

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ064023

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 254/2019, de 21 de mayo de 2019

Sala de lo Penal

Rec. n.º 2611/2018

SUMARIO:**Delito de agresión sexual. Delito de maltrato en el seno de la pareja. Concurso ideal de delitos.**

Doctrina jurisprudencial sobre la agresión sexual en el seno de la pareja concurriendo violencia o intimidación. Condena por violación cuando se ejerce violencia o intimidación en la relación conyugal al no existir el deber conyugal en el matrimonio o la pareja. En el ámbito del control casacional, cuando se denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, se concreta, en la verificación de si la prueba de cargo en base a la cual el Tribunal sentenciador dictó sentencia condenatoria fue obtenida con respeto a las garantías inherentes del proceso debido, y por tanto: 1.- En primer lugar debe analizar el «juicio sobre la prueba», es decir, si existió prueba de cargo, 2.- en segundo lugar, se ha de verificar «el juicio sobre la suficiencia», es decir si la prueba tiene virtualidad de provocar el decaimiento de la presunción de inocencia 3.- y en tercer lugar, se debe verificar «el juicio sobre la motivación y su razonabilidad» sobre el decaimiento de la presunción de inocencia. El único límite a esa función revisora lo constituye la inmediación en la percepción de la actividad probatoria, es decir, la percepción sensorial de la prueba practicada en el juicio oral.

La violación en pareja deviene ante situaciones en la que concurren los elementos típicos del delito de agresión sexual, porque el vínculo matrimonial o la relación de pareja no otorga ningún derecho sobre la sexualidad del otro miembro de la pareja, de tal manera que si el acto sexual se consigue, como aquí ocurrió con la clara negativa de la víctima y se emplea violencia o intimidación el hecho es incardinable en el delito de violación. Negar la posibilidad conceptual de una violación en el seno de la institución matrimonial supone tanto como afirmar que el matrimonio es la tumba de la libertad sexual de los contrayentes. Y no es así en modo alguno, pese a pretéritas construcciones doctrinales desfasadas y ahora rechazadas categóricamente que negaban esta opción de admitir la violación por entender que en el matrimonio no existían actos deshonestos, ni ataques a la libertad sexual. Tampoco puede existir, un error de prohibición en estos casos, deduciéndose un pleno conocimiento de la antijuridicidad del hecho o, como mínimo, un alto grado de probabilidad sobre la conciencia de la ilicitud del comportamiento que determina, igualmente, la completa responsabilidad del autor por el delito cometido, al no existir supuestos «derechos» a la prestación sexual, debiendo primar, ante todo, el respeto a la dignidad y a la libertad de la persona.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 178 y 179.
Constitución española, arts. 9, 24, 32 y 117.3.
Código Civil, arts. 66, 67 y 68.
Ley de Enjuiciamiento Criminal arts. 741 y 717.

PONENTE:

Don Vicente Magro Servet.



Magistrados:

Don VICENTE MAGRO SERVET
Don MIGUEL COLMENERO MENENDEZ DE LUARCA
Don PABLO LLARENA CONDE
Don SUSANA POLO GARCIA
Don EDUARDO DE PORRES ORTIZ DE URBINA

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 254/2019

Fecha de sentencia: 21/05/2019

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 2611/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 09/05/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

Procedencia: Audiencia Provincial de Málaga, Sección Octava.

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

Transcrito por: MBP

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 2611/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 254/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Pablo Llarena Conde

D. Vicente Magro Servet

D^a. Susana Polo García



D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 21 de mayo de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, interpuesto por la representación del acusado D. Romulo , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Octava, que le condenó por delito de agresión sexual en concurso ideal con un delito de maltrato, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dicho recurrente acusado representado por el Procurador Sr. Blanco Blanco y la Acusación Particular Dña. Penélope representada por el Procurador Sr. González Mínguez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 2 de Málaga instruyó sumario con el nº 8 de 2018 contra Romulo , y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Octava, que con fecha 18 de mayo de 2018 dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

"PRIMERO.- Romulo ha estado casado durante 25 años con la perjudicada, Penélope . La relación no era buena lo que determinaba frecuentes discusiones entre la pareja en cuyo transcurso el procesado profería expresiones tales como "puerca, mala madre, inútil, no sirves para nada, no sabes limpiar". SEGUNDO.- Sobre las 23:45 horas del día 6 de julio de 2014, la perjudicada se hallaba en la cama de su habitación, en el domicilio familiar sito en AVENIDA000 , NUM000 de Málaga cuando apareció el procesado exigiéndole mantener relaciones sexuales; ante su negativa, Romulo se dirigió a ella diciéndole "es tu obligación, ya está bien de ningunearme", al tiempo que le agarraba fuertemente de la cabeza y le obligaba a practicarle una felación. Como no conseguía la erección, le propuso que adoptaran la conocida como el 69. Tampoco en esta posición consiguió la erección por lo que Ana le dijo que lo dejaran que estaba cansada, lo que provocó la ira del procesado que le dio un número indeterminado de cabezazos y bofetones al tiempo que le decía que no servía para nada y que se moviera o le pegaba un puñetazo. Tal modo de proceder determinó a Ana a someterse a la voluntad de su marido, que excitado, consiguió penetrarla vaginalmente, intentando posteriormente penetrarla analmente sin que conste acreditado que llegara a conseguirlo. Al ver Romulo que no conseguía su propósito se levantó de la cama al tiempo que le decía a su mujer "no te pongas las bragas que te doy" saliendo acto seguido de la habitación, lo que aprovechó Ana para vestirse y dirigirse de forma inmediata a la Comisaría de Policía para interponer la denuncia, siendo trasladada de forma inmediata al Hospital materno infantil, en donde fue reconocida a las dos y seis minutos de la madrugada del día 7 de julio. El facultativo que la atendió apreció lesiones en eritema en zona malar izquierda, fronto parietal izquierdo, eritemas en ambos antebrazos, erosión en antebrazo izquierdo y pequeño eritema de 2 milímetros a nivel de cara interna de labio menor derecho, que precisaron una única asistencia facultativa y tardaron en sanar 2 días no impeditivos para su actividad habitual. De estas, con seguridad, fueron causados por los golpes recibidos: eritema en zona malar izquierda, fronto parietal izquierdo, eritemas en ambos antebrazos y pequeño eritema de 2 milímetros a nivel de cara interna de labio menor derecho, que habían desaparecido cuando Ana fue reconocida por el Médico Forense a las 3,40 horas de ese mismo día".

Segundo.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS:

"Que absolviendo a Romulo , del delito de malos tratos habituales por el que venía siendo acusado, debemos condenar y condenamos a Romulo , como responsable criminal en concepto de autor de un delito de agresión sexual en concurso ideal con un delito de maltrato, ya definido, concurriendo en el primero la agravante de parentesco a la pena de NUEVE (9) años de prisión, y a la medida de libertad vigilada durante CINCO (9) años,



por el primero, y NUEVE (9) meses de prisión por el segundo, en ambos casos con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de duración de la pena privativa de libertad, y abono de las dos terceras partes de de las costas procesales (con inclusión de las ocasionadas por la acusación particular), declarando de oficio el tercio restante. Se impone al procesado Romulo , la prohibición de aproximarse a una distancia no inferior a 500 metros a Penélope y a su domicilio, lugar de trabajo, o cualquier otro lugar en que se encuentre o sea frecuentado por ella, y de comunicarse por cualquier medio con la misma por tiempo de diez (10) años por el primer delito, y misma prohibición por el segundo delito por tiempo de tres años y a la privación del derecho a la tenencia y porte de armas durante 3 años por el segundo delito. Será de abono a la pena de alejamiento el periodo de cumplimiento de la medida cautelar adoptada en auto de 8 de julio de 2014. Por vía de responsabilidad civil el procesado indemnizará a la perjudicada Penélope en la cantidad de 60 euros por las lesiones causadas, y en la cantidad de 30.000 euros por daño oral. Se acuerda mantener la vigencia de las medidas cautelares (prohibiciones de aproximación y comunicación) adoptadas mediante auto de fecha 8 de julio de 2014 tras la presente sentencia definitiva, y durante la tramitación de los eventuales recursos. Dese cumplimiento a lo establecido en el art. 89.3 del Código Penal . Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que, atendiendo a la fecha de inicio del procedimiento, contra ella cabe interponer recurso de de casación ante la Sala 2ª del Tribunal Supremo, anunciándolo ante esta Audiencia Provincial dentro del plazo de cinco días contados a partir del siguiente a la última notificación de la presente sentencia".

Tercero.

Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, por la representación del acusado D. Romulo , 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.

Cuarto.

El recurso interpuesto por la representación del acusado D. Romulo , lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.

Por infracción de precepto constitucional, concretándose el mismo en la infracción del derecho fundamental a la presunción de inocencia consagrado como tal en el artº 24.2 de la Constitución Española , al amparo todo ello del artº 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , invocándose conjuntamente los artº 5.4 y 7.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial . Concretamos este motivo exclusivamente a la condena contenida en la sentencia por el delito de agresión sexual del artº 178 y 179 del C. Penal .

Segundo.

Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por aplicación indebida de los artículos 178 , 179, ambos del Código Penal .

Quinto.

Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, solicitó su inadmisión y subsidiaria impugnación, dándose asimismo por instruida la representación de la parte recurrida quien impugnó también el recurso y se opuso subsidiariamente, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.

Por Providencia de esta Sala se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 9 de mayo de 2019, prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Es objeto del presente recurso de casación el interpuesto por Romulo contra la sentencia número 346/18 de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Málaga, dictada el 18 de mayo de 2018 por la que se condena al recurrente como responsable criminal en concepto de autor de un delito de agresión sexual en concurso ideal con un delito de maltrato, ya definido, concurriendo en el primero la agravante de parentesco a la pena de NUEVE (9) años de prisión, y a la medida de libertad vigilada durante CINCO (9) [sic] años, por el primero, y NUEVE (9) meses de prisión por el segundo, en ambos casos con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de duración de la pena privativa de libertad, y abono de las dos terceras partes de de [sic] las costas procesales (con inclusión de las ocasionadas por la acusación particular), declarando de oficio el tercero restante".

Segundo.

1.- Al amparo de los artículos 5.4 LOPJ y 852 LECrim , por vulneración de derecho fundamental, alegando infracción del derecho a la presunción de inocencia (artículo 24.2 CE).

El recurrente argumenta que las lesiones mínimas existentes no son suficientes para integrar el tipo del artículo 178 y 179 CP ; que los restos biológicos podían proceder de otras relaciones anteriores ya que eran matrimonio; y que la felación fue consentida.

Expone el recurrente los siguientes extremos en su recurso:

1.- Reconoce la existencia de unas lesiones que -aún mínimas- podrían integrar el tipo del delito de maltrato habitual del artº 153.1 y 2.

2.- Dichas lesiones no pueden integrar la violencia o intimidación que, como elemento del tipo, se exige por los artº 178 y 179, para configurar el delito de agresión sexual.

3.- La penetración bucal (felación) fue libremente consentida por ella. Que no hubo erección y por consiguiente, como indican los médicos forenses en el acto del juicio, sin erección difícilmente pudo haber penetración.

4.- Sólo se habla de la existencia de restos biológicos en la boca y en la vagina para justificar la penetración, pero no se hace un análisis de otras pruebas que podrían justificar esos restos. En primer lugar la escasísima presencia de restos biológicos (sólo en boca y vagina) y referidos sólo a los aplotipos del cromosoma "Y", por imposibilidad, por escasos de extenderlo a un análisis genético completo. No se analiza la posibilidad de esa presencia de restos por el hecho de haber mantenido relaciones el jueves anterior.

5.- No se analizan las contradicciones en que incurre la misma cuando habla de una situación de agresión insoportable (cabezazos, puñetazos...) con las lesiones que aparecen en los informes médicos.

6.- Las manifestaciones vertidas por la víctima-denunciante en el acto de la vista no sean ciertas, es que además, teniendo en cuenta dichas declaraciones, existen dudas más que razonables para considerar que haya podido existir un delito de agresión sexual y más concretamente para afirmar la existencia de violencia o intimidación suficientes. Existen pues dudas más que razonables en relación a los elementos esenciales del delito, tanto objetivos como subjetivos, y, entre ellos, a la participación del acusado.

Sobre esta cuestión debemos recordar que es doctrina jurisprudencial reiterada (STS. 383/2010 de 5.5 , 84/2010 de 18.2 , 14/2010 de 28.1 y 1322/2009 de 30.12 , STS 45/2011 de 11 Feb. 2011) la que establece, que nuestro sistema casacional no queda limitado al análisis de cuestiones jurídicas y formales y a la revisión de las pruebas por el restringido cauce que ofrece el art. 849.2 LECrim pues como señala la STC. 136/2006 de 8.5 ; en virtud del art. 852 LECrim , el recurso de casación puede interponerse, en todo caso, fundándose en la infracción de un precepto constitucional, de modo que a través de la invocación del 24.2 CE (fundamentalmente, en cuanto se refiere al derecho a la presunción de inocencia), es posible que el Tribunal Supremo controle tanto la licitud de la prueba practicada en la que se fundamenta el fallo, como su suficiencia para desvirtuar la presunción de inocencia y la razonabilidad de las inferencias realizadas (por todas STC. 60/2008 de 26.5).

Por ello a través de un motivo de casación basado en la infracción del derecho a la presunción de inocencia, se puede cuestionar no solo el cumplimiento de las garantías legales y constitucionales de la prueba practicada, sino la declaración de culpabilidad que el Juzgador de instancia haya deducido de su contenido. Por



tanto el acusado tiene abierta una vía que permite a este Tribunal Supremo "la revisión íntegra" entendida en el sentido de posibilidad de acceder no solo a las cuestiones jurídicas, sino también a las fácticas en que se fundamenta la declaración de culpabilidad, a través del control de la aplicación de las reglas procesales y de valoración de la prueba (SSTC. 70/2002 de 3.4 y 116/2006 de 29.4).

Como hemos explicitado en numerosas resoluciones de esta Sala, por ejemplo SS. 1126/2006 de 15.12 , 742/2007 de 26.9 y 52/2008 de 5.2 cuando se alega infracción de este derecho a la presunción de inocencia, la función de esta Sala no puede consistir en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas a presencia del Juzgador de instancia, porque a éste solo corresponde esa función valorativa, pero si puede este Tribunal verificar que, efectivamente, el Tribunal "a quo" contó con suficiente prueba de signo acusatorio sobre la comisión del hecho y la participación en él del acusado, para dictar un fallo de condena, cerciorándose también de que esa prueba fue obtenida sin violar derechos o libertades fundamentales y sus correctas condiciones de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción y comprobando también que en la preceptiva motivación de la sentencia se ha expresado por el Juzgador el proceso de un raciocinio, al menos en sus aspectos fundamentales, que le han llevado a decidir el fallo sin infringir en ellos los criterios de la lógica y de la experiencia (STS. 1125/2001 de 12.7).

Así pues, al Tribunal de casación le corresponde comprobar que el Tribunal ha dispuesto de la precisa actividad probatoria para la afirmación fáctica contenida en la sentencia, lo que supone constatar que existió porque se realiza con observancia de la legalidad en su obtención y se practica en el juicio oral bajo la vigencia de los principios de inmediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad, y que el razonamiento de la convicción obedece a criterios lógicos y razonables que permitan su consideración de prueba de cargo. Pero no acaba aquí la función casacional en las impugnaciones referidas a la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, pues la ausencia en nuestro ordenamiento de una segunda instancia revisora de la condena impuesta en la instancia obliga al Tribunal de casación a realizar una función valorativa de la actividad probatoria, actividad que desarrolla en los aspectos no comprometidos con la inmediación de la que carece, pero que se extiende a los aspectos referidos a la racionalidad de la inferencia realizada y a la suficiencia de la actividad probatoria.

Es decir, el control casacional a la presunción de inocencia se extenderá a la constatación de la existencia de una actividad probatoria sobre todos y cada uno de los elementos del tipo penal, con examen de la denominada disciplina de garantía de la prueba, y del proceso de formación de la prueba, por su obtención de acuerdo a los principios de inmediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad. Además, el proceso racional, expresado en la sentencia, a través del que la prueba practicada resulta la acreditación de un hecho y la participación en el mismo de una persona a la que se imputa la comisión de un hecho delictivo (STS. 299/2004 de 4.3). Esta estructura racional del discurso valorativo sí puede ser revisada en casación, censurando aquellas fundamentaciones que resulten ilógicas, irracionales, absurdas o, en definitiva arbitrarias (art. 9.1 CE), o bien que sean contradictorias con los principios constitucionales, por ejemplo, con las reglas valorativas derivadas del principio de presunción de inocencia o del principio "nemo tenetur" (STS. 1030/2006 de 25.10).

Doctrina esta que ha sido recogida en la STC. 123/2006 de 24.4 , que recuerda en cuanto al derecho de presunción de inocencia, art. 24.2 CE que "se configura en tanto que regla de juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en ellos. En cualquier caso es doctrina consolidada de este Tribunal que no le corresponde revisar la valoración de las pruebas a través de las cuales el órgano judicial alcanza su íntima convicción, sustituyendo de tal forma a los Jueces y Tribunales ordinarios en la función exclusiva que les atribuye el art. 117.3 CE , sino únicamente controlar la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico que de ella resulta.

De modo que sólo podemos considerar insuficiente la conclusión probatoria a la que hayan llegado los órganos judiciales desde las exigencias del derecho a la presunción de inocencia si, a la vista de la motivación judicial de la valoración del conjunto de la prueba, cabe apreciar de un modo indubitado, desde una perspectiva objetiva y externa, que la versión judicial de los hechos es más improbable que probable. En tales casos, aún partiendo de las limitaciones ya señaladas al canon de enjuiciamiento de este Tribunal y de la posición privilegiada de que goza el órgano judicial para la valoración de las pruebas, no cabrá estimar como razonable, bien que el órgano judicial actuó con una convicción suficiente, más allá de toda duda razonable, bien la convicción en sí (STC. 300/2005 de 2.1 , FJ. 5).

En definitiva, como esta Sala ha repetido de forma constante, en el ámbito del control casacional, cuando se denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, se concreta, en la verificación de si la prueba



de cargo en base a la cual el Tribunal sentenciador dictó sentencia condenatoria fue obtenida con respeto a las garantías inherentes del proceso debido, y por tanto:

1.- En primer lugar debe analizar el "juicio sobre la prueba" , es decir, si existió prueba de cargo, entendiéndose por tal aquella que haya sido obtenida, con respeto al canon de legalidad constitucional exigible, y que además, haya sido introducida en el plenario de acuerdo con el canon de legalidad ordinaria y sometida a los principios que rigen de contradicción, inmediación, publicidad e igualdad.

2.- En segundo lugar, se ha de verificar "el juicio sobre la suficiencia" , es decir, si constatada la existencia de prueba de cargo, ésta es de tal consistencia que tiene virtualidad de provocar el decaimiento de la presunción de inocencia.

3.- En tercer lugar, debemos verificar "el juicio sobre la motivación y su razonabilidad" , es decir, si el Tribunal cumplió con el deber de motivación, o sea, si explicitó los razonamientos para justificar el efectivo decaimiento de la presunción de inocencia.

En cuanto al límite en esta función revisora en lo atinente a la prueba señalar que como establece la STS. 1507/2005 de 9.12 :

" El único límite a esa función revisora lo constituye la inmediación en la percepción de la actividad probatoria, es decir, la percepción sensorial de la prueba practicada en el juicio oral .

1.- Lo que el testigo dice y que es oído por el tribunal.

2.- Cómo lo dice.

3.- Las circunstancias que rodean a la expresión de unos hechos.

Esa limitación es común a todos los órganos de revisión de la prueba, salvo que se reitere ante ellos la prueba de carácter personal, y a ella se refieren los arts. 741 y 717 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

a.- El primero cuando exige que la actividad probatoria a valorar sea la practicada "en el juicio".

b.- El segundo cuando exige una valoración racional de la prueba testifical .

En definitiva, el ámbito del control casacional en relación a la presunción de inocencia se concreta en verificar si la motivación fáctica alcanza el estándar exigible y si, en consecuencia, la decisión alcanzada por el Tribunal sentenciador, en sí misma considerada, es lógico, coherente y razonable, de acuerdo con las máximas de experiencia, reglas de la lógica y principios científicos, aunque puedan existir otras conclusiones porque no se trata de comparar conclusiones sino más limitadamente, si la decisión escogida por el Tribunal sentenciador soporta y mantiene la condena - SSTC 68/98 , 85/99 , 117/2000, 4 de Junio de 2001 ó 28 de Enero de 1002 , o de esta Sala 1171/2001 , 6/2003 , 220/2004 , 711/2005 , 866/2005 , 476/2006 , 528/2007 entre otras-.

Por ello, queda fuera, extramuros del ámbito casacional verificado el canon de cumplimiento de la motivación fáctica y la razonabilidad de sus conclusiones alcanzadas en la instancia, la posibilidad de que esta Sala pueda sustituir la valoración que hizo el Tribunal de instancia, ya que esa misión le corresponde a ese Tribunal en virtud del art. 741 LECriminal y de la inmediación de que dispuso, inmediación que no puede servir de coartada para eximir de la obligación de motivar.

En definitiva, en cuanto al ámbito del control en relación a las pruebas de cargo de carácter personal que han sido valoradas por el tribunal de instancia en virtud de la inmediación de que se dispuso -y de la que carece como es obvio esta Sala casacional- se puede decir con la STS. 90/2007 de 23.1 , que aborda precisamente esta cuestión, que es lo cierto que reiterada jurisprudencia de esta Sala y del Tribunal Constitucional han declarado la naturaleza efectiva del recurso de casación penal en el doble aspecto del reexamen de la culpabilidad y pena impuesta por el Tribunal de instancia al condenado por la flexibilización y amplitud con que se está interpretando el recurso de casación desposeído de toda rigidez formalista y por la ampliación de su ámbito a través del cauce de la vulneración de derechos constitucionales, singularmente por vulneración del derecho a la presunción de inocencia que exige un reexamen de la prueba de cargo tenida en cuenta por el Tribunal sentenciador desde el triple aspecto de verificar la existencia de prueba válida, prueba suficiente y prueba debidamente razonada y motivada , todo ello en garantía de la efectividad de la interdicción de toda decisión arbitraria --art. 9-3º--, de la que esta Sala debe ser especialmente garante, lo que exige verificar la razonabilidad de la argumentación del Tribunal sentenciador a fin de que las conclusiones sean acordes a las máximas de experiencia, reglas de la lógica y principios científicos, pero ajustado a las limitaciones que ya se han expuesto.

Así, para resumir, se deben comprobar varias cuestiones que desgajamos en las siguientes:

1.- Si hay prueba en sentido material (prueba personal o real).

2.- Si estas pruebas son de contenido incriminatorio.



- 3.- Si la prueba ha sido constitucionalmente obtenida, esto es, si accedió lícitamente al juicio oral.
- 4.- Si ha sido practicada con regularidad procesal.
- 5.- Si es suficiente para enervar la presunción de inocencia; y finalmente
- 6.- Si ha sido racionalmente valorada por el Tribunal sentenciador.

Las cinco primeras exigencias en orden a la obtención y práctica de la prueba deben ser tenidas en cuenta por el juez o tribunal penal para luego proceder este al juego de la valoración de la prueba consistente en la debida motivación de la sentencia, que es la sede en donde radica la función del juez para explicitar de forma razonada por qué opta por una determinada conclusión y cuál es la base probatoria sobre la que descansa esta elección. Además, en la resolución debe dejarse patente una suficiente motivación que evidencie que esta no es arbitraria o adoptada sin las exigencias de explicación suficiente acerca de por qué se llega a una determinada conclusión.

Además, como decimos, el privilegio de la inmediación veta a los órganos superiores, funcionalmente hablando, a revisar esta valoración de la prueba, como recuerda el TS al señalar que cuando en esta vía de casación se alega infracción de ese fundamental derecho, la función de esta Sala no puede consistir en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas a la presencia del juzgador de instancia, porque a éste sólo corresponde esa función valorativa (STS 28-12-2005).

En este caso el Tribunal desarrolla el examen de la prueba practicada respecto a que es hecho probado en cuanto a lo relevante al objeto del recurso:

- 1.- El recurrente le agarraba fuertemente de la cabeza y le obligaba a practicarle una felación.
- 2.- Le dio un número indeterminado de cabezazos y bofetones al tiempo que le decía que no servía para nada y que se moviera o le pegaba un puñetazo.
- 3.- Tal modo de proceder determinó a la víctima a someterse a la voluntad de su marido, que excitado, consiguió penetrarla vaginalmente.
- 4.- Acude la víctima acto seguido a denunciarle en comisaría y ser reconocida en el hospital.
- 5.- El facultativo que la atendió apreció lesiones consistentes en eritema en zona malar izquierda, fronto parietal izquierdo, eritemas en ambos antebrazos, erosión en antebrazo izquierdo y pequeño eritema de 2 milímetros a nivel de cara interna de labio menor derecho, que precisaron una única asistencia facultativa y tardaron en sanar 2 días no impeditivos para su actividad habitual.

De estas, con seguridad, fueron causados por los golpes recibidos: eritema en zona malar izquierda, fronto parietal izquierdo, eritemas en ambos antebrazos y pequeño eritema de 2 milímetros a nivel de cara interna de labio menor derecho, que habían desaparecido cuando Ana fue reconocida por el Médico Forense.

Con respecto a la prueba practicada el Tribunal entiende que existe prueba suficiente para entender cometido el delito de agresión sexual del art. 178 y 179 CP , ya que es la queja sobre la que se circunscribe el recurso. Y ello lo ubica en los siguientes extremos:

- 1.- La declaración de la víctima es creíble.
- 2.- Existen datos periféricos que corroboran su versión:
 - a.- La denuncia es inmediata al hecho.
 - b.- En el primer reconocimiento en el hospital materno infantil, se comprueban determinadas lesiones externas, y en los órganos genitales de la víctima.
 - c.- No consta otro origen de estas lesiones por lo que ha de concluirse que son fruto de las violencias desplegadas por el procesado en la ejecución de su ánimo libidinoso.
 - d.- Las muestras biológicas obtenidas confirman que había presencia de semen, aunque no exista certeza de pertenencia, y en las muestras obtenidas de la boca y vagina de la víctima se detecta ADN del acusado, por lo que hubo eyaculación y penetración.
 - e.- El recurrente no presenta limitaciones físicas para los actos físicos que describe la víctima, yacer con la víctima y golpearla.
 - f.- Del relato de María resulta que al verse sujeta con fuerza por el cuello, aunque de mala gana, accedió inicialmente a los requerimientos del procesado procediendo a hacerle una felación.
 - g.- La hija pequeña escucha voces provenientes del cuarto de sus padres que lo interpreta como una nueva discusión entre ambos, por lo que sube el tono de la música para dejar de escucharles.
 - h.- Ana acude de forma inmediata a la comisaría de policía para interponer la denuncia.



i.- Es reconocida y se le aprecian las lesiones que constan en los hechos probados antes citadas. Y el Tribunal explica con detalle algunas diferencias entre partes médicos y forense, pero en esencia entiende producidas las lesiones que se expresan en los hechos probados.

j.- Entiende que es anómalo el empleo de la violencia que expresa para cometer el acto sexual, por lo que ve creíble la versión de la víctima de que el empleo de la fuerza fue para vencer su voluntad para llevar a cabo el acto sexual.

k.- El recurrente la penetró, al menos, vaginalmente, señalando el Tribunal que aunque se describe las iniciales dificultades que tuvo finalmente lo consiguió.

l.- El procesado tenía dificultades para conseguir la erección, momento en que empezó a golpearla, para culminar sus accesos libidinosos, procediendo a penetrarla siendo conocedor de su voluntad contraria que solo pudo vencer con el empleo de la violencia utilizada.

En esta cuestión debemos destacar que el Tribunal ha tenido en cuenta:

1.- La declaración de la víctima que considera creíble y está ausente de dudas sobre la veracidad de lo que cuenta, no existiendo razones para entender concurrente ánimo espurio.

2.- Los informes médicos acerca de la objetivación de las lesiones.

3.- Proximidad temporal de la asistencia médica recibida por la víctima.

4.- Lesiones correspondientes al tipo de agresión que la víctima relató haber recibido.

5.- Muestras obtenidas en boca y vagina.

6.- Se recoge en el hecho probado le obligó a practicarle una felación y la penetró vaginalmente, lo que al concurrir la violencia empleada para someterla a su voluntad integra el delito de violación.

Debemos recordar la importancia que en estos casos tiene la declaración de la víctima, que en este caso se acompaña, además de datos objetivos antes expuestos.

Además, en la sentencia reciente de esta Sala del Tribunal Supremo 119/2019, de 6 de Marzo que: "Es posible que el Tribunal avale su convicción en la versión de la víctima, ya que la credibilidad y verosimilitud de su declaración se enmarca en la apreciación de una serie de factores a tener en cuenta en el proceso valorativo del Tribunal. Y así podemos citar los siguientes:

1.- Seguridad en la declaración ante el Tribunal por el interrogatorio del Ministerio Fiscal, letrado/a de la acusación particular y de la defensa.

2.- Concreción en el relato de los hechos ocurridos objeto de la causa.

3.- Claridad expositiva ante el Tribunal.

4.- "Lenguaje gestual" de convicción. Este elemento es de gran importancia y se caracteriza por la forma en que la víctima se expresa desde el punto de vista de los "gestos" con los que se acompaña en su declaración ante el Tribunal.

5.- Seriedad expositiva que aleja la creencia del Tribunal de un relato figurado, con fabulaciones, o poco creíble.

6.- Expresividad descriptiva en el relato de los hechos ocurridos.

7.- Ausencia de contradicciones y concordancia del iter relatado de los hechos.

8.- Ausencia de lagunas en el relato de exposición que pueda llevar a dudas de su credibilidad.

9.- La declaración no debe ser fragmentada.

10.- Debe desprenderse un relato íntegro de los hechos y no fraccionado acerca de lo que le interese declarar y ocultar lo que le beneficie acerca de lo ocurrido.

11.- Debe contar tanto lo que a ella y su posición beneficia como lo que le perjudica".

Y también se añade como relevante que:

1.- Se aprecia en la declaración de la perjudicada una coherencia interna en su declaración.

2.- No vemos ánimo espurio de venganza o resentimiento que pueda influir en la valoración de dicha declaración.

3.- Detalla claramente los hechos.

4.- Distingue las situaciones, los presentes, los motivos.

5.- Evidencia una falta de propósito de perjudicar al acusado.

6.- Discrimina los hechos que tenían lugar habitualmente, de los que no".



Y estos presupuestos concurren en el presente caso y es detallado por el Tribunal al concluir su proceso de convicción sobre los hechos, ya que frente al alegato del recurrente de que fue una relación consentida, nada más lejos de la realidad, visto el resultado lesional y la convincente declaración de la víctima.

Existe un acto de maltrato en el contexto de una violencia desplegada para someter a la víctima a realizar el acto sexual, y practicarle una felación, que es acto concluyente de violencia sexual bucal, más una penetración vaginal que la víctima relata que se llevó a cabo. Todo ello en un contexto de golpes que se acreditan en el plenario de forma objetiva, como así se ha expresado por el Tribunal con detalle y convicción, por lo que existe prueba bastante para el dictado de la sentencia condenatoria.

El motivo se desestima.

Tercero.

2.- Al amparo del artículo 849.1 LECrim por infracción de ley, al haberse aplicado indebidamente los artículos 178 y 179 CP .

El recurrente señala que los actos de violencia no tuvieron como finalidad atentar contra la libertad sexual de la víctima, que accedió voluntariamente a los actos que se le requerían, recurriendo a la declaración de la víctima.

Señala que:

1.- La sentencia no razona suficientemente y da por sentada la concurrencia de la violencia e intimidación como elementos del tipo del delito por el que se condena los referidos preceptos. Los actos de violencia que han quedado acreditados y que esta parte no entra a discutir, y que integrarían el delito de malos tratos por el que ha sido condenado Romulo , no tienen como finalidad atentar contra la libertad sexual de la víctima.

2.- Ella accede voluntariamente al mantenimiento de las relaciones.

3.- La existencia de la violencia o intimidación que como elementos del tipo, se recogen tanto en el art. 178 como en el 179, no han quedado acreditados.

Frente a este alegato debe destacarse que concurre la violencia desplegada por el recurrente para integrar el delito de agresión sexual, al modo que nótese que el hecho probado reviste una conducta violenta del mismo a la hora de realizar la secuencia que vivió la víctima y que ha descrito con detalle para enervar la presunción de inocencia. Así, en los hechos probados se describe que:

a.- El recurrente apareció "exigiéndole" tener relaciones sexuales, y ante " su negativa " le espetó que era "su obligación" y " le agarraba fuertemente de la cabeza y le obligó a realizarle una felación.

b.- Le dio un número indeterminado de cabezazos y bofetones al tiempo que le decía que no sería para nada y que se moviera o le daba un puñetazo.

c.- Tal modo de proceder determinó a Ana a someterse a su voluntad, quien la penetró vaginalmente.

No puede, en consecuencia, exigirse a la víctima un acto heroico de oposición férrea que pueda determinar un serio peligro a su integridad física ante un relato de hechos probados como el descrito en el presente caso, destacando que en modo alguno puede admitirse que la relación de pareja otorgue a una persona el derecho a tener con la otra relaciones sexuales, por cuanto si ésta se niega y se emplea violencia, como aquí ocurrió, el hecho integra un delito de agresión sexual de los arts. 178 y 179 CP . La violación en pareja deviene así ante situaciones como la presente en la que concurren los elementos típicos del delito de agresión sexual, porque el vínculo matrimonial o la relación de pareja no otorga ningún derecho sobre la sexualidad del otro miembro de la pareja, de tal manera que si el acto sexual se consigue, como aquí ocurrió con la clara negativa de la víctima y se emplea violencia o intimidación el hecho es incardinable en el delito de violación.

Admisión del delito de agresión sexual en el matrimonio o la relación de pareja

Y con respecto a la admisión del delito de violación en el seno de la pareja debe admitirse, ya que, como apunta la doctrina, negar la posibilidad conceptual de una violación en el seno de la institución matrimonial supone tanto como afirmar que el matrimonio es la tumba de la libertad sexual de los contrayentes. Y no es así en modo alguno, pese a pretéritas construcciones doctrinales desfasadas y ahora rechazadas categóricamente que negaban esta opción de admitir la violación por entender que en el matrimonio no existían actos deshonestos, ni ataques a la libertad sexual. Nada más lejos de la realidad, por cuanto la libertad sexual de la mujer casada, o en pareja, emerge con la misma libertad que cualquier otra mujer, no pudiendo admitirse en modo alguno una construcción de la relación sexual en pareja bajo la subyugación de las expresiones que constan en el relato de



hechos probados, que describen el sometimiento que consiguió el recurrente a su pareja bajo la coerción de la fuerza, y no admitiéndose, tampoco, que pudiera existir, incluso, un error de prohibición en estos casos.

Sobre el error de prohibición, como señala la doctrina al respecto en los casos en los que la infracción se consume de forma violenta -y mucho más en casos tan graves como el recién expuesto-, hay que deducir un pleno conocimiento de la antijuridicidad del hecho o, como mínimo, un alto grado de probabilidad sobre la conciencia de la ilicitud del comportamiento que determina, igualmente, la completa responsabilidad del autor por el delito cometido. Con los hechos declarados probados en donde se pretendía por el recurrente ejercitar un derecho de contenido sexual con su pareja y una corolaria obligación de ésta de acceder a las pretensiones sexuales de él en cualquier momento en que lo exigiera, se pretende por el agresor un reconocimiento de que el matrimonio lleva consigo el derecho de los cónyuges a tener acceso carnal con su pareja cuando uno de ellos quiera, pese a la negativa del otro; planteamiento que debe ser rechazado, por lo que la conducta ejercida con violencia del acceso sexual mediante golpes, o venciendo la voluntad de la víctima con intimidación, determina la comisión de un delito de agresión sexual.

No puede admitirse bajo ningún concepto que el acceso carnal que perseguía el recurrente, porque entendía que ese día debía ceder su pareja a sus deseos sexuales, es una especie de débito conyugal, como obligación de la mujer y derecho del hombre, por lo que, si se ejercen actos de violencia para vencer esa voluntad con la clara negativa de la mujer al acceso carnal, como aquí ocurrió, y consta en el hecho probado, ese acto integra el tipo penal de los arts. 178 y 179 CP, y, además, con la agravante de parentesco reconocida en la sentencia por la relación de pareja y convivencial, y pudiendo añadirse, en su caso, la agravante de género si se dieran las circunstancias que esta Sala ya ha reconocido en las sentencias del Tribunal Supremo 420/2018 de 25 Sep. 2018, Rec. 10235/2018, 565/2018 de 19 Nov. 2018, Rec. 10279/2018, y 99/2019 de 26 Feb. 2019, Rec. 10497/2018.

Como ya se destacó en la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 1995 en el voto particular, que luego se ha erigido en la doctrina aplicable, no existen supuestos "derechos" a la prestación sexual, debiendo primar, ante todo, el respeto a la dignidad y a la libertad de la persona. Es por ello por lo que esta Sala ha declarado reiteradamente que comete violación y no está amparado por causa alguna de justificación quien, usando fuerza o intimidación, tuviese acceso carnal con su cónyuge" (Sentencias del Tribunal Supremo 8 de febrero de 1996 y 29 de abril de 1997); y es que este tipo de conductas constituye, sin duda alguna, un grave atentado al bien jurídico protegido por el tipo, que es la libertad sexual, libertad que no se anula por la relación conyugal, por lo que no existe justificación alguna para violentar por la fuerza o mediante intimidación la voluntad contraria del cónyuge.

Por ello, la inexistencia del débito conyugal en el matrimonio o en la relación de pareja es destacado por la doctrina, recordando que se ha afirmado que los arts. 32 de la Constitución Española y 66 a 68 del Código Civil indican que en la actualidad semejante derecho no está regulado como tal en nuestro sistema jurídico. Por lo tanto, el matrimonio no supone, al menos hoy teóricamente, sumisión de un cónyuge al otro, ni mucho menos enajenación de voluntades ni correlativa adquisición de un derecho ejecutivo cuando se plantee un eventual incumplimiento de las obligaciones matrimoniales, si así puede entenderse la afectividad entre los casados o ligados por relación de análoga significación.

Esta Sala se ha pronunciado sobre la admisión de la agresión sexual en matrimonio o relación de pareja señalando que:

Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 436/2008 de 17 Jun. 2008, Rec. 1823/2007 :

"No existen fisuras, en la vigente doctrina de la Sala -sentencias de 26/4/1998 y 8/2/1996, TS-, acerca de que el delito de violación, previsto y penado en los arts. 178 y 179 CP, puede apreciarse entre personas ligadas por el vínculo matrimonial, si se da violencia o intimidación para conseguir la relación sexual.

Y la doctrina jurisprudencial señala cómo en los delitos contra la libertad sexual es frecuente que no se cuente con otro medio de prueba que la declaración de la supuesta víctima, y que esa declaración es hábil para desvirtuar la presunción de inocencia; pero aporta unos criterios que sirvan al tribunal cual guía en la evaluación de la prueba; la ausencia de móviles espúreos, como resentimiento, venganza u obtención de ventaja para otro proceso, prontitud, persistencia, verosimilitud y coherencia en las declaraciones; existencia de alguna corroboración a través de datos suplementarios.

Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 355/2013 de 3 May. 2013, Rec. 10955/2012

"Como señala la STS de 17 de junio de 2008, núm. 436/2008, en la actualidad no existen fisuras en la doctrina de la Sala (SSTS 8 de febrero de 1996, 9 de abril de 1997, 26 de abril de 1998, 30 de abril de 2009 y 22 de febrero de 2012, entre otras), acerca de que los delitos de agresión sexual y violación, previstos y penados en



los arts. 178 y 179 CP , pueden apreciarse entre personas ligadas por vínculo matrimonial, o análoga relación de afectividad, si concurre violencia o intimidación para conseguir la relación sexual.

Como recordó en su día la STS de 9 de Abril del 1997, núm. 584/97 , el tema del tratamiento penal de la violación entre cónyuges dio lugar inicialmente a una intensa polémica.

En la doctrina se mantenían básicamente tres tesis:

1º) Quienes estimaban que la violación entre cónyuges no integraba el tipo de violación, afirmando que el hecho se debería sancionar como amenazas o coacciones, tesis inspirada por lo establecido en algunos Código extranjeros, que excluían al propio cónyuge como sujeto pasivo en el delito de violación;

2º) Quienes estimaban que aun siendo el hecho típico no sería -por lo general- antijurídico por la concurrencia de la eximente de ejercicio legítimo de un derecho (art. 20 7º C. P); y

3º) La doctrina mayoritaria y moderna, que consideraba que el acceso carnal forzado o mediante intimidación entre cónyuges integra el tipo de violación y es antijurídico, por lo que debe ser sancionado como delito de violación, o agresión sexual del art. 178 cuando no existe acceso carnal.

En nuestro Ordenamiento Jurídico las dos primeras tesis antes expuestas, carecen de fundamento. Ni la norma legal excluye al cónyuge como sujeto pasivo al tipificar el delito de violación o agresión sexual, ni existen supuestos "derechos" a la prestación sexual, debiendo primar, ante todo, el respeto a la dignidad y a la libertad de la persona .

Es por ello por lo que esta Sala ha declarado reiteradamente que comete violación, o agresión sexual, y no está amparado por causa alguna de justificación quien, usando violencia o intimidación, tuviese acceso carnal o atentare contra la libertad sexual de su cónyuge (Sentencias de 7 de noviembre de 1989 , 9 de marzo de 1989 , 14 de febrero de 1990 , 24 de abril y 21 de septiembre de 1992 , 23 de febrero de 1993 , 27 de septiembre de 1995 , 8 de febrero de 1.996 , 9 de Abril del 1997, núm. 584/97 y 17 de junio de 2008, núm. 436/2008 , entre otras).

Este tipo de conductas constituye, sin duda alguna, un grave atentado al bien jurídico protegido por el tipo, que es la libertad sexual, libertad que no se anula por la relación conyugal, por lo que no existe justificación alguna para violentar por la fuerza o mediante intimidación la voluntad contraria del otro cónyuge . Y, en el caso actual, la víctima hizo constar su falta de consentimiento de una forma expresa, manifiesta y activa, que solo mediante la violencia pudo ser superada."

Debe concluirse, pues, el derecho a la autodeterminación sexual en cada uno de los miembros de la pareja, por lo que el empleo de violencia o intimidación por uno de ellos integra el delito de agresión sexual de los arts. 178 y 179 CP .

Por ello, debe estimarse acertada la conclusión a la que llega el Tribunal y debe entenderse que existe debida motivación acerca de la prueba practicada y la explicación acerca de la concurrencia de la suficiente violencia ejercida para entender concurrente la agresión sexual de los arts. 178 y 179 CP . Hubo penetración bucal y vaginal, y así consta debidamente probado y descrito por el Tribunal. Debemos recordar que el Tribunal hace mención a que antes de la felación describe que "al verse sujeta por el cuello", o que "puso las manos delante de la cabeza para que no le pegara", y "la penetró vaginalmente". La víctima fue convincente en su exposición ante el Tribunal, no apreciando, éste, móvil alguno para mentir o faltar a la verdad.

Recoge el Tribunal que: "En el caso de autos la mujer había mostrado su voluntad contraria a la relación que le proponía, negativa que se hizo tajante cuando era evidente que el procesado tenía dificultades para conseguir la erección, momento en que empezó a golpearla, para culminar sus accesos libidinosos, procediendo a penetrarla siendo conocedor de su voluntad contraria que solo pudo vencer con el empleo de la violencia utilizada."

Señala al respecto esta Sala del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 62/2018 de 5 Feb. 2018, Rec. 1446/2017 que: "El delito de agresión sexual con empleo de violencia requiere el empleo de ésta, pero no exige la causación de lesiones corporales, "de modo que el ataque a la salud y a la integridad corporal protegidos por el tipo de lesiones no es elemento indispensable del delito contra la libertad sexual" (v. STS 2-11-2004)".

En la sentencia del Tribunal Supremo 754/2012 de 11 Oct. 2012, Rec. 10041/2012 se añade que: "hemos venido perfilando los elementos integrantes de la violencia a que se refiere el artículo 178 CP , entendiendo que ha de estar orientada a conseguir la ejecución de actos de contenido sexual y equivale a acometimiento, coacción o imposición material, el empleo de cualquier medio físico para doblegar la voluntad de la víctima y debe ser apreciada cuando sea idónea y adecuada para impedir a la víctima desenvolverse en su libre determinación, atendiendo a las circunstancias personales y fácticas concurrentes en el caso concreto".



También nos dice la STS 1564/2005, de 27-12 : "En general, la fuerza que se exige ha de ser eficaz y suficiente entidad objetiva, este dato debe matizarse en relación a las condiciones concretas de la víctima, por lo que la fuerza típica debe integrarse por la conjunción de los dos elementos objetivos y subjetivos, si acaso dando preferencia a este último, máxime si se tiene en cuenta que ya no se exige esa "cuota de sangre" para acreditar la oposición de la víctima, bastando simplemente la acreditación del doblegamiento de la víctima por la superior voluntad del actor, ello supone valorar la vía física más con criterios más relativos y circunstanciales alejados de la nota de la irresistibilidad criterio ya superado como se ha dicho. En tal sentido SSTS de 4 de septiembre de 2000 , 21 de septiembre de 2001 , 15 de febrero de 2003 , 23 de septiembre de 2002 , 21 de septiembre de 2001 , 15 de febrero de 2003 , 23 de septiembre de 2002 ó 11 de octubre de 2003 , entre otras muchas". Por su parte, la STS 368/2010, de 26-4 recuerda la nº 1546/2002, de 23-9, para decir que violencia equivale a "acometimiento, coacción o imposición material, e implica una agresión real más o menos violenta, o por medio de golpes, empujones, desgarros, es decir, fuerza eficaz y suficiente para vencer la voluntad de la víctima".

Se recoge, por ello, por el Tribunal la suficiente fuerza empleada para doblegar a la víctima y los golpes empleados y declarados probados tienen el carácter de "suficientes" como para vencer la oposición de la víctima a llevar a cabo los actos que le demandaba el recurrente, por lo que se debe desestimar el recurso al constatarse una adecuada ponderación de la prueba practicada.

En cuanto a la pena impuesta, ya dijimos en la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo 183/2018 de 17 Abr. 2018, Rec. 10713/2017 que "La motivación de la individualización de la pena requiere, desde un punto de vista general, que el Tribunal determine, en primer lugar, la gravedad de la culpabilidad del autor expresando las circunstancias que toma en cuenta para determinar una mayor o menor reprochabilidad de los hechos. Esta gravedad debe ser traducida en una cantidad de pena que el Tribunal debe fijar dentro del marco penal establecido en la ley para el delito. El control casacional de la corrección de la pena aplicada se limita a la comprobación de la existencia de un razonamiento en el sentido antedicho. Se trata, en particular, de comprobar si el Tribunal ha tomado en cuenta las circunstancias que le hayan permitido imponer una pena acorde a la gravedad de la culpabilidad y, en su caso, las que sugieran una renuncia al agotamiento de la pena adecuada a la misma por razones preventivas. Este control no se extenderá, sin embargo, a la traducción numérica de los respectivos juicios, salvo en aquellos casos en los que esta determinación resulte manifiestamente arbitraria".

Y en este caso se ha descrito la gravedad de los hechos cometidos, con la agravante de parentesco, y con una secuencia agresiva que evidencia la imposición de la pena de 9 años por el sufrimiento infligido a la víctima a la que se doblega su voluntad y capacidad de decidir acerca de la existencia del acto sexual en pareja. Y ello, ante una conducta de dominación sexual del autor del delito que compele a su víctima en la medida en la que le traslada a ésta que tiene la obligación de aceptar esa orden de contenido sexual que le dirige bajo la concurrencia de actos violentos para vencer y superar su oposición, sea cual sea ésta. Y para hacerle ver, desde el punto de vista psicológico de la ineficacia de la oposición que pretenda llevar a cabo, como así ocurrió.

Debe desestimarse, pues, el alegato del recurrente de que la violencia empleada no tiene relación con el acto sexual, pero ello no es aceptado por la acertada valoración del Tribunal, ya que el empleo de la violencia de la manera que queda probada es constitutivo del delito de agresión sexual de los arts. 178 y 179 CP . Resulta contrario a la prueba practicada que las relaciones fueron consentidas, cuando, precisamente, la víctima lo ha negado, tuvo que acudir al hospital tras haber ocurrido los hechos, existe correspondencia con la objetivación de las lesiones y la descripción de la violencia que se empleó contra ella, y, evidentemente, ésta se empleó para conseguir el fin sexual que se ha descrito en los hechos probados intangibles. Es clara y evidente la violencia desplegada con el vencimiento de la oposición de la víctima para conseguir su propósito delictivo de atentar a la libertad sexual de su pareja, pretendiendo conseguir de ella la aceptación de que es su obligación, como así le espetó al realizar el acto y es declarado probado por el Tribunal.

El motivo se desestima.

Cuarto.

Desestimándose el recurso, las costas se imponen al recurrente (art. 901 LECrim).

FALLO

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



DECLARAR NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación del acusado Romulo contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Octava, de fecha 18 de mayo de 2018 , en causa seguida contra el mismo por delito de agresión sexual en concurso ideal con un delito de maltrato. Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas procesales ocasionadas en su recurso. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Pablo Llarena Conde

Vicente Magro Servet Susana Polo García

Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.