

Roj: STS 190/2016 - ECLI:ES:TS:2016:190  
Id Cendoj: 28079120012016100029

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal

Sede: Madrid

Sección: 1

Nº de Recurso: 20368/2011

Nº de Resolución: 75/2016

Procedimiento: PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO

Ponente: ANDRES MARTINEZ ARRIETA

Tipo de Resolución: Sentencia

Recurso Nº 20368/2011

Nº: 20368/2011

Ponente Excmo. Sr. D.: Andrés Martínez Arrieta

Fallo: 10/02/2016

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Antonia Cao Barredo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

**SENTENCIA Nº: 75/2016**

Excmos. Sres.:

D. Manuel Marchena Gómez

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Joaquín Giménez García

En nombre del Rey

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

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a diez de Febrero de dos mil dieciséis.

En el recurso de revisión interpuesto por la representación procesal de Mariano contra la sentencia dictada por la sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga, de 25 de mayo de 2005, Rollo nº 21/2004 , que condenó al hoy solicitante como autor responsable de tres delitos de agresión sexual, dos delitos de lesiones, una falta de lesiones y dos delitos de robo con violencia, con apoyo legal en el art. 954.4º LECrm (actual 954.1d) LECrm, modificado por Ley 41/2015, de 5 de octubre ), los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que arriba se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta.

## **I. ANTECEDENTES**

1.- Con fecha 12 de noviembre de 2015 se dictó auto por esta Sala autorizando a la representación procesal de Mariano a interponer recurso extraordinario de revisión, contra la sentencia de 25 de mayo de 2005, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga en el rollo 21/04 , hoy ejecutoria 31/06 en relación exclusivamente a la condena de Mariano como autor " de un delito de agresión sexual, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de CINCO AÑOS de prisión por dicho delito, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y prohibición de comunicarse y aproximarse a menos de 500 metros de Clemencia por cinco años,

y como autor de un delito de lesiones, ya definido, causadas a Clemencia , a la pena de UN AÑO Y SEIS MESES de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena...Asimismo deberá indemnizar a Clemencia en la cantidad de 1.800 euros por sus lesiones temporales y 15.000 euros por sus secuelas..."

2.- Con fecha 23 de noviembre de 2015, el Procurador D. Jorge Andrés Pajares Moral presentó escrito formalizando el recurso de revisión, donde tras narrar los antecedentes siguientes: "...Con fecha 26 de mayo de 2011, se promovió recurso extraordinario de revisión penal por esta representación, al haber aparecido con posterioridad a la firmeza de dicha sentencia, nuevos hechos que demostraban la inocencia del condenado, tal y como se expuso en dicho recurso, dichos hechos fueron: Informe emitido por el Jefe de la Unidad Central de Análisis Científicos de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, Comisaría General de la Policía Científica, de la Unidad Central de Análisis Científicos, D. Luis Carlos , de fecha 23 de marzo de 2007, informando sobre el perfil genético en asunto 1665-A1-A2.03, dirigido al Juzgado de la Instancia e Instrucción nº 3 de Fuengirola, en las Diligencia Previas 1864/2003 y Proc. Abreviado 53/2004, Referencia NUM000 , sobre informe Pericial de Análisis de Restos Biológicos, de 1 de abril de 2004. Este Informe ponía en conocimiento del Juzgado, que con fecha 8-11-2006 la OCN- INTERPOL España, difundía un mensaje de INTERPOL-LONDRES, donde se afirmaba que el ciudadano británico Benito , había sido detenido y acusado en el Reino Unido de la violación y homicidio de una joven británica, igualmente informaba que dicha persona había residido en el Sur de España, concretamente en la zona de Fuengirola, lugar donde se cometieron los hechos objeto de la sentencia 353/2005, desde finales de 2002 hasta octubre de 2003, sigue exponiendo el informe que introducido en la base de datos Ventas el perfil genético de Benito , el mismo es compatible con las mezcla de perfiles que se obtuvo en la muestra 7.3.2 (restos orgánicos adheridos a un peine) del informe NUM000 y obtenida con ocasión de la agresión con lesiones graves y violación a Clemencia . Al folio (1.101) consta ampliación del informe Pericial nº NUM000 de fecha 22 de junio de 2004, en el cual exponen "que aunque no conste en el informe pericial de referencia NUM000 , el perfil de Mariano , fue cotejado con la mezcla obtenida de los restos orgánicos adheridos al peine, (muestra 7.3.2), NO SIENDO COMPATIBLE CON LA MISMA. Obra en la causa, Folios 1.107 a 1.116 del Testimonio presentado, Informe de Pericial de 22-06-2004 nº NUM000 , e informe pericial de 23 de marzo de 2007. Con fecha 14/02/2012, esa Sala dictó Auto resolviendo Recurso de Revisión, previo informe del Ministerio Fiscal, ACORDANDO: no ha lugar a autorizar a Mariano a interponer recurso de revisión contra la sentencia de 25/5/2005 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga, dictada en Rollo 21/04 , recordando a la citada Audiencia la remisión al Juzgado número 3 de Fuengirola del oficio de la Policía de 23/3/07, referencia NUM000 , para que sea cumplimentado con carácter preferente y urgente. El presente Auto, obra a los Folios 1.021 a 1.026 del Testimonio presentado. Con fecha 9 de marzo de 2015, El Juzgado de Instrucción número 3 de Fuengirola, que ha tramitado la Comisión Rogatoria mandada por esa Sala, en el Procedimiento: Diligencias Previas 257/2014, entrega copia a esta parte del oficio de fecha 04/03/15, de la interprete adscrita a los Juzgados de Fuengirola, a la que se adjunta la traducción requerida en su día, uniéndose a los autos de su razón y, a su vista, se acuerda la remisión de la presente causa a la Sección 2º de la Audiencia Provincial de Málaga (Ejecutoria 31/2006), para que conforme a lo acordado por el Tribunal Supremo en Auto de fecha 14/02/2012 dictado en el seno del procedimiento Recurso nº20368/11 y con base en el artículo 958, IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , habiéndose cumplimentado el oficio acordado en dicha resolución del Tribunal Supremo, se proceda a tramitar el oportuno recurso de revisión. Con fecha 27 de marzo de 2015 y posteriormente el 14 de mayo de 2015 a requerimiento de esa Sala, se presentó escritos solicitando nueva autorización para interponer recurso extraordinario de revisión contra la referida sentencia, alegando como hecho nuevo, el informe remitido por las autoridades inglesas, del Forense Dr. Juan Carlos de 26 de febrero de 2015, obrante a los folios 1.716 a 1.736 de los documentos testimoniados del Procedimiento de Diligencias Previas 257/2014 del Juzgado de Instrucción nº3 de Fuengirola. Mediante Auto de 2 de julio de 2015, esa Sala deniega la autorización del recurso de revisión alegando sucintamente que, de acuerdo con el dictamen del Ministerio Fiscal, estando pendientes de que se efectúe la comparación de los perfiles genéticos de Benito por la Unidad Central de Análisis Científicos de la Dirección General de la Policía, esta nueva petición es prematura y por ello no procede autorizar la interposición del recurso, sin perjuicio que con su resultado pueda solicitarlo nuevamente. Las Providencias del Juzgado de Instrucción nº 3 de Fuengirola, de la Audiencia Provincial de Málaga y el Informe de la Comisión Rogatoria de las Autoridades inglesas, obra a los folios 1.716 a 1.736 del testimonio presentado. Designamos a efectos de prueba, los folios 1.587 a 1.736 de los documentos testimoniados del Procedimiento Diligencias Previas 257/2014 del Juzgado de Instrucción nº 3 de Fuengirola...". Alegando: "...Por providencia de 26 de agosto de 2015, el Juzgado de Instrucción nº 3 de Fuengirola, informa a esta parte vía fax, que recibió el precedente Oficio (con referencia nº NUM001 DE FECHA 20-08-2015, de la Unidad Central de Análisis Científicos de la Dirección General de la Policía de Madrid, únase a los autos de su razón y, a su vista,

entréguese copia a la representación de Don Mariano a los efectos de que a la mayor urgencia interponga, si a su derecho interesa, el recurso de revisión ante el Tribunal Supremo. Con fecha 8 de septiembre de 2015, el Juzgado de Instrucción nº 3 de Fuengirola, expide Testimonio de lo actuado, de los originales del Informe de las Autoridades del Reino Unido y del Oficio, con referencia número NUM001, remitido por la Unidad Central de Análisis Científicos de la Comisaría General de la Policía Científica, en el que consta el resultado de los análisis llevados a cabo respecto a los extremos interesados. En este Informe (folios 1.778 a 1.781 de los testimoniados) se expone como ANTECEDENTES que "Con escrito de fecha 6-8-2015 (REg. Entrada nº 21418 de fecha 17-8-2015) y en virtud de las Diligencias Previas nº 257/2014 del Juzgado de Instrucción nº 3 de Fuengirola, solicita el cotejo de los perfiles genéticos obtenidos de restos celulares de un peine de Carey, muestra nº 7.3.2 del Informe de muestra de referencia nº NUM000, con la muestra indubitada de Clemencia, analizada en nuestro Informe de referencia NUM002. Dicho Informe, expresa que del cotejo y evaluación estadística: En los restos celulares de un peine de Carey, analizados como muestra nº 7.3.2 del Informe NUM000, se ha obtenido una mezcla de al menos, dos perfiles genéticos, compatible para los marcadores genéticos analizados, con el perfil de Clemencia y el de Benito. La evaluación estadística se expresa en forma de Coeficiente de Verosimilitud o LR, que, en este caso, tiene un valor de 11 157.595 751.396 100.000.000.000. Esto significa que es algo más de once cuatrillones de veces más probable que la mezcla obtenida de los restos celulares del peine de Carey presente estos genotipos si ha producido por Clemencia y Benito, que, si se ha producido por dos personas cualesquiera escogidas al azar de la población española. Consecuentemente, los resultados de estas nuevas pruebas genéticas, revelan datos nuevos y posteriores a la sentencia...De la testifical obrante en el Informe remitido por las Autoridades inglesas, de Benito y del agente de policía de Jose Ignacio, posterior a la firmeza de la sentencia, se aporta otro HECHO NUEVO que prueba la inocencia del Sr. Mariano, el supuesto de un tercero que se autoinculpa...la declaración del testigo Jose Ignacio que manifiesta que, se le explicó a Benito que estaba relacionado con un caso de violación español, a lo que Benito manifestó que "PUEDE QUE ESTUVIERA INVOLUCRADO" en el delito en España y que no quería que hubiera alguien cumpliendo una pena en prisión por algo que no había hecho. Manifestando a continuación que estaría encantado de colaborar con cualquier investigación referente a este asunto. Como consecuencia de esta disposición a colaborar por el autor de las agresiones, esta parte aporta declaración manuscrita y jurada ORIGINAL, debidamente traducida al español, de Benito en el Centro Penitenciario en el que está recluso en el Reino Unido, ante la Abogada del SR. Mariano en Holanda DOÑA RACHEL IMAMKHAN...".

3.- El Ministerio Fiscal, por escrito de fecha 22 de diciembre de 2015, dictaminó:

"... Sin perjuicio de remitirnos a los antecedentes que ya constan en anteriores informes despachados sobre este asunto, y quedando constreñida la presente revisión, conforme al ATS de 12 de noviembre de 2015, respecto del delito de agresión sexual sufrido por la víctima Clemencia, procede informar favorablemente la revisión de la sentencia dictada con 25 de mayo de 2005 por la Sección 21 de la Audiencia Provincial de Málaga. El reciente informe de la Comisaría General de Policía Científica, de fecha 19 de agosto de 2015 concluyó que en los restos celulares de un peine de Carey, analizados como muestra nº 7.3.2 del informe nº NUM003, se habían obtenido dos perfiles genéticos compatibles con los correspondientes a Clemencia y a Benito. Además, Benito, en su manifestación prestada en la prisión de Frankland ante la Abogada en Holanda del promovente, admitió su posible implicación en el delito cometido el día 10 de agosto de 2003 en la calle Miguel Bueno de Fuengirola. La prueba de ADN tiene un carácter técnico e identificador de superior valor que la prueba en que la sentencia condenatoria cuya revisión se solicita se basó, que consistió en el testimonio de un vecino, llamada Dolores, que, ratificándose en sus anteriores declaraciones, reconoció en el acto del juicio al acusado sin duda ninguna como el hombre al que vio ese día en las inmediaciones de su domicilio. Por tanto, no obstante reconocer el valor que merece esta prueba personal, nos encontramos ante una nueva prueba como lo es el resultado de la prueba de ADN realizada sobre los perfiles genéticos hallados, que con una técnica más precisa y avanzada permite una mayor certeza en la identificación, que en este caso excluye la participación de Mariano en el delito de agresión sexual cometido en la persona de Clemencia, lo que evidencia su inocencia, sin perjuicio de que se incoe causa contra Benito por este delito de agresión. Por todo lo expuesto, el Fiscal interesa la estimación del recurso de revisión..."

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Como hemos señalado en reiteradas sentencias de esta Sala en relación con el art. 954.4º LECrm, hoy 954.1.d) tras la modificación llevada a efecto por la Ley 41/2015, de 5 de octubre, en vigor desde el pasado 6 de diciembre ( STS. 607/2007 de 28.6, con cita sentencias 28.10.2002, 4.4.2003, 28.6.2005 ), "El recurso de revisión constituye un procedimiento extraordinario para rescindir sentencias firmes, que en la misma medida en que ataca la cosa juzgada representa una medida excepcional admisible únicamente

en aquellos supuestos legalmente tasados en que se ponga en evidencia la injusticia de una sentencia firme de condena. Como dice el Auto de 8 de febrero de 2000, en un Estado Social y Democrático de Derecho el valor seguridad jurídica no puede prevalecer sobre el valor justicia determinando la inmodificabilidad de una sentencia penal de condena que se evidencia "a posteriori" como injusta, pero esta convicción no puede tampoco determinar un permanente cuestionamiento de las sentencias firmes, utilizando el cauce de la revisión para obtener una tercera instancia que valore de nuevo, como ya hemos dicho, la prueba practicada en el juicio o la contraste con otra prueba que aporte con posterioridad el interesado, a no ser que ésta -como expresamente exige el número 4 del art. 954 de la LECrim - sea "de tal naturaleza que evidencie la inocencia del condenado". En definitiva, el recurso de revisión es un recurso excepcional ( SS. de 25 de junio de 1984 , 18 de octubre de 1985 y de 30 de mayo de 1987 ), al tener por objeto la revocación de sentencias firmes y atentar por ello al principio de cosa juzgada, e implica la inculpabilidad de aquellas personas que han sido condenadas con notoria equivocación objetiva ( SS. de 30 de noviembre de 1981 y de 11 de junio de 1987 , entre otras). Supone, pues, una derogación para el caso concreto del principio preclusivo de la cosa juzgada y persigue fundamentalmente mantener, en la medida de lo posible, el necesario equilibrio entre las exigencias de la justicia y las de la seguridad jurídica (v. STC de 18 de diciembre de 1984 ). "

Asimismo hemos afirmado en STS. 852/2008 de 27.11 . recordando el auto de 12.11.99, que "El recurso de revisión, como última instancia procesal ordinaria de garantía de los valores esenciales del ordenamiento jurídico con plasmación constitucional, debe reservarse a aquellos supuestos de excepcionalidad para los que este auténtico proceso está diseñado. Se configura así la revisión como un cauce procesal de estrictas formalidades en el que se equilibran exigencias de seguridad jurídica con las de tutela judicial efectiva e impone probanzas de inocencia o acreditaciones falsarias por resolución judicial". Hay que destacar que, como señala la jurisprudencia, el recurso de revisión no es el lugar idóneo para una nueva valoración de la prueba. Como reitera esta Sala en su Auto de 5 de mayo de 2005 , "...En el seno del recurso de revisión no cabe volver a valorar la prueba, tarea que correspondió a quienes ya juzgaron el caso en primera y en segunda instancia... El recurso de revisión no constituye una tercera instancia... "

El recurso de revisión es, en definitiva, de naturaleza extraordinaria y características especiales, en cuanto afecta ab radice el principio fundamental de la cosa juzgada, constituye la última garantía que ofrece el ordenamiento jurídico penal a quien con palmario y ostensible error, ha sido considerado responsable de una infracción penal. Representa el triunfo de la verdad material frente a la verdad formal amparada por los efectos de la cosa juzgada.

A la vista de los requisitos que deberían concurrir y sí concurren en el presente recurso, hemos de recordar, como se dice en el Auto del TS de 3 de diciembre de 2004 , que: "...para una posible anulación de una sentencia penal de carácter firme, se exigen dos requisitos: 1.- El requisito de la novedad: Es necesario que después de la sentencia condenatoria sobrevenga el conocimiento de nuevos hechos o de nuevos elementos de prueba. 2.- El requisito de la evidencia: Estos nuevos hechos o nuevos elementos de prueba han de tener tal eficacia, con relación a la condena impuesta, que acrediten de modo indubitado la inocencia del condenado..."

SEGUNDO: Atendido lo anterior, obligado resulta estimar el recurso, que cuenta con el apoyo del Ministerio Fiscal, ya que existen nuevos elementos de prueba que permiten acreditar de modo indubitado la inocencia del acusado respecto del delito de agresión sexual y de lesiones cometido contra Clemencia .

Consta que Mariano , fue condenado por la Audiencia de Málaga "...como autor de un delito de agresión sexual, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de CINCO AÑOS de prisión por dicho delito, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y prohibición de comunicarse y aproximarse a menos de 500 metros de Clemencia por cinco años, y como autor de un delito de lesiones, ya definido, causadas a Clemencia , a la pena de UN AÑO Y SEIS MESES de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena. Asimismo le debemos condenar y le condenamos como autor de dos delitos de agresión sexual, ya definidos a la pena de DOS AÑOS de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y prohibición de comunicarse y aproximarse a Caridad y a Frida por cinco años, por cada uno de dichos delitos, como autor de un delito de lesiones, ya definido, causadas a Caridad a la pena de UN AÑO de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, y como autor de una falta de lesiones, ya definida, causas a Frida , a la pena de DON MESES DE MULTA con cuota de seis euros por día, con sujeción a responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias impagadas y como autor de dos delitos de robo con violencia, ya definidos, a la pena de DOS AÑOS de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio durante la condena por cada uno de ellos y al pago de las costas procesales..."

La primera solicitud de autorización para formalizar el recurso de fecha 26/5/11 se basaba en el informe de la Unidad Central de Análisis Científicos de la Comisaría General-Policía Científica, poniendo en conocimiento que con fecha 8-11-2006 la OCN- INTERPOL-España difundía un mensaje de INTERPOL-Londres informando que el ciudadano británico Benito había sido detenido y acusado en el Reino Unido de la violación y homicidio de una joven británica e igualmente mencionaba que dicho Benito había residido en el sur de España, concretamente en la zona de Fuengirola (lugar donde se cometieron los hechos objeto de la sentencia que se pretende revisar) desde finales del año 2002 hasta octubre de 2003. Continúa diciendo el informe que introducido en la base de datos Veritas el perfil genético de Benito, el mismo es compatible con la mezcla de perfiles que se obtuvo en la muestra 7.3.2 (restos orgánicos adheridos a un peine) obtenida con ocasión de la agresión con lesiones graves y violación de Clemencia, si bien consideraba necesario disponer de una muestra indubitada del citado Benito para ampliar el número de marcadores genéticos que no están incluidos en el perfil difundido por INTERPOL.

Estos datos se pusieron en conocimiento del anterior Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Fuengirola por si consideraba necesario acordar nuevas diligencias de investigación para el esclarecimiento de la agresión sufrida por Clemencia, y se comunicó la conveniencia para poder realizar una ampliación de aquél informe pericial, de disponer de una muestra indubitada del citado Benito, para poder ampliar el número de marcadores genéticos que no estaban incluidos en el perfil difundido por interpol, así como una muestra indubitada de la víctima Clemencia. El Juzgado de Instrucción nº 2 de Fuengirola remitió dicho informe a la Sección segunda de la Audiencia provincial para su unión al sumario 2/2004 del antiguo Juzgado de Instrucción 3, Rollo de Sala 21/04-S. al mismo tiempo que esto tenía lugar, el nº 4 de Fuengirola, a consecuencia de la Comisión Rogatoria procedente de Londres, se dirigió mediante exhorto a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial para que con relación al sumario 2/2004 de le remitiera determinada documentación relacionada en la Comisión Rogatoria.

Benito proporcionó de forma voluntaria dos frotis bucales y los mismos han sido analizados, con fecha 22 de enero de 2015, por el Forense del Reino Unido, Dr. Gonzalo, quien informó la imposibilidad de dar una opinión sobre si Benito pudo ser un contribuyente en la mezcla obtenida o dar una valoración de importancia probatoria, ya que los datos de ADN facilitados al Reino Unido son un cuadro resumido y no los datos primarios, y tampoco quedó claro cuáles habían sido los parámetros de interpretación utilizados por el laboratorio español, por lo que consideraba que era mejor que cualquier comparación se hiciera en España.

La Comisaría General de Policía Científica, efectuó informe de fecha 19/8/15 y concluyó que en los restos celulares de un peine de Carey, analizados como muestra nº 7.3.2 del informe nº NUM003, se habían obtenido dos perfiles genéticos compatibles con los correspondientes a Clemencia y a Benito. Además, Benito, en su manifestación prestada en la prisión de Frankland ante la Abogada en Holanda del promovente, admitió su posible implicación en el delito cometido el día 10 de agosto de 2003 en la calle Miguel Bueno de Fuengirola.

Consecuentemente los resultados de estas nuevas pruebas genéticas revelan datos nuevos y posteriores a la sentencia y la prueba de ADN tiene un carácter técnico e identificador de superior valor que las pruebas en que la sentencia condenatoria cuya revisión se solicita se basó, ésta es la declaración de una vecina, Dolores, que ratificándose en sus declaraciones anteriores, reconoció en el plenario al acusado sin duda alguna "como al hombre al que vio ese día en las inmediaciones de su domicilio". Por ello, como el Ministerio Fiscal señala en su informe apoyando el recurso, "no obstante reconocer el valor y respeto que merece esta prueba personal, nos encontramos ante una nueva prueba como lo es el resultado de las pruebas de ADN realizadas sobre los perfiles genéticos hallados, que con una técnica más precisa y avanzada permite una mayor certeza en la identificación que en este caso excluye la participación de Mariano en el delito de agresión sexual cometido en la persona de Clemencia, lo que evidencia su inocencia, sin perjuicio de que se incoe causa contra Benito por este delito de agresión (ver en igual sentido revisión 20410/08 sentencia 709/2009 de 16/7/09).

TERCERO.- El supuesto de revisión que analizamos obliga, por consiguiente, a dar al fallo de esta resolución revisora. De acuerdo con el contenido del art. 958 párrafo 4º, el alcance de una declaración de nulidad parcial de la sentencia revisada en relación con la condena por el delito de agresión sexual y de lesiones en la persona de Clemencia manteniendo el resto de los pronunciamientos, debiendo instruirse de nuevo la causa por quien corresponda el conocimiento de los delitos que ahora se anulan, con declaración de oficio de las costas del recurso.

### III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos haber lugar en parte el recurso de revisión interpuesto por la representación procesal de Mariano declarando la nulidad parcial de la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga, de fecha 25 de mayo de 2005, rollo 21/04 en relación con la condena como autor de un delito de agresión sexual, y como autor de un delito de lesiones, de las que eran perjudicada Clemencia , manteniendo íntegramente los demás pronunciamientos relativos a los demás delitos cometidos contra Caridad y Frida .- Y acordamos que deberá el Juzgado de Instrucción a quien corresponda el conocimiento, instruir de nuevo la causa.

Se declaran de oficio las costas del presente recurso.

Remítase testimonio de esta sentencia a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga a los efectos legales oportunos.

Comuníquese esta resolución a los efectos legales procedentes, interesando acuse de recibo.

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

D. Manuel Marchena Gómez

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Joaquín Giménez García

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.