que cometan éstas, y tanto en su condición de agravante como en su condición de atenuante, en función de la naturaleza de los delitos.*

*Esta amplitud, y doble bilateralidad, hacen improcedente extender con carácter general a las relaciones ordinarias de noviazgo, de escasa duración y sin convivencia, la aplicación de la circunstancia mixta de parentesco, que además permanecería vigente incluso después de que la relación se hubiese extinguido. Prueba de ello es que el propio Legislador diferencia el ámbito de la agravación para las personas ligadas por una relación análoga de afectividad a la matrimonial, entre el art 23 (circunstancia mixta de parentesco) y el art 153 y concordantes (violencia de género), extendiendo expresamente la agravación a supuestos de ausencia de convivencia en el art 153 y concordantes, y omitiendo esta extensión en el art 23, mientras que en la circunstancia mixta del art. 23 se exige una estabilidad de la relación, que se omite en el art. 153 y concordantes, para la violencia de género.*

*En definitiva, no cabe extender por analogía el concepto de relaciones de análoga afectividad del art 153, y concordantes, al art 23, porque constituiría una aplicación analógica de la norma, en contra del reo, prohibida por el principio de legalidad. No tendría sentido que el Legislador ampliase expresamente la aplicación de la agravación de género a las relaciones "sin convivencia" en el art 153, y por vía jurisprudencial extendiésemos esta amplitud, en perjuicio del reo, a la circunstancia mixta de parentesco en los supuestos de relaciones análogas a la matrimonial, cuando el Legislador, pudiendo hacerlo, no ha incluido expresamente la ausencia de convivencia en el art 23 que regula esta circunstancia. Tampoco debemos desconocer que el Legislador ha prescindido de la exigencia de "estabilidad" de la relación análoga a la matrimonial en el art 153, y en sus concordantes, pero la mantiene en el art 23, al establecer los requisitos de aplicación de la circunstancia mixta de parentesco. En consecuencia, una relación de noviazgo de unos cuantos meses, sin convivencia, puede justificar la aplicación del art 153, pero no es suficiente, legalmente, para aplicar con carácter genérico la agravante de parentesco.*

*Ello no excluye que esta circunstancia de la concurrencia de un noviazgo anterior pueda ser considerada en supuestos de agresión sexual como circunstancia personal de agravación de la conducta a efectos de individualización de la pena, como ya hemos apreciado en el caso actual. Y ha de tomarse en consideración también que el Legislador ha incluido en la reforma de 2015 las "razones de género" en la agravante de discriminación definida en el art 22 4º CP. Agravante que puede abarcar, de un modo más específico, supuestos no incluidos en la circunstancia mixta de parentesco".*

*En consecuencia una relación común de noviazgo, ya finalizada, que se prolongó durante nueve meses sin convivencia en ningún momento, no determina la aplicación de la circunstancia mixta de parentesco, en su condición de agravante, aun cuando los jóvenes hayan llegado a mantener durante la misma relaciones sexuales, sin perjuicio del efecto que pueda producir en el ámbito de los comportamientos descritos en el art 153 CP, y*



concordantes. Este es el criterio sostenido con anterioridad por esta Sala, por ejemplo en la STS 421/2006, de 4 de abril, en la que se establece expresamente que "un vínculo de noviazgo que cuenta tan solo con unos diez meses de antigüedad cuando los hechos delictivos se producen, sin convivencia entre el recurrente y su víctima, que tan solo salían juntos con cierta frecuencia, aun cuando existan relaciones sexuales entre ambos, no puede llegar a considerarse agravante de parentesco, salvo que se quiera incluir con inaceptable carácter extensivo lo que no pasa de ser una relación de noviazgo". Añadiendo esta resolución que la analogía está expresamente permitida por la norma positiva para las atenuantes, pero esta circunstancia mixta "al ser utilizada en su vertiente agravatoria debe ser entendida de manera estricta, evitando interpretaciones extensivas contra reo, que pudieran suponer una vulneración del principio de legalidad".

En conclusión, a los efectos de la apreciación de la agravante de parentesco, en la redacción actual del precepto, en el concepto de "personas ligadas de un modo estable por análoga relación de afectividad a la del matrimonio" no cabe incluir de modo automático todo tipo de relaciones de noviazgo, sino únicamente aquellas relaciones sentimentales en las que concurra o haya concurrido un componente de compromiso de vida en común dotado de cierta estabilidad, que suele manifestarse por un inicio de convivencia, al menos parcial, y un grado de afectividad semejante y generador de una vinculación familiar, mostrando la realidad social que muchas relaciones de noviazgo, más o menos fugaces, carecen de las características necesarias para que puedan ser consideradas como relaciones de afectividad análogas a la marital a los efectos de la aplicación de la agravante de parentesco, como señala la sentencia de instancia. Y ello porque la circunstancia mixta tiene un ámbito y finalidad diferente de la agravación de género prevenida para supuestos específicos en el art 153 y concordantes, sin que puedan extenderse analógicamente a la agravante genérica las tipologías incluidas en este precepto.

En la jurisprudencia más reciente de esta Sala puede apreciarse que se aplica la circunstancia mixta de parentesco en su condición de agravante a las relaciones de análoga efectividad, en supuestos de relaciones dotadas de cierta estabilidad y con convivencia "more uxorio", al menos parcial. Por ejemplo STS 547/2015, de 6 de octubre (convivencia los fines de semana, y delito cometido en la vivienda común), STS 838/2014, de 12 de diciembre, (convivencia como pareja de hecho, durante varios meses, cometiéndose el delito en la intimidad del domicilio de la pareja), STS 59/2013, de 1 de febrero, (relación de pareja estable, de una duración superior a tres años), STS 972/2012, de 3 de diciembre, (relación afectiva consolidada, con convivencia durante varios años), STS 792/2011, de 8 de julio, (utilización de un domicilio común durante aproximadamente seis meses), STS 436/2011, de 13 de mayo, (relación sentimental estable durante años, con convivencia los últimos cinco meses), STS 1053/2009, de 22 de octubre (convivencia "more uxorio", durante varios años, que la víctima quería finalizar), etc."

3. En el caso, en el hecho probado se recoge, simplemente, que el recurrente mantenía con la víctima "una relación sentimental hacía pocos meses".

Este dato resulta insuficiente para afirmar de forma consistente la estabilidad que requiere la ley. Nada se dice acerca de las características, finalidades, compromisos o proyectos anexos a la relación, aspectos que pueden ser relevantes a aquellos efectos. Es cierto que en la sentencia de apelación se hace referencia a que la víctima declaró que la discusión que existió entre ellos se debió a que él quería que lo acompañara a Almería a lo que ella se negó hasta que se casaran. Pero, además de que se trata de una parte de su declaración que no ha sido incorporada al hecho probado, sería insuficiente para considerar acreditado que el proyecto de vida en común alcanzaba nivel suficiente para apreciar la estabilidad en una relación con afectividad análoga a la del matrimonio, que, como hemos dicho, exige el artículo 23 CP.

Por lo tanto, ha de concluirse que la consignación en el hecho probado de la existencia de una relación sentimental entre dos personas, en el caso por un tiempo cercano a dos meses, sin más aditamentos, es insuficiente como base fáctica para apreciar la agravante de parentesco.

En consecuencia, el motivo se estima.

## FALLO

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

**1º. Estimamos parcialmente** el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de **D. Artemio**, contra la sentencia por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Cataluña, en fecha 14 de abril de 2020, en Rollo de Apelación nº 85/2020, que estimó en parte el recurso de apelación contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Lleida, Sección 1ª, en fecha 19 de diciembre de 2019, en el procedimiento sumario nº 5/2019.

**2º. Declaramos de oficio** las costas del presente recurso.



Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicta al mencionado Tribunal, a los efectos procesales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándoles acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la presente no cabe recurso alguno e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Antonio del Moral García

Carmen Lamela Díaz Angel Luis Hurtado Adrián

RECURSO CASACION (P) núm.: 10749/2020 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

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

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Penal

#### Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Antonio del Moral García

D<sup>a</sup>. Carmen Lamela Díaz

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 30 de junio de 2021.

Esta sala ha visto l recurso de casación nº 10749/2020P, interpuesto contra sentencia dictada el 14 de Septiembre de 2020 por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Cataluña, en el Rollo de Apelación nº 85/2020, que estimó en parte el recurso de apelación contra la sentencia de fecha 19 de diciembre de 2019 dictada en el procedimiento sumario nº 5/2019 de la Audiencia Provincial de Lleida, Sección Primera, por la que fue condenado el recurrente como autor responsable de un delito de agresión sexual, y un delito de maltrato en el ámbito familiar. Dicha resolución ha sido casada y anulada parcialmente por la dictada con esta misma fecha por esta Sala, por lo que los mismos Magistrados que la compusieron, proceden a dictar segunda Sentencia con arreglo a los siguientes.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Se reproducen e integran en esta Sentencia todos los de la sentencia de instancia parcialmente rescindida en cuanto no estén afectados por esta resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** De conformidad con los fundamentos de la anterior sentencia de casación, se suprime la agravante de parentesco, procediendo la condena del acusado D. Artemio como autor de un delito de agresión sexual, sin la concurrencia de circunstancias, a la pena de 6 años de prisión.

### FALLO

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

**1º. Condenamos** al acusado **D. Artemio** como autor de un delito de agresión sexual previsto y penado en los artículos 178 y 179 CP, sin la concurrencia de circunstancias, a la pena de 6 años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y prohibición





de comunicarse con la víctima y de aproximarse a ella o a su domicilio en una distancia inferior a 200 metros durante 10 años.

2º. Se mantienen los demás pronunciamientos de la sentencia de apelación no afectados por el presente.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la presente no cabe recurso alguno e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Antonio del Moral García

Carmen Lamela Díaz Angel Luis Hurtado Adrián

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ