



Roj: **STS 3423/1992** - ECLI: **ES:TS:1992:3423**

Id Cendoj: **28079120011992108972**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/04/1992**

Nº de Recurso: **1344/1990**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **RAMON MONTERO FERNANDEZ-CID**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Abril de mil novecientos noventa y dos.

En el recurso de casación por infracción de Ley que pende ante esta Sala, interpuesto por el procesado Guillermo contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Oviedo, Sección 2ª que le condenó por delito de violación, 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 y Ponencia del Excmo. Sr. D. Ramón Montero Fernández-Cid, siendo también parte el Ministerio Fiscal, y estando dicho recurrente representado por el Procurador Sr. Alvarez del Real.

### I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción número cuatro de Gijón instruyó sumario con el número 51 de 1988 contra Guillermo y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Oviedo que, con fecha 10 de febrero de 1990, dictó sentencia que contiene los siguientes: "Primero.- Se declaran hechos probados que el procesado Guillermo, mayor de edad, sin antecedentes penales, de profesión marino y casado con Alicia con la que recientemente se encontraba en trámites previos a la separación conyugal y a la que en ocasiones anteriores había maltratado físicamente, en la madrugada del 5 de Julio de 1.988 con ocasión de llegar de un viaje marítimo, se presentó en el domicilio matrimonial en la DIRECCION000 Núm NUM000 de Gijón y luego de conversar con Alicia la solicitó tener relaciones **sexuales** a lo que esta se negó, siendo así que en vista de ello el procesado tras asirla de un brazo violentamente y tomar unas esposas que había adquirido en uno de sus viajes al extranjero de material resistente y hábiles para la sujeción, la llevó al dormitorio, donde tras tumbarla a la fuerza sobre la cama y tras asirla con una de las esposas una de sus muñecas y con la otra al somier, a la par que la sujetaba el cuello con sus manos logró inmovilizarla y vencer su resistencia consiguiendo penetrarla con su miembro viril y realizar el acto carnal, tras lo cual la mantuvo atada con las referidas esposas toda la noche, hasta que al día siguiente tras abandonar el domicilio conyugal el procesado, Alicia logró a su vez salir de él y personarse a denunciar los hechos."

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

"FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos al procesado Guillermo como autor criminalmente responsable de un delito ya definido de Violación, concurriendo en su ejecución un error de prohibición vencible a la pena de DOS AÑOS, CUATRO MESES DE PRISION MENOR con la accesoria de suspensión de todo cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena y a que en concepto de indemnización civil abone a la perjudicada Alicia en DOSCIENTAS MIL PESETAS, mas los intereses legales y al pago de las costas procesales.- Le será de abono para el cumplimiento de dicha condena todo el tiempo que ha estado privado de libertad por esta causa.- Y aprobamos, por sus mismos fundamentos y con las reservas que contiene, el auto de insolvencia consultado por el instructor."

3.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de Ley, por el procesado Guillermo 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 CASACION: PRIMERO.- Al amparo del nº 1 del art. 849 de la ley de Enjuiciamiento criminal, por aplicación indebida del artículo 429.1 del Código penal puesto que no ha quedado suficientemente acreditada la comisión del delito de violación, que se imputa a mi representado y procede, por tanto, su libre absolución. SEGUNDO.- Se interpone así mismo al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por una indebida aplicación del art. 6º bis a) del Código penal. TERCERO.- Se interpone así mismo al amparo del art. 849.1º de la L.E.Crim. por entender infringido el art. 24.2 de la Constitución española que consagra el principio de presunción de inocencia.

5.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo, cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el señalamiento de Fallo, se celebró la votación prevenida el día 10 de los corrientes.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por su naturaleza de principal, conviene iniciar la fundamentación por el examen del motivo tercero y final del recurso, que en sede procesal en el artículo 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento criminal denuncia una vez más la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia establecido en el artículo 24.2 de la Constitución, alegando el recurrente que la única actividad probatoria de signo incriminatorio o de cargo está constituida por la declaración de la esposa denunciante. El motivo debe ser desestimado. Es reiterada la doctrina jurisprudencial expresiva de que la declaración de la víctima en este tipo de delitos puede ser reputada en principio como prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia ( SS., entre otras, de 18 de octubre de 1989, 18 de noviembre de 1990 y 20 de mayo de 1991). En fecha recentísima esta Sala (S. Nº 695/1992, de 17 de marzo) ha declarado –en caso igual al presente, pues se trataba de violación de la propia esposa– que "el testimonio de la víctima es prueba de cargo no ofrece duda; otra cosa es, caso por caso, el grado de credibilidad que puede ofrecer frente a la negativa del imputado.

Cuando esta Sala no ha visto ni oído las declaraciones, no puede terciar en el debate llevando a cabo un estudio de la actividad probatoria". Efectivamente, se trata de un tema no de ausencia de prueba de cargo, que es el espacio propio de la presunción de inocencia, sino de valoración de la misma; y ello es, con arreglo a los artículos 117.3 de la Constitución y 741 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, competencia exclusiva del tribunal de instancia.

SEGUNDO.- Igual destino desestimatorio ha de correr el primer motivo del recurso, que con la misma residenciación procesal que el anterior alega la vulneración por aplicación indebida del precepto penal sustantivo constituido por el artículo 429-1º del Código penal, al tratarse según el recurrente no de una violación, sino de una relación **sexual** dentro de un matrimonio vigente al no haberse iniciado los trámites de separación. El relato fáctico al que necesariamente ( Art. 884- 3º de la Ley de Enjuiciamiento criminal) se ha de estar, expresa literalmente que ante la negativa de la esposa a realizar el acto **sexual**, el procesado "tras asirla de un brazo violentamente y tomar unas esposas que había adquirido en uno de sus viajes al extranjero, de material resistente y hábiles para la sujeción, la llevó al dormitorio, donde tras tumbarla a la fuerza sobre la cama y tras asirla con una de las esposas una de sus muñecas y con la otra al somier, a la par que le sujetaba el cuello con sus manos, logró inmovilizarla y vencer su resistencia consiguiendo penetrarla y realizar el acto carnal, tras lo cual mantuvo atada con las referidas esposas toda la noche". Un cuadro de tanta barbarie hace decaer absolutamente el motivo y lo único sorprendente es que no se hubiese formulado también acusación por el tipo delictivo de detención ilegal por parte del Ministerio fiscal.

Es reiterada la jurisprudencia de esta Sala (SS. de 7 de noviembre de 1988, 9 de marzo de 1989 y 14 de febrero de 1990) en orden a la viabilidad comisiva del delito de violación sobre la propia esposa, en tanto en cuanto a la antigua configuración de aquél como delito contra la honestidad ha de sobreponerse la consideración de que se trata de un atentado contra la libre autodeterminación **sexual**. Se está en presencia de un auténtico acto de fuerza y no de una negativa simplemente formal de la esposa y por ello se dan todos los presupuestos necesarios para estimar existente la violación.

TERCERO.- Finalmente, tampoco puede tener acogida el motivo segundo del recurso, que en sede procesal del mismo artículo 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento criminal alega una pretendida vulneración del artículo 6 bis a) del Código penal, estimando que el error debió haber sido apreciado en la sentencia como invencible. La descripción de la dinámica comisiva que con anterioridad se reprodujo en lo esencial muestra la absoluta falta de fundamento del motivo, pues incluso de haberse interpuesto recurso por la parte acusadora por probabilidad tampoco cabría reputar existente un error vencible de prohibición aplicado en la sentencia



recurrida. La existencia de este error exige ponderar todos los datos y circunstancias – anteriores, posteriores y simultáneas– concurrentes en el hecho y en la persona del autor ( SS., entre otras, de 3 de enero de 1985 y 13 de marzo de 1987); y así, es obvio que el procedimiento utilizado para el procesado para vencer la voluntad de su esposa no sólo excluye la existencia del error invencible, sino que sólo de un modo harto benevolente pudo haberse calificado como vencible. En consecuencia, el recurso ha de ser desestimado.

### III. FALLO

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACION por infracción de Ley, interpuesto por el procesado Guillermo , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Oviedo, Sección 2ª, de fecha diez de febrero de mil novecientos noventa, en causa seguida al mismo por delito de violación. Condenamos a dicho procesado al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso, y a la cantidad de setecientas cincuenta pesetas, si viniere a mejor fortuna, por razón de depósito no constituido.

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

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 Ramón Montero Fernández-Cid , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.