



Roj: **STS 10/2022 - ECLI:ES:TS:2022:10**

Id Cendoj: **28079120012022100008**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/01/2022**

Nº de Recurso: **10499/2021**

Nº de Resolución: **20/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **ANGEL LUIS HURTADO ADRIAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 20/2022

Fecha de sentencia: 13/01/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10499/2021 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 12/01/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Luis Hurtado Adrián

Procedencia: T.S.J.COM.VALENCIANA SALA CIV/PE

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

Transcrito por: IGA

Nota: Siendo aplicable la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y los artículos 236 bis y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los datos contenidos en esta comunicación y en la documentación adjunta son confidenciales, quedando prohibida su transmisión o comunicación pública por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia, sin perjuicio de las competencias del Consejo General del Poder Judicial previstas en el artículo 560.1.10ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

RECURSO CASACION (P) núm.: 10499/2021 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Luis Hurtado Adrián

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 20/2022

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Dª. Ana María Ferrer García

D. Vicente Magro Servet



D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 13 de enero de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 10.499/2021P, interpuesto por **Ambrosio**, representado por el Procurador de los Tribunales D. Pedro Antonio González Sánchez y bajo la dirección letrada de D. Víctor Carpio Pinedo, y **Artemio**, representado por la Procuradora de los Tribunales D^a. Raquel Nieto Bolaño y bajo la dirección letrada de D. Eugenio Vicente Ponz Nomdedeu, contra la sentencia nº 178/2021, dictada con fecha 15 de junio de 2021, por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que resuelve la apelación (Rollo de apelación 170/2021) contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón (Secc. 1^a) de fecha 30 de marzo de 2021.

Los Excmos. Sres. Magistrados componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que al margen se expresan se han constituido para la deliberación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados.

Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Luis Hurtado Adrián.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el Rollo de Sala 34/2020 (dimanante del Sumario 3/2019 del Juzgado de Instrucción nº 5 de Villa Real), seguido ante la Audiencia Provincial de Castellón, Secc. 1^a, con fecha 30 de marzo de 2021, se dictó sentencia condenatoria para **Ambrosio** y **Artemio** como autores de un delito continuado de agresión sexual con acceso carnal (violación) en relación de concurso medial con un delito de detención ilegal, así como de cooperadores necesarios de un delito de agresión sexual con acceso carnal (violación), y de un delito leve de lesiones, que contiene los siguientes **Hechos Probados**:

"I. Los procesados **Artemio** de 21 años de edad y **Ambrosio**, de 19 años de edad, ambos de nacionalidad rumana, residían el 1 de enero de 2019 en la CALLE000, número NUM000 de DIRECCION000 junto con otras personas. Ambos compartían una de las habitaciones de la vivienda y trabajaban en la campaña de recogida de la naranja.

Después de la cena y celebración del fin de año, en hora no determinada de la madrugada de tal día, **Artemio** salió solo del domicilio diciendo que iba a por tabaco, y en un momento dado, sobre las 05:00 horas vio a una joven que caminaba sola, y resultó ser **Belinda**, de diecisiete años de edad en tal fecha, que regresaba a su domicilio tras haber estado con sus amigas en la carpa festiva instalada en la plaza del Ayuntamiento, sin que ambos se conociesen con anterioridad. En el parque situado en la CALLE001, de DIRECCION000, de forma repentina, por la espalda, y con intención de satisfacción sexual, **Artemio** abordó a la joven, a la que tapó la boca con una mano apretando fuertemente de modo que le impedía respirar, y la tiró al suelo. Seguidamente se colocó encima de ella impidiendo su huida o defensa, intentando la menor defenderse al sentirse asfixiada. El acusado intentó bajarle los pantalones y la ropa interior con tal fuerza, que, para evitar el dolor que sentía, ella misma se desabrochó el botón del pantalón, y temiendo por su vida no se resistió, diciéndole haz conmigo lo que quieras pero déjame respirar, procediendo **Artemio**, tras bajarse la ropa, a penetrarla vaginalmente, logrando finalmente que el acusado retirara la mano de su boca.

II. Tras la violación, el acusado levantó a **Belinda** del suelo que se encontraba en estado de shock, y la condujo a su propio domicilio, llevándola cogida de la mano. Poco antes de llegar le tapó la cabeza con su chaqueta, y cogida por la nuca la llevó directamente a su habitación, donde le apagó el teléfono móvil, la desnudó, y tiró a una de las dos camas existentes donde volvió a violarla, y, seguidamente, le obligó a hacerle una felación. Después entró en la habitación **Ambrosio**, procediendo ambos a violarla a pesar de los ruegos de **Belinda** de que no se uniera **Ambrosio**, y tras ello **Ambrosio** salió de la habitación, quedándose **Artemio** que siguió violándola. Las penetraciones vaginales, anales y bucales y los tocamientos se repitieron durante la noche siendo aproximadamente cuatro ó cinco las llevadas a cabo por **Ambrosio**, y muchas más por **Artemio**, incluso simultáneas, a pesar de que la menor les decía que le hacían daño, y les pedía que la dejaran marchar reiteradamente. En un momento dado en el que **Artemio** estaba encima de ella, le dijo que parara y éste le cogió fuertemente de los hombros y le dio un bofetón. En otro momento pidió a **Ambrosio** que la dejase marchar, y éste le dijo que si, comenzando a vestirse, pero entró en la habitación **Artemio** que quitó la ropa de nuevo, continuando ambos con las agresiones sexuales antes descritas, sin dejarla salir a pesar de sus peticiones. En el curso de la noche, y en dos ocasiones, una de ellas desnudo y con su pene erecto, **Artemio** fue a la habitación en la que se encontraban otros moradores de la vivienda celebrando el fin de año y les ofreció mantener relaciones sexuales con la menor. La joven también fue objeto de apretones, sintiendo en un momento dado que se le hinchaba el labio, la obligaron a beber, y a fumar, sin que la dejaran salir de la habitación para atender sus necesidades fisiológicas que tuvo que hacer en una cazuela que le facilitó



Artemio y en el propio colchón. Asimismo, viendo que Belinda tenía sangre en la boca, le obligaron a lavarse la cara en dos ocasiones, y también la grabaron en video y fotografiaron en el curso de estos hechos sin su consentimiento.

Ambos acusados sabían que la joven tenía 17 años de edad, y la mantuvieron allí encerrada sin dejarla salir hasta aproximadamente las 11 horas de la mañana del día uno de enero, momento en el que Artemio acompañó a Belinda hasta la puerta de la calle donde le indicó que debía decir que había pasado la noche en casa de una amiga.

III. Como consecuencia de los hechos relatados, Belinda sufrió lesiones consistentes en ligera tumefacción en ambos labios superior e inferior con pequeñas laceraciones externas e internas, pequeño hematoma violáceo en cara antero-externa del brazo izquierdo, varios hematomas en codos, hematoma circular violáceo en región supramamaria derecha, lesión por sugilación en mama izquierda, pequeño hematoma violáceo en región escapular izquierda, hematomas en ambas rodillas, importante inflamación de la musculatura abductora de ambos muslos, dos hematomas en ingles izquierda y derecha, hematoma violáceo en región anal, e importante eritema generalizado de la vulva especialmente a nivel de ambos labios mayores, que requirieron para su sanidad de primera asistencia médica, tardando en sanar catorce días no impeditivos para el ejercicio de sus ocupaciones habituales.

Estos hechos han ocasionado a Belinda DIRECCION002 precisando tratamiento psicológico.

La legal representante de la menor reclamó lo que en Derecho le corresponda, y también la propia joven".

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

" I. Que, debemos condenar y **condenamos** a Artemio

1º) Como autor responsable de *un delito continuado de agresión sexual con acceso carnal (violación), en relación de concurso medial con un delito de detención ilegal*, ya definido, y sin circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de **13 años de prisión**, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, y la prohibición de aproximarse a Belinda a menos de 500 metros de cualquier lugar en que se encuentre y comunicarse con la misma por cualquier medio por un periodo de 10 años superior a la condena impuesta, y a la medida de libertad vigilada por tiempo de ocho años, que se ejecutará con posterioridad a las penas privativas de libertad.

2º) Como cooperador necesario de *un delito continuado de agresión sexual con acceso carnal (violación)*, ya definido, y sin circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de **10 años de prisión**, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, y la prohibición de aproximarse a Belinda a menos de 500 metros de cualquier lugar en que se encuentre y comunicarse con ella por cualquier medio por un periodo de 10 años superior a la condena impuesta, y a la medida de libertad vigilada por tiempo de ocho años, que se ejecutará con posterioridad a las penas privativas de libertad.

3º) Como autor responsable de *un delito leve de lesiones* a la pena de **multa de tres meses** con una cuota diaria de seis euros, con responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 del CP en caso de impago, así como la prohibición de aproximarse a Belinda a menos de 500 metros de cualquier lugar en que se encuentre y comunicarse con la misma por cualquier medio por tiempo de seis meses.

Se fija como límite máximo de cumplimiento de la condena impuesta veinte años de prisión.

II. Que, debemos condenar y **condenamos** a Ambrosio :

1º) Como autor responsable de *un delito continuado de agresión sexual con acceso carnal (violación), en relación de concurso medial con un delito de detención ilegal*, ya definido, y sin circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de **12 años y un día de prisión**, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, y la prohibición de aproximarse a Belinda a menos de 500 metros de cualquier lugar en que se encuentren y comunicarse con la misma por cualquier medio por un periodo de 10 años superior a la condena impuesta, y a la medida de libertad vigilada por tiempo de ocho años, que se ejecutará con posterioridad a las penas privativas de libertad.

2º) Como cooperador necesario de *un delito continuado de agresión sexual con acceso carnal*, (violación) ya definido, y sin circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de **9 años de prisión**, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, y la prohibición de aproximarse a Belinda a menos de 500 metros de cualquier lugar en que se encuentren y comunicarse con la misma por cualquier medio por un periodo de 10 años superior a la condena impuesta, y a la medida de libertad vigilada por tiempo de ocho años, que se ejecutará con posterioridad a las penas privativas de libertad.



3º) Como autor responsable de un *delito leve de lesiones* a la pena de **multa de dos meses** con una cuota diaria de seis euros, y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, así como y la prohibición de aproximarse a Belinda a menos de 500 metros de cualquier lugar en que se encuentren y comunicarse con la misma por cualquier medio por tiempo de seis meses.

Se fija como límite máximo de cumplimiento de la condena impuesta veinte años de prisión.

III. En concepto de responsabilidad civil ambos condenados indemnizarán conjunta y solidariamente a Belinda en la cantidad 50.000 euros, más el interés legal del art. 576 de la LEC.

IV. En orden a la protección de Belinda se prohíbe, en todo caso, la divulgación o publicación de información relativa a la identidad de la víctima, o de datos que puedan facilitar su identificación de forma directa o indirecta, así como la obtención, divulgación o publicación de imágenes suyas o de sus familiares. Procédase al borrado de todas las grabaciones e imágenes que obran en autos en las que aparezca aquella, librándose oficio a los mismos fines a las fuerzas del orden público.

Para el cumplimiento de la responsabilidad personal, se abona a los condenados el tiempo de privación de libertad sufrido en esta causa.

Recábense del Instructor debidamente cumplimentadas las piezas de responsabilidad civil de los condenados.

Cúmplase lo dispuesto en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y notifíquese a la perjudicada".

TERCERO.- Interpuestos Recursos de Apelación por Ambrosio y Artemio contra la sentencia anteriormente citada, la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana dictó sentencia de fecha 15 de junio de 2021, con el siguiente encabezamiento:

"La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados que al margen se indican, ha visto el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia Nº 96/2021, de fecha 30 de marzo, dictada por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Castellón, en su procedimiento ordinario Nº 34/2020, dimanante del procedimiento ordinario seguido ante el Juzgado de Instrucción Nº 5 de DIRECCION001 con el número 3/2019, por delito de agresión sexual.

Han intervenido en el recurso, en calidad de apelantes, D. Ambrosio, representado por la Procuradora de los Tribunales Dª CRISTINA MALDONADO AÑON y dirigido por el Letrado D. VICTOR CARPIO PINEDO; y D. Artemio representado por el Procurador de los Tribunales D. PABLO VICENTE RICART ANDREU y dirigido por el Letrado D. EUGENIO VICENTE PONS NOMDEDEU; como apelado, el MINISTERIO FISCAL representado por el Ilmo. Sr. MONTAÑES LOZANO; y ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. ANTONIO FERRER GUTIERREZ, quien expresa el parecer del Tribunal".

Y el FALLO de la sentencia de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de fecha 15 de junio de 2021 es del siguiente tenor literal:

"PRIMERO: DESESTIMAR los recursos de apelación interpuestos por la Procuradora de los Tribunales Dª CRISTINA MALDONADO AÑON en nombre y representación de D. Ambrosio y por el Procurador de los Tribunales D. PABLO VICENTE RICART ANDREU en nombre y representación de D. Artemio .

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia a que el presente rollo se refiere, imponiendo, de existir, el pago de las costas procesales correspondientes a esta alzada a la parte apelante".

CUARTO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por Ambrosio y Artemio, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el rollo y formalizándose los recursos.

QUINTO.- La representación legal de Artemio alegó los siguientes **motivos de casación**:

Primer motivo: "1º.- RECURSO DE CASACIÓN POR INFRACCIÓN DE LEY al amparo del art. 849.1 de la LECrim. POR INFRACCIÓN DE NORMAS DEL ORDENAMIENTO JURIDICO AL HABERSE APLICADO INDEBIDAMENTE LOS ARTÍCULOS 178 Y 179 DEL CODIGO PENAL y LOS ARTÍCULOS 163.1, 165, y 147.2, y 28 del mismo CODIGO".

Segundo motivo: "2º.- RECURSO DE CASACIÓN POR INFRACCIÓN DE LEY al amparo del artículo 849,2º de la LECRIM al haber existido error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del Juzgador sin resultar contradicho por otros documentos probatorios, basado en los siguientes particulares; atestado policial, pericial médica, documentos presentados en la vista oral, acta de juicio oral (declaraciones testificales y periciales prestadas en el acto del juicio)".



Tercer motivo: "3º.- RECURSO DE CASACIÓN al amparo del artículo 851, 3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por no haberse resuelto en la sentencia sobre todos los puntos que han sido objeto de defensa, y vulnerar gravemente lo dispuesto en el artículo 742 de la misma Ley Rituaria".

Cuarto motivo: "4º.- RECURSO DE CASACIÓN al amparo del Artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en relación con el artículo 24 .1 de la Constitución Española y el Artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haberse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva".

SEXTO.- La representación legal de Ambrosio alegó los siguientes **motivos de casación**:

1. "Al amparo del artículo 849, apartado 1º, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de Ley penal de carácter sustantivo y de Ley que debe ser observada en la aplicación de la Ley penal y Jurisprudencia aplicable, siendo infringidos, por su indebida aplicación, los artículos 178, 179, y 147.2, del Código Penal.

2. "Al amparo del artículo 849, apartado 1º, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de Ley penal de carácter sustantivo y de Ley que debe ser observada en la aplicación de la Ley penal y Jurisprudencia aplicable, siendo infringidos, por su indebida aplicación, los artículos 163.1 y 165 del Código Penal.

3. Al amparo del artículo 849, apartado 1º, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de Ley penal de carácter sustantivo y de Ley que debe ser observada en la aplicación de la Ley penal y Jurisprudencia aplicable, siendo infringido, por su indebida inaplicación, el artículo 20.2 del Código Penal y el artículo 21.1ª del Código Penal.

4.- Al amparo del artículo 849, apartado 1º, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de Ley penal de carácter sustantivo y de Ley que debe ser observada en la aplicación de la Ley penal y Jurisprudencia aplicable, siendo infringido, por su indebida aplicación, el artículo 28 del Código Penal.

5.- Al amparo del artículo 849, apartado 1º, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de Ley penal de carácter sustantivo y de Ley que debe ser observada en la aplicación de la Ley penal y Jurisprudencia aplicable, siendo infringidos, por su indebida inaplicación, los artículos 181.1 y 181.4 del Código Penal.

6.- Al amparo del artículo 849, apartado 1º, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de Ley penal de carácter sustantivo y de Ley que debe ser observada en la aplicación de la Ley penal y Jurisprudencia aplicable, siendo infringido, por su indebida inaplicación, los artículos 66.1.1º y 6ª del Código Penal.

7.- Al amparo del artículo 849, apartado 2º, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de Ley, por haber existido error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en Autos, y que demuestran la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

8.- Al amparo del artículo 849, apartado 2º, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de Ley, por haber existido error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en Autos, y que demuestran la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

9.- Al amparo del artículo 5, apartado 4º, de la L.O.P.J., al haberse producido la vulneración de los siguientes Derechos Fundamentales:

a) Derecho a la PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, al haberse producido la condena del Sr. D. Ambrosio sin prueba de cargo suficiente (artículo 24, apartados 1º y 2º, de la Constitución Española)

b) Derecho a no sufrir indefensión y utilizar cuantos medios de prueba sean pertinentes en el legítimo derecho de defensa (artículo 24, apartados 1º y 2º, de la Constitución Española)

c) Derecho a un proceso público con todas las garantías (artículo 24, apartado 1º y 2º, de la Constitución Española)

10.- Al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por infracción de precepto constitucional: En este sentido señalamos como infringido, por su indebida inaplicación, entre otros, el artículo 24, apartados 1º y 2º, de la Constitución Española.

a) Derecho a la PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, al haberse producido la condena del Sr. D. Ambrosio sin prueba de cargo suficiente (artículo 24, apartados 1º y 2º, de la Constitución Española)

b) Derecho a no sufrir indefensión y utilizar cuantos medios de prueba sean pertinentes en el legítimo derecho de defensa (artículo 24, apartados 1º y 2º, de la Constitución Española)

c) Derecho a un proceso público con todas las garantías (artículo 24, apartado 1º y 2º, de la Constitución Española)



11.- Al amparo del artículo 851, 3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por quebrantamiento de forma, por no haberse resuelto en la Sentencia sobre todos los puntos que han sido objeto de defensa, y vulnerar gravemente lo dispuesto en el artículo 742 de la misma Ley Rituaria".

SÉPTIMO.- Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal interesó la inadmisión y, subsidiariamente, su desestimación, de conformidad con lo expresado en su informe de fecha 20 de octubre de 2021; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

OCTAVO.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la deliberación y votación prevenida el día 12 de enero de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Consideraciones previas

PRIMERO.- Un par de consideraciones de doctrina general, a tener en cuenta al abordar cada uno de los recursos.

1. Conviene recordar que, cuando del recurso de casación contra sentencias dictadas en segunda instancia se trata, viene recordando este Tribunal que, tras la reforma operada por Ley 41/2015, varió sustancialmente el régimen de este recurso, porque lo que se ha de impugnar es esa sentencia de segunda instancia, esto es, la que resuelve el recurso de apelación, que es frente a la que deberá mostrar su discrepancia quien recurra.

Por esta razón, no debe consistir el recurso de casación en una reiteración del contenido del previo recurso de apelación, porque esto supone convertir la casación en una nueva apelación, ni tampoco en plantear cuestiones nuevas no introducidas en la apelación, porque, al no haber sido discutidas con ocasión de ésta, se trata de cuestiones ya consentidas.

El recurso de casación ha de entablar, pues, un debate directo con la sentencia de apelación, tratando de rebatir o contradecir sus argumentos. Indirectamente ello supondrá también cuestionar otra vez la sentencia dictada en primera instancia, pero lo que no es correcto es reproducir en casación lo ya desestimado en la apelación, por cuanto que esos mismos argumentos ya ha habrán sido objeto de estudio con ocasión del primer recurso, y tenido respuesta en él, lo que no quita para que no se deba ignorar la primera sentencia.

Esta es la doctrina seguida por esta Sala en diferentes sentencias, de entre las cuales acudimos a la STS 495/2020, de 8 de octubre, en la que decíamos lo siguiente:

"A partir de la reforma de 2015 lo impugnado en casación es la sentencia dictada en segunda instancia, es decir la que resuelve la apelación (art. 847 LECrim). Cuando es desestimatoria, la casación no puede convertirse en una apelación bis o una segunda vuelta del previo recurso, como un nuevo intento en paralelo y al margen de la previa impugnación fracasada. El recurso ha de abrir un debate directo con la sentencia de apelación, tratando de rebatir o contradecir sus argumentos. Indirectamente ello supondrá también cuestionar otra vez la sentencia dictada en primera instancia. Pero no es correcto limitar la casación a una reproducción mimética del recurso contra la sentencia de instancia, ignorando la de apelación; actuar como si no existiese una resolución dictada por un Tribunal Superior; es decir, como si se tratase del primer recurso y los argumentos aducidos no hubiesen sido ya objeto de un primer examen que el recurrente aparca y desprecia sin dedicarle la más mínima referencia.

El recurso de casación ha de proponerse como objetivo rebatir las argumentaciones vertidas en esa primera fiscalización realizada en la apelación; no combatir de nuevo la sentencia de instancia como si no se hubiese resuelto ya una impugnación por un órgano judicial como es el Tribunal Superior de Justicia. Cuando éste ha dado respuesta de forma cumplida y la casación es un clon de la previa apelación se deforma el sistema de recursos. Si esta Sala considera convincentes los argumentos del Tribunal Superior de Justicia y nada nuevo se arguye frente a ellos, no podremos más que remitirnos a la respuesta ofrecida por el Tribunal Superior de Justicia, si acaso con alguna adición o glosa. Pero en la medida en que no se introduce argumentación novedosa, tampoco es exigible una respuesta diferenciada en tanto estén ya satisfactoriamente refutados esos argumentos que se presentan de nuevo".

2. Por otra parte, en lo que concierne al control casacional cuando se cuestiona el derecho fundamental a la presunción de inocencia, cumplida esa doble instancia, el juicio de revisión de este Tribunal se ha de centrar en el examen de racionalidad sobre la motivación de la sentencia de apelación, relativo a la licitud, regularidad y suficiencia de la prueba.

En este sentido, viene reiterando este Tribunal que la invocación de la garantía constitucional de presunción de inocencia permite a este Tribunal de casación constatar si la sentencia de instancia se fundamenta



en: a) una prueba de cargo suficiente, referida a todos los elementos esenciales del delito; b) una prueba constitucionalmente obtenida, es decir, que no sea lesiva de otros derechos fundamentales, requisito que nos permite analizar aquellas impugnaciones que cuestionan la validez de las pruebas obtenidas directa o indirectamente mediante vulneraciones constitucionales y la cuestión de la conexión de antijuridicidad entre ellas; c) una prueba legalmente practicada, lo que implica analizar si se ha respetado el derecho al proceso con todas las garantías en la práctica de la prueba; y d) una prueba racionalmente valorada, lo que implica que de la prueba practicada debe inferirse racionalmente la comisión del hecho y la participación del acusado, sin que pueda calificarse de ilógico, irrazonable o insuficiente el *iter discursivo* que conduce desde la prueba al hecho probado.

En el caso, habiendo mediado recurso de apelación previo al de casación, ha sido el tribunal de segunda instancia el que ha hecho revisión de los anteriores parámetros, quien ha verificado la estructura racional del discurso valorativo realizado por el tribunal sentenciador, y que, al haber constatado que se han observado las reglas de la lógica, los principios de la experiencia y los conocimientos científicos, exime a este Tribunal de Casación de tal función, en la medida que la nuestra se reconduce al examen de la racionalidad de la motivación de la sentencia de apelación, porque lo que en ningún caso nos corresponde, como se pretende en los recursos, es suplantar aquella valoración que viene de la instancia hecha por el tribunal ante cuya presencia se practicó la prueba, menos si es pasando por la que proponga el parcial e interesado criterio del recurrente.

II.- Recurso de Artemio

SEGUNDO. - Esgrime esta parte, por razones sistemáticas, en primer lugar su segundo motivo de su recurso, por infracción de ley al amparo del art. 849.2º LECrim por error en la valoración de la prueba basado en documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación evidente del Juzgador sin resultar contradichos por otros documentos probatorios, citando los siguientes: atestado policial, pericial médica, documentos presentados en la vista oral, acta del juicio oral (declaraciones y periciales prestadas en el acto del juicio).

El cuarto motivo, se articula al amparo del art. 5.4 LOPJ en relación con el art. 24.1 CE por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

En el desarrollo de ambos motivos, hemos observado que se repite la misma frase, a saber: "en el caso que nos ocupa no se trata de realizar una nueva valoración de la prueba, consideración que no cabe efectuar casacionalmente, sino que se trata de que el más alto Tribunal valore justamente la total ausencia de prueba respecto de los hechos imputados y declarados como probados a nuestro patrocinado".

Se abordarán ambos motivos conjuntamente, porque, no obstante su distinto enunciado, versan sobre el mismo tema, cual es el desacuerdo con la valoración de la prueba realizada en la instancia, como deja claro el primero de los dos motivos, con lo que, al ser así, esto es, habiendo un motivo crítico con la valoración prueba, que se nos pida, también, que valoremos la total ausencia de una prueba que antes se está cuestionando, no es fácil de entender, porque, si hay prueba con cuya valoración se discrepa, es porque no hay ausencia de prueba. En todo caso, y dejando al margen lo anterior, en la medida que, por la vía de la presunción de inocencia, podemos dar entrada a la voluntad impugnativa que subyace en el recurso, así se dará respuesta, pero siempre desde nuestro marco de control casación y recordando que la sentencia de instancia ha pasado por el filtro de la sentencia dictada por el tribunal de apelación.

Pues bien, leídos los motivos, observamos que son una reproducción literal de los esgrimidos con ocasión del previo recurso de apelación, como si la respuesta dada por el TSJ no hubiera existido, cuando es sabido, y debemos insistir en ello, que el presente recurso de casación es contra esa sentencia contra la que se formula, y que, por lo tanto, lo que el recurrente deberá combatir son sus argumentos, de manera que, si no encuentra fundamento para ello, encierra un consentimiento tácito a los mismos y lo que no deberá es reproducir los que ya en una ocasión le han sido rechazados.

Se pretende, de nuevo, por el recurrente una modificación del *factum* de la sentencia de instancia, para lo cual vuelve a analizar el testimonio de la víctima, a lo que es ajeno este Tribunal, entre otras razones por carecer de intermediación. Así se planteó con ocasión del recurso de apelación, y así se vuelve a plantear en casación, por lo que, al estar planteado el motivo en tales términos, sólo nos queda remitirnos a la sentencia dictada por el TSJ, y en la labor de control que respecto de ella nos corresponde, avalar el control que la misma realizó sobre la valoración de la prueba hecha por el tribunal ante cuya presencia se practicó la prueba, por cuanto que el estudio que, dentro de su cometido realiza, si algo se puede decir de él es que es meticuloso y exhaustivo, descendiendo al detalle para dar respuesta a las distintas alegaciones que se le fueron planteando para desacreditar la valoración de la prueba hecha por el tribunal de instancia. Nos remitimos, por tanto, a lo que sobre este particular razona la sentencia de apelación, y solo destacaremos tres datos que echan por tierra la tesis de la defensa, que niega la existencia de violencia o intimidación en la continuada agresión sexual de



que fue objeto la víctima, de los cuales dos los aporta el propio testimonio del condenado y el tercero es un objetivo, que, por ello, es difícil ignorar.

Los dos que aporta el testimonio del condenado son la realidad de la relación sexual y la duración del cautiverio de la víctima, desde las 05:00 hasta las 11:00 horas del 1 de enero de 2019, y la tercera resulta del dato objetivo de las lesiones que padeció, con lo que, si estamos hablando de una relación sexual, que se prolonga por seis horas y quien denuncia los hechos resulta con lesiones, con solo esto queda perfectamente definidos los delitos de agresión sexual, detención ilegal y lesiones. Es hasta difícil comprender el esfuerzo de quien firma el recurso, en el caso, además, con argumentos que ya le han sido rechazados, para convencer, no ya de que de que no hubo violencia, sino de que, como se puede leer en el motivo, la víctima "no solo participa pasivamente de los actos sexuales, si no también activamente al situarse encima de los acusados en el momento de realizar una penetración vaginal. Al igual que en ningún momento refiere negativa alguna a efectuar cualquier práctica sexual que se le propone", o más adelante, cuando dice que "va al domicilio de los acusados voluntariamente sin que nadie la obligue, es más es ella la que le propone a Artemio ir a un sitio más discreto", porque tales consideraciones son producto de un enfoque de los hechos, a partir de un relato mantenido por el acusado, que es tan increíble, en sí mismo, que, al margen de que cae por su base, sirve de refuerzo de la credibilidad del testimonio de la víctima.

Y así lo consideramos porque es más que difícil encontrar un caso como el que se presenta por la defensa, esto es, que una joven de 17 años, que las 05:00 de la madrugada, de regreso a su domicilio, se encuentra a un individuo al que desconoce por completo, sea ella quien le proponga ir a su domicilio para no solo pasar el tiempo que sea manteniendo relaciones sexuales de todo tipo con él, sino con alguno de sus amigos con los que compartía piso. Se está describiendo, así, una relación sexual que, además de insólita, no es que sea consentida, sino complacida, y que, desde luego, no solo es incompatible con esas lesiones que presenta, sino también con el DIRECCION002 del que precisó tratamiento psicológico que le ocasionaron los hechos que padeció, según se deja constancia expresa en los hechos probados.

Resumiendo, se nos presenta en estas actuaciones un caso claro de cosificación de una menor, sometida a un trato humillante por parte de sus agresores, mediante una actuación violenta de cierta duración en el tiempo, a la que, de manera denigrante, se priva y agrede en su libertad sexual, y a quien se usa y se tira como si de un simple objeto se tratase, como de manera extensa queda recogido en el hecho probado, por lo que los motivos del recurso que, aunque con distintos enunciados, giran en torno a cuestiones probatorias han de ser rechazados.

TERCERO.- Primer motivo: "por infracción de ley al amparo del art. 849.1 de la LECrim. por infracción de normas del ordenamiento jurídico al haberse aplicado indebidamente los artículos 178 y 179 del Código Penal y los artículos 163.1, 165 y 147.2 y 28 del mismo Código".

Vuelve a ser este motivo copia literal del formulado con ocasión del recurso de apelación, al que se le ha dado respuesta conforme a derecho en la sentencia recurrida, frente a la cual el recurrente nada nuevo aporta, por lo que habrá de ser desestimado, con más razón porque, habiéndolo articulado por la vía de *error iuris*, del art. 849.1 LECrim, exige un escrupuloso respeto a los hechos probados, lo que no hace el recurrente, que sigue pretendiendo convencer de que en la agresión sexual que padeció la víctima no medió violencia, a partir de lo cual niega no solo la existencia de dicho delito, sino también el de detención ilegal, y el de lesiones, así como su cooperación necesaria en el delito del otro condenado; y hasta tal punto es mimético el motivo del presentado con anterioridad en apelación, que en el único extremo de pura subsunción, como es el relativo al tipo de concurso que pudiera existir entre el delito de agresión sexual y el de detención ilegal, no se dedica espacio alguno en contra de lo argumentado por el TSJ hasta llegar a ratificar la tesis del concurso medial que viene de la sentencia de instancia.

Nos remitimos, pues, a lo argumentado en la sentencia recurrida, en línea con la de instancia, para rechazar el motivo, y solo destacar algún particular que hace inviable que prospere el motivo, siempre desde el respeto al hecho probado, en el que queda constancia de como en un principio uno, pero luego los dos recurrentes, doblegaron la voluntad de la menor para someterla a mantener relaciones sexuales, incluido todo tipo de penetraciones, en contra de su voluntad, como precisan el art. 178 y 179 CP; que esta situación se mantuvo por un tiempo innecesariamente prolongado, por unas seis horas, de 5 a 11 de la mañana, en que la impidieron salir de la habitación, aunque les pidió que la dejaran marchar reiteradamente, aspecto del comportamiento de los condenados, que da entrada al delito de detención ilegal del art. 163, con la agravación del art. 165; y que durante ese periodo de tiempo fue agredida como lo evidencian las lesiones de las que queda reflejo en los propios hechos probados, de ahí la condena por el delito de lesiones leves del art. 147.2.

Asimismo, en el hecho probado se recogen las circunstancias que llevan a la cooperación necesaria de este recurrente en la agresión sexual del otro, en la medida que se describe una actuación conjunta de ambos, para



la consumación de su propia violación y de contribución eficaz a la perpetrada por el otro, en tanto en cuanto, además de ser protagonista principal en la que cada uno materializó, su presencia se constituyó en un factor de intimidación coadyuvante para la ejecutada por el otro.

En este sentido, en nuestra STS 369/2020, de 3 de julio de 2020, decíamos como sigue: "No puede mantenerse, por otro lado, una conducta de "aislamiento" en la responsabilidad penal de quien está presente en los actos y colabora en ellos vigilando o de otra manera sin evitar el acto sexual y coadyuvando de alguna manera, como se declaró probado, porque de esta manera se está integrando en el acto comisivo grupal, como aquí ocurrió".

Y más adelante, con cita de la STS 145/2020, de 14 de mayo de 2020, añadíamos:

"Será cooperador necesario, no solo el que contribuye o coadyuva al acceso carnal ajeno, aportando su esfuerzo físico para doblegar la voluntad opuesta de la víctima, sino también aquel o aquellos que respondiendo a un plan conjunto ejecutan con otros una acción en cuyo desarrollo se realiza una violación o violaciones, aunque no se sujetase a la víctima porque la presencia de varios individuos concertados para llevar a cabo el ataque contra la libertad sexual conlleva en sí mismo un fuerte componente intimidatorio mucho más frente a una única joven y en lugar solitario.

En definitiva, este concepto de cooperación necesaria se extiende también a los supuestos en que, aun existiendo un plan preordenado, se produce la violación en presencia de otros individuos sin previo acuerdo, pero con conciencia de la acción que realiza. En estos casos el efecto intimidatorio puede producirse por la simple presencia o concurrencia de varias personas, distintas del que consuma materialmente la violación, ya que la existencia del grupo puede producir en la persona agredida un estado de intimidación ambiental".

En el caso, en el hecho probado se declara que una vez que este recurrente, Artemio, llega a la casa y se introduce en la habitación con la menor, entró el otro, Ambrosio "procediendo ambos a violarla a pesar de los ruegos de Belinda de que no se uniera Ambrosio"; que las penetraciones y tocamientos fueron "incluso simultáneas, a pesar de que la menor les decía que le hacían daño y les pedía que la dejaran marchar reiteradamente", y "continuando ambos con las agresiones sexuales antes descritas, sin dejarla salir a pesar de sus peticiones".

Sin perjuicio de remitirnos al relato histórico en su integridad, los pasajes anteriores, extraídos del mismo, dejan claro la actuación conjunta de los dos condenados en la múltiple agresión sexual de la que hicieron objeto a la menor, en la que la actividad de cada uno supera con creces lo que podríamos considerar una presencia intimidatoria en el ataque sexual llevado a cabo por el otro, suficiente a los efectos de la cooperación por la que vienen condenados, más en cuanto que ambos aportan esfuerzos propios para doblegar la voluntad de la víctima, lo que define con mayor claridad esa referida cooperación.

Procede, por tanto, la desestimación del motivo.

CUARTO.- Tercer motivo "al amparo del art. 851.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por no haberse resuelto en la sentencia sobre todos los puntos que han ido objeto de defensa, y vulnerar gravemente lo dispuesto en el artículo 742 de la misma Ley Rituaria".

El motivo, en su desarrollo, incurre en determinadas imprecisiones, que, necesariamente, han de llevar a su desestimación, y para mantener esto lo primero en lo que nos basamos es en la referencia que se hace a la sentencia recurrida en apelación, esto es, la sentencia de instancia, cuando, como venimos diciendo, objeto del presente recurso de casación es la de apelación, y la consideración que, en relación a ésta hace el TSJ, cuando dice que cabe entender que la sentencia de la Audiencia ha rechazado de forma implícita la argumentación del recurrente, que a esta parte le parece inadmisibles que se admita un rechazo implícito.

En efecto, así lo consideramos, pues, al margen la argumentación de la sentencia de instancia, lo que no puede ofrecer queja es la extensa dedicación que la sentencia de apelación ofrece en su fundamento de derecho segundo para rebatir las alegaciones de descargo realizadas por la defensa, con lo cual el reproche por ese pretendido déficit de motivación, aun entendiendo las cosas como las plantea el recurrente, no es tal, en tanto en cuanto la sentencia contra la que se dirige el recurso está suficientemente motivada.

En todo caso, si decimos que está mal planteado el motivo es porque en él se confunden dos conceptos que deben ser perfectamente diferenciados, como son el de alegación y pretensión, ya que lo que ha de obtener respuesta en sentencia son las pretensiones, y ello no pasa, necesariamente, por atender las alegaciones que en apoyo de la misma se hagan, sino que el deber de congruencia de la sentencia hay que ponerlo en relación con la pretensión, de manera que si son conocidos los motivos por los que, en el caso, se asumió la tesis de la acusación, por exclusión e incompatibilidad quedaban rechazados los de la defensa, y es que no hay que olvidar que el objeto del proceso penal es el hecho delictivo presentado por la acusación, de manera que, acreditado éste, como en el caso fue la violencia e intimidación que medió para doblegar la voluntad de la

víctima y someterla a esa agresión sexual, ninguna necesidad había de analizar al detalle la ausencia de esos elementos, como pretendía la defensa.

En apoyo de lo que decimos, podemos acudir al art. 218 LECivil, que, sobre exhaustividad y congruencia de las sentencias, dice como sigue:

"1. Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito. Harán las declaraciones que aquéllas exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate.

El tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes".

E, igualmente, en relación con la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia, entre la jurisprudencia del TC podemos acudir a lo que dice en el fundamento jurídico 28 de su Sentencia 126/2011, de 18 de julio de 2011, en que, recordando su anterior Sentencia 3/2011, de 14 de febrero de 2011, se puede leer lo siguiente:

"[...] el derecho reconocido en el art. 24.1 CE comprende, junto a otros contenidos, el derecho a obtener una resolución congruente y razonable. Por lo que respecta a la primera de estas dos notas, la doctrina de este Tribunal acerca de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión como consecuencia del dictado de una resolución judicial incongruente ha sido sistematizada en la STC 40/2006, de 13 de febrero, en la cual afirmábamos lo siguiente: 'Dentro de la incongruencia hemos venido distinguiendo, de un lado, la incongruencia omisiva o ex silentio, que se produce cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución', y de 'otro lado, la denominada incongruencia por exceso o extra petitum, que se produce cuando el órgano judicial concede algo no pedido o se pronuncia sobre una pretensión que no fue oportunamente deducida por los litigantes, e implica un desajuste o inadecuación entre el fallo o la parte dispositiva de la resolución judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones".

Como vemos, el acento hay que ponerlo en lo pedido, esto es, en la pretensión y no en los argumentos o alegaciones para conseguir tal pretensión, que es con la que ha de guardar congruencia la sentencia, como viene entendiendo este Tribunal, del que recogemos lo dicho en nuestra Sentencia 833/2021, de 29 de octubre de 2021, en respuesta a la queja por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con la incongruencia de la sentencia, en que decíamos como sigue:

"De entrada, el defecto a que se refiere el apartado 3 del art. 851 de la LECrim -fallo corto- no consiste en silenciar la respuesta a todas y cada una de las alegaciones fácticas que se hacen valer en el recurso de apelación. No será ocioso recordar, como hacemos en nuestras SSTS 249/2008, 20 de mayo; 390/2014, 13 de mayo; 334/2014, 3 de abril y 2026/2002, 2 de diciembre, que la jurisprudencia constitucional -de la que la STC 58/1996, de 15 de abril, es fiel exponente- ha acentuado la importancia de distinguir entre las alegaciones aducidas por las partes para fundamentar sus pretensiones y las pretensiones en sí mismas consideradas (SSTC 95/1990, 128/1992, 169/1994, 91/1995, 143/1995 y 58/1996). Respecto a las primeras, no sería necesario para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de ellas, pudiendo bastar, en atención a las circunstancias particulares concurrentes, con una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales. Más rigurosa es la exigencia de congruencia respecto a las pretensiones, siendo necesario para poder apreciar una respuesta tácita -y no una mera omisión- que del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución judicial pueda deducirse razonablemente no sólo que el órgano judicial ha valorado la pretensión deducida, sino, además, los motivos fundamentadores de la respuesta tácita".

Así consideramos que operó el tribunal de primera instancia, por cuanto que con la respuesta que dio en positivo para considerar que se daban cuantos elementos concurrían para apreciar los hechos delictivos por los que acabó condenando, estaba excluyendo las alegaciones o argumentaciones que la defensa ponía como base de su pretensión absolutoria; en todo caso, si se siguiera insistiendo en lo contrario, ya hemos dicho que el presente recurso lo es contra la sentencia de apelación a la que no cabe poner reproche alguno por la exhaustividad de su motivación.

Procede, por tanto, desestimar el motivo.

III.- Recurso de Ambrosio



QUINTO.- Por razones metodológicas comenzaremos por abordar los motivos séptimo y octavo de este recurso, que se articulan por *error facti* al amparo del art. 849.2º LECrim, así como el noveno y décimo, en los que, aunque se invoca vulneración de derechos fundamentales, entre ellos presunción de inocencia, en realidad todos giran en torno a un cuestionamiento de la prueba practicada.

El séptimo motivo se centra en la interpretación que hace el recurrente sobre una mancha de semen que aparece en el pantalón vaquero de la víctima, que no se corresponde con el de ninguno de los acusados, y el noveno es copia literal del motivo segundo, pero que plantea en primer lugar la defensa del otro condenado, y lo que se pretende es una nueva revaloración de toda la prueba.

Se queja el recurrente de que la sentencia de instancia no dedica ninguna atención a este dato del semen, que, en su opinión, es fundamental, pues, a partir de él, considera que el autor de la agresión sexual sería el varón a quien correspondiese, planteamiento que no compartimos, porque innecesario era dedicarle atención, ya que, aun admitiendo que esa relación efectivamente hubiera existido, en nada quita a la abrumadora prueba de cargo que pesa en contra del condenado; es más, de haber sido ese otro el autor de las agresiones, lo razonable es que se denunciara a ese otro y no a él. En cualquier caso, de haber existido esa relación sexual, es algo ajeno a lo que era objeto de la presente causa, por lo que ninguna atención debía merecer.

En lo demás, esto es, en lo relativo al motivo que es copia del articulado por el otro recurrente, nos remitimos a las consideraciones que hicimos en el fundamento de derecho segundo para rechazarlo, y solo reiterarnos en esos tres datos de los que allí hablábamos, que echan por tierra la tesis de la defensa, quien niega la existencia de violencia o intimidación en la continuada agresión sexual de que fue objeto la víctima, dos aportados por el propio testimonio del condenado y el tercero, el objetivo de las lesiones que la misma padeció.

Existe, pues, prueba de cargo válida, debidamente motivada y superado el control de su verificación por parte del tribunal de apelación, por lo que los motivos de recurso dirigidos a cuestionar la valoración de la prueba, bien directamente, bien por la vía indirecta de vulneración de la presunción de inocencia han de ser rechazados.

SEXTO.- Motivos primero, segundo y cuarto, todos ellos por *error iuris* del art. 849.1º LECrim., cada uno de los cuales relativo a cada uno delitos por los que ha sido condenado, por lo tanto, por indebida aplicación de los arts. 178, 179 y 147.2 (agresión sexual y lesiones), de los arts. 163.1 y 165 (detención ilegal) y del art. 28 (cooperador necesario en la agresión sexual del otro condenado).

Los agrupamos en un mismo fundamento, porque a los tres se les dará respuesta en los términos y por remisión a lo que sobre estos particulares se dio en el recurso del otro recurrente, quien, sin embargo, los reunió en un mismo motivo y que fue respondido en el fundamento de derecho tercero.

Reiterar, tan solo, que al tratarse de un motivo por *error iuris*, hemos de pasar por el más escrupuloso respeto a los hechos probados, con más razón tras haber sido rechazados cuantos motivos han sido invocados cuestionando la valoración de la prueba, por lo cual las consideraciones que hace el recurrente en orden a negar la existencia de la violencia e intimidación con la que forzaron a la menor hasta agredirla sexualmente, han de quedar descartadas, y así, según queda reflejado en el hecho probado, aunque, en principio, fuera el otro acusado quien llevara a la menor en contra de su voluntad a la vivienda, una vez en ella los dos doblegan su voluntad para someterla a mantener reiteradas relaciones sexuales, incluido toto tipo de penetraciones, conducta que encaja en el art. 178 y 179 CP; asimismo queda acreditado que esta situación se mantuvo por un tiempo innecesariamente prolongado, por unas seis horas, de 5 a 11 de la mañana, en que la impidieron salir de la habitación, aunque les pidió que la dejaran marchar reiteradamente, es el aspecto del comportamiento de los condenados, que da entrada al delito de detención ilegal del art. 163, con la agravación del art. 165; como también que durante ese periodo de tiempo fue agredida según evidencian las lesiones de las que queda reflejo en los propios hechos probados, de ahí la condena por el delito de lesiones leves del art. 147.2 CP.

Por último, en el hecho probado se recogen las circunstancias que llevan a la cooperación necesaria de este recurrente en la agresión sexual del otro, en la medida que se describe una actuación conjunta de ambos, para la consumación de su propia violación y de contribución eficaz a la perpetrada por el otro, en tanto en cuanto, además de ser protagonista principal en la que cada uno materializó, su presencia se constituyó en un factor de intimidación coadyuvante para la ejecutada por el otro.

Procede, por tanto, la desestimación del motivo.

SÉPTIMO.- Tercer motivo de recurso, en que, al amparo del art. 849.1 LECrim, por infracción de ley, se solicita la aplicación de la atenuante de embriaguez, como muy cualificada, del art. 21.1ª, en relación con el art. 20.2ª CP.

Dos razones hay para su rechazo: en primer lugar, que, siendo un motivo por *error iuris* y no encontrar soporte fáctico en los hechos probados para su subsunción, no hay posibilidad para su estimación.



La segunda razón es que se trata de un motivo invocado *per saltum* en el presente recurso casación, no alegado con ocasión del previo recurso de apelación, por ser criterio consolidado de esta Sala, en relación con cuestiones planteadas como nuevas con ocasión del recurso de casación, que cabrá su desestimación de conformidad con la doctrina de este Tribunal contraria a la admisión de motivos de casación no invocados en el previo de apelación, ya asentada en los recursos de casación, subsiguientes a uno previo de apelación, en asuntos enjuiciados por el procedimiento ante el Tribunal de Jurado, expresamente extendida para todos los demás, en la Sentencia del Pleno de esta Sala Segunda 67/2020, de 24 de febrero de 2020.

OCTAVO.- Motivo quinto, al amparo del art. 849.1º LECrim. por infracción de ley, indebida inaplicación de los arts. 181.1 y 181.4 CP.

Se sigue insistiendo en que no medió violencia ni intimidación en la relación sexual, para, desde ahí, derivar los hechos al delito de abuso sexual con acceso carnal, pretensión que no cabe estimar, visto lo razonado en el fundamento sexto y considerar que el delito cometido es el de agresión sexual.

NOVENO.- Motivo sexto, al amparo del art. 849.1º LECrim. por infracción de ley, indebida inaplicación de los arts. 66.1.1º y 6ª CP.

Parece que la queja se refiere a la pena impuesta por los delitos de agresión sexual y de lesiones, porque no se citan otros en el motivo, y se limita a decir que la única pena a imponer debía ser la de 6 años y 1 día de prisión, pero sin exponer el menor razonamiento, al respecto.

Pues bien, no solo por esa carencia de motivación, sino porque, en materia de individualización de penas, rige el principio de sujeción al arbitrio judicial, y sucede que, en el caso, la sentencia de instancia explica con suficiente motivación, en su fundamento de derecho quinto, las razones por las cuales fija la pena en la extensión en que la fija, con un criterio que nos parece razonable, el motivo ha de ser desestimado, más, teniendo en cuenta que por el delito de agresión sexual, que es continuado y entra en concurso medial con el de detención ilegal, se ha impuesto la mínima imponible, que correspondía de conformidad con lo dispuesto en el art. 77.3 CP.

DÉCIMO.- Motivo undécimo, al amparo del art. 851.3 LECrim. por no haberse resuelto en la sentencia sobre todos los puntos que fueron objeto de defensa y vulnerar gravemente lo dispuesto en el art. 742.

Planteado igual motivo de recurso por la representación del otro condenado, y dada respuesta en el fundamento de derecho cuarto, a lo que en el dijimos nos remitimos para su desestimación.

Decir, aquí, tan solo que el discurso se vuelve a desarrollar a costa de no diferenciar los conceptos y contenido de alegación y pretensión.

UNDÉCIMO.- Como consecuencia de la desestimación de los recursos y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 901 LECrim., procede imponer a cada recurrente las costas ocasionadas con motivo de su recurso.

FALLO

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

NO HABER LUGAR a los recursos de casación interpuestos por las representaciones procesales de Artemio y Ambrosio, contra la sentencia 178/2021, dictada con fecha 15 de junio de 2021 por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en Rollo de Apelación 170/2021, que se confirma íntegramente, con imposición a cada recurrente de las costas ocasionadas con motivo de su recurso.

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

Así se acuerda y firma.