

TRIBUNAL SUPREMO*Sentencia 362/2025, de 10 de abril de 2025**Sala de lo Penal**Rec. n.º 7491/2022***SUMARIO:****Agresión sexual. Consentimiento sexual. Delito contra la intimidad. Grabaciones a pareja.**

Nuestro sistema constitucional de derechos fundamentales, basado en la preeminencia de la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad, rechaza radicalmente toda concepción contractualista del consentimiento sexual dentro de las relaciones de pareja. De tal modo que deba presumirse que iniciada la relación se presta un consentimiento automático y perpetuo para mantener relaciones sexuales. Los derechos a la autonomía corporal y a la libertad sexual no pueden quedar suspendidos o limitados en ninguna circunstancia ni por ningún motivo. Concepción anticontractualista a la que responde al mandato del artículo 36.2 del Convenio del Consejo de Europa para la prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 10 de mayo de 2011, por el que se exige que "el consentimiento (sexual) debe prestarse voluntariamente como manifestación del libre arbitrio de la persona considerado en el contexto de las condiciones circundantes".

De acuerdo con las normas y tendencias contemporáneas en la materia, incluida la de considerar la falta de consentimiento como el elemento constitutivo esencial de la violación y la violencia sexual, los Estados tienen la obligación de incriminar y reprimir efectivamente cualquier acto sexual no consentido, incluso cuando la víctima no ha opuesto resistencia física. El consentimiento afirmativo debe ser constante a lo largo de la actividad sexual y puede retirarse en cualquier momento.

Con relación al delito contra la intimidad por la grabación del coito in consentido, el tipo básico del artículo 197.1 CP se consume con la sola captación de las imágenes de la víctima con la finalidad de vulnerar su intimidad, desde el mismo momento de la captación de las imágenes y la alegación de que el hecho de compartirse solo entre ellos no constituye infracción penal, no puede ser atendida ya que no existe, en modo alguno, intimidad compartida. El recurrente al grabar, dentro del domicilio, la penetración a la que sometió a la víctima mientras esta dormía, lesionó arbitraria y muy significativamente uno de los núcleos más protegidos por el artículo 18 CE como lo es la imagen en su dimensión física y sexual, que se añade, aportando antijuricidad propia al hecho global, al grave atentado contra la libertad sexual cometido.

PONENTE: D. JAVIER HERNANDEZ GARCIA

Magistrados:

D. JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR

D. ANTONIO DEL MORAL GARCIA

D^a. CARMEN LAMELA DIAZ

D. LEOPOLDO PUENTE SEGURA

D. JAVIER HERNANDEZ GARCIA

TRIBUNAL SUPREMO

Síguenos en...



Sala de lo Penal**Sentencia núm. 362/2025**

Fecha de sentencia: 10/04/2025

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 7491/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 09/04/2025

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Procedencia: Tribunal Superior Justicia de Madrid

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

Transcrito por: IGC

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 7491/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

TRIBUNAL SUPREMO**Sala de lo Penal****Sentencia núm. 362/2025**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D.^a Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 10 de abril de 2025.

Esta Sala ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional número 7491/2022, interpuesto por **D. Lorenzo**, representado por la procuradora D.^a María Isabel Monfort Saez, bajo la dirección letrada de D.^a Sara Olías Molinera, contra la sentencia n.º 346/2022 de 6 de octubre, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia núm. 313/2022 de fecha 1 de junio de 2022 dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 26.^a en el procedimiento sumario ordinario 2320/2020, procedente del Juzgado de Instrucción num. 4 de Colmenar Viejo.

Interviene el **Ministerio Fiscal** y como parte recurrida D.^a **Brigida representada por la procuradora María Salud Jiménez Muñoz**.

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

Síguenos en...



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 4 de Colmenar Viejo incoó procedimiento sumario núm. 513/2019 por delito de malos tratos en el ámbito de la violencia de género, contra Lorenzo; una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid, cuya Sección 26ª, (Sumario ordinario 2320/2020) dictó Sentencia en fecha 1 de junio de 2022 que contiene los siguientes **hechos probados**:

"Entre los meses de mayo de 2018 hasta mayo de 2019 el procesado, Lorenzo, mayor de edad, nacional de Venezuela, NIE nº NUM000, en situación regular en territorio nacional, sin antecedentes penales, mantuvo una relación sentimental con Brigida, sin que exista constancia de convivencia durante la misma.

En fecha no exactamente determinada pero durante el mes de diciembre de 2018, sobre las 23 horas, encontrándose ambos en un bar de la DIRECCION000 de Madrid, el procesado, movido por los celos, al ver a Brigida hablar con otras personas por las redes sociales, le pidió para verlo su teléfono móvil, manteniendo una discusión con ella, que continuó más tarde, cuando de madrugada llegaron a la localidad de DIRECCION001, en la que ambos residían, y mientras permanecían en el vehículo aquella volvió a requerirle la entrega del terminal, y ante la negativa de ella, con ánimo de atentar contra su integridad física, le golpeó en la cara, apretándola la boca con sus manos, y al intentar Brigida abandonar el vehículo el procesado le colocó un abrigo en la cara, todo ello con el fin de evitar que gritara.

Asimismo, en fecha no exactamente determinada del mes de abril de 2019, tras una nueva discusión, el procesado, reaccionando de forma violenta le cogió del cuello, cuando ambos se encontraban en el domicilio de Brigida, no quedando probado que estuviera presente la hija menor de esta.

Sin que conste fecha exacta, pero, en todo caso, en los últimos días de su relación sentimental, actuando con ánimo de satisfacer su apetito sexual, el procesado, aprovechando que Brigida se encontraba dormida y no podía prestar su consentimiento, ya que estaba completamente inconsciente, movido por un puro instinto libidinoso propio, le penetró vaginalmente de manera completa, realizando incluso una grabación de la escena utilizando para ello su terminal móvil.

El procesado, antes de la celebración del juicio, ha procedido a ingresar, a favor de Brigida, la cantidad de 500 euros."

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

"QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS AL PROCESADO Lorenzo, como autor penalmente responsable de un delito de malos tratos en el ámbito de la violencia de género, del art. 153.1 CP, un delito de malos tratos en el ámbito de la violencia de género, del art. 153.1 y 3 CP, un delito de abusos sexuales, del art. 181.1.2 y 4 CP, y un delito contra la intimidad, del art. 197.1 y 5 CP, concurriendo la atenuante analógica de reparación, a las siguientes penas:

- POR EL DELITO DE MALOS TRATOS EN EL ÁMBITO DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO, DEL ART. 153.1 CP, 31 DÍAS DE TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD, privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de un año y un día, y la accesoria de prohibición de aproximación a Brigida, a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro frecuentado por la misma, a una distancia no inferior a 500 metros, así como de prohibición de comunicación con ella, por cualquier medio, por tiempo de un año.

- POR EL DELITO DE MALOS TRATOS EN EL ÁMBITO DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO, DEL ART. 153.1 y 3 CP, 56 DÍAS DE TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD, privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de dos años, y la accesoria de prohibición de aproximación a Brigida, a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro frecuentado por la misma, a una distancia no inferior a 500 metros, así como de prohibición de comunicación con ella, por cualquier medio, por tiempo de un año.

· POR EL DELITO DE ABUSOS SEXUALES, DEL ART. 181.1.2 Y 4 CP, CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, con la accesoria legal de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y la accesoria de prohibición de aproximación a Brigida, a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro frecuentado por la misma, a una distancia no inferior a 500 metros, así como de prohibición de comunicación con ella, por cualquier medio, por tiempo de cinco años, así como la MEDIDA DE LIBERTAD VIGILADA POR EL TIEMPO DE CINCO AÑOS, con la obligación, conforme a lo previsto en el art. 106.1, e), y j) CP, de prohibición de aproximación a Brigida, a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro frecuentado por la misma, a una distancia no inferior a 500 metros, así como de prohibición de comunicación con ella, por cualquier medio, y de participar en programas de educación sexual.

Y POR EL DELITO CONTRA LA INTIMIDAD, DEL ART. 197.1 Y 5 CP, DOS AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, con la accesoria legal de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, DIECIOCHO MESES DE MULTA, CON UNA CUOTA DIARIA DE 6 EUROS, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, y la accesoria de prohibición de aproximación a Brigida, a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro frecuentado por la misma, a una distancia no inferior a 500 metros, así como de prohibición de comunicación con ella, por cualquier medio, por tiempo de tres años y seis meses.

Procede condenar al procesado a las costas procesales, si las hubiere, excluidas las de la acusación particular, al no mediar por parte de esta solicitud expresa en tal sentido.

Abónese, para el cumplimiento de la pena, todo el tiempo de privación de libertad que en tal situación haya permanecido Lorenzo por razón de la presente causa.

Se prorrogan las medidas cautelares que pudieran estar adoptadas en la instrucción, durante la sustanciación de los recursos que se interpusieran, y hasta que sea declarada firme la presente resolución.

Esta sentencia no es firme. Contra ella cabe interponer recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el plazo de los diez días siguientes a aquel en el que se les hubiere notificado la sentencia.

Procédase a la remisión de testimonio de la presente sentencia al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 4 de Colmenar Viejo que instruyó la presente causa.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y a las demás partes procesales."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de Lorenzo; dictándose sentencia núm. 346/2022 por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en fecha 6 de octubre de 2022, en el Rollo de Apelación 365/2022, cuyo Fallo es el siguiente:

"DESESTIMAMOS el recurso de apelación instado por la Procuradora de los Tribunales doña María Isabel Monfort Sáez en representación de Lorenzo.

CONFIRMAMOS la sentencia núm. 311/2022, dictada en 1 de junio, por la Sección 268 de la Audiencia Provincial de Madrid.

DECLARAMOS LAS COSTAS DE OFICIO.

Notifíquese a las partes y, una vez firme, devuélvanse los autos originales a la Sala de procedencia, con testimonio de la presente sentencia, de conformidad con lo previsto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Particípese, en su caso, la interposición de recurso."

CUARTO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por las representación procesal de D. Lorenzo 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.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, el recurrente formalizó el recurso alegando el siguiente **motivo de casación**:

Motivo único.- Por Infracción de preceptos constitucionales al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento criminal al haber vulnerado la sentencia recurrida lo establecido en los artículos 24.1 y 24.2 de la Constitución Española que consagran los derechos fundamentales de la tutela judicial efectiva, al de un proceso justo, sin dilaciones indebidas .y con todas las garantías infracción del precepto constitucional del artículo 852 LECrim al amparo del artículo 5.4 LOPJ por infracción del artículo 24.2 CE que reconoce el derecho de presunción de inocencia, infracción del artículo 849.2° LECrim al existir error en la valoración de la prueba, infracción de ley del artículo 849.1° LECrim.

SEXTO.- Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal solicita la inadmisión del recurso, y subsidiariamente su desestimación. La Sala lo admitió quedando los autos conclusos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Evacuado el traslado conferido, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 9 de abril de 2025.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO MOTIVO: POR INFRACCIÓN DE PRECEPTOS CONSTITUCIONALES AL AMPARO AL AMPARO DEL ARTÍCULO 852 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL AL HABER VULNERADO LA SENTENCIA RECURRIDA LO ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 24.1 Y 24.2 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA QUE CONSAGRAN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, AL DE UN PROCESO JUSTO, SIN DILACIONES INDEBIDAS .Y CON TODAS LAS GARANTÍAS, INFRACCIÓN DEL PRECEPTO CONSTITUCIONAL DEL ARTÍCULO 852 LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL AL AMPARO DEL ARTÍCULO 5.4 LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL POR INFRACCIÓN DEL ARTÍCULO 24.2 CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA QUE RECONOCE EL DERECHO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, INFRACCIÓN DEL ARTICULO 849.2° LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL AL EXISTIR ERROR EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA, INFRACCIÓN DE LEY DEL ARTÍCULO 849.1° LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL . INFRACCIÓN DEL PRECEPTO CONSTITUCIONAL CUAL ES EL ART. 24.2 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA QUE CONSAGRA EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, INFRACCIÓN Y APLICACIÓN INDEBIDA DEL DEL ART. 153.1 DEL CODICIO PENAL QUE TIPIFICA EL DELITO DE MALOS TRATOS EN EL ÁMBITO DE VIOLENCIA DE GENERO , ARTICULO 153.1 Y 3 DEL CÓDIGO PENAL QUE TIPIFICA DELITO DE MALOS TRATOS EN EL ÁMBITO DE LA VIOLENCIA DE GENERO, ARTICULO 181.1.2 Y 4 CÓDIGO PENAL QUE TIPIFICA UN DELITO DE ABUSO SEXUALES, ARTICULO 197.1 Y 5 DEL CÓDIGO PENAL QUE TIPIFICA UN DELITO CONTRA LA INTIMIDAD, ARTICULO 21 . 62 DEL CÓDIGO PENAL QUE TIPIFICA ATENUANTE DE DILACIONES INDEBIDAS, ARTÍCULO 21 . 42 DEL CÓDIGO PENAL , EN RELACIÓN CON EL ARTICULO 66 DE CÓDIGO PENAL QUE TIPIFICA LA CONFESIÓN Y ERROR EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA ENLAZADO CON LA INVOCACIÓN DE LA VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA DEL ARTÍCULO 24 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA (sic)

1. Mediante una suerte de motivo ómnibus, y que bien hubiera justificado su inadmisión *in limine* por prescindir de la más elemental disciplina casacional en su formulación, se denuncia, *sin orden ni concierto*, distintas vulneraciones de derechos fundamentales e infracciones de ley penal sustantiva. La extensión pretensional y la heterogeneidad de gravámenes obliga a su análisis por separado.

§ Gravámenes por vulneración del derecho a la presunción de inocencia

2. A lo largo de cincuenta y ocho líneas sin un solo punto, que dificulta notablemente la comprensión del discurso argumental, el recurrente, si no lo hemos entendido mal, cuestiona la prueba de los actos de maltrato. Frente a lo declarado por la Sra. Brigida, nunca la agredió ni la

cogió por el cuello pues la quería mucho debido a la larga relación sentimental que les unía. Solo, y con relación al episodio del coche, intentó calmarla y dialogar con ella.

Respecto a la penetración no consentida que se considera probada, el recurrente insiste en que existía un pacto con la Sra. Brigida por el que esta le autorizaba a penetrarla aun encontrándose dormida a consecuencia del consumo de tranquilizantes y ansiolíticos. El pacto fue verbal al no considerarse necesario documentarlo por escrito dado el alto valor que el recurrente concede a la palabra dada. En todo caso, ello debería resultar indiferente pues escrito o verbal el pacto despliega los mismos efectos. El hecho de que la Sra. Brigida lo negara en el acto del juicio puede ser debido a que estuviera en esos momentos nerviosa y confusa ante la situación de presión generada.

También cuestiona que se considere acreditada la intención de vulnerar la intimidad de la Sra. Brigida grabando el coito. Su intención era documentar un *momento bonito* (sic) y prueba de ello es que envió la grabación, por medio de la plataforma *WhatsApp*, para compartirlo con ella. Grabación que, precisamente, patentiza la existencia del pacto antes referido y que, además, le presta amparo.

3. El gravamen probatorio carece de la más mínima consistencia.

Cabe recordar que a la hora de valorar la suficiencia probatoria para destruir la presunción de inocencia debe partirse de la idea de *cuadro de prueba*. El valor de la prueba, tanto la de naturaleza directa como indiciaria, no se mide por una simple agregación de datos fácticos, sino por la lógica interacción entre ellos, permitiendo formular una conclusión epistémicamente sólida que sitúe a las otras hipótesis alternativas de producción en un plano de manifiesta irrelevancia probabilística. De ahí que la utilización de un método deconstructivo de análisis arroje, con frecuencia, una falsa representación sobre la imagen proyectada por el cuadro de prueba -vid. SSTC 126/2011-. El abordaje crítico de cada uno de los datos de prueba puede, en efecto, patentizar la insuficiencia reconstructiva de cada uno. Pero ello no comporta que el resultado cumulativo de todos, interactuando, no sea suficientemente sólido para poder declarar probada la hipótesis de la acusación.

4. El caso que nos ocupa es un buen ejemplo de lo anterior. Frente al preciso discurso cognitivo-racional del que hace gala la sentencia de primera instancia, justificando la declaración de hechos probados, basado en información proveniente de un cuadro probatorio cualitativamente rico, el recurrente se limita a introducir hipótesis alternativas sin analizar dicho cuadro. Lo que resta de toda consistencia revocatoria al motivo.

5. Si bien la información aportada por la testigo Sra. Brigida adquiere un decisivo protagonismo reconstructivo, no pueden obviarse los muy significativos elementos de corroboración que le prestan incuestionable fiabilidad. En particular, y con relación a los actos de maltrato físico, los contenidos de los guasaps enviados por el recurrente a la Sra. Brigida, y cuya autenticidad no se cuestiona, confirman, con particular explicitud, su existencia. Además, consta también la declaración de la Sra. Valentina, hermana de la denunciante, quien manifestó en el plenario que un día del mes de diciembre de 2018, cuando regresó al domicilio a recoger a su hija que había quedado al cuidado de su hermana, observó cómo esta sangraba por la boca y el ahora recurrente la pedía perdón.

6. Y con relación al invocado pacto de acceso sexual aun cuando la Sra. Brigida se encontrara dormida, su realidad fue contundentemente negada por esta en su declaración plenaria. Lo que coliga, también, con el contenido de los guasaps intercambiados con posterioridad en los que la Sra. Brigida reprocha al recurrente de manera reiterada y expresa haberla violado y este la responde exteriorizando una suerte de propósito sexual desconectado de todo atisbo de consentimiento: " *tenía que hacerlo contigo dormida*" (sic).

7. Hay prueba abrumadora de la falta de consentimiento en la penetración que se declara probada.

Pero, además, al hilo del motivo, cabe recordar que nuestro sistema constitucional de derechos fundamentales, basado en la preeminencia de la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad, rechaza radicalmente toda concepción *contractualista* del consentimiento sexual dentro de las relaciones de pareja. De tal modo que deba presumirse que iniciada la relación se presta un consentimiento automático y perpetuo para mantener relaciones sexuales.

Los derechos a la autonomía corporal y a la libertad sexual no pueden quedar suspendidos o limitados en ninguna circunstancia ni por ningún motivo. Concepción anticontractualista a la que responde al mandato del artículo 36.2 del *Convenio del Consejo de Europa para la prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica*, hecho en Estambul el 10 de mayo de 2011, por el que se exige que "el consentimiento (sexual) debe prestarse voluntariamente como manifestación del libre arbitrio de la persona considerado en el contexto de las condiciones circundantes". Al hilo de ello, la STEDH, caso Z. c. República Checa, de 22 de junio de 2024, ha insistido en "que de acuerdo con las normas y tendencias contemporáneas en la materia, incluida la de considerar la falta de consentimiento como el elemento constitutivo esencial de la violación y la violencia sexual, los Estados tienen la obligación de incriminar y reprimir efectivamente cualquier acto sexual no consentido, incluso cuando la víctima no ha opuesto resistencia física". Pronunciamiento del Tribunal Europeo que recoge el cuarto informe general del GREVIO (Grupo de Expertos sobre la Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica) -un organismo especializado independiente encargado de garantizar la aplicación por parte de las Partes de la Convención de Estambul-, de 21 de septiembre de 2023, en el que se precisa que "el enfoque de 'solo sí significa sí', también conocido como 'norma de consentimiento afirmativo', equipara el consentimiento a un acto sexual con un 'consentimiento afirmativo y libremente dado', ya sea verbal o no verbal. El consentimiento se considera un 'acuerdo', expresado entre las partes sobre la base del libre albedrío. Según sus partidarios, la diferencia entre una relación sexual y una violación radica simplemente en si una persona quiere o no tener relaciones sexuales. También consideran que no le toca a la persona decir que no, sino a la otra persona escuchar si dice que sí. Este enfoque se ha incorporado en leyes que incriminan las relaciones sexuales con una persona 'que no participa voluntariamente' o 'que no ha dado su consentimiento'. Sus partidarios consideran en particular que la pasividad, el silencio, la falta de protesta o la falta de resistencia no pueden asimilarse a un consentimiento. En este enfoque, el consentimiento afirmativo debe ser constante a lo largo de la actividad sexual y puede retirarse en cualquier momento. En definitiva, el pasaje del 'no, es no' Al 'solo sí significa sí', corresponde a una evolución en la forma en que la sociedad, y en particular el sistema judicial, ve el proceso de consentimiento a los actos sexuales. En esta evolución, el sexo se percibe como un acto al que ambas partes deben consentir por su propia voluntad. Los enfoques basados en el consentimiento afirmativo ofrecen reglas más claras a las partes que corren el riesgo de cometer o ser víctimas de violencia sexual, así como a las personas encargadas de investigar y enjuiciar estos casos. (...) para GREVIO, el enfoque del consentimiento afirmativo está más en consonancia con el espíritu de la convención en su conjunto, y con el objetivo general de mejorar la prevención, la protección y el enjuiciamiento. De hecho, es más probable que el enfoque de 'solo sí significa sí' tenga un impacto en la prevención y sensibilice a la sociedad sobre los prejuicios y estereotipos de género, que a menudo se expresan cuando se trata de violaciones y delitos sexuales".

Exigencia de consentimiento pleno y libre, como presupuesto para todo tipo de relación sexual entre dos personas, que, además, no puede excluirse o modularse a la baja en atención a construcciones culturales, ideológicas o religiosas - vid. artículo 42 del mencionado Convenio de Estambul-.

La prueba de la falta del más mínimo rastro de consentimiento justificante se extiende, como lógica consecuencia, a la propia grabación del coito inconsentido.

No hay atisbo alguno de lesión del derecho a la presunción de inocencia del recurrente.

§ Gravámenes por infracción de ley penal sustantiva

Síguenos en...



8. Con escasísimo desarrollo argumental, se denuncia indebida aplicación del artículo 197.1 CP e indebida inaplicación de las atenuantes de dilaciones indebidas y de confesión.

Sobre la aplicación del artículo 197 1 y 5 CP

9. Con relación al delito contra la intimidad el recurrente combate la calificación porque la grabación pertenece a la vida privada tanto de él como de la Sra. Brigida, por lo que el hecho de compartirse solo entre ellos no constituye infracción penal.

10. La objeción no puede prosperar. El recurrente confunde el espacio de protección del tipo aplicado que no pasa necesariamente por la revelación a terceros de las imágenes captadas de la persona concernida. El tipo básico del artículo 197.1 CP se consuma con la sola captación de las imágenes de la víctima con la finalidad de vulnerar su intimidad. Si dichas imágenes se difunden, revelan o ceden a terceros se realiza el subtipo agravado previsto en el apartado 3º del mismo precepto -vid. STS 446/2015, de 15 de septiembre-.

11. En el caso, la conducta declarada probada adquiere el grado de lesividad que justifica la intervención penal pues desde el mismo momento de la captación de las imágenes, de incuestionable significado íntimo, sin consentimiento y con una clara finalidad negadora de los derechos a la intimidad y a la propia imagen de la víctima, se ha lesionado el bien jurídico protegido.

Además, desde la captación, la grabación se convierte en un dato digital conservado, con un evidente potencial de perpetuación de la lesión originaria producida en la intimidad. La mera posesión por parte del autor de la imagen captada mediante la injerencia prohibida mantiene activo el grave menoscabo sufrido por la víctima. El autor sigue *disponiendo* sin título alguno de los derechos fundamentales de la persona afectada por la ilícita captación. Continúa, así, negando su expectativa de privacidad constitucionalmente reconocida. Como señala la STC 70/02, "el derecho a la intimidad personal garantizado por el artículo 18.1 CE, en cuanto derivación de la dignidad de la persona reconocida en el artículo 10.1 CE, implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura para mantener una calidad mínima de la vida humana".

12. Frente al argumento defensivo, no existe, en modo alguno, intimidad compartida. El recurrente al grabar, dentro del domicilio, la penetración a la que sometió a la Sra. Brigida mientras esta dormía, lesionó arbitraria y muy significativamente uno de los núcleos más protegidos por el artículo 18 CE como lo es la imagen en su dimensión física y sexual. Un acto de genuina cosificación que se añade, aportando antijuricidad propia al hecho global, al grave atentado contra la libertad sexual cometido mediante la penetración no consentida -vid. SSTs 1219/2004, de 10 de diciembre; 839/2013, de 4 de noviembre; 445/2015, de 2 de marzo; 369/2020, de 3 de julio-.

Sobre la inaplicación de la atenuante de dilaciones indebidas

13. La pretendida infracción de ley que se denuncia carece del más mínimo desarrollo argumental.

Solo el recurso de apelación permite identificar una muy fraccionaria referencia temporal relativa a que entre la incoación del procedimiento y su enjuiciamiento en primera instancia trascurrieron tres años.

Y como hemos mantenido de forma reiterada, el simple incumplimiento de plazos procesales o la mera prolongación en el tiempo de la causa no justifican, por sí, la solución atenuatoria propugnada -vid. SSTs 703/2018, de 14 de enero; 705/2020, de 17 de diciembre; 695/2021, de 15 de septiembre-.

En los términos previstos en el artículo 21.6 CP -cuya regulación es del todo conforme con los estándares elaborados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. [vid. por todas, SSTEDH, caso Milovanovic c. Serbia, de 8 de octubre de 2019; caso Raspopovic y otros c. Montenegro, de 26 de marzo de 2020]-, el tiempo de tramitación debe ponerse en relación

Síguenos en...



con la complejidad de la causa y de ahí, medida la correlación funcional entre las actuaciones practicadas, las necesarias, el tiempo empleado para producirlas y la diligencia en su ejecución, obtenerse una suerte de cociente o "ratio" de razonabilidad del tiempo empleado. Pero dicha medición no puede limitarse a identificar el plazo transcurrido entre una actuación y otra. Debe también precisarse lo acontecido en dicho intervalo y la necesidad funcional o no de su transcurso.

De tal modo, la duración de un proceso podrá calificarse de dilación extraordinaria e indebida cuando carezca de toda conexión razonable con las necesidades de producción temporalmente necesaria y diligente de los actos procesales, provocando un exceso manifiesto. Ya sea por la injustificada inacción o paralización procesal, por la actividad procesal desordenada o carente de justificación teleológica o por incidencias procesales provocadas por errores de tramitación, ocasionando un plus afflictivo a la persona sometida al proceso. Y siempre y cuando, además, ninguno de estos factores pueda ser atribuido a la conducta procesal de la parte que sufre el transcurso excesivo del tiempo. Lo que obliga a quien invoca la atenuación a precisar, por un lado, el "iter" de actuaciones procesales no ajustadas al canon de la razonabilidad temporal de producción. Y, por otro, a describir los costes de especial afflictividad que se consideran concurrentes -vid. STS 126/2014, de 21 de febrero-.

14. En el caso, la ausencia de toda información sobre las circunstancias de tramitación temporal de la causa impide extraer cualquier conclusión sobre la que fundar la pretendida atenuación.

Sobre la inaplicación de la atenuante de confesión

15. La queja normativa también se presenta manifiestamente infundada. Basta leer los términos en los que se desarrolla el motivo, denunciando lesión del derecho a la presunción de inocencia por insuficiencia de prueba de los distintos hechos justiciables, objeto de acusación, para descartarla. El motivo adolece de toda determinación de la conducta que se califica de confesión y de las consecuencias agilizadoras y colaborativas que se proyectaron sobre el proceso.

16. Debe recordarse que, para reconocer equivalencia, por vía analógica, entre la llamada confesión tardía y la atenuante típica de referencia, deben identificarse trazos significativos de efectividad en la primera. Es obvio que la efectividad ya no podrá medirse por su aportación al rápido descubrimiento del delito antes de que el proceso se abra, como exige el artículo 21. 4º CP, pero sí deberá comportar por parte de la persona acusada una cualificada aportación para la eficacia de la investigación en curso.

Aunque sea por la vía analógica, los presupuestos de merecimiento de la atenuación por "confesión tardía" reclaman que la persona acusada compense, en un sentido *lato*, el mal causado, colaborando sin ambages, aunque sea en un momento procesal menos idóneo, con los fines de la Justicia -vid. STS 37/2025, de 23 de enero-.

Lo que en modo alguno se identifica en el caso que nos ocupa.

INCIDENTE SOBRE APLICACIÓN DE LA LEY 10/2022, COMO LEY MÁS FAVORABLE

17. Como hemos sostenido de manera reiterada, cuando se produce la modificación de la norma penal vigente al momento de producción de los hechos justiciables, objeto del proceso, debe examinarse con especial detenimiento el grado de continuidad o de sucesión de ilícitos entre la nueva norma y la anterior. Y ello para determinar, por un lado, si los respectivos núcleos de prohibición se mantienen, se reducen, se precisan o se amplían y, por otro, las correspondientes correlaciones punitivas.

La norma anterior solo pervive con relación a los hechos cometidos bajo su vigencia si, por un lado, la nueva norma no ha reducido su espacio de prohibición o estrechado sus condiciones aplicativas y, por otro, su aplicación, en términos penológicos, sigue resultando más favorable para la persona acusada.

18. Pues bien, en el caso, la continuidad entre el delito continuado de abuso sexual del artículo 181.1. 2 y 4º CP, texto de 2015, cabe trazarla con los artículos 179.1 y 180.1. 4º CP, texto de 2022.

Y ello supone que la nueva penalidad no resulte más beneficiosa pues ya el límite mínimo de la pena imponible supera a la pena impuesta con la ley derogada.

CLÁUSULA DE COSTAS

19. Tal como se previene en el artículo 901 LECrim, procede la condena en costas del recurrente.

CLÁUSULA DE NOTIFICACIÓN

20. De conformidad a lo previsto en los artículos 109 LECrim. y 4 de la Directiva 2012/29 del Parlamento europeo y del Consejo sobre normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, la presente sentencia deberá ponerse en conocimiento personal de la Sra. Brigida, a salvo que manifieste expresamente su voluntad de que no sea así.

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 al recurso de casación interpuesto por la representación del Sr. Lorenzo contra la sentencia de 6 de octubre de 2022 de la Sala de Apelación del Tribunal Superior de Justicia de Madrid cuya resolución confirmamos.

Condenamos al recurrente al pago de las costas de esta alzada.

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

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ).