

Roj: **STS 8122/2004 - ECLI:ES:TS:2004:8122**Id Cendoj: **28079120012004101255**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **15/12/2004**Nº de Recurso: **604/2004**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO**Ponente: **GREGORIO GARCIA ANCOS**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a quince de Diciembre de dos mil cuatro.

En el recurso de casación por Infracción de Ley, que ante Nos pende, interpuesto por la representación del acusado Luis y el MINISTERIO FISCAL, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Las Palmas, que con fecha treinta de marzo de dos mil cuatro condenó al citado acusado por delito de agresión sexual en concurso real con otro delito de detención ilegal, de una falta de lesiones y otra falta de daños; la Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. anotados al margen, se han constituido para la Votación y Fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. **Gregorio García Ancos**, siendo representado dicho recurrente por la Procuradora Sra. D^a. Teresa Castro Rodríguez.

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción número 5 de Las Palmas de Gran Canaria, instruyó Diligencias Previas con el número 6645/2002, y, una vez concluso, lo elevó a la Audiencia Provincial de la misma Capital, que con fecha treinta de marzo de dos mil cuatro, dictó sentencia que contiene el siguiente Hecho Probado:

" El acusado Luis, mayor de edad y con antecedentes penales no computables en esta causa, sobre las 16:30 horas del día 24 de diciembre de 2002 se dirigió al lugar de trabajo (la ortopedia " Daniel ", sita en la CALLE000 de esta capital) de Marina -con la que había mantenido una relación sentimental y tenido una hija en común-, y entró en el establecimiento con la intención de hablar con ella. Marina le dijo que no podía atenderle porque estaba trabajando y que esperara a que ella saliera, así el acusado salió de la tienda y comenzó a continuación a llamarla por teléfono insistentemente diciéndole que sino hablaba con ella se suicidaría. Cuando Marina salió de trabajar no vio al acusado ni el coche de éste, alarmada por el anuncio de suicidio que le había hecho lo llamó por teléfono y cuando consiguió contactar con él éste le reiteró su intención de quitarse la vida, diciéndole que estaba esperándola en su barrio, en La Galera. Marina trató de disuadirlo y le dijo que la esperara que se dirigía hacia allá, sin embargo al llegar no le vio. Subió a su casa y cuando estaba cerrando la puerta después de haber entrado en su domicilio llegó el acusado que se coló por el pequeño hueco que quedaba abierto y comenzó a registrar la casa de Marina en busca de un hombre sin hacer caso a las palabras de ella que trataba de calmarlo. Como no hacía caso a nada Marina le dijo que se quedara con la casa que ella se marchaba, saliendo el acusado del inmueble detrás de ella y portando en su mano un cuchillo que previamente había cogido de la casa.- Ya ambos en la calle llegaron hasta donde el acusado tenía estacionado su vehículo, convenciendo éste a Marina para que subiera el coche con la excusa de poder hablar así más tranquilamente ya que no quería que la gente le viera en el estado en que se encontraba, una vez conseguido su propósito colocó el cuchillo en el cajón de la puerta e inició la marcha diciendo que iba a comer a San José del Alamo, pero al llegar al lugar anunciado sin que parara Marina le preguntó que a dónde iban contestándole el acusado "no sabes lo que te espera, hoy vamos a morir los dos", y comenzó a agredirla con la mano derecha en la zona izquierda de su cara mientras sujetaba el volante con la izquierda. El acusado sin dejar de pegarle le exigió que se quitara las bragas lo que Marina hizo atemorizada por la actitud del mismo. El acusado las cogió al ver una mancha producida por la menstruación le recriminó que mantuviera relaciones sexuales con otro hombre y las arrojó con rabia





al suelo del vehículo. Marina intentó en este trance bajarse del vehículo, incluso en marcha, impidiéndoselo el acusado quien bloqueó el cierre centralizado del coche.- Al llegar a un cruce, el acusado se desvió por un pequeño camino llegando hasta un descampado donde detuvo el vehículo, se apeó y dirigiéndose a la puerta de Marina la abrió y la obligó a bajarse allí mismo, y a pesar de la resistencia de Marina que no dejaba de forcejear con él, le metió la mano por debajo de la falda con la intención, según le manifestó, de averiguar si había mantenido relaciones sexuales con otros hombres, palpándole con virulencia la zona exterior de la vagina aunque no llegó a introducirlo los dedos en la misma.- Como consecuencia del forcejeo mantenido por ambos se habían desplazado hacia la parte izquierda del vehículo, a la altura de la rueda trasera de éste el acusado le empujó y le tiró al suelo, se encaminó hacia Marina, que todavía estaba tumbada en el suelo inmovilizada por el miedo, le agarró del pelo con la mano que tenía libre y comenzó a arrastrarla por el descampado mientras Marina gritaba y trataba de ayudarse con sus piernas. Así la trasladó hasta una zona donde el terreno sufría una inclinación, allí le soltó bruscamente y se colocó de rodillas encima de ella ya mientras le golpeaba sin parar con la mano derecha, llegando a taponarle la boca y la nariz, sintiendo ella que se asfixiaba y liberándose gracias al mordisco que le propinó en la mano con la que le impedía respirar.- Después le levantó y le llevó hasta el borde de un precipicio. Marina a pesar de estar aterrorizada porque estaba convencida de que el acusado cumpliría su anuncio de matarla reunió fuerzas para hablarle y decirle que como no le había causado lesiones graves iba a olvidar lo sucedido, que no tenía importancia, proponiéndole que se sentaran un rato para charlar y hasta se fumaron un porro juntos. Fue entonces cuando mantuvieron relaciones sexuales que fueron plenamente consentidas por ambas partes.- Después de esto Marina le pidió que volvieran, consiguiendo ésta que el acusado finalmente accediera a regresar dos horas y media después. Cuando llegaron a La Galera, sobre las 19:00 horas, Marina vio que una tienda de comestibles llamada "Rosi" estaba abierta y propuso al acusado comprar algo para comer, el accedió y ella se bajó del coche quedándose el acusado en su interior lo que posibilitó que Marina dijera a Joaquín que estaba amenazada de muerte y retenida en contra de su voluntad, siendo éste quien llamó a la policía mientras Marina simulaba comprar. Pasados unos minutos se personó en el lugar una dotación del Cuerpo Nacional de Policía, al verlos llegar Marina echó a correr y se metió en el coche policial. Entre sollozos contó al agente nº NUM000 lo sucedido. El acusado trató de dirigirse al coche donde estaba Marina y la llamaba a gritos, como no podía acceder porque el agente nº NUM001 se lo impedía se arrodilló y le decía a Marina "Dios mío que estas haciendo, perdóname".- Para el traslado del acusado a comisaría se desplazó hasta el lugar otra dotación, a duras penas consiguieron meterlo en el vehículo matrícula XLF-....-XL y una vez dentro el acusado comenzó a golpearse la cabeza contra la ventanilla causando desperfectos que han sido tasados en 180,53 euros.- Como consecuencia de la agresión Marina sufrió múltiples lesiones consistentes en arañazos en la mejilla derecha, contusiones y erosiones en el hombro izquierdo, erosiones en los brazos, arañazos en la espalda, intensa contusión en el pabellón auricular izquierdo precisando para su sanidad una sola asistencia facultativa, conservando síndrome ansioso depresivo".

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

"FALLAMOS.- Que debemos condenar y condenamos al acusado Luis como autor material y criminalmente responsable de un delito de agresión sexual en concurso real con otro delito de detención ilegal, de una falta de lesiones y otra falta de daños, ya definidos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de DOS AÑOS DE PRISION por el delito de agresión sexual, DOS AÑOS DE PRISION por el delito de detención ilegal, SEIS FINES DE SEMANA DE ARRESTO por la falta de lesiones, CUATRO FINES DE SEMANA DE ARRESTO por la falta de daños, y LA PROHIBICIÓN DE ACERCARSE A LA VÍCTIMA O COMUNICARSE CON ELLA EN FORMA ALGUNA DURANTE EL PERIODO DE CINCO AÑOS, con la accesoria de suspensión de derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, imponiéndole las costas legales del procedimiento. Condenándole también a indemnizar a Marina en la suma de 12.000 euros por los daños y perjuicios de toda índole causados y al representante legal de "Seguros Lease Plan Servicios" en la cantidad de 180,53 euros por los daños causados en el vehículo matrícula XLF-....-XL, devengado dichas cantidades el interés legal incrementado en dos puntos conforme a lo establecido en el artículo 576.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.- Para el cumplimiento de la pena de privación de libertad que le imponemos le abonamos todo el tiempo que ha estado en prisión preventiva por esta causa, si no le hubiese sido aplicada en otra.- Reclámese del Juez Instructor la pieza de responsabilidad civil tramitada y concluida conforme a derecho."

3.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por Infracción de Ley, por la representación del acusado Luis y por el MINISTERIO FISCAL que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

4.- 1.- El recurso interpuesto por la representación del acusado Luis se basa en el siguiente motivo de casación: MOTIVO UNICO.- Infracción de Ley, al amparo del artículo 849.1º de la L.E.Cr., por aplicación indebida del artículo 178 del Código Penal, pues no existe la intención libidinosa o lúbrica por parte de mi representad





II.- El recurso interpuesto por el MINISTERIO FISCAL se basa en el siguiente motivo de casación: MOTIVO UNICO.- Infracción de Ley, por la vía del artículo 849.1º L.E.Cr., por indebida aplicación del artículo 178 C.P. en inaplicación del artículo 179 del mismo cuerpo legal.- Los hechos descritos en el factum que forman un delito de violación del artículo 179 CP. al haber accedido la víctima a la realización del acto sexual en el marco de una situación claramente intimidatoria descrita pormenorizadamente en los hechos declarados probados.

5.- Instruidas las partes de los recursos interpuestos, la Sala admitió los mismos quedando conclusos los Autos para señalamiento de Fallo, cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró la votación prevenida el día 15 de Diciembre de 2004.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Audiencia Provincial de las Palmas (Sección Segunda), condenó a Luis como autor material y criminalmente responsable de un delito de agresión sexual en concurso real con otro delito de detención ilegal, de una falta de lesiones y otra falta de daños, ya definidos.

Contra dicha sentencia se han formalizado recursos de casación, por infracción de ley e infracción del precepto constitucional, por el Ministerio Fiscal y por infracción de ley, por la representación procesal del acusado.

RECURSO DE Luis

SEGUNDO.- La representación procesal de Luis alega como único motivo infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida del artículo 178 del Código Penal.

El recurrente sostiene que se ha aplicado incorrectamente el precepto indicado, por cuanto no concurre el elemento intencional propio del delito apreciado, de que el sujeto activo busque satisfacer sus instintos libidinosos. En los hechos probados, se declara expresamente que Luis levantó la falda de Marina y procedió a palparle los genitales por su parte exterior, sin introducir los dedos, para comprobar si había tenido contacto sexual con otros hombres.

Esta Sala, en sentencia de 23.1 y 12.7.90, 16.4 y 22.12.91, 12.3, 19.5, 22.6.92, 903/93 de 23.4, 223/94 de 5.2, 932/96 de 27.1.97, en relación al tipo de agresión sexual configurado por la LO. 3/89 de 21.6, en el art. 430 del CP. derogado, ha estudiado los elementos integrantes del delito, consistentes en: a) un requisito objetivo, que estriba en la acción lúbrica proyectada en el cuerpo de otra persona; b) un elemento intencional o psicológico, representado por la finalidad lasciva o deshonestas; y c) el elemento consistente en la vulneración de la libertad sexual de la víctima ya por emplearse violencia e intimidación contra ella, ya por ser menor de doce años o estar enajenada o privada de razón o sentido (STS de 4 de septiembre de 2000).

Ahora bien, en el presente caso, la actuación del recurrente se enmarca en un conjunto de acciones cuyo trasfondo es evidentemente sentimental y sexual. Parece totalmente inapropiado que el acusado pretenda obtener la certeza de si la mujer ha tenido contacto sexual con otro hombre mediante el tacto en los genitales. No consta que el recurrente tenga conocimientos médicos. Por otro lado, no se trata de una mujer núbil, sino con relaciones sexuales adultas. Se hace imposible determinar por la vía que pretende el recurrente saber si la mujer había tenido o no contacto sexual con otros hombres. Por el contrario, la acción, objetivamente considerada, constituye un acto de evidente significado lúbrico que se practica contra la voluntad de la mujer, sin título alguno que la justifique.

Aun así, la acción considerada debe ponerse en correlación con los sucesos posteriores, y estimar que constituye una unidad de acción juntamente con la penetración vaginal que se produce escasos momentos después y que debe englobarlo como un hecho preparatorio, impidiendo su punición por separado.

Por todo lo expuesto, procede la desestimación del presente motivo.

RECURSO DEL MINISTERIO FISCAL

TERCERO.- El Ministerio Fiscal alega, al amparo del art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, infracción de ley por aplicación indebida del artículo 178 del Código Penal e inaplicación indebida del artículo 179 del mismo texto legal.

En concreto, estima el Ministerio Público que, en el presente caso, al Tribunal ha ignorado el conjunto de circunstancias intimidatorias y violentas en el que se produjo el acceso sexual del recurrente con la víctima, cuya falta de consentimiento es patente y que la ausencia de resistencia viene perfectamente justificada por la situación de desamparo en que se encontraba. Concluye el Ministerio Fiscal estimando que debería haberse apreciado el delito de violación del artículo 179 del Código Penal en atención a la violencia e intimidación empleadas para ganar el acceso sexual.





De la lectura de los hechos declarados probados, se desprende que el día 24 de diciembre de 2002, el acusado fue a buscar a Marina al local donde trabajaba en la CALLE000 de las Palmas de Gran Canaria. Como quiera que la mujer no pudo hablar con él por encontrarse trabajando, el acusado comenzó a llamarle reiteradas veces por el teléfono móvil anunciándole que se iba a suicidar. Al salir la mujer al exterior del establecimiento en el que trabajaba, no pudo ver ni al inculpado ni a su coche, por lo que estableció contacto telefónico con éste, quien le comunicó que estaba en su casa en el barrio de La Galera y que se iba a suicidar. Marina acudió al domicilio y cuando entró en su casa, el recurrente aprovechó el hueco dejado por la puerta entreabierta para penetrar asimismo en el interior de la vivienda y comenzar a revolver toda la casa pretendiendo buscar a un hombre con el que supuestamente la mujer tenía relaciones. Al apreciar la actitud crispada del recurrente, la mujer optó por abandonar la casa y dirigirse hacia la calle, momento en el que el recurrente armado de un cuchillo de cocina, que aplicó al costado de la mujer, la conminó a introducirse en el vehículo de su propiedad. A continuación, el recurrente activó el cierre centralizado del vehículo y le dijo a la mujer que iban a ir a San José del Alamo a comer. Al pasar esta localidad sin pararse, la mujer preguntó hacia donde se dirigían, momento en que el recurrente empezó a golpearle con la mano derecha mientras sostenía el volante con la izquierda, al tiempo que le anunciaba que "hoy vamos a morir los dos". Seguidamente, la obligó a desprenderse de su ropa íntima, y al observar que tenía manchas de la menstruación empezó a recriminarla que tuviese relaciones sexuales con otro hombre. Por último, el recurrente introdujo el vehículo en un descampado y ahí obligó a la mujer a que descendiese el vehículo. Acto seguido, le levantó la falda y, sin introducir los dedos dentro de la vagina, le palpó los genitales, "para averiguar si había tenido relaciones sexuales con otros hombres". A continuación, Luis comenzó a golpear a la mujer, lanzándola contra el suelo y, mientras Marina yacía desconcertada, fue a buscar el cuchillo que habían dejado en el lateral de la puerta del vehículo, y cogiendo a la mujer por el pelo, la arrastró hasta un punto donde el terreno sufría una inclinación, dejándola caer bruscamente al suelo, al tiempo que se ponía de rodillas encima de Marina y la golpeaba, al tiempo que le colocaba la mano en la boca y nariz hasta el punto que la mujer, a la que le faltaba el aire, para lograr respirar tuvo que morderle en la mano al acusado Luis. Por último, volvió a coger a la mujer por los pelos y, arrastrándola, la condujo hasta el borde de un precipicio.

En este punto cuando la mujer, con evidente intención evasiva, según resulta patente en el contexto de los hechos referidos, pues teme por su vida, y le sugiere, en primer lugar, hablar juntos y fumarse un porro. Acto seguido se producen relaciones sexuales con penetración vaginal, que el Tribunal de instancia interpreta consentidas.

Una vez mantenidas las relaciones sexuales, Marina solicita al recurrente volver lo que sólo consigue unas dos horas y media después. Por último, llegando a La Galera, hacia las siete horas de la tarde, Marina ve una tienda de comestibles abierta y solicita al recurrente que pare el vehículo para ir a comprar algo de comer. Tan pronto la mujer entra en el comercio, comunica al propietario Joaquín que está amenazada de muerte y retenida en contra de su voluntad. Joaquín avisa a la Policía Nacional, que se persona con una dotación en el lugar de los hechos. En ese momento, Marina echa a correr y se introduce en el vehículo policial para evidentemente protegerse del acusado.

Ante lo expuesto, es evidente la situación de intimidación y violencia en la que se desarrolla, enmarca y condiciona el contacto sexual entre la mujer y el acusado. La situación de violencia e intimidación se da, en primer lugar, mediante reiteradas agresiones físicas durante el trayecto hasta el descampado así como con las continuas amenazas de acabar con la vida de la mujer que profiere el acusado, armado de un cuchillo de grandes dimensiones. A mayor abundamiento, el lugar, buscado ex profeso por el inculpado, es un descampado que aumenta la situación de vulnerabilidad y desamparo de la víctima, quien no puede esperar encontrar ayuda ajena en esas circunstancias. Además, los hechos se desarrollan entre las 16:30 y las 19:00 horas del día 24 de diciembre de 2002, cuando la luz empieza a menguar y en una fecha navideña en la que disminuye sensiblemente el número de personas fuera de sus hogares.

Por último, hay una situación de grave intimidación a la víctima que se produce cuando es arrastrada por los pelos hasta el precipicio. Es en este conjunto de circunstancias donde deben situarse las relaciones sexuales habidas, que forman parte del ardid que la mujer idea para intentar calmar al recurrente y presumiblemente evitar males mayores, como se desprenden de sus propias declaraciones tal y como constan en el acta de la vista oral. La víctima afirma que finge desear realizar el acto sexual y afirma rotundamente que, de no mediar la situación intimidatoria, en ningún momento hubiera tenido contacto sexual con el recurrente. Los propios hechos declarados consignan como probado que la víctima está "aterrorizada yconvencida de que el acusado cumpliría su anuncio de matarla" cuando concibe, como estrategia de supervivencia, intentar calmarle, hablando y fumándose juntos un porro, y finalmente accediendo al mantenimiento de relaciones sexuales.

Debe también tenerse en consideración que la situación intimidatoria no se ha roto con las relaciones sexuales. La receptividad que muestra la mujer sólo forma parte del ardid para salir de la situación. Después de





las relaciones sexuales, la mujer aún está retenida durante dos horas y media y cuando tiene la primera oportunidad de desembarazarse del cerco intimidatorio del acusado, la aprovecha y busca inmediato refugio en el vehículo policial. Esta actitud sería ilógica, si, como se pretende, las relaciones sexuales hubiese sido consentidas y hubiese mediado una suerte de reconciliación entre la víctima y el acusado.

En tales circunstancias, no puede estimarse que Marina preste el consentimiento para las relaciones sexuales de forma libre. Más que de consentimiento, en su caso, puede hablarse de una suerte de aceptación resignada del contacto sexual ante la inminencia de un peligro aún mayor e incluso de la pérdida de la vida. La penetración vaginal, en sí misma, no es forzada, en cuanto que se emplee fuerza para obtener el acceso sexual, pero claramente el consentimiento se encuentra viciado por la situación intimidatoria y por la violencia aplicada inmediatamente antes. No puede hablarse, pues, de un consentimiento pleno y libre de la mujer, en el sentido jurídico.

Como esta Sala en reiteradas ocasiones ha tenido ocasión de pronunciarse, no es necesario que la mujer despliegue una resistencia numantina ante la agresión sexual. Como dice la sentencia de 18 de octubre de 1999, "... en cuanto a la resistencia del sujeto pasivo, ya se ha abandonado la antigua doctrina que exigía que ésta fuera trascendente, casi heroica, para estimarse más adelante que la resistencia debía ser seria, más tarde definida como razonable.

En efecto, lo que no debe ser ignorado es que cada persona que sufre una violación, reacciona de distinta manera y con distinta intensidad ante una agresión sexual de este tipo (véase STS de 7 de octubre de 1.998), de acuerdo con la específica personalidad de cada uno. De ahí que la víctima no tiene porqué ofrecer una resistencia propia del héroe; quizás ni siquiera tendría que ser seria, bastando con que sea razonable ante la situación creada por el agresor. La víctima puede ser consciente de que una resistencia a ultranza sólo puede resultar infructuosa o llevar, incluso, a peores consecuencias.

Lo que califica la agresión sexual del artículo 179 del Código Penal no es la mayor o menor resistencia, sino la falta de consentimiento para el contacto sexual mediante penetración anal, bucal o vaginal, que se obtiene mediante la violencia o el miedo. Como dice la sentencia de esta Sala de 1 de julio de 2002 , "El tipo básico de las agresiones sexuales, artículo 178 citado, vincula la presencia de la violencia o intimidación al atentado contra la libertad sexual de la víctima, sin establecer otras circunstancias personales u objetivas para entender consumado el tipo. En este sentido el elemento normativo expresado en la alternativa violencia o intimidación, tratándose además de un tipo comprendido dentro de los delitos contra la libertad sexual, que afecta al libre consentimiento del sujeto pasivo, constituye el fundamento del delito, es decir, el castigo se produce por cuanto se coarta, limita o anula la libre decisión de una persona en relación con su actividad sexual (S.T.S. de 05/04/00). También la Jurisprudencia de esta Sala ha señalado que para delimitar dicho condicionamiento típico debe acudir al conjunto de circunstancias del caso concreto que descubra la voluntad opuesta al acto sexual, ponderando el grado de resistencia exigible y los medios coactivos para vencerlo (S.S.T.S. de 04 y 22/9/00, 09/11/00 o más recientemente 25/01/02)".

En consecuencia, se estima el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal.

III. FALLO

Que debemos DECLARAR y DECLARAMOS HABER LUGAR al recurso de casación interpuesto por el MINISTERIO FISCAL y, en su virtud, casamos y anulamos la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canarias, de fecha 30 de Marzo de 2004 , en causa seguida contra el acusado Luis , por los delitos de agresión sexual, detención ilegal y faltas de lesiones y daños.

Asimismo, debemos DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR al recurso de casación interpuesto por el acusado Luis , contra la misma sentencia, condenándole al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso.

Comuníquese esta resolución, de forma urgente, vía fax, al Tribunal de instancia, con devolución de la causa remitida en su día.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Luís-Román Puerta Luis Joaquín Giménez **García** Juan Saavedra Ruiz José Manuel Maza Martín **Gregorio García Ancos**

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a quince de Diciembre de dos mil cuatro.



En la causa que en su día fué tramitada por el Juzgado de Instrucción número cinco de Las Palmas de Gran Canaria, seguida por delitos de agresión sexual, detención ilegal y faltas de lesiones y daños, contra el acusado Luis , nacido el 07-12-1971, con D.N.I. número NUM002 , hijo de Demetrio y de María Pino, natural y vecino de Las Palmas, con domicilio en la C/ DIRECCION000 , número NUM003 , NUM004 NUM005 , de ignorada solvencia, con antecedentes penales no computables en esta causa y en prisión provisional por esta causa desde el 24 de diciembre de 2002, situación en la que continúa; con instrucción; la Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Srs. anotados al margen y bajo la Ponencia del Excmo. Sr. D. **Gregorio García Ancos**, hace constar los siguientes:

I. ANTECEDENTES

y

HECHOS PROBADOS

UNICO.- Se admiten y dan por reproducidos los de la sentencia de instancia.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se tienen aquí por reproducidos los fundamentos de nuestra anterior Sentencia de Casación, así como los de la recurrida, en lo que no se opongan a los primeros.

SEGUNDO.- Los hechos declarados probados constituyen un delito de violación del art.179 CP , vigente en al fecha de comisión del mismo, en vez del art.178 aplicado en la sentencia.

TERCERO.- Al no concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, procede tener en cuenta la regla establecida por el artículo 66.1º del Código Penal , en su redacción vigente al tiempo de suceder los hechos objeto de enjuiciamiento.

En el caso que nos ocupa, y respecto a la pena aplicable al delito de violación cometido, se deben tomar como parámetros individualizadores de la pena, la gravedad y repulsa social de los hechos, debiendo subrayarse la añagaza primigenia por la que el recurrente atrae a la víctima hasta su domicilio, conmoviendo sus sentimientos mediante el anuncio de que se va a quitar la vida; los reiterados maltratos y las amenazas reiteradas de muerte que llegan a su máxima expresión cuando el acusado arrastra por los pelos a la mujer hasta un precipicio; y la deliberada busca de un descampado, lo que unido a la hora de comisión de los hechos, supone procurarse una situación ambiental favorecedora de los hechos y de evitar la posible ayuda de terceros, a la víctima.

A la vista de los criterios expuestos, tomando en consideración la franja punitiva establecida para el delito tipificado en el artículo 179 del Código Penal en su redacción en el momento de ocurrir los hechos declarados probados, que va de seis años a doce años de prisión, resulta procedente imponer como adecuada, la pena máxima dentro de la mitad inferior, de nueve años de prisión por el delito de violación del artículo 179 del Código Penal , con la accesoria legal correspondiente, manteniendo el resto de los pronunciamientos de la sentencia de instancia recurrida.

III. FALLO

QUE DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a Luis del delito de agresión sexual y le CONDENAMOS como autor de un delito de violación ya definido, a la pena de NUEVE AÑOS DE PRISION.

Se mantiene el resto de los pronunciamientos de la sentencia recurrida en cuanto no se opongan a la presente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Luis-Román Puerta Luis Joaquín Giménez **García** Juan Saavedra Ruiz José Manuel Maza Martín **Gregorio García Ancos**

PUBLICACIÓN.- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. **Gregorio García Ancos**, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.