

Roj: **STS 7655/2002 - ECLI:ES:TS:2002:7655**Id Cendoj: **28079120012002103303**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **18/11/2002**Nº de Recurso: **2383/2001**Nº de Resolución: **1870/2002**Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**Ponente: **ENRIQUE BACIGALUPO ZAPATER**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Noviembre de dos mil dos.

En el recurso de casación por infracción de Ley que ante Nos pende interpuesto por el procesado Juan Carlos contra sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, que le condenó por delito de agresión sexual, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que arriba se expresan se han constituido para la deliberación y fallo bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. Enrique Bacigalupo Zapater, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dicho procesado, como parte recurrente, representado por el Procurador Sr. Fernández Martínez.

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción número 1 de Redondela instruyó sumario con el número 1/99 contra el procesado Juan Carlos y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Pontevedra que con fecha 26 de abril de 2001 dictó sentencia que contiene los siguientes hechos probados:

"En la tarde del día 27 de abril de 1999 el acusado Juan Carlos mayor de edad y sin antecedentes penales después de haber mantenido un altercado con su esposa Edurne de la que se encontraba separada de hecho desde el día diecinueve de enero de 198, en el domicilio en el que ésta residía AVENIDA000 nº NUM000 de la localidad de Redondela, la abordó de nuevo cuando se dirigía a formular una denuncia al cuartel de la Guardia Civil, e introduciéndola por la fuerza en un vehículo de tres ruedas con el que circulaba, la condujo a un lugar apartado denominado Montecedeira, insultándola y golpeándola durante el trayecto, y una vez en el monte, continuando con su actitud agresiva, a volvió a golpear en la cara produciéndole un corte en el labio, conminándola a que realizase el acto sexual, a lo que finalmente accedió Edurne ante la situación intimidatoria creada por el acusado, llegando a consumir la relación sexual. Una vez realizado este acto, el acusado condujo a Edurne hasta su propio domicilio quedándose esta última fuera hasta que instantes después salió el acusado, dirigiéndose ambos, caminando, hasta el centro de la ciudad. Y al observar la citada Edurne la presencia de una patrulla de la Policía Local se desasíó del acusado que la llevaba agarrada por el hombro, dirigiéndose a los miembros de la dotación -a los que manifestó- que su acompañante la había agredido. Reiterando en las dependencias policiales los hechos acaecidos. Siendo explorada horas después, (a las 4,30 horas del día 28), por los médicos forenses del Juzgado instructor, se le apreciaron lesiones recientes consistentes en contusión en región malar derecha, equimosis en codo derecho, herida inciso contusa de 1 cm. en labio superior y edema en región temporo-occipital derecha, que no precisaron para su curación tratamiento médico más allá de la asistencia inicial.

Asimismo, tomándose muestras de fondo de saco vaginal se remitieron al Instituto nacional de Toxicología dependiente del Ministerio de Justicia, donde se detectaron restos de esperma. Y posteriormente tomándose una muestra de sangre del acusado "previa resolución judicial" y con observancia de las normas procedimentales, a presencia de su letrado, remitida al mismo organismo resultó en la pericia practicada una coincidencia en ambos perfiles de ADN de modo que la probabilidad de que perteneciesen a otro individuo sería del 0.00000002 por ciento".





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

"FALLAMOS: Se condena al acusado Juan Carlos como autor de un delito de agresión sexual precedentemente definido, sin la concurrencia de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de seis años de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, con abono de las costas procesales incluidas las de la acusación particular, y a que por vía de responsabilidad civil indemnice a D^a Eurne en 500.000 pts., siéndole de abono el tiempo de prisión preventiva sufrido en méritos de la presente causa.

Reclámese del Instructor la urgente remisión, debidamente tramitada y rematada, de la pieza de responsabilidad civil correspondiente al acusado".

3.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de Ley por el procesado, 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.

4.- La representación del procesado basa su recurso en los siguientes motivos de casación:

PRIMERO.- Por infracción de los arts. 24.1 y 24.2 CE, así como por infracción del art. 25.1 y 9.3.

SEGUNDO. Por infracción del art. 849.1 LECr.

TERCERO.- Por infracción del art. 849.2 LECr.

5.- Instruidas las partes del recurso interpuesto, la Sala lo admitió a trámite quedando conclusos los autos para señalamiento de deliberación y fallo cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el señalamiento para la deliberación, ésta se celebró el día 4 de noviembre de 2002.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Defensa insiste en el primer motivo del recurso en la cuestión planteada en la instancia respecto de la legalidad de la obtención de la prueba. Con base en el art. 24.1 CE alega que la obtención de sangre para analizar su ADN ha vulnerado el principio de proporcionalidad, dado que la supuesta víctima no presentaba lesiones y el presunto agresor era su marido. El motivo se completa con el segundo del recurso, en el que se alega la aplicación indebida de los arts. 178 y 179 CP.

Ambos motivos deben ser desestimados.

1. Las intervenciones corporales que no generan peligro para la salud del acusado son constitucionalmente admisibles, siempre y cuando sean proporcionadas a la gravedad del delito y la prueba del mismo no pueda ser obtenida de otra manera. El recurrente impugna la decisión del Juez de Instrucción sólo en lo concerniente a la proporcionalidad de la medida y apoya su razonamiento al respecto en el hecho de que el acusado era el marido de la víctima. Implícitamente se afirma con este argumento que la agresión sexual del marido a la esposa con la que está en trámite de separación, sería de menor gravedad. Este criterio, sin embargo, no es adecuado para fundamentar tal cuestionamiento. En efecto, lo decisivo es si el delito que motiva la decisión judicial tiene suficiente gravedad como para justificar la intervención en el derecho fundamental. La circunstancia de que el agresor sexual sea el marido de la víctima no reduce la gravedad del delito, sino, muy probablemente, todo lo contrario, dado que el vínculo entre el autor y la víctima hace más reprochable un hecho punible que comporta un serio desprecio por la persona de la agredida.

2. En el segundo motivo el recurrente, no obstante apoyar su queja en el art. 849,1º LECr., considera que "no se dan los elementos objetivos del acceso carnal", pues no se ha considerado por el Tribunal a quo que "la relación sexual es de una pareja estable (matrimonio con hijos)". La impugnación planteada carece de todo fundamento. Ante todo no es cierto que se trate de una pareja estable, dado que el acusado y la víctima se encontraban en trámite de separación. Pero, lo que más inconsistente resulta es que se sostenga que no se dan los elementos objetivos del acceso carnal, cuando las muestras de semen fueron tomadas de la vagina de la víctima y la comparación con el ADN obtenido de la sangre del acusado arroja un riesgo de error ínfimo, que el recurrente no cuestiona. Es, por lo tanto, evidente que si algo está probado es el acceso carnal, por lo demás, reconocido por el propio recurrente en la argumentación del recurso.

SEGUNDO.- El último motivo del recurso fue formalizado con apoyo en el art. 849,2º LECr. La Defensa se remite a todos los "documentos que figuran en autos", especialmente los que acreditan que la víctima no tiene "lesiones genitales".

El motivo debe ser desestimado.





La prueba de la coacción de la víctima de la violación no requiere que se hayan producido lesiones en los genitales. Más aún, ni siquiera es necesario que se acredite el ejercicio de violencia sobre la víctima, dado que el tipo penal puede ser realizado también mediante intimidación.

Consecuentemente, es innecesario considerar si se dan o no las condiciones procesales que prevé el art. 849,2º LECr., dado que el documento invocado, aunque estableciera que la víctima no tenía lesiones en sus genitales, no podría modificar, de ser considerado como tal, la subsunción practicada en la sentencia recurrida.

III. FALLO

FALLAMOS: QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN por infracción de Ley interpuesto por el procesado Juan Carlos contra sentencia dictada el día 26 de abril de 2001 por la Audiencia Provincial de Pontevedra, en causa seguida contra el mismo por un delito de agresión sexual.

Condenamos al recurrente al pago de las costas ocasionadas en este recurso.

Comuníquese esta resolución a la Audiencia mencionada a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa en su día remitida.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos . Enrique Bacigalupo Zapater José Manuel Maza Martín José Aparicio Calvo-Rubio

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Enrique Bacigalupo Zapater , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

