

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal

Sentencia núm. 872/2025

Fecha de sentencia: 23/10/2025

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1745/2023

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria

Fecha de Votación y Fallo: 15/10/2025

Ponente: Excmo. Sr. D. -----

Procedencia: T.S.J.MADRID CIVIL/PENAL

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. -----

Transcrito por: MMD

Nota:

Resumen

Contra la dignidad e integridad moral. Recurso de casación posterior a la reforma Ley 41/2015, con la instauración de la previa apelación ante el TSJ.

Presunción de inocencia en casación. Alternativas plausibles razonables.

Tutela judicial efectiva no puede extenderse hasta abarcar todas las discrepancias sobre valoración de la prueba o aplicación del derecho.

La inferencia del Tribunal es razonable.

Delito amenazas art. 171.1. Requisitos. Doctrina de la Sala.

Infracción de ley art. 849.1 ha de partir de las precisiones fácticas que haya establecido el Tribunal de instancia.

Delito odio art. 510.2 a). Amplitud de móviles. Doctrina de esta Sala y del T.C.

Concurso de normas con el delito contra la integridad moral del art. 173.1.

Naturaleza del concurso.

Concepto de trato degradante.

Cuestión nueva en casación. Doctrina de la Sala.

Error en la valoración de la prueba pruebas personales y periciales.

RECURSO CASACION núm.: 1745/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. -----

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. -----

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal

Sentencia núm. 872/2025

Excmos. Sres. y - - - - . Sra.

D. -----

D. -----

D.^a -----

D. -----

D. -----

En - - - - -a 23 de octubre de 2025.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº **1745/2023**, interpuesto por
- - - - - , representado por la procuradora D^a. -----
- - - - - , bajo la dirección letrada de D^a. ----- , contra
la sentencia nº 47/2023, de fecha 7 de febrero de 2023, dictada por la Sala de
lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el Rollo de
Apelación nº 553/2022. Ha intervenido el Ministerio Fiscal; y, como parte
recurrida: D. ----- , representado por la procuradora D^a.
- - - - - , bajo la dirección letrada de D. -----
-----.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. -----

-----.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 41 de Madrid instruyó Diligencias Previas P.A. nº 2112/2018, contra - - - - - , por delitos contra la dignidad, amenazas, lesiones e integridad moral y, una vez concluso, lo remitió a la Sección 16ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que en el Rollo de Procedimiento Abreviado nº 465/2022, dictó sentencia nº 387/2022, de fecha 12 de julio de 2022, que contiene los siguientes **hechos probados**:

<<PRIMERO.- Resulta acreditado, y así se declara expresamente, que el acusado, - - - - - , nacido en Madrid el día [REDACTED], mayor de edad, sin antecedentes penales y con DNI nº - - - - - , durante el periodo comprendido entre el año 2015 y hasta septiembre de 2018 residía en su domicilio de la - - - - - de Madrid y movido por un carácter despreciativo hacia la orientación sexual de - - - - - , cuando se cruzaba con él en el inmueble o cuando coincidían en la piscina comunitaria, y en presencia de otros vecinos, le profería de forma reiterada, con ánimo ofensivo y con desprecio a su dignidad, expresiones tales como "maricón, te vas a enterar", "gay de mierda" , "calvo de mierda", entre otras similares, por las que la víctima se sintió humillada, motivando que tuviera que cambiar de domicilio en el año 2016 a la - - - - - .

SEGUNDO.- Sobre las 11,30 horas del día 18 de septiembre de 2018, el acusado, movido con ánimo de amedrentar a - - - - - y con evidente desprecio a su orientación sexual, acudió a su domicilio de la - - - - - , depositando en el buzón de la vivienda un sobre grande en cuyo interior se encontraba otro con la palabra manuscrita "gay", un folleto publicitario y un folio con la frase impresa "puto gay se dónde vives y te voy a matar"; sobre que la víctima sacó del buzón el día 22 de septiembre y cuya lectura le produjo un enorme temor y desasosiego.

TERCERO.- A consecuencia de estos hechos, - - - - - sufre alteraciones de ansiedad y de estado de ánimo, diagnosticándose por la especialista en psicología de la clínica médico-forense de Madrid trastorno de adaptación mixto con ansiedad y estado de ánimo deprimido.>>

SEGUNDO.- La Sección 16ª de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó el siguiente pronunciamiento:

<<Que debemos condenar y condenamos a - - - - - , como autor criminalmente responsable de un delito contra la dignidad personal del artículo 510-2, a) del Código Penal, en concurso de normas con un delito contra la integridad moral, ya definido, a la pena de UN AÑO DE PRISIÓN, con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y MULTA DE SEIS MESES, a razón de una cuota diaria de seis euros (en total, 1.080 euros), con responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53 en caso de impago, y como responsable de un delito leve de amenazas del artículo 171-7 del Código Penal, con la concurrencia de la circunstancia agravante de discriminación por razón de orientación sexual, a la pena de MULTA DE DOS MESES, a razón de seis euros diarios (en total, 360 euros), con igual responsabilidad subsidiaria, además de la mitad de las costas causadas, incluidas las de la acusación particular, declarándose el resto de oficio.

Se impone al condenado la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre, por un tiempo superior en tres años al de duración de la pena de privación de libertad impuesta.

Asimismo, procede imponerle, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 57-3 y 48, 2 y 3 del Código Penal, la prohibición de comunicación por cualquier medio, verbal, telefónico o correo electrónico, con - - - - - por un periodo de dos años.

Finalmente, debemos absolver y absolvemos a - - - - - del delito de lesiones por el que asimismo se formula acusación.

En concepto de responsabilidad civil, el acusado indemnizará a - - - - -
- - - - - en la suma de TRES MIL EUROS (3.000 euros) por los daños morales ocasionados, junto con los intereses legales correspondientes.>>

TERCERO.- La Sección 16ª de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó **auto de aclaración** de fecha 13 de julio de 2022, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

<<LA SALA ACUERDA: RECTIFICAR la sentencia de fecha 12 de julio de 2022, dictada en el procedimiento abreviado nº 465/22, cuya parte dispositiva debe quedar del tenor literal siguiente:

Que debemos condenar y condenamos a - - - - - , como autor criminalmente responsable de un delito contra la dignidad personal del artículo 510-2, a) del Código Penal, en concurso de normas con un delito contra la integridad moral, ya definido, a la pena de SEIS MESES DE PRISIÓN, con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y MULTA DE SEIS MESES, a razón de una cuota diaria de seis euros (en total, 1.080 euros), con responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53 en caso de impago, y como responsable de un delito leve de

amenazas del artículo 171-7 del Código Penal, con la concurrencia de la circunstancia agravante de discriminación por razón de orientación sexual, a la pena de MULTA DE DOS MESES, a razón de seis euros diarios (en total, 360 euros), con igual responsabilidad subsidiaria, además de la mitad de las costas causadas, incluidas las de la acusación particular, declarándose el resto de oficio.

Se impone al condenado la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre, por un tiempo superior en tres años al de duración de la pena de privación de libertad impuesta.

Asimismo, procede imponerle, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 57-3 y 48, 2 y 3 del Código Penal, la prohibición de comunicación por cualquier medio, verbal, telefónico o correo electrónico, con - - - - - por un periodo de dos años.

Finalmente, debemos absolver y absolvemos a - - - - - del delito de lesiones por el que asimismo se formula acusación.

En concepto de responsabilidad civil, el acusado indemnizará a - - - - -
- - - - - en la suma de TRES MIL EUROS (3.000 euros) por los daños morales ocasionados, junto con los intereses legales correspondientes.>>

CUARTO.- Notificada la misma, interpuso contra ella recurso de apelación la representación procesal de - - - - - , y una vez concluida la sustanciación del recurso en la Audiencia, se elevaron las actuaciones a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que en el Rollo de Apelación nº 553/2022, dictó sentencia nº 47/2023, de 7 de febrero de 2023, que aceptó los hechos probados de la sentencia impugnada, y cuyo fallo tiene el siguiente contenido:

<<Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación de don - - - - - contra la sentencia 287/2022 dictada por la sección 16 de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 12 de julio de 2022 en el procedimiento abreviado 465/2022, sin imposición de las costas de esta instancia, que se declaran de oficio.>>

QUINTO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación, por infracción de ley, y de precepto constitucional, 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.

SEXTO.- La representación del recurrente, basa su recurso en los siguientes motivos:

Motivos aducidos en nombre del recurrente - - - - -
- - - - - :

Primero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 LECrim, en cuanto a la vulneración de los principios recogidos en el artículo 24 CE, presunción de inocencia, y a la tutela judicial efectiva y en relación con la indebida aplicación del artículo 510.2 a) CP.

Segundo.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 LECrim, en cuanto a la vulneración de los principios recogidos en el artículo 24 CE, presunción de inocencia, y a la tutela judicial efectiva y en relación con la indebida aplicación del artículo 171.1 CP en relación con el artículo 22.4 CP.

Tercero.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECrim, al no ser los hechos declarados probados constitutivos del delito del art. 510.2 a) CP.

Cuarto.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECrim, por aplicación del art. 173.1 CP.

Quinto.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECrim, por la aplicación del art. 510.1 del CP, en concurso con el art. 173.1 del mismo código.

Sexto.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECrim, al considerar la sentencia recurrida que los hechos son constitutivos del delito del art. 171.7 CP.

Séptimo.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECrim, por la aplicación indebida del artículo 22.4 CP.

Octavo.- Por infracción de ley, del art. 849.1 LECrim, por la aplicación indebida del artículo 21.5 CP.

Noveno.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECrim, por la aplicación indebida de los artículos 109, 110 y 116 CP.

Décimo.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECrim, error en la valoración de la prueba.

SÉPTIMO.- Instruidas las partes, el Ministerio Fiscal y la parte recurrida, solicitan la inadmisión de todos los motivos, impugnándolos subsidiariamente; la Sala lo admitió, quedando conclusos los autos para el señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

OCTAVO.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 15 de octubre de 2025.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

RECURSO - - - - -

PRIMERO.- Contra la sentencia dictada en apelación por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, nº 47/2023, de 7-2, que confirmó la sentencia nº 387/2022, de 12-7, dictada por la Sección 16ª de la Audiencia Provincial de Madrid, aclarada por auto de 13 de julio de 2022, en el Procedimiento Abreviado 465/2022, procedente del Juzgado de Instrucción nº 41 de Madrid, Diligencias Previas 2112/2018, que condenó --- -----
----- como autor de un delito contra la dignidad personal del art. 510.2 a) CP, en concurso de normas con un delito contra la integridad moral, a la pena de seis meses de prisión, con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de seis meses con cuota diaria de 6 ; y como responsable de un delito de amenazas del art. 171.7 CP, con la concurrencia de la circunstancia agravante de discriminación por razón de orientación sexual, a la pena de multa de dos meses, a razón de 6 diarios, mitad de las costas incluidas las de la acusación particular. Imposición de la pena de inhabilitación especial para

profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre, por un tiempo superior en tres años al de duración de la pena privativa de libertad impuesta. La prohibición de comunicación por cualquier medio, verbal, telefónico o correo electrónico, con - - - - -por un periodo de dos años, de conformidad con los arts. 57-3, 48-2 y 3 CP. Y en concepto de responsabilidad civil indemnización a - - - - -en 3.000 por los daños morales ocasionados, junto con los intereses correspondientes, se interpone por el condenado el presente recurso de casación por 10 motivos:

- El primero por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 852 LECrim, vulneración del art. 24 CE: presunción de inocencia y tutela judicial efectiva en relación a la indebida aplicación del art. 510.2 a) CP.

- El segundo por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 852 LECrim, vulneración del rt. 24 CE, presunción de inocencia y tutela judicial efectiva en relación con la indebida aplicación del art. 171.1 CP en relación con el art. 22.4 CP.

- El tercero por infracción de ley del art. 849.1 LECrim, al no ser los hechos declarados probados constitutivos del delito del art. 510.2 a) CP.

- El cuarto por infracción de ley del art. 849.1 LECrim por la aplicación del art. 173.1 CP.

- El quinto por infracción de ley del art. 849.1 LECrim, por aplicación del art. 510.1 en concurso con el art. 173.1 CP.

- El sexto por infracción de ley, art. 849.1 LECrim, al considerar la sentencia recurrida que los hechos son constitutivos del delito del art. 171.7.

- El séptimo por infracción de ley, art. 849.1 LECrim, aplicación indebida del art. 22.4 CP.

- El octavo por infracción de ley del art. 849.1 LECrim, aplicación indebida del art. 21.5 CP.

- El noveno por infracción de ley, art. 849.1 LECrim, aplicación indebida de los arts. 109, 110 y 116 CP.

- El décimo por error en la valoración de la prueba en cuanto a los informes médicos, forense y testifical de - - - - - , con base en el art. 849.1 LECrim.

PRIMERO.- Debemos, por ello, destacar previamente (ver SSTS 313/2024, de 11-4; 676/2024, de 27-6; 990/2024, de 7-11; 212/2025, de 5-3; 586/2025, de 25-6), como la reforma operada por la Ley 41/2015, en el régimen de recursos del orden jurisdiccional penal supuso que se introdujera un recurso de apelación en los procedimientos que, antes de la reforma se enjuiciaban en única instancia por las Audiencias Provinciales o la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Recurso de apelación residenciado en la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia o la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional.

La casación, en este caso concreto, no experimentaba modificación legal en la reforma, pero el hecho de instaurar una segunda instancia previa, cuando antes no existía, suponía necesariamente que el alcance y ámbito del recurso de casación debía variar, para resituarlo al mismo en el lugar que le correspondía en la cadena de instancias sucesivas.

En este sentido, la STS 476/2017, de 26-6, fue la primera en resolver un recurso de casación contra una decisión de una Audiencia Provincial, con posterior recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia.

Parte del hecho de que la reforma de 2015 ha instaurado una previa apelación, lo que supone que la casación ya no tendrá como función necesaria

la de satisfacer la revisión de las sentencias condenatorias exigidas por los Tratados Internacionales; de manera que la casación ha de ir dirigida a satisfacer las exigencias necesarias de seguridad jurídica y del principio de igualdad de los ciudadanos ante la ley, a través de la función nomofiláctica, esto es, fijar la interpretación de la ley para asegurar la observancia de ambos principios, propiciando que la ley se aplique por igual a todos los ciudadanos y que la aplicación de la norma penal sea previsible. Ello supone que la casación que surge de esta nueva concepción ha de tener un contenido distinto: ser un remedio democrático para asegurar la sujeción de los jueces al principio de legalidad, y asegurar, al tiempo, la unidad en la interpretación del Derecho en cada supuesto concreto sometido a la jurisdicción penal y, de manera general, declarar el sentido de la norma. En consecuencia, añade:

«De lo anterior resulta que la reforma operada debe suponer, de un lado, una modulación, en sentido restrictivo, del ámbito de control sobre el hecho, correlativa a una ampliación de la casación en el ámbito de la aplicación. e interpretación del derecho, pues el hecho, salvo excepciones por aforamiento; ha sido objeto de conformación por el órgano de enjuiciamiento, que ha percibido con inmediación la prueba, y ha sido revisado por el órgano encargado de la apelación, satisfaciendo las necesidades de revisión proclamadas en el ordenamiento. La revisión casacional debe atender a asegurar la correcta inteligencia de la ley para todos los ciudadanos, en cada caso concreto, al tiempo que extiende la doctrina resultante para otros supuestos en los que la norma sea de aplicación».

A la vista de las anteriores consideraciones, la STS 476/2017, de 26 de junio, fija como punto de partida que la sentencia contra la que se plantea el recurso de casación es la resolutoria del recurso de apelación. Frente a la misma el recurrente deberá plantear su disidencia, sin que -como principio general y, sobre todo, en relación con el ámbito fáctico- pueda consistir en:

1) La reiteración simple del contenido de la impugnación desarrollada en la apelación, pues las cuestiones ya han tenido respuesta desestimatoria.

2) El planteamiento de cuestiones no debatidas en la apelación, pues son cuestiones que han sido consentidas por la parte.

Todas estas ideas que se han señalado sobre esta modalidad de recurso se han plasmado, por ejemplo, en la STS 655/2020, de 3-12, que señala:

<<En el sentido indicado son muchas las Sentencias que refieren la nueva posición de la Sala de casación. De esa jurisprudencia extraemos los siguientes postulados: “la sentencia objeto del recurso de casación es, precisamente, la dictada en apelación por el tribunal Superior de Justicia y, por ello, no pueden ser objeto de denuncia cuestiones ajenas a lo debatido en el recurso de apelación”, y debe “realizar un control de legalidad referido a la interpretación y aplicación de la ley por los tribunales encargados de la apelación” (STS 236/2017, de 5 de abril, 882/2016, de 23 de noviembre). Ahora bien, nos recuerda la STS 308/2017, de 28 de abril, tras reiterar los anteriores asertos, “que tampoco puede extremarse ese dogma tantas veces enfatizado extrayendo de él derivaciones no asumibles. En la medida en que la sentencia de apelación refrenda errores de la sentencia de instancia también el recurso de casación viene a fiscalizar ésta, aunque sea con el filtro de un pronunciamiento de apelación. No cabrá invocar motivos distintos a los previstos para la casación (arts. 849 a 852 LECrim). Pero si es viable reproducir la queja que ya fue rechazada en apelación en la medida en que su convalidación por el Tribunal Superior perpetúa el defecto”.

El alcance de la impugnación casacional por error de derecho es claro, fijar el sentido de la norma. La infracción de ley por error de hecho tiene un contenido residual que se enmarca en la excepcionalidad que se contempla en el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 22 de julio de 2008. Los motivos que dan lugar a la nulidad del juicio o de la sentencia deben ser analizados desde la perspectiva de la argumentación vertida en la resolución de la apelación, denegatoria de la nulidad instada, pues de acordarse la nulidad, la causa no accedería a la casación (art. 792 LECrim.). En cuanto al contenido del control cuando se alega la vulneración del derecho fundamental a la presunción de

inocencia, hemos de tener en cuenta, principalmente, que ha mediado un recurso de apelación por el que ya se ha dado cumplimiento a las exigencias de revisión del fallo condenatorio contenidas en los Tratados Internacionales. En estos supuestos la función de la Sala II se concreta “en verificar si la respuesta que ha dado el Tribunal de apelación ha sido racional y ha respetado la doctrina del Tribunal Constitucional y de esta Sala Segunda sobre el alcance de la revisión, sobre la motivación y sobre la validez de las pruebas. En definitiva, se concreta en cuatro puntos: a) en primer lugar, si el Tribunal Superior de Justicia, al examinar la sentencia del Tribunal de apelación, se ha mantenido dentro de los límites de revisión que le corresponden; b) en segundo lugar, si ha aplicado correctamente la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional sobre la necesidad de motivar la valoración de la prueba, tanto al resolver sobre la queja de falta de motivación, en su caso, como al fundamentar sus propias decisiones; c) en tercer lugar, si ha respetado la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional acerca de las garantías y reglas relativas a la obtención y práctica de las pruebas, con objeto de determinar su validez como elementos de cargo; d) en cuarto lugar, si el Tribunal de la apelación ha resuelto las alegaciones del recurrente sobre la existencia de prueba de forma racional, es decir, con sujeción a las reglas de la lógica, a las máximas de experiencia y a los conocimientos científicos” (STS 163/2017, de 14 de marzo).

En consecuencia y de conformidad con las anteriores premisas, la Sentencia contra la que se plantea el recurso de casación es la resolutoria del recurso de apelación. Frente a la misma el recurrente deberá plantear su disidencia, sin que –como principio general y, sobre todo, en relación con el ámbito fáctico- pueda consistir en la reiteración simple del contenido de la impugnación desarrollada en la apelación ni en el planteamiento de cuestiones no debatidas en la apelación, pues las mismas ya han tenido respuesta desestimatoria o son cuestiones que han sido consentidas por la parte.

- La necesidad de que el recurso tenga relevancia casacional ha sido definida, de manera gráfica por la STS 20/2021, de 18-1, con la siguiente expresión "el recurso de casación no es una apelación bis". Así, recuerda:

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

"A partir de la reforma de 2015 lo impugnabile 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."

En la sentencia 444/2023, de 14-6, se insiste en que "el recurso de casación ha de proponerse como objetivo, 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 simple 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 al desestimar la apelación, 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 sin la más mínima alteración, es decir, sin atender a la argumentación del Tribunal Superior de Justicia que, en este caso, además, es especialmente, rigurosa, detallada y elaborada."

SEGUNDO.- Desde esta perspectiva analizaremos los motivos del recurso interpuesto. Así, en el motivo primero por infracción de precepto constitucional, art. 852 LECrim, vulneración de los principios recogidos en el art. 24 CE, presunción de inocencia y tutela judicial efectiva y en relación con la indebida aplicación del art. 510.2 a) CP.

Considera, en síntesis, que la prueba esencial de cargo que ha servido para enervar la presunción de inocencia se basa en el testimonio prestado por el denunciante, personado como acusador particular, en un hecho aislado en el tiempo de quien desde hace años mantienen una relación de vecindad conflictiva la cual era de sobre conocida; sumado al testimonio de un testigo, que solo trabajó los veranos de 2015-2016 en la piscina comunitaria, y durante ese periodo de tiempo y años posteriores no efectuó manifestación de relevancia ilícita alguna dentro de las instalaciones comunitarias, y manteniendo relación de amistad con el denunciante.

La condena se basa en la credibilidad otorgada por el Juzgado a la testifical del denunciante y testifical de - - - - - (socorrista) sin prestar atención a la declaración del recurrente y a los testigos propuestos por la defensa: - - - - - , - - - - -
- - - - - (administrador de fincas).

2.1.- El motivo, se adelanta, debe ser desestimado.

Debemos recordar que nos encontramos ante sentencia dictada por la Audiencia Provincial recurrida ante el Tribunal Superior de Justicia en virtud de apelación, siendo esta última la que es objeto de casación.

Ante esto y tras el examen de la valoración probatoria por este último Tribunal, hay que señalar que, como ya hemos reflejado en otras ocasiones (vid. ss. 225/2018, de 16-5; 108/2023, de 16-2; 353/2025, de 10-4), la misión de esta Sala casacional frente a las sentencias de los TSJ que resuelven

recursos de apelación el recurso de casación se interpone contra la sentencia dictada en apelación, por lo que nuestro control se limita a la corrección de la motivación utilizada en la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia para rechazar la violación denunciada en la segunda instancia y que se reproduce en esta sede casacional".

En este caso, cuando se trata del recurso de casación, la valoración de la prueba efectuada por la Audiencia Provincial ya ha sido previamente revisada por el Tribunal Superior de Justicia al resolver el recurso de apelación. En consecuencia, ya se ha dado cumplimiento a la exigencia contenida en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que reconoce el derecho de toda persona declarada culpable de un delito a someter el fallo condenatorio y la pena a un Tribunal superior. De otro lado, la sentencia contra la que se interpone el recurso de casación es la dictada por el Tribunal Superior de Justicia, que no ha presenciado la práctica de la prueba y, por lo tanto, no ha dispuesto de la inmediación que sí ha tenido el Tribunal de instancia. Desde esta perspectiva, el control que corresponde al Tribunal Supremo, cuando se alega vulneración de la presunción de inocencia, se concreta, en realidad, en verificar si la respuesta que ha dado el Tribunal de apelación ha sido racional y ha respetado la doctrina del Tribunal Constitucional y de esta Sala Segunda sobre el alcance de la revisión, sobre la motivación y sobre la validez de las pruebas.

Cierto y verdad es que existe una patente diferencia entre el análisis de la apelación y la casación, ya que en el primer tipo de recurso el Tribunal encargado de resolver, en este caso el TSJ, debe analizar la "suficiencia" de la prueba practicada y tenida en cuenta por el Tribunal de enjuiciamiento, mientras que en la casación se examina la legalidad y constitucionalidad de la prueba practicada, así como la razonabilidad de la prueba valorada por el Tribunal de apelación.

En este mismo sentido es importante precisar que no se trata de volver a valorar la prueba ni de sustituir la valoración de la prueba realizada en la instancia por la que podría realizar este Tribunal de casación o por la que

proponga la parte (SSTS 763/2021, de 7-10 ó 979/2021, de 15-12). Esta "tercera instancia debilitada" no habilita a revisar la credibilidad de los testimonios prestados en el juicio oral ante el Tribunal de instancia, únicamente a constatar que sí se dispuso de prueba de cargo suficiente, legal y constitucionalmente obtenida y practicada y si los argumentos del Tribunal de apelación al resolver la previa impugnación han sido lógicos y racionales. No es posible una revaloración de prueba de carácter personal como es la testifical, pues este Tribunal de casación no ha presenciado su práctica y carece de la inmediación de la que sí dispuso el de instancia.

En este sentido, la STS 27/2021, de 20-1, afirma que el control de la racionalidad de la inferencia no implica la sustitución del criterio valorativo del Tribunal sentenciador por el del Tribunal revisor. No se trata de sustituir una inferencia razonable por otra que también pueda serlo, sino de comprobar si el razonamiento del Tribunal sentenciador, que ha presenciado directamente toda la prueba, resiste el contraste con las reglas de la lógica, de la experiencia y de los conocimientos científicos cuando se haya acudido a ellos.

La sentencia objeto de recurso es la sentencia de apelación, cuya resolución no puede implicar -como ya hemos expresado- una nueva valoración de la prueba, sino un control de la interpretación de los resultados probatorios a los que llegó el tribunal de juicio en los siguientes aspectos:

a) en la apreciación de la existencia o no de una verdadera actividad probatoria, practicada en el acto oral, bajo las garantías de la inmediación, la contradicción y la publicidad, con observancia de las normas constitucionales y legales que regulan la admisibilidad y licitud de cada uno de los medios de prueba y su práctica;

b) en la determinación de que los medios de prueba que se practicaron fueron realmente de cargo para el acusado (juicio de suficiencia); y

c) en la revisión de la estructura racional del juicio sobre la prueba, es decir, en lo que respecta a la observación por parte del Tribunal de las reglas

de la lógica, de los principios de la experiencia y de los conocimientos científicos, excluyendo aspectos del juicio que dependen sustancialmente de la inmediación.

En definitiva, se trata de corregir supuestos de valoraciones o razonamientos absolutamente inconsistentes, manifiestamente erróneos o excesivamente abiertos, y no de suplantar la valoración probatoria del Tribunal a quo por la del que resuelve el recurso. De tal manera que, salvo en supuestos en los que se constate una irracionalidad o una arbitrariedad en la valoración de la prueba por el Tribunal de instancia, este cauce casacional no está destinado a suplantar la valoración hecha por el Tribunal sentenciador de las pruebas apreciadas de manera directa, realizando un nuevo análisis crítico del conjunto de la prueba practicada, para sustituir la valoración de aquel Tribunal por la del recurrente o por la de esta Sala (cfr. entre otras SSTS 819/2015 de 22 de diciembre, 699/2020 de 16 de diciembre y 34/2021 de 20 de enero).

Por lo tanto, el Tribunal Superior de Justicia no puede examinar toda la prueba practicada y establecer sus propias conclusiones fácticas tras su valoración, sino que debe limitarse a verificar si el proceso valorativo del tribunal a quo respecto de la prueba que ha tenido en cuenta para condenar se mantiene dentro de las exigencias de racionalidad en cuanto a su suficiencia incriminatoria y al desarrollo del juicio deductivo que permite acreditar la existencia del hecho punible y la autoría del mismo.

2.2.- En cuanto a la vulneración de la presunción de inocencia respecto a la tesis defensiva del acusado por existir alternativas plausibles razonables, en SSTS 681/2010, de 15-7; 211/2017, de 29-2; 255/2025, de 20-3, tenemos dicho que para determinar si esta garantía ha sido desconocida, lo que ha de constatarse en primer lugar son las condiciones en que se ha obtenido el convencimiento que condujo a la condena. Esto exige que se examine si la aportación de los elementos de la discusión sobre la aceptabilidad de la imputación se efectúa desde el respeto al método legalmente impuesto, de

suerte que los medios de prueba sean considerados válidos y el debate se someta a las condiciones de contradicción y publicidad.

En segundo lugar, como también indicábamos en aquellas resoluciones, y como contenido específico de este derecho fundamental a la presunción de inocencia, deberá examinarse si, prescindiendo del grado de seguridad que el Juez tenga sobre el acierto de su convicción, ese método ha llevado a una certeza objetiva sobre la hipótesis de la acusación. No porque se demuestre una verdad indiscutible de las afirmaciones que funda la imputación. Sino porque, desde la coherencia lógica, se justifique esa conclusión, partiendo de proposiciones tenidas indiscutidamente por correctas.

Para constatar el cumplimiento de este específico presupuesto de enervación de la presunción constitucionalmente garantizada han de verificarse dos exclusiones:

La primera que la sentencia condenatoria no parte del vacío probatorio, o ausencia de medios de prueba, que aporten proposiciones de contenido incriminador y sean válidamente obtenidas y producidas en el debate oral y público.

El vacío habrá sido colmado cuando, más allá del convencimiento subjetivo que el Juez, al valorar los medios de prueba, adquiera sobre la veracidad de la acusación, pueda estimarse, en trance de revisión, que no sustitución, de la valoración del Juez, que los medios que valoró autorizan a tener por objetivamente aceptable la veracidad de la acusación o, si se quiere, a excluir la mendacidad de la acusación.

La segunda la inexistencia de alternativas, a la hipótesis que justificó la condena, susceptibles de ser calificadas como razonables. Y ello porque, para establecer la satisfacción del canon de razonabilidad de la imputación, además, se requiere que las objeciones oponibles se muestren ya carentes de motivos racionales que las justifiquen de modo tal que pueda decirse que excluye, para la generalidad, dudas que puedan considerarse razonables.

Ahora bien ello no implica que el Tribunal esté obligado a considerar probadas todas las alegaciones formuladas por el acusado, ni que tenga que realizar un análisis exhaustivo de cada una de las pruebas practicadas, lo que sí está obligado que es a ponderar y valorar la prueba de descargo junto con la de cargo, lo que representa un presupuesto sine qua non indispensable para que el juicio de autoría pueda formularse con la apoyatura requerida por nuestro sistema constitucional. No se trata, claro es, de abordar todas y cada una de las afirmaciones de descargo ofrecidas por la parte pasiva del proceso (STS 258/2010 de 12 marzo, 540/2010 y 8 junio).

En palabras del Tribunal Constitucional exige solamente ponderar los distintos elementos probatorios, pero sin que ello implique que esa ponderación se realice de modo pormenorizado, ni que la ponderación se lleve a cabo del modo pretendido por el recurrente, sino solamente que se ofrezca una explicación para su rechazo (SSTC. 187/2006 de 19 junio, 148/2009 y 15 junio).

En definitiva -como precisa la STS 592/2021- la presunción de inocencia supone un veto a toda condena no basada en prueba de cargo suficiente (efecto negativo) pero no obliga como regla a dotar de mayor credibilidad a la prueba exculpatoria sobre la incriminatoria -inexistente efecto positivo de la presunción de inocencia como regla de juicio- aunque en otras vertientes, regla de tratamiento o principio informador del proceso, sí puedan anudarse a la presunción de inocencia consecuencias positivas y no meramente excluyentes o negativas.

Bien entendido, como hemos dicho en STS 409/2020, de 20-7, que la revisión de la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de instancia debe realizarse respecto del conjunto de los elementos probatorios de que se dispuso, sin que quepa fragmentar o disgregar la actividad probatoria. El derecho fundamental a la presunción de inocencia no puede ser invocado con éxito para cubrir cada episodio, vicisitud, hecho o elemento debatido en el proceso penal o parcialmente integrante de la resolución final que le ponga

término. Lo que debe realizarse es un examen general y contextualizado de la valoración probatoria para puntualizar si ese derecho fue o no respetado, concretamente, en la decisión judicial condenatoria, pero tomando en cuenta el conjunto de la actividad probatoria (SSTC 41/98, de 31-3; 124/2001, de 4-6).

2.3.- Finalmente, en cuanto al derecho a la tutela judicial efectiva, aunque es cierto que su vulneración permite anular decisiones judiciales basadas en criterios no racionales o apartadas de toda lógica o ajenos a cualquier parámetro sostenible en derecho, no permite corregir cualquier supuesta deficiencia en la aplicación del derecho o en la valoración de la prueba. Otorgar al derecho a la tutela judicial efectiva mayores dimensiones significaría convertir el recurso de casación en un medio ordinario de impugnación.

Por ello la STS 1016/2021, de 21-12, citada por el Ministerio Fiscal en su impugnación del motivo, dice “que el derecho a la tutela judicial efectiva no garantiza el acierto en la decisión judicial. Sólo repele aquellas respuestas ofrecidas por los órganos jurisdiccionales que se aparten de unos estándares mínimos de “razonabilidad”. De esa manera el enunciado enfático de ese derecho no se queda en mera proclamación retórica. Cobra perfiles concretos y adquiere un definible contenido esencial del que pueden extraerse consecuencias específicas en relación con asuntos singulares. Aunque tal derecho queda satisfecho con la obtención de una respuesta judicial fundada en derecho, aunque se desestime la pretensión que se reclamaba del Tribunal, no cualquier respuesta colma sus exigencias: sólo aquéllas motivadas que se muevan dentro de cánones elementales de razonabilidad y se funden en una interpretación de la norma jurídica no extravagante, sino defendible, aunque se aparte de otras posibles, igualmente sostenibles. La desviación frente a otras eventuales interpretaciones, o valoraciones probatorias, incluso más correctas o convincentes, será un tema de legalidad. Cuando tal apartamiento desborda lo “razonable” o lo “defendible” desde el punto de vista del ordenamiento jurídico, el atentado a la legalidad adquiere una nueva dimensión; se transforma en algo más: la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Solo desde esa óptica el Tribunal Constitucional en su función no de intérprete

de la legalidad, que no lo es, sino de máximo intérprete de la Constitución y valedor de la eficacia de los derechos fundamentales puede corregir sin invadir la legalidad ordinaria esas desviadas aplicaciones del derecho por infringir el art. 24.1 CE.

Aunque este Tribunal de casación se sitúa en la esfera de la jurisdicción ordinaria, lo que le confiere mayor holgura y espacios más amplios, no mucho más allá puede llegar su perspectiva para el enjuiciamiento en casación de supuestos que acceden a ella de la mano del art. 852 LECrim por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Tal derecho fundamental no puede ser amoldable o extensible según sea examinado por la jurisdicción ordinaria o por la constitucional. Sus exigencias son igual de fuertes e igual de limitadas en uno u otro ámbito. También este Tribunal Supremo, aunque ha de recalcar que su ubicación en la pirámide de la jurisdicción ordinaria y por tanto defensor no solo de la legalidad constitucional sino también de la ordinaria le confiere una mayor capacidad fiscalizadora, ha de respetar el ámbito funcional de los Tribunales inferiores sin invadir los territorios reservados a ellos. Y ha de respetar los contornos del derecho a la tutela judicial efectiva que corresponde definir al Tribunal Constitucional (art. 123 CE), no pudiendo convertir ese derecho fundamental en una especie de “comodín” cuya simple mención facultaría para revisar todas y cada una de las cuestiones probatorias, jurídicas, o procedimentales o sustantivas implicadas en un litigio judicial.

Si no nos ajustásemos a esa auto restricción, la tutela judicial efectiva se convertiría en una ancha puerta por la que accederían a la casación (y, por ende, al amparo constitucional) todas aquellas cuestiones que no habrían podido ser introducidas por las más estrechas ventanas de los arts. 849 a 851 LECrim, demoliendo la tradicional arquitectura del recurso de casación.

En definitiva, la tutela judicial efectiva no puede extenderse hasta abarcar todas las discrepancias sobre valoración de la prueba o aplicación del derecho. Solo se pueden corregir con esa herramienta decisiones que por su irrazonabilidad supongan algo más que un quebranto de la legalidad o de

máximas de experiencia o aplicación de discutibles criterios de valoración sino un plus. Solo cuando una sentencia sea arbitraria, incurra en error patente, carezca de motivación, introduzca una motivación extravagante o irracional o realice una aplicación de la presunción de inocencia absolutamente al margen de sus racionales perímetros, podrá anularse por la fuerza del derecho a la tutela judicial efectiva."

2.4.- En el caso presente la sentencia recurrida, esto es, la del TSJ, analiza en el fundamento de derecho segundo la vulneración denunciada de la presunción de inocencia, haciendo hincapié en los parámetros -que no requisitos- que debe reunir el testimonio de la víctima: ausencia de incredibilidad, verosimilitud del testimonio y persistencia en la incriminación. Así como la supuesta vulneración del principio de tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 CE.

Asimismo en el fundamento de derecho tercero la sentencia recurrida detalla la prueba tenida en cuenta, de forma coherente y sin incongruencia u omisión relevante alguna en la sentencia de instancia, tanto de cargo como de descargo.

Y por último en el fundamento de derecho cuarto se pronuncia expresamente sobre la prueba practicada y valorada, concluyendo que el recurso deviene improsperable, resultando lógica la inferencia del Tribunal a quo en cuanto a la realidad de los hechos que declara probados, ya que respecto a los que sitúa durante el periodo comprendido entre el año 2015 y hasta septiembre de 2018, en el que denunciante y acusado eran vecinos en -----, en los que se atribuye al acusado, el que movido por un carácter despreciativo hacia la orientación sexual de -----, cuando se cruzaba con él en el inmueble o cuando coincidían en la piscina comunitaria, y en presencia de otros vecinos, le profería de forma reiterada, con ánimo ofensivo y con desprecio a su dignidad, expresiones tales como "maricón, te vas a enterar" gay de mierda", "calvo de mierda", entre otras similares, por las que la víctima se sintió humillada, motivando que tuviera que cambiar de domicilio en el año

2016 a la [REDACTED], si bien es cierto que el relato del denunciante hay que tomarlo con cautela, considerando el grave enfrentamiento vecinal existente con denuncias cruzadas, iniciado en el año 2014, a raíz de las discordancias respecto a supuestos olores y apertura o no de la puerta contraincendios, también lo es el que la versión inculpativa de la presunta víctima sobre la forma y ocasión en la que se producían, se ha venido a mantener firme y persistente a lo largo de las actuaciones, ofreciendo en el plenario un relato coherente y sin fisuras, facilitando detalles de cuando y como, así como los sentimientos de humillación que le producían los referidos ataques. Situación que le llevo a cambiar de domicilio en el año 2016 a la - - - - - aun cuando los problemas continuaron dado que seguía acudiendo al de la - - - - - para cuidar a su madre enferma de alzhéimer. Y aparece avalado por la declaración de - - - - - , socorrista de la piscina de la Comunidad entre los años 2015 a 2017, quien también ofreció un relato claro sobre la actitud de desprecio del acusado respecto al denunciante, corroborando las expresiones referidas por este último "gay . . .marica de mierda calvo de mierda refiriéndose siempre a su condición sexual no había marco de discusión ...". Testifical en la que no se aprecia la supuesta animadversión hacia el acusado que sugiere el recurrente, apareciendo que las supuestas quejas sobre su trabajo no provenían únicamente del acusado al que no ha vuelto a ver, no desprendiéndose tenga tampoco relación con el denunciante ni interés en el procedimiento. Y en parte por la confirmación de los hechos acaecidos en septiembre de 2018, que vienen a reflejar la misma tónica de desprecio del acusado a la presunta víctima por su orientación sexual.

Hechos estos últimos respecto a los que también resulta razonable y razonada la inferencia del Tribunal a quo sobre la autoría del acusado del folio con la frase impresa "puto gay sé dónde vives y te voy a matar considerando que como hemos visto ha quedado plenamente acreditado en virtud de las testificales y documental obrante en autos con la aportación de las cámaras de seguridad del inmueble, el que como el propio acusado reconoce introdujo en el buzón del domicilio del denunciante el sobre blanco , en cuyo interior se encontraba otro en el que escribió la palabra manuscrita "GAY", careciendo de

consistencia ante dicha evidencia las manifestaciones con las que pretende desvincularse del referido folio con la frase impresa recogida, encontrándonos con que las manifestaciones al respecto del denunciante también se han mantenido coherentes y uniformes a lo largo del procedimiento, indicando como abrió el sobre que se hallaba en su buzón el día 22 de septiembre, tratándose de un sobre blanco cerrado, sin remitente ni destinatario, que contenía los documentos que aportó , consistentes en otro sobre en el que se había escrito la palabra GAY, publicidad de vinos y un folio con la frase impresa referida (folios 9, 10 y 13), produciéndole un fuerte estado de ansiedad, constando parte del SUMMA 112 de fecha 23/9/2018, en el que en la exploración se le apreció ansiedad con discreta labilidad emocional .JD: Ansiedad.

A su vez en relación con todos los hechos relatados por la presunta víctima se ha contado también con el informe de [REDACTED], psicóloga forense adscrita al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Madrid, en el que tras recoger las manifestaciones de [REDACTED] sobre como a raíz de un hecho trivial de vecindad, relativo a la puerta contraincendios comienza a recibir ataques por parte del acusado por su condición sexual, que culminaron en los hechos del mes de septiembre de 2018, así como describir la exploración psicológica, con los síntomas que describe y el tratamiento seguido conforme a la información del evaluado y documentación aportada concluye como: "El evaluado presenta unas alteraciones de ansiedad y estado de ánimo que constituye un trastorno de adaptación mixto con ansiedad y estado de ánimo deprimido . . .El mismo resulta consistente, desde el punto de vista forense, con los hechos investigados. Con anterioridad no había requerido intervención Psicoterapéutica ni había padecido alteraciones psicológicas".

Informe ratificado en el plenario, en el que la perito incidió en la compatibilidad del cuadro clínico referido apreciado en la presunta víctima con los hechos que relata.

Resultado probatorio no desvirtuado por las testificales que apunta el recurrente, ni de la esposa del acusado, de quien el Tribunal a quo refleja su falta de imparcialidad, habiendo interpuesto de hecho denuncias contra el aquí denunciante en diferentes ocasiones. Ni de - - - - - amigo y vecino del acusado, ni de - - - - - , quienes indicaron no tener constancia de que existiera ningún comportamiento degradante, resaltando como el primero reconoció los problemas que tuvo con la presunta víctima por supuestos ruidos, de los que se quejó al administrador. Ni del administrador que únicamente vino a constatar las quejas de los vecinos por los ruidos, o por los daños en la puerta contraincendios, o por el supuesto incumplimiento por parte del socorrista de sus obligaciones, sin que considere el Tribunal a quo desde su inmediación pueda extraerse de su testimonio al igual que del de los anteriores ningún extremo relevante en el esclarecimiento de los hechos.

Por otra parte como acertadamente argumenta la sentencia impugnada, no resulta relevante, careciendo de entidad para desvirtuar los indicios que han llevado al Tribunal a quo razonablemente a entender acreditado la autoría por parte del acusado también del folio impreso con las expresiones que se recogen, el tiempo transcurrido entre el depósito del sobre en el buzón y el momento de su recogida, que aparece cuatro días después (lo que no resulta ilógico, más allá de consideraciones subjetivas) siendo lo trascendente la acreditación de que efectivamente fue el acusado quien el día de los hechos se dirigió al portal del domicilio de la presunta víctima e introdujo el sobre en su buzón, como lo refrendan tanto el portero de la finca como las imágenes de grabación de las cámaras de seguridad visionadas por los agentes de policía o los fotogramas que extraídos de dicha grabación que figuran incorporados a las actuaciones así como el propio reconocimiento del acusado.

Tampoco se pueden entender inconcretos o genéricos los hechos que se recogen acaecidos entre el año 2015 y hasta septiembre de 2018, describiéndose su ubicación temporal y espacial, así como la conducta del acusado, concretando las expresiones que le profería a la presunta víctima, sin generar indefensión alguna.

- Lo expuesto evidencia que no podemos entender que la sentencia recurrida ha efectuado una valoración arbitraria, irracional o apartada de la lógica y las normas de experiencia.

TERCERO.- El motivo segundo por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 LECrim, en cuanto a la vulneración de los principios recogidos en el art. 24 Ce: presunción de inocencia y tutela judicial efectiva y en relación con la indebida aplicación del art. 171.1 en relación con el art. 22.4 CP.

Cuestiona el recurrente la prueba de cargo que ha servido para enervar la presunción de inocencia, basada en el testimonio prestado por el denunciante que aprovechando un acto de conducta desacertado por parte del acusado Sr. - - - - , hace creer la existencia de un documento que se niega participación en él, e insiste en que el sobre de grandes dimensiones fue introducido en el buzón comunitario el día 18-9, aunque el denunciante diga que se de cuenta del mismo el día 22, interponiendo denuncia horas después, en la cual señala de forma concreta el momento que el Sr. - - - - se introduce en la urbanización comunitaria.

Insiste en que el sobre de grandes dimensiones debió ser observado y localizado con anterioridad por el denunciante, dado que los buzones se encuentran enfrente del ascensor y unido a la conflictividad vecinal de varios años, dio lugar a esa carta con expresiones amenazantes "te voy a matar" que nunca fue reconocido por el acusado.

Por último cuestiona la existencia del delito de amenazas al no darse los requisitos exigidos jurisprudencialmente.

3.1.- El motivo debe ser desestimado.

La sentencia recurrida (fundamento derecho cuarto) respecto de estos hechos -ya hemos señalado en el fundamento precedente- considera razonable y razonada la inferencia del Tribunal "a quo" sobre la autoría del acusado del folio con la frase impresa "puto - - - , sé donde vives y te voy a matar".

Y en cuanto a su calificación jurídica, en STS 49/2019, de 4-2, recordábamos como el delito de amenazas se comete por el anuncio consciente de un mal futuro, injusto, determinado y posible, con el propósito de crear una intranquilidad de ánimo, inquietud o zozobra en el amenazado, pero sin intención de dañar materialmente al sujeto mismo (STS 593/2003, de 16-4), siendo el bien jurídico protegido la libertad y la seguridad, es decir "el derecho que todos tienen al sosiego y a la tranquilidad personal en el desarrollo normal y ordenado de su vida".

Es propiamente un delito de peligro, no un delito de lesión. Dicho delito tipificado en los arts. 169 a 171 CP se caracteriza, según reiterada jurisprudencia, por los siguientes requisitos:

1. Respecto a la acción, se trata de una conducta del agente integrada por expresiones o actos idóneos para violentar el ánimo del sujeto pasivo, intimidándolo con la comunicación de un mal injusto determinado y posible, de realización más o menos inmediata, que depende exclusivamente de la voluntad del sujeto activo.

2. Por lo que hace referencia a su naturaleza es un delito de simple actividad, de expresión o de peligro, y no de verdadera lesión, de tal suerte que si ésta se produce actuará como complemento del tipo. Por ello estos delitos de amenazas no requieren para su consumación que se produzca realmente el temor en los sujetos pasivos. Basta su llegada al conocimiento de los destinatarios. No son delitos de resultado, sino de mera actividad y de peligro (STS 149/2007, de 26-2).

3. Desde el plano subjetivo, que la expresión de dicho propósito por parte del agente sea serio, firme y creíble, atendiendo a las circunstancias concurrentes.

4. Que estas mismas circunstancias, subjetivas y objetivas, doten a la conducta de la entidad suficiente como para merecer una contundente repulsa social, que fundamente razonablemente el juicio de la antijuridicidad de la acción y la calificación como delictiva.

Se trata de un delito de los que mayor relativismo presenta, por lo que deberá atenderse a las circunstancias concurrentes (STS 983/2004, de 12-7). El dolo del tipo de amenaza no condicional resulta del propio tenor de las frases utilizadas y de la forma y momento en que son proferidas en el ámbito de las relaciones entre autor y víctima, que los hechos probados reflejan.

3.2.- Respecto a la distinción entre la amenaza grave del art. 169 y la leve del art. 171.7 es circunstancial y se diferencian tan solo por la gravedad de la amenaza, ésta ha de valorarse en función de la ocasión en que se profiere, personas intervinientes, actos anteriores, simultáneos y posteriores. La diferencia es circunstancial y radica en la mayor o menor intensidad con que se amenaza el bien jurídico protegido. La jurisprudencia ha venido decantándose por la existencia del delito de amenazas graves cuando nos encontremos ante una amenaza grave, seria y creíble por ser potencialmente esperado un comportamiento agresivo que lleve a efecto el mal amenazado. El criterio determinante de la distinción tiene, por ello, aspectos mayoritariamente cuantitativos, pero no debe descuidarse el perfil cualitativo de la amenaza que habrá que extraer de una serie de datos antecedentes y concurrentes en el caso (SSTS 1243/2005, de 26-10; 396/2008, de 1-7; 61/2010, de 28-1).

3.3.- En el supuesto sometido a análisis por esta Sala, la sentencia del TSJ precisa como la sentencia de instancia aprecia en concurso real con el anterior -delito del art. 510-2 a) CP- un delito leve de amenazas del art. 171-7 CP con la circunstancia agravante de discriminación por razón de la orientación sexual del artículo 22.4 del CP, argumentando que en el texto

impreso referido introducido por el acusado el día 18 de septiembre de 2018 en el buzón de la presunta víctima junto al desprecio que expresa sobre la orientación sexual de esta última expresa la conminación del mal futuro que se contiene, generando temor en su destinatario, vulnerando el bien jurídico protegido, apuntando además como la comisión del delito aparece íntimamente ligada a la condición sexual de la víctima cometiéndose el ilícito por tal motivo.

No obstante califica como leve la amenaza atendiendo al contexto y mecánica de los hechos, incidiendo en que, "ni antes ni después consta que - - - - - hubiera recibido ningún otro tipo de amenaza".

3.4.- Argumentación que debe ser compartida, dado que el relato fáctico "puto gay sé donde vives y te voy a matar", evidencian el ánimo de un mal futuro, determinado y posible, susceptible de generar intranquilidad y zozobra en su destinatario, vulnerando el bien jurídico protegido, apareciendo además dichas amenazas íntimamente unidas a la condición sexual de la víctima como una manifestación de la discriminación generadora de una situación de desigualdad. Y al estar las amenazas aisladas y limitadas a dicho día, como destacan las sentencias de instancia y apelación, posibilita la calificación como leve de dicho delito, excluyendo la calificación más grave que solicitaban las acusaciones (art. 169.2 CP).

El motivo, por lo razonado, deberá ser desestimado.

CUARTO.- El motivo tercero por infracción de ley con apoyo en el art. 849.1 LECrim, error iuris al considerar que los hechos son constitutivos de un delito del art. 510.2 a) CP, en cuanto a la inexistencia de un hecho que pueda ser encuadrado en el tipo delictivo de hechos que entrañen humillación, menosprecio o descrédito con el fin de lesionar la dignidad de las personas, siendo la conducta atípica porque los hechos probados no son subsumibles en el precepto penal y no llenan el tipo del injusto; el relato fáctico resulta oscuro, impreciso, dubitativo, incongruente y contradictorio en si mismo.

4.1.- Previamente debemos recordar que formalizado el motivo por infracción de ley del art. 849.1 LECrim, es constante la jurisprudencia de esta Sala -SSTS 83/2022, de 27-1; 627/2023, de 19-7; 1138/2024, de 12-12; 545/2025, de 12-6; 771/2025, de 25-9- que precisa que el recurso de casación cuando se articula por esta vía, ha de partir de las precisiones fácticas que haya establecido el Tribunal de instancia, por no constituir una apelación ni una revisión de la prueba. Se trata de un recurso de carácter sustantivo penal cuyo objeto exclusivo es el enfoque jurídico que a unos hechos dados, ya inalterables, se pretende aplicar, en discordancia con el Tribunal sentenciador. La técnica de la casación penal exige que en los recursos de esta naturaleza se guarde el más absoluto respeto a los hechos que se declaren probados en la sentencia recurrida, ya que el ámbito propio de este recurso queda limitado al control de la juridicidad, o sea, que lo único que en él se puede discutir es si la subsunción que de los hechos hubiese hecho el Tribunal de instancia en el precepto penal de derecho sustantivo aplicado es o no correcta jurídicamente, de modo que la tesis del recurrente no puede salirse del contenido del hecho probado. De tal manera, que la falta de respeto a los hechos probados o la realización de alegaciones jurídicas contrarias o incongruentes con aquellos, determina la inadmisión del motivo, -y correspondientemente su desestimación- conforme lo previsto en el art. 884.3 LECr (STS 421/2018, de 20 de septiembre).

El artículo 849.1 de la LECrim fija como motivo de casación "Cuando dados los hechos que se declaran probados (...) se hubiera infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley Penal". Se trata por tanto, como tiene pacíficamente establecido la jurisprudencia más estable del Tribunal Supremo, de un motivo por el que sólo se plantean y discuten problemas relativos a la aplicación de la norma jurídica, lo que exige ineludiblemente partir de unos hechos concretos y estables, que deberán ser los sometidos a reevaluación judicial. Es un cauce de impugnación que sirve para plantear discrepancias de naturaleza penal sustantiva, buscándose corregir o mejorar el enfoque jurídico dado en la sentencia recurrida a unos

hechos ya definidos. El motivo exige así el más absoluto respeto del relato fáctico declarado probado u obliga a pretender previamente su modificación por la vía de los artículos 849.2 LECrim (error en la apreciación de la prueba) o en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, del artículo 852 de la ley procesal, pues no resulta posible pretender un control de la juricidad de la decisión judicial alterando argumentativamente la realidad fáctica de soporte, con independencia de que se haga modificando el relato fáctico en su integridad mediante una reinterpretación unilateral de las pruebas o eliminando o introduciendo matices que lo que hacen es condicionar o desviar la hermenéutica jurídica aplicada y aplicable (STS 511/2018, de 26 de octubre).

El motivo por infracción de Ley del artículo. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal es la vía adecuada para discutir ante este Tribunal si el Tribunal de instancia ha aplicado correctamente la Ley. Pero siempre partiendo del relato fáctico que contiene la sentencia, sin alterar, suprimir o añadir los hechos declarados probados por el Tribunal de instancia.

Señala la sentencia 628/2017, de 21 de septiembre, que este precepto, que autoriza la denuncia del error de derecho en la aplicación de una norma penal de carácter sustantivo, impone como presupuesto metodológico la aceptación del hecho probado, hasta el punto que el razonamiento mediante el que se expresa el desacuerdo con la decisión del Tribunal no puede ser construido apartándose del juicio histórico. De lo contrario, se incurre en la causa de inadmisión -ahora desestimación- de los arts. 884.3 y 4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En igual sentido la STS 181/2022, de 24-2, mantiene que "muchas veces se ha dicho ya que el canal impugnativo que ofrece el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, tal y como resulta de su propia redacción, comporta la exigencia de que el recurrente tome como base estructural de sus razonamientos el respeto a los hechos que se declaran probados ("dados los hechos que se declaran probados", proclama el precepto). Se trata de una exigencia, enteramente comprensible, desde el punto de vista lógico y metodológico, habida cuenta de que, cuando lo que se pretende es la

existencia de un error en el juicio de subsunción, --vale decir: en la calificación jurídica del hecho--, una alteración o modificación de este último, del sustrato fáctico, vacía por entero la queja desde el punto de vista argumental, toda vez que si lo que se persigue es alterar el soporte histórico y a partir de ese cambio proponer una distinta calificación jurídica, el objeto de las críticas deja de ser el juicio de subsunción para enfrentar, desatendiendo las exigencias propias de este motivo de impugnación, el relato de hechos probados que se contiene en la resolución recurrida, que pasa a ser, en realidad, donde pretende hallar el error el recurrente."

4.2.- En el presente supuesto la sentencia recurrida, en el hecho probado recoge que: "el acusado, - ----- , nacido en Madrid el día 24 de octubre de 1979, mayor de edad, sin antecedentes penales y con DNI nº ----- , durante el periodo comprendido entre el año 2015 y hasta septiembre de 2018 residía en su domicilio de la [REDACTED] y movido por un carácter despreciativo hacia la orientación sexual de - ----- , cuando se cruzaba con él en el inmueble o cuando coincidían en la piscina comunitaria, y en presencia de otros vecinos, le profería de forma reiterada, con ánimo ofensivo y con desprecio a su dignidad, expresiones tales como "maricón, te vas a enterar", "gay de mierda" , "calvo de mierda", entre otras similares, por las que la víctima se sintió humillada, motivando que tuviera que cambiar de domicilio en el año 2016 a la - - - - - .

SEGUNDO.- Sobre las 11,30 horas del día 18 de septiembre de 2018, el acusado, movido con ánimo de amedrentar a - ----- y con evidente desprecio a su orientación sexual, acudió a su domicilio de la - - - - - depositando en el buzón de la vivienda un sobre grande en cuyo interior se encontraba otro con la palabra manuscrita "gay", un folleto publicitario y un folio con la frase impresa "puto gay se dónde vives y te voy a matar"; sobre que la víctima sacó del buzón el día 22 de septiembre y cuya lectura le produjo un enorme temor y desasosiego.

TERCERO.- A consecuencia de estos hechos, - ----- sufre alteraciones de ansiedad y de estado de ánimo, diagnosticándose por la especialista en psicología de la clínica médico-forense de - - - - - trastorno de adaptación mixto con ansiedad y estado de ánimo deprimido".

Siendo así, el art. 510.2 a) señala que:

"2º Serán castigados con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de seis a doce meses:

a) Quienes lesionen la dignidad de las personas mediante acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos a que se refiere el apartado anterior, o de una parte de los mismos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a ellos por motivos racistas, antisemitas, u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, o produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para lesionar la dignidad de las personas por representar una grave humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos mencionados, de una parte de ellos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a los mismos."

Y los grupos a que se refiere el apartado son los citados en el apartado 1º, es decir:

"Quienes públicamente fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquel, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género o discapacidad."

4.3.- Expuesto lo anterior, en STS 437/2022, de 4-5, hemos recordado que la esencia de lo que se trata de proteger con este delito ubicado en el art. 510 CP está en la prohibición de la discriminación, como derecho autónomo derivado del derecho a la igualdad, reconocidos en el art. 14 CE, según el cual "los - - - ñoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social". La igualdad y la no discriminación

se configuran como el presupuesto para el disfrute y ejercicio del resto de derechos fundamentales, como muestra su ubicación sistemática en el pórtico del Capítulo II (“De los derechos y libertades”), dentro del Título Primero de nuestra Carta Magna, dedicado a los “Derechos y Deberes Fundamentales”.

Es importante destacar que el objetivo de protección del tipo penal del odio del art. 510 CP tiene su base en los ataques a la igualdad y, en consecuencia, en la creación de la desigualdad que se origina con el odio al diferente por cualquiera de las razones o de la pertenencia a los grupos reflejados en el tipo penal. Pero el término “minorías” o el término “colectivos desfavorecidos” no está previsto ni exigido en el tipo penal, no es un elemento del tipo, dado que se debe proteger el principio de igualdad como valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1CE) y la prohibición absoluta de discriminación prevista en el art. 14 CE, por tanto, como no puede ser de otra manera, protege a toda la sociedad, sean los afectados minoría o mayoría, estén o no estén desfavorecidos en la actualidad o en el pasado.

De lo contrario, de entender que solo una persona vulnerable, o determinados colectivos desfavorecidos son los protegidos por el delito de odio nos llevaría a concluir que los no vulnerables pueden ser atacados con la intención dimanante del odio y por su pertenencia a una nación, raza, creencias, ideología, su sexo, orientación o identidad sexual, o por razones de género.

La mejor doctrina señala, así, que la amplitud de los móviles que se recogen en el art. 510.1.º CP «por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad», permite confirmar la tesis de la doctrina mayoritaria que sostiene que el objeto de tutela es el derecho a la no discriminación. Pero sin mayores aditamentos, porque el tipo penal no lo exige, por lo que los ataques y ofensas a personas de estos grupos se enraízan en el discurso del odio, sin exigir un concepto no incluido en el tipo de “vulnerabilidad” del sujeto que está

integrado en uno de los grupos citados en el art. 510 CP. Por ello, se indica que su bien jurídico protegido no sea sólo la no discriminación o la protección de la igualdad o de la diferencia, según la perspectiva que se aborde, sino los propios valores superiores del ordenamiento jurídico y los fundamentos del orden político y social.

Resulta así evidente, que en este último caso, el odio a la identidad sexual de la víctima no lo es porque ésta -homosexualidad- sea vulnerable, sino en el ataque a aquella por ser homosexual, y al llevar actos de humillación al mismo con sentimiento de menosprecio, pero sin que se pueda entender que si se llevan a cabo estos actos contra homosexual no vulnerable, pueda entenderse que la discriminación no se ha producido.

Por ello, los preceptos citados y el art. 22.4 CP protegen a toda la ciudadanía siempre que la persona o personas afectadas encajen en uno de los motivos de discriminación taxativamente establecidos por el legislador, sean o no minoritarios, sean o no vulnerables, o sean, o no, desfavorecidos. Lo relevante y exigente es que participen de la razón del ataque en alguno de los conceptos y/ o grupos que se integran en el precepto ya antes citados, pero sin aplicación excluyente a los no vulnerables o que no pertenezcan a colectivos desfavorecidos por entenderse que estos “no pueden ser odiados”, o que si se les odia esta conducta no es antijurídica, típica, culpable y punible.

Hay que recordar que las conductas discriminatorias por el menosprecio implícito que conllevan hacia la persona discriminada, están vinculadas per se no sólo con la igualdad sino también con la dignidad humana, y, por ello, no solo se protege con la tipicidad del odio a la dignidad y derecho a la igualdad de quien tiene el concepto de “vulnerable”, sino a quien esté ubicado en uno de los grupos del art. 510 CP. Es la igualdad y dignidad de todos, no de algunos, lo que se protege ante el discurso del odio, ya que no puede dejar de ser típica la conducta cuando se odia a un “no vulnerable” pero que está en uno de los grupos identificados en el tipo penal.

4.4.- En similar dirección la reciente STS 77/2025, de 31-1, recuerda que:

"Se trata de un tipo penal estructurado bajo la forma de delito de peligro, bastando para su realización, la generación de un peligro que se concreta en el mensaje con un contenido propio del "discurso del odio", que lleva implícito el peligro al que se refieren los Convenios Internacionales de los que surge la tipicidad (STS 72/2018, de 9 de febrero).

Como destaca la STS 676/2009, de 5 de junio, no se trata de criminalizar opiniones discrepantes sino de combatir actuaciones dirigidas a la promoción pública de quienes ocasionan un grave quebranto en el régimen de libertades y daño en la paz de la comunidad con sus actos criminales, atentando contra el sistema democrático establecido.

En esta línea, la STC 235/2007, de 7 de noviembre, señala que "la dignidad humana configura el marco dentro del cual ha de desarrollarse el ejercicio de los derechos fundamentales".

El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 112/2016, de 20 de junio, tras destacar el carácter fundamental y preeminente que tiene la libertad de expresión, señala el carácter limitable del derecho a la libertad de expresión, singularmente por las manifestaciones que alienten la violencia, afirma que puede considerarse necesario en las sociedades democráticas sancionar e incluso prevenir formas de expresión que propaguen, promuevan, o justifiquen el odio basado en la intolerancia. La función jurisdiccional consiste, en estos casos, en valorar, atendiendo a las circunstancias concurrentes, la expresión de las ideas vertidas y las circunstancias concurrentes esto es, si la conducta que se enjuicia constituye el ejercicio legítimo ilícito del derecho fundamental a la libertad de expresión y, en consecuencia, se justifica por el valor predominante de la libertad o, por el contrario, la expresión es atentatoria a los derechos y a la dignidad de las personas a que se refiere, situación que habrá de examinarse en cada caso concreto."

La sentencia anteriormente citada 72/2018, de 4-2, refiere la no necesidad de un dolo específico, el dolo de estos delitos se rellena con la constatación de la voluntariedad del acto y de no tratarse de una situación incontrolada o una reacción momentánea, incluso emocional, ante una circunstancia que el sujeto no ha sido capaz de controlar).

La STS 185/2019, de 2 de abril, se detiene en exponer los elementos del delito de odio: «El elemento que caracteriza a los delitos de odio es el ánimo subjetivo que conduce al autor a la comisión del hecho agresivo. El ánimo consiste en la animadversión hacia la persona o hacia colectivos, que, unificados por el color de su piel, por su origen, su etnia, su religión, su discapacidad, su ideología, su orientación o su identidad sexual, o por su condición de víctimas conforman una aparente unidad que permite configurar una serie de tipos de personas. Además, estos delitos se conforman sobre una acusada circunstancialidad de la tipología...». «Lo que es objeto de castigo en los delitos de odio, no puede ser la expresión de una idea, sino cuando se haga de modo que incorpore una provocación al odio, a la discriminación, o a la violencia, infringiendo los valores constitucionales de la dignidad humana y de la no discriminación...». El tipo debe completarse con el riesgo que mantener ese tipo de comportamientos provoca para la colectividad social, dando lugar a que, por ellos mismos, o por otros sujetos, influenciados por ese mensaje, se originen actos que pongan en peligro valores esenciales del ser humano, como su vida, integridad física o su libertad.

4.5.- En el caso que analizamos el motivo no puede prosperar, compartiendo la Sala las atinadas argumentaciones de la resolución impugnada, considerando que en la conducta reiterada del acusado hacia - - - - - , movido por su carácter despreciativo hacia la orientación sexual de este último, iniciada en el año 2015, a raíz de problemas vecinales, profiriéndole, cuando se cruzaba con él en las zonas comunes del inmueble o coincidían en la piscina comunitaria, y en presencia de terceros, expresiones como "maricón te vas a enterar, gay de mierda, calvo de mierda", que culminó en los hechos acaecidos el 18-9-2018, en los que depositó en el buzón de

domicilio del denunciante un sobre, en cuyo interior se encontraba otro, con la expresión "Gay" así como un folio con la frase impresa "puto gay, sé donde vives y te voy a matar", se aprecian los elementos del tipo penal del art. 510.2 a), al reflejar claramente una actitud humillante, vejatoria y despreciativa, denotando animadversión e intolerancia hacia la víctima por razón de su orientación sexual. Tratándose de una de las situaciones (orientación o identidad sexual) que pueden integrar la motivación discriminatoria incluida entre los denominados por la doctrina como "grupos diana".

4.6.- Considera también la sentencia recurrida que referidos hechos constituirían también el delito contra la integridad moral del art. 173.1 CP ("El que infligiera a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años"), tal como se ha razonado en el motivo segundo, encontrándonos ante un concurso de normas a resolver conforme al principio de especialidad (art. 8.1 y 4 CP).

En efecto, la diferencia entre el concurso de normas y el concurso de delitos es esencial u ontológica y radica en que en el concurso de normas el hecho o conducta unitaria es único en su vertiente natural y en la jurídica, pues lesiona el mismo bien jurídico, que es protegido por todas las normas concurrentes, con lo que la sanción del contenido de la antijuridicidad del hecho se satisface con la aplicación de una de ellas, porque la aplicación de las demás vulneraría el principio "non bis in idem". En cambio, en el concurso de delitos, el hecho lesiona distintos bienes jurídicos, cada uno de los cuales es tutelado por una norma penal concurrente, de suerte que aquel hecho naturalmente único es valorativamente múltiple, pues su antijuridicidad es plural y diversa y para sancionar esa multiplicidad de lesiones jurídicas es necesario aplicar cada una de las normas que tutelan cada bien jurídico lesionado (STS 520/2017, de 6-7).

El concurso aparente de normas implica, por definición, una unidad valorativa frente al hecho cometido, de suerte que la aplicación de uno solo de los tipos que convergen en la definición del concurso, es más que suficiente

para agotar todo el desvalor jurídico-penal que puede predicarse de la infracción. Forma, pues, parte de su fundamento, la suficiencia de uno de los preceptos para la correcta y plena valoración jurídico-penal de la conducta. De no acoger las normas concebidas por el legislador para la solución de esos casos de colisión de preceptos penales, se correría el riesgo de incurrir en una doble incriminación del hecho, con la consiguiente quiebra del principio de proporcionalidad (SSTS 494/2014, de 18-6; 413/2015, de 30-6; 544/2016, de 21-6; 177/2017, de 22-3).

Tal como sucede en el caso que nos ocupa, en el que la aplicación del art. 510.2 a) es suficiente para agotar todo el desvalor jurídico-penal predicable de la infracción (STS 342/2013, de 17-4).

QUINTO.- El motivo cuarto por infracción de ley, art. 849.1 LECrim, por la aplicación del art. 173.1 CP.

Cuestiona que la palabra "- - -" escrita en un sobre que se encontraba en el interior de un sobre blanco, no puede tener la consideración de un atentado grave contra la integridad moral.

5.1.- Con respecto al delito contra la integridad moral del art. 173.1 CP, esta Sala ha declarado, STS 157/2019, de 26-3, que esa integridad protegida ha sido identificada con la idea de dignidad e inviolabilidad de la persona y, tomando como referencia la STC 120/1990, de 27 de junio, abarca su preservación no sólo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular. En el contexto en que se encuentra el precepto aplicado, la integridad moral se ha identificado también con la integridad psíquica, entendida como libertad de autodeterminación y de actuación conforme a lo decidido.

Dicho delito de trato degradante requiere para su apreciación de la concurrencia de un elemento medial («infligir a una persona un trato

degradante»), y un resultado («menoscabando gravemente su integridad moral»). Por trato degradante habrá de entenderse, según la STS de 29 de septiembre de 1998, «aquel que pueda crear en las víctimas sentimientos de terror, de angustia y de inferioridad susceptibles de humillarles, de envilecerles y de quebrantar, en su caso su resistencia física o moral».

La acción típica, pues, consiste en infligir a otra persona un trato degradante, de forma que se siga como resultado y en perfecta relación causal un menoscabo grave de su integridad moral. El núcleo de la descripción típica está integrado por la expresión «trato degradante», que –en cierta opinión doctrinal– parece presuponer una cierta permanencia, o al menos repetición, del comportamiento degradante, pues en otro caso no habría «trato» sino simplemente ataque; no obstante ello, no debe encontrarse obstáculo, antes bien parece ajustarse más a la previsión típica, para estimar cometido el delito a partir de una conducta única y puntual, siempre que en ella se aprecie una intensidad lesiva para la dignidad humana suficiente para su encuadre en el precepto; es decir, un solo acto, si se prueba brutal, cruel o humillante puede ser calificado de degradante si tiene intensidad suficiente para ello.

De manera que por trato degradante deberá entenderse en términos generales cualquier atentado a la dignidad de la persona.

Por lo que hace referencia al resultado se precisará un menoscabo de la integridad moral, como bien jurídico protegido por la norma y que se configura como valor autónomo, independiente del derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad o al honor, radicando su esencia en la necesidad de proteger la inviolabilidad de la persona. Se trata de un tipo residual que recoge todas las conductas, que supongan una agresión grave a la integridad moral.

Y en cuanto a la mecánica comisiva se sanciona cualquier trato degradante que menoscabe gravemente la integridad moral. Se trata de someter a la víctima, de forma intencionada, a una situación degradante de humillación e indignidad para la persona humana.

El atentado a la integridad moral debe ser, en consecuencia, grave, debiendo la acción típica ser interpretada a la vista de todas las circunstancias concurrentes en el hecho, pues cuando el atentado no revista gravedad podríamos estar ante una infracción de menor entidad punitiva.

En el caso presente, dado que el delito contra la integridad moral del artículo 173.1 CP, no ha sido objeto de condena individualizada al ser subsumido en el delito del art. 510.2 a), por encontrarnos ante un concurso de normas, el motivo carece de utilidad práctica y debe ser desestimado.

SEXTO.- El motivo quinto por infracción de ley, art. 849.1 LECrim, cuestiona la aplicación del art. 510.2 a) en concurso con el art. 173.1 CP, e insiste en que la acción desarrollada por el recurrente utilizando en un sobre la expresión "gay", implicaría en todo caso un delito contra la integridad moral del art. 173.4-2 CP, según modificación LO 10/2022, de 6-9, vejación injusta de carácter leve.

El motivo no respeta los hechos probados y la aplicación del art. 510.2 a) ya ha sido analizada en el motivo primero.

SÉPTIMO.- El motivo sexto por infracción de ley del art. 849.1 LECrim, dado que los hechos no son constitutivos del delito del art. 171.7 CP (leve de amenazas).

Insiste el recurrente en el desarrollo del motivo en la inexistencia del delito leve de amenazas, cuestión que fue planteada y analizada en el motivo segundo, dando por reproducido lo ya expuesto en orden a su desestimación.

OCTAVO.- El motivo séptimo por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECrim, por aplicación indebida de la agravante del art. 22.4 ("cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la

ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, orientación o identidad sexual, razones de género, la enfermedad que padezca o su discapacidad") en relación con el delito de amenazas leves, al no constar acreditado que el actuar lesivo fuese condicionado por un comportamiento discriminatorio que justifique la aplicación de la agravante.

El motivo debe ser desestimado.

Jurisprudencia consolidada de esta Sala (vid. SSTs 73/2022, de 27-1; 985/2022, de 21-12; 676/2024, de 27-6; 990/2024, de 7-11; 291/2025, de 27-3; 487/2025, de 28-5) ha afirmado que el recurso de casación por infracción de ley se circunscribe a los errores legales que pudo haber cometido el juzgador al enjuiciar los temas sometidos a su consideración por las partes, o, en su caso, el Tribunal de apelación al conocer del correspondiente recurso. Lo que implica que no puedan formularse ex novo y per saltum alegaciones relativas a otros que, pudiendo haberlo sido, no fueron suscitados con anterioridad. Lo contrario adentraría a esta Sala en cuestiones sobre las que los tribunales que nos precedieron en el conocimiento del asunto no se pronunciaron, y a decidir sobre ellas por primera vez y no en vía de recurso, lo que desnaturalizaría la casación.

Tradicionalmente se han venido admitiendo dos clases de excepciones a este criterio. En el caso de infracción de preceptos penales sustantivos, cuya subsanación beneficie al reo y pueda ser apreciada sin dificultad en el trámite casacional, porque la concurrencia de todos los requisitos exigibles para la estimación de la misma conste claramente en el propio relato fáctico de la sentencia impugnada, independientemente de que se haya aducido o no por la defensa. Y, también, en el caso de infracciones constitucionales que puedan ocasionar materialmente indefensión.

Se trata de excepciones a la regla general que se fueron asentando en un sistema en el que el recurso de casación estaba abocado a suplir una inexistente segunda instancia, que han sido interpretadas con una generosidad

no justificada si ha mediado un previo recurso de apelación, como en este caso. Por lo que, una vez generalizada la doble instancia penal, como concluyó la STS 67/2020, de 24 de febrero, que condensó abundante jurisprudencia al respecto, y en el mismo sentido las SSTS 127/2020 de 14 de abril o 260/2020 de 28 de mayo, "en rigor, debe rechazarse en casación, como cuestión nueva, el examen de aquellas cuestiones que no fueron planteadas en apelación, cuando el recurrente pudo hacerlo".

Particularmente esclarecedora es la sentencia del Pleno de esta Sala Segunda, 345/2020, de 25-6, que recuerda que:

"No estamos ante una singularidad de la doctrina de esta Sala de casación, sino ante un tema transversal propio y característico de la teoría general de los recursos procesales, sea cual sea el orden jurisdiccional en que nos movamos.

Cuando coexisten dos escalones impugnativos (normalmente apelación y casación), al segundo solo podrán acceder las cuestiones que hayan sido objeto de debate en la instancia previa. Tal axioma constituye una derivación de la doctrina de la cuestión nueva en el ámbito de los recursos, campo donde además adquiere connotaciones más rígidas. A la segunda instancia puede llevarse todo lo tratado en el juicio de instancia de forma explícita o implícita. También cuestiones que no hubieran sido alegadas pero que han aflorado en la sentencia como consecuencia de la amplitud del conocimiento en esa instancia, marcado tan solo por los principios acusatorio, en materia penal, y de rogación o dispositivo en otros ámbitos. No en cambio aquellos temas novedosos que fueron silenciados sin razón alguna en la instancia.

Pero a un recurso posterior solo podrá acceder lo delimitado por la impugnación previa.

El recurso de casación penal en el régimen vigente se admite legalmente (dejando al margen casos excepcionales -v.gr.: aforados-) contra sentencias dictadas en apelación. En casación se ventila la corrección de la

decisión del Tribunal de apelación. Ello, indirectamente, supondrá debatir sobre temas decididos primeramente en la instancia; pero no sobre todos, sino solo sobre aquéllos que hayan sido llevados a la apelación porque solo sobre ellos puede pronunciarse el tribunal ad quem. El resto de asuntos decididos y no cuestionados ni impugnados han de considerarse consentidos (*tantum devolutum quantum appellatum*). La apelación no es un nuevo juicio íntegro: su objeto es más limitado que el de la instancia. Está marcado por los contornos prefijados por el apelante –y, en su caso el impugnante adhesivo- en su recurso.

Si lo que se puede recurrir en casación es la sentencia de apelación (no la del Juzgado de lo Penal o, en su caso, la Audiencia Provincial) como recordamos continuamente, secuela revestida de una lógica aplastante y derivada de esa premisa será que no podrá introducirse per saltum lo que no fue objeto de examen por el Tribunal de apelación.

Lo decidido por un Juzgado de lo Penal, o Audiencia Provincial en su caso, no es susceptible de casación; solo de apelación. Es lo resuelto en apelación lo que puede acceder a casación. Y en la casación se ventila la conformidad a derecho de la sentencia de apelación que, si es correcta, solo podrá pronunciarse sobre lo impugnado, no sobre otras cuestiones que las partes no cuestionan en sus recursos. Es más, si resolviese sobre otros puntos no impugnados, aunque su solución fuese hipotéticamente acertada en el fondo, habría que anularla en casación ante la queja de cualquier parte por no haberse ajustado a ese dogma elemental y clásico: *tantum devolutum quantum appellatum* (vid. art. 465.5 LEC).

Pueden aducirse en casación nuevos argumentos (v.gr. se pidió en apelación que se suprimiese la reincidencia por no tratarse de delito de la misma naturaleza y en casación se alega, además, que el antecedente estaba cancelado); pero no podrán introducirse nuevas pretensiones impugnatorias (no se discutió la reincidencia en la apelación y en casación se lucha por suprimir la agravante: sobre esa cuestión no hay ningún pronunciamiento de la Audiencia; por tanto no se puede reprochar a la

Audiencia una decisión inexistente. No se puede anular una sentencia de la Audiencia que ha resuelto de forma impecable todo lo que le presentó para resolver; y que, también haciendo lo que debía hacer, no se ha pronunciado sobre otras cuestiones). Las pretensiones impugnatorias no admiten el efecto - - - - - : desaparecen en la apelación y reaparecen sorpresivamente en una ulterior impugnación. En el momento en que se consiente una decisión no impugnándola queda expulsada esa cuestión de la controversia, ha dejado de formar parte del objeto procesal de la apelación y, por ende, de la casación. Las impugnaciones sucesivas han de ser un continuum guardando congruencia unas con otras.

En el ámbito penal - - - - - a afirmarlo la jurisprudencia desde que se introdujo un recurso de apelación previo a la casación en el procedimiento del jurado. Antes el problema del recurso per saltum no aparecía: no existía una segunda instancia previa a la casación (el diseño era o apelación o casación; pero no apelación más casación). Con la generalización de la segunda instancia han comenzado a reproducirse supuestos, cada vez más frecuentes, en que aparece esta disfunción. Se vienen resolviendo en la forma que ha quedado expuesta en el fundamento anterior, sin perjuicio de que situaciones muy excepcionales puedan requerir soluciones excepcionales (y también contamos con algunos precedentes indicativos de ello: v.gr., un pronunciamiento jurisprudencial de relieve que marca una línea muy diferente y que irrumpe ya resuelta la apelación)."

Finalizando hace referencia a lo que constituye doctrina común a todas las Salas de este Tribunal Supremo, civil, contencioso-administrativa y social, que coinciden en la idea de que la parte que suscita en el recurso de casación una cuestión que no planteó antes en el recurso previo, o en su caso, en la instancia, no puede ser atendida. La respuesta a esa pretensión novedosa ha de ser la inadmisión o, en su caso, la pura y simple desestimación sin analizar el fondo, en cuanto sobre éste no hay pronunciamiento de la sentencia cuya corrección ha de examinarse (naturaleza revisora de la casación), no podía haberlo porque no era objeto de impugnación.

Procede por ello la desestimación sin necesidad de abordar el problema de fondo planteado en virtud de la doctrina a tenor de la cual esa es la respuesta en fase de decisión cuando se constata entonces un óbice de admisibilidad.

NOVENO.- El motivo octavo por infracción de ley, art. 849.1 LECrim, por la inaplicación del art. 21.5 CP ("la de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto de juicio oral") dado que el recurrente ingresó en la cuenta de consignación del Juzgado de Instrucción nº 41 de - - - - , el día 17-2-2022, la cantidad de 3.000 , y el juicio oral fue celebrado el 6-7-2022.

El motivo deviene improsperable.

Se trata de una cuestión nueva "per saltum" que se ha promovido por primera vez en casación, por lo que damos por reproducido lo argumentado en el motivo precedente.

DÉCIMO.- El motivo noveno por infracción de ley, aplicación indebida de los arts. 109, 110 y 116 CP, dado que no existe prueba concluyente de que los presuntos daños psicológicos que al parecer sufre el Sr. [REDACTED] tengan relación directa con el hecho encausado.

Con independencia de que el motivo no respeta los hechos probados, que en su apartado tercero considera acreditado que "a consecuencia de estos hechos, - - - - -sufre alteraciones de ansiedad y de estado de ánimo, diagnosticándose por la especialista en psicología de la clínica médico-forense de - - - - trastorno de adaptación mixto con ansiedad y estado de ánimo deprimido", tampoco fue planteado en la previa apelación promovida ante el TSJ, por lo que debe ser inadmitido.

UNDÉCIMO.- El motivo décimo se articula por error en la valoración de la prueba en cuanto a los informes médicos y forenses y la declaración testifical de D. - - - - - .

11.1.- El recurrente apoya su pretensión en el art. 849.1 LECrim de forma equivocada, pues debió articularla por la vía del art. 849.2, que conforme reiterada doctrina jurisprudencial, por todas SSTs 898/2021, de 18-11; 852/2022, de 27-10; 627/2023, de 19-7; 229/2025, de 12-3; 251/2025, de 20-3; 719/2025, de 11-9; 771/2025, de 25-9, exclusivamente autoriza rectificar el relato de hechos probados para incluir en él un hecho que el Tribunal omitió erróneamente declarar probado o bien para excluir de dicho relato un hecho que el Tribunal declaró probado erróneamente. En todo caso, es exigencia ineludible que el error fáctico o material se demuestre con documentos, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba, ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones, así como que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba. La prosperabilidad del motivo exige, en esencia, que el tenor de los documentos acredite una contradicción de su contenido con los enunciados del relato fáctico de la sentencia o la insuficiencia de este relato en aspectos esenciales del juicio de responsabilidad y que lo hagan de forma tan manifiesta, incontrovertida y clara, que evidencien la arbitrariedad de la decisión del Tribunal por haberse separado sin fundamento del resultado de la prueba (STS 982/2011, de 30.9).

No es suficiente, por lo tanto, con que sea posible, sobre la base del particular del documento designado, realizar una valoración de la prueba que, a través de un razonamiento distinto, conduzca a conclusiones diferentes de las alcanzadas por el Tribunal. Es preciso, por el contrario, que el documento revele de forma clara un error del Tribunal, bien porque haya consignado como probado algo contrario a lo que el documento acredita, o bien porque lo haya omitido cuando es relevante para el fallo, siempre que, en ambos supuestos, sea la única prueba sobre ese extremo. (STS nº 534/2003, de 9 de abril).

Con la STS 431/2006, de 9 de marzo, debemos recordar que "un motivo por "error facti" no puede consistir en una cita de toda una serie de folios del procedimiento que claramente exceden de las previsiones del indicado cauce casacional, que no consiste, como es natural, en una nueva valoración del conjunto del acervo probatorio, convirtiendo a este Tribunal Supremo en una segunda instancia jurisdiccional, lo que sencillamente no es posible en función de la misión que el recurso de casación tiene en nuestro ordenamiento jurídico, dada su estructura y configuración del mismo, sino que, al margen del principio de inmediación, no puede llevarse a cabo la revisión probatoria que la recurrente propone en su extenso desarrollo del motivo, pues, de no ser así, es claro que si pudiéramos establecer las bases fácticas de todo proceso penal al margen de la instancia y sus principios rectores, hasta el punto de llegar a un relato completamente diferente al que la Sala sentenciadora ha consignado en su resultancia fáctica, no sería –ni siquiera– precisa la celebración del juicio oral, lo que es simplemente inaceptable dogmáticamente".

En similar sentido la STS 633/2020, de 24-11, señala en cuanto a los requisitos exigidos para la aplicación de este motivo:

"Los requisitos que ha exigido la reiterada jurisprudencia de esta Sala para que este motivo de casación pueda prosperar son los siguientes: 1) ha de fundarse, en una verdadera prueba documental, y no de otra clase, como las pruebas personales aunque estén documentadas en la causa; 2) ha de evidenciar el error de algún dato o elemento fáctico o material de la Sentencia de instancia, por su propio poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones; 3) que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, pues en esos casos no se trata de un problema de error sino de valoración, la cual corresponde al Tribunal; y 4) que el dato contradictorio así acreditado documentalmente sea importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos

carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo.

11.2.- Consecuentemente, este motivo de casación no permite una nueva valoración de la prueba documental en su conjunto ni hace acogible otra argumentación sobre la misma que pudiera conducir a conclusiones distintas de las reflejadas en el relato fáctico de la sentencia, sino que exclusivamente autoriza la rectificación del relato de hechos probados para incluir en él un hecho que el Tribunal omitió erróneamente declarar probado, cuando su existencia resulte incuestionablemente del particular del documento designado, o bien para excluir de dicho relato un hecho que el Tribunal declaró probado erróneamente, ya que su inexistencia resulta de la misma forma incuestionable del particular del documento que el recurrente designa.”

Y es que para que este motivo de casación pueda prosperar, es preciso que los documentos señalados sean literosuficientes, en los términos expresados por reiterada doctrina jurisprudencial, por todas Sentencia número 860/2013, de 26 de noviembre, a saber:

“(…) la doctrina de esta Sala (SSTs. 6.6.2002 (RJ 2002, 6461) y 5.4.99 (RJ 1999, 4842)) viene exigiendo reiteradamente para la estimación del recurso de casación por error de hecho en la apreciación de la prueba, entre otros requisitos, que el documento por si mismo sea demostrativo del error que se denuncia cometido por el Tribunal sentenciador al valorar las pruebas. Error que debe aparecer de forma clara y patente del examen del documento en cuestión, sin necesidad de acudir a otras pruebas ni razonamientos, conjeturas o hipótesis, esto es, por el propio y literosuficiente poder demostrativo del documento (STS. 28.5.99 (RJ 1999, 4676)).

Por ello esta vía casacional, recuerda la STS. 1952/2002 de 26.11 (RJ 2002, 10514) , es la única que permite la revisión de los hechos por el Tribunal de Casación. De ahí que el error de hecho sólo pueda prosperar

cuando, a través de documentos denominados "literosuficientes" o "autosuficientes", se acredita de manera indubitada la existencia de una equivocación en la valoración de la prueba siempre y cuando el supuesto error no resulte contradicho por otros documentos o pruebas, porque la Ley no concede preferencia a ninguna prueba documental sobre otra igual o diferente, sino que cuando existen varias sobre el mismo punto el Tribunal que conoció de la causa en la instancia, presidió la práctica de todas ellas y escuchó las alegaciones de las partes, tiene facultades para sopesar unas y otras y apreciar su resultado con la libertad de criterio que le reconoce el art. 741 LECrim como expone la S.T.S. de 14/10/99, lo propio del presente motivo es que suscita la oposición existente entre un dato objetivo incorporado, u omitido, en el relato fáctico de la sentencia y aquél que un verdadero documento casacional prueba por si mismo, es decir, directamente y por su propia y "literosuficiente" capacidad demostrativa, de forma que si se hubiesen llevado a cabo otras pruebas, similares o distintas, con resultado diferente, se reconoce al Tribunal la facultad de llegar a una conjunta valoración que permite estimar que la verdad del hecho no es la que aparece en el documento, sino la que ofrecen los otros medios probatorios. La razón de ello es que el Tribunal de Casación debe tener la misma perspectiva que el de instancia para valorar dicho documento, o dicho de otra forma, si la valoración es inseparable de la inmediación en la práctica de la prueba que corresponde al Tribunal de instancia, el de Casación no podrá apreciar dicha prueba porque ha carecido de la necesaria inmediación.

En síntesis, la finalidad de este motivo consiste en modificar, suprimir o adicionar el relato histórico mediante la designación de verdaderas pruebas documentales, normalmente de procedencia extrínseca a la causa, que acrediten directamente y sin necesidad de referencia a otros medios probatorios o complejas deducciones el error que se denuncia, que debe afectar a extremos jurídicamente relevantes, siempre que en la causa no existan otros elementos probatorios de signo contradictorio.

Consecuentemente es necesario que el dato contradictorio así acreditado sea importante, en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno

de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos que carezcan de tal virtualidad, el motivo no puede prosperar porque, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los elementos de hecho o de derecho que no tiene aptitud para modificarlo (STS. 21.11.96, 11.11.97, 24.7.98).

Por ello el error ha de ser trascendente o con valor causal para la subsunción, como también de manera muy reiterada señala la jurisprudencia de esta Sala (SSTS. 26.2.2008, 30.9.2005), por lo que no cabe la estimación de un motivo orientado en este sentido si se refiere la mutación a extremos accesorios o irrelevantes. Y esta trascendencia o relevancia se proyecta, en definitiva, sobre la nota de la finalidad impugnativa. El motivo ha de tender bien a anular una aserción del relato histórico de la sentencia o a integrarlo con un dato fáctico no recogido en él, de manera que en cualquiera de ambos casos, la subsunción de la sentencia sometida a recurso queda privada del necesario soporte fáctico.

Por último han de citarse con toda precisión los documentos con designación expresa de aquellos particulares de los que se deduzca inequívocamente el error padecido y proponerse por el recurrente una nueva redacción del factum derivada del error de hecho denunciado en el motivo. Rectificación del “factum” que no es un fin en sí mismo, sino un medio para crear una premisa distinta la establecida y, consiguientemente, para posibilitar una subsunción jurídica diferente a la que se impugna.

11.3.- En el caso que nos ocupa el recurrente designa como documentos: informes médicos del SUMMA de 23-9-2018; de sanidad del médico forense de 22-3-2019; e informes aportados por la defensa del SUMMA de 13-3-2016 anteriores a los hechos; informe psicológico de D^a. - - - - - [REDACTED] de fecha 22-4-2021, tres años después de los hechos. Asimismo designa como documento la declaración testifical de - - - - - que trabajó como socorrista en la piscina comunitaria en los años 2015 a 2016.

Pues bien, en relación a las pruebas personales, en STS 1323/2009 de 30-12, se dice que: No son documentos, aunque se hallan documentados en la causa bajo la fe publica judicial las pruebas de otra naturaleza, como las declaraciones del acusado ni de los testigos, ya que no son documentos ni las declaraciones del acusado ni las de los testigos ya que no garantizan ni la certeza, ni la veracidad de lo dicho por el manifestante, siendo simplemente pruebas personales documentadas en las actuaciones bajo la fe del Secretario Judicial y sometidas como el resto de las probanzas a la libre valoración del Juzgador de instancia, SSTS. 26.3.2001 y 3.12.2001). No de otra forma decíamos en la STS. 55/2005 de 15.2 "ni las declaraciones de testigos efectuadas en la instrucción ni las que tienen lugar en el juicio oral, transcritas en la correspondiente acta, tiene la virtualidad documental a los efectos de la casación prevista en el art. 849.2 LECrim. En realidad, las declaraciones de los testigos requieren para su valoración, salvo supuestos excepcionales de prueba anticipada, de la percepción por el Tribunal en el momento del juicio, pues solo entonces podrá éste formar su necesaria convicción sobre los hechos, de acuerdo con el art. 741.1 LECrim.

Y lo visto y oído por el Tribunal de instancia está fuera del recurso y no puede ser contradicho en casación con apoyo en la grabación -o en su caso acta del juicio-.

11.4.- Y en relación a la prueba pericial, como destaca la doctrina, es una prueba de apreciación discrecional o libre y no legal o tasada, por lo que, desde el punto de vista normativo, la ley precisa que "el Tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica" (art. 348 de la LEC), lo cual, en último término, significa que la valoración de los dictámenes periciales es libre para el Tribunal, como, con carácter general, se establece en el art. 741 de la LECrim. para toda la actividad probatoria ("el Tribunal, apreciando según su conciencia, las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los mismos procesados, dictará sentencia"), sin que pueda olvidarse, ello no obstante, la interdicción constitucional de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 C.E.). El Tribunal es, por tanto, libre a la hora de valorar los

dictámenes periciales; únicamente está limitado por las reglas de la sana crítica -que no se hallan recogidas en precepto alguno, pero que, en definitiva, están constituidas por las exigencias de la lógica, los conocimientos científicos, las máximas de la experiencia y, en último término, el sentido común- las cuáles, lógicamente, le imponen la necesidad de tomar en consideración, entre otros extremos, la dificultad de la materia sobre la que verse el dictamen, la preparación técnica de los peritos, su especialización, el origen de la elección del perito, su buena fe, las características técnicas del dictamen, la firmeza de los principios y leyes científicas aplicados, los antecedentes del informe (reconocimientos, períodos de observación, pruebas técnicas realizadas, número y calidad de los dictámenes obrantes en los autos, concordancia o disconformidad entre ellos, resultado de la valoración de las otras pruebas practicadas, las propias observaciones del Tribunal, etc.); debiendo éste, finalmente, exponer en su sentencia las razones que le han impulsado a aceptar o no las conclusiones de la pericia (STS. 1102/2007 de 21.12).

No se trata de pruebas que aporten aspectos fácticos, sino criterios que auxilian al órgano jurisdiccional en la interpretación y valoración de los hechos, sin modificar las facultades que le corresponden en orden a la valoración de la prueba. Por otro lado, su carácter de prueba personal no debe perderse de vista cuando la prueba pericial ha sido ratificada, ampliada o aclarada en el acto del juicio oral ante el Tribunal, pues estos aspectos quedan entonces de alguna forma afectados por la percepción directa del órgano jurisdiccional a consecuencia de la inmediación (SSTS. 5.6.2000, 5.11.2003, 937/2007 de 28.11).

a) Existiendo un solo dictamen o varios absolutamente coincidentes, y no disponiendo la Audiencia de otras pruebas sobre los mismos elementos fácticos, el Tribunal haya estimado el dictamen o dictámenes coincidentes como base única de los hechos declarados probados, pero incorporándolos a dicha declaración de un modo incompleto, fragmentario, mutilado o contradictorio, de modo que se altere relevantemente su sentido originario.

b) Cuando contando solamente con dicho dictamen o dictámenes coincidentes y no concurriendo otras pruebas sobre el mismo punto fáctico, el Tribunal de instancia haya llegado a conclusiones divergentes con las de los citados informes, sin expresar razones que lo justifiquen (SSTS. 534/2003 de 9.4, 58/2004 de 26.1, 363/2004 de 17.3, 1015/2007 de 30.11, 6/2008 de 10.1, y AATS. 623/2004 de 22.4, 108/2005 de 31.11, 808/2005 de 23.6, 860/2006 de 7.11, 1147/2006 de 23.11, o sin una explicación razonable (SSTS. 182/2000 de 8.2, 1224/2000 de 8.7, 1572/2000 de 17.10, 1729/2003 de 24.12, 299/2004 de 4.3, 417/2004 de 29.3). En ambos casos cabe estimar acreditado documentalmente el error del tribunal. En el primer caso porque, asumiendo el informe, el texto documentado de éste permite demostrar que ha sido apreciado erróneamente al incorporarlo a los hechos probados de un modo que desvirtúa su contenido probatorio. En el segundo, porque, al apartarse del resultado único o coincidente de los dictámenes periciales, sin otras pruebas que valorar y sin expresar razones que lo justifiquen, nos encontramos –como dice la STS. 310/95 de 6.3, ante un discurso o razonamiento judicial que es contrario a las reglas de la lógica, de la experiencia o de los criterios firmes del conocimiento científico, esto es, se evidencia un razonamiento abiertamente contrario a la exigencia de racionalidad del proceso valorativo STS. 2144/2002 de 19.12).

Fuera de estos casos las pericias son un medio de prueba de carácter personal, aunque con características propias que deben ser valoradas en función de las conclusiones expuestas por sus redactores y suficientemente contratadas en el momento del juicio oral.

Ahora bien, aunque como dijimos, en ciertos casos un informe pericial pueda ser considerado documento a los efectos del art. 849.2 LECrim., sin embargo no cabe hablar de una equiparación plena de la prueba pericial a la documental a tales efectos no lo permite la diferente naturaleza de estos dos medios de prueba. La pericial es una prueba de carácter personal donde el principio de inmediación procesal, particularmente cuando esta prueba se practica en el juicio oral, tiene una relevancia que no aparece en la documental. Si en definitiva, la interdicción de la arbitrariedad constituye el

fundamento último de esta norma de la LECrim. art. 849.2, en esta clase de prueba dado su carácter personal, ha de tener mayor importancia la explicación que al efecto nos ofrezca el Tribunal de instancia sobre su apreciación de lo escuchado en juicio (SSTS. 275/2004 de 5.3, 768/2004 de 18.6, 275/2004 de 5.2). Las pruebas periciales no son auténticos documentos, sino pruebas personales consistentes en la emisión de informes sobre cuestiones técnicas, de mayor o menor complejidad, emitidos por personas con especiales conocimientos en la materia, sean o no titulados oficiales. Como tales pruebas quedan sujetas a la valoración conjunta de todo el material probatorio conforme a lo previsto en el artículo 741 de la LECrim., y además cuando, como es habitual, los peritos comparecen en el juicio oral, el Tribunal dispone de las ventajas de la inmediación para completar el contenido básico del dictamen con las precisiones que hagan los peritos ante las preguntas y repreguntas que las partes les dirijan (artículo 724 de la LECrim). Y es doctrina reiterada que lo que depende de la inmediación no puede ser revisado en el recurso de casación (STS. 936/2006 de 10.11).

DUODÉCIMO.- Desestimándose el recurso, procede condenar en costas al recurrente (art. 901 LECrim).

FALLO

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

1º) Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de - - - - - , contra la sentencia nº 47/2023, de fecha 7 de febrero de 2023, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el Rollo de Apelación nº 553/2022.

2º) Imponer al recurrente el pago de las costas ocasionadas en el presente recurso.

Comuníquese la presente resolución, a la mencionada Sala, con devolución de la causa en su día remitida.

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.
