Roj: STS 4668/2000 - ECLI:ES:TS:2000:4668

Id Cendoj: **28079120012000103966**
Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**
Sede: **Madrid**
Sección: **1**
Fecha: **07/06/2000**
Nº de Recurso: **2042/1998**
Nº de Resolución: **982/2000**
Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**
Ponente: **ENRIQUE BACIGALUPO ZAPATER**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a siete de Junio de dos mil.

En el recurso de casación por quebrantamiento de forma e infracción de Ley que ante Nos pende interpuesto por el procesado Fidel contra sentencia de la Audiencia Provincial de Gerona, que le condenó por delito de agresión sexual, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen 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 la Procuradora Sra. Hornero Hernández.

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción número 2 de Sant Feliu de Guíxols instruyó sumario con el número 1/96 contra el procesado Fidel y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Gerona que, con fecha 27 de abril de 1998 dictó sentencia que contiene los siguientes hechos probados:

"ÚNICO.- Se declara probado que sobre las 19,30 horas del día 21 de julio de 1996, Fidel , mayor de edad y sin antecedentes penales, transitaba por el denominado "camino de la vía", paraje ubicado dentro del núcleo urbano de la localidad de Sant Feliu de Guíxols, cuando al cruzarse con Esther , con la intención de satisfacer sus deseos sexuales, le propinó un fuerte empujón, tirándola al suelo, y la arrastró hasta una zona de cañaverales, quedando tendida sobre las cañas, procediendo entonces Fidel a colocarse encima de Esther , inmovilizándola, mientras ésta gritaba y trataba de desasirse de aquél, quien le colocó entonces en el cuello una navajita de llavero y le dijo "me la vas a chupar" al tiempo que se llevaba la mano hacia la bragueta del pantalón, lo que fue aprovechado por Esther para intentar el escapar, entablándose entonces un forcejeo entre ambos, al tratar de impedirle Fidel la huída, en el curso de la cual, mientras aquél le profería expresiones como "puta", "zorra", "por qué me has dejado", "por qué me has puesto los cuernos" o "todas sois iguales" la sujetó fuertemente por el cuello con ambas manos.

Ante la agresividad del procesado, Esther trató de convencerle para que se desplazaran a otro lugar para estar más cómodos, a lo que Fidel accedió, abandonando ambos el cañaveral y accediendo de nuevo al camino, teniendo siempre sujeta a Esther por la espalda, momento en el que pasó un vehículo y aquélla salió corriendo en busca de ayuda, siendo perseguida por Fidel hasta que, poco después, aparecieron dos ciclistas y éste emprendió la huida.

Como consecuencia de los hechos, Esther sufrió múltiples erosiones en brazos y piernas, producidas por el roce de las cañas, una contusión en el hombro izquierdo y un esguince cervical, lesiones, de las que tardó en curar unos veinte días, que requirieron para su sanidad la ingesta de antiinflamatorios y relajantes musculares, siéndole también prescrita la ingesta de tranquilizantes para poder conciliar el sueño en los días inmediatamente posteriores a los hechos.

El procesado, en el momento de los hechos, tenía levemente disminuido el control de sus impulsos a consecuencia del retraso mental leve que padecía y la desestabilización emocional que sufría a consecuencia de una reciente ruptura sentimental".

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

"FALLAMOS: QUE CONDENAMOS A Fidel como autor de UN DELITO DE AGRESIÓN SEXUAL, con la concurrencia de la circunstancia atenuante analógica a la de alteración mental, a la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN, a las accesorias de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y al pago de las costas, sin incluir las de la acusación particular, así como a que indemnice a Esther EN QUINIENTAS MIL PESETAS, más los intereses legales.

Para el cumplimiento de la pena impuesta le abonamos al condenado todo el tiempo del que han estado privados de libertad por esta causa si no se les hubiera aplicado al cumplimiento de otra responsabilidad.

Contra esta sentencia puede interponerse recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo que deberá presentarse ante esta Audiencia Provincial en el plazo de cinco días a partir de la última notificación".

3.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por quebrantamiento de forma e 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 precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 LOPJ, por vulneración de los arts. 14, 18.1 y 24.2, de la CE.

SEGUNDO.- Por infracción de Ley, al amparo del art. 849.1º LECr., por indebida aplicación de los arts. 178 y 179 CP.

TERCERO.- Por infracción de Ley, al amparo del art. 849.1º LECr., por indebida aplicación del art. 20.3 CP.

CUARTO.- Por quebrantamiento de forma del art. 851.3 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 26 de mayo de 2000.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Debemos tratar en primer lugar el cuarto motivo del recurso, formalizado al amparo del art. 851.3º LECr. El recurrente sostiene que su pretensión, expuesta en el juicio oral, de sustitución de la pena de prisión por un tratamiento psiquiátrico, no fue considerada por el Tribunal a quo.

El motivo debe ser desestimado.

1. Al folio 40 de las actuaciones obra el escrito de conclusiones provisionales de la Defensa del recurrente, en el que se solicitó la sustitución de la pena de prisión por la de "tratamiento médico externo". En el momento de las conclusiones definitivas el Defensor del recurrente elevó a definitivas las conclusiones provisionales.

2. Ciertamente, el Tribunal a quo no dio respuesta a la pretensión de la Defensa. Formalmente, por lo tanto, sería aplicable el art. 851.3º LECr. Sin embargo, en un caso en el que la petición del Defensor carece de toda perspectiva de prosperar, porque choca de una manera frontal con el texto legal y no existe ninguna posibilidad de suponer que los Tribunales se pudieran apartar del mismo, la casación de la sentencia carece de toda justificación. En efecto, dada la pena aplicada la sustitución de la privación de libertad sólo hubiera sido posible si se daban las condiciones previstas en el art. 88.1 (2º) CP. La ausencia total de estos presupuestos es, en el presente caso, evidente, pues el hecho reviste una gravedad, que la Audiencia ha mitigado con la generosidad de su calificación. En el caso de hechos en los que no hay ningún apoyo para la sustitución de la pena de prisión, ante todo en la ley, que no prevé la sustitución de la prisión por una medida de seguridad. Pero, sin perjuicio de ello, tampoco se darían en el presente caso razones de prevención especial, porque el autor por su afección mental exterioriza en el hecho una cierta peligrosidad, ni de prevención general, porque se trata de un delito grave en atención a la jerarquía del bien jurídico lesionado.

SEGUNDO.- El primer motivo del recurso se fundamenta en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Sostiene el recurrente que las declaraciones de la víctima son suficientes para sostener una

condena, pero que, en el presente caso, esas declaraciones no pueden ser consideradas convincentes, pues de ellas no es posible deducir que el acusado tuviera el propósito de tener relaciones sexuales con la víctima.

El motivo debe ser desestimado.

El presente motivo incurre en la causa de inadmisión del art. 884.1º LECr., dado que ha sido formalizado por una causa no prevista en la ley. Por lo tanto puede ser ahora desestimado con apoyo en dicha disposición legal. En efecto, la credibilidad de las declaraciones que han sido oídas por el Tribunal de los hechos no puede ser valorada en el marco del recurso de casación, ya que en éste no se prevé una nueva práctica de la prueba y una revisión del juicio del Tribunal a quo al respecto requeriría una percepción directa de dicha prueba.

TERCERO.- Los dos restante motivos del recurso tienen una materia común que permite su tratamiento conjunto. Por un lado la Defensa sostiene que los arts. 178 y 179 han sido indebidamente aplicados, pues no se habría probado el ánimo lúbrico o libidinoso del acusado, pues éste padece una disminución de sus facultades intelectuales y obró profundamente afectado por una ruptura sentimental. Por otro lado, se sostiene que en el caso se debió apreciar el art. 20.3 CP, reiterando los argumentos basados en "alteración de la conciencia de la realidad que (el recurrente) padece desde su nacimiento" en relación al conflicto vivido por el mismo.

Ambos motivos deben ser desestimados.

1. En los hechos probados se establece que el recurrente tenía una leve disminución del control de sus impulsos a consecuencia de un retraso mental leve y que actuó emocionalmente desestabilizado por una reciente ruptura sentimental. Estas circunstancias del autor, no impugnadas en el recurso, no permiten excluir el elemento subjetivo del delito del art. 179 CP. En efecto, este delito no requiere un especial elemento subjetivo consistente en un "ánimo libidinoso", diverso del dolo. Es suficiente con que el autor haya sabido que realizaba una acción sexual contra la voluntad del sujeto pasivo, con el propósito de lograr, mediante violencia, el acceso carnal. Este conocimiento no se ve afectado por ninguna de las circunstancias que pueden excluir o disminuir la capacidad de culpabilidad. Como es sabido, la responsabilidad penal se estructura, en los conceptos que ha establecido nuestra jurisprudencia, sobre la distinción entre la voluntad de realización y la dirección de los impulsos de acuerdo con las normas. El dolo del delito pertenece a la primera categoría y no resulta, por lo tanto, afectado por la exclusión o la disminución de la capacidad de culpabilidad.

2. En lo concerniente a la aplicación del art. 20.3 CP se debe señalar que en los hechos probados no han sido descritas circunstancias individuales del acusado que permitan afirmar que padece desde el nacimiento una grave alteración de la conciencia de la realidad. Es indudable que los presupuestos psíquicos de esta eximente no se dan, cuando sólo se padece una leve disminución del control de los impulsos.

III. FALLO

FALLAMOS: QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN por quebrantamiento de forma e infracción de Ley interpuesto por el procesado Fidel contra sentencia dictada el día 27 de abril de 1998 por la Audiencia Provincial de Gerona, en causa seguida contra el mismo por un delito de agresión sexual.

Condenamos al procesado 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

PUBLICACION.- Leida 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ