

Roj: **STS 3496/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:3496**Id Cendoj: **28079120012017100669**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **02/10/2017**Nº de Recurso: **10245/2017**Nº de Resolución: **643/2017**Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**Ponente: **JUAN RAMON BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 2 de octubre de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 10245/2017 P interpuesto por Eladio , rep resentado por el Procurador Sr. Dª Mª Isabel Salamanca Álvaro, bajo la dirección letrada de D. Pedro Antonio Rodríguez Valverde, contra sentencia de fecha 7 de marzo de 2017, dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Valencia , que condenó por un delito de violación y lesiones. Y como parte recurrida Ferrocarriles de la Generalitat Valenciana, representado por la Procuradora Dª Mª Jesús Ruiz Esteban, y bajo la dirección letrada de D. José Carrión Giménez. Ha sido parte también el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Mislata, instruyó Procedimiento Abreviado nº 84/2016, contra **D.** Eladio , por un delito de violación y lesiones y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Quinta, que dictó sentencia que contiene los siguientes **hechos probados**:

<<hechos.- El día 18 de noviembre de 20-15 entre las 23,30 y las 23,45 horas el acusado Eladio . Mayor de edad y sin antecedentes penales-, abandonó el vagón tren en el que. viajaba en la estación de metro Mislata, sita en la avda Gregorio Gea de la misma localidad tras Custodia . El acusado, al observar que no había nadie más en la estación en esos momentos y tras pasar por los tornos de .:salida, con intención de satisfacer sus deseos **sexuales**, agarró fuertemente del brazo a Custodia , de 61 años-de edad, cuando ésta subía las escaleras para salir a la Calle y la tiró violentamente al suelo arrastrándola a un lado y comenzó a arrancarle violentamente la ropa, rompiéndole el pantalón. El acusado desnudó totalmente a Custodia y cuando ésta trató de quitarse de encima al acusado, al tiempo que le decía "no, déjame, no" el acusado le propinó tres golpes en la cara dejándola momentáneamente inconsciente y tras desnudarse la penetró vaginalmente. El acusado mientras la penetraba continuó golpeando reiteradamente a Custodia en el rostro hasta eyacular en el interior de su vagina. Tras eyacular el acusado escupió varias veces en la cara a Custodia , se puso los pantalones y los zapatos y subió las escaleras que dan acceso a la calle, tranquilamente, aún con el torso desnudo y terminando de vestirse. Al salir de la estación, Eladio , se encontró con agentes del Cuerpo Nacional de Policía, a los que en un primer momento se dirigió, pero al ver que por detrás había llegado también un vehículo de la Policía Local de Valencia, y los funcionarios le estaban rodeando, trató de huir siendo perseguido por varias calles de la localidad, hasta que fue interceptado en la calle Doctor Marañón, a la altura del Colegio Maestro Serrano, siendo detenido, tras ofrecer resistencia, teniendo que hacer uso de la pistola láser uno de los agentes de la Policía Local.

Custodia , que reclama por estos hechos sufrió como consecuencia de la **agresión** de lesiones consistentes en hematoma bpalpebral ojo izquierdo afectando ambos párpados, equimosis en ojo derecho, equimosis en zona preauricular izquierda, dolor en zona escapular izquierda región esternal, marcas eritematosas en hipocondrio izquierdo región umbilical, marca eritematosa en pala ilíaca derecha, de zonas eritematosas en zona lumbar,



restos hemáticos en cara interna de muslos, zona interlabial eritematosa, piqueteado hemorrágico en labios menores y laceración sangrante en pared vaginal izquierda.

Para obtener la sanidad de las lesiones Custodia precisó de tratamiento médico con antibióticos, tratamiento fisioterapéutico(10 sesiones) prescrito por facultativo debido a cervicodorsalgia y dolor en hombro izquierdo y sometimiento a tratamiento por médico psiquiatra, a causa de la sintomatología reactiva postraumática que presentaba. La Sra. Custodia tardó en lograr la estabilidad de sus lesiones 202 días de los cuales estuvo impedida para sus labores habituales 45 días. Como secuela

sufre de cervicalgia.

El acusado detenido el 19 de noviembre de 2015, ingresó en prisión el día siguiente, permaneciendo en dicha situación hasta la fecha. El día 8 de febrero de 2016 se dictó por la Subdelegación del Gobierno de Valencia resolución administrativa que acordaba la expulsión del acusado Eladio , estableciendo una prohibición de entrada en territorio nacional durante un plazo 5 años.

En el tiempo en que ocurrieron los hechos, los dos vigilantes de seguridad privada de la empresa contratada por FERROCARRILES DE LA GENERALITAT VALENCIANA (FGV), GARDA SERVICIOS DE SEGURIDAD, S.A que cubren el trayecto Mislata/Aeropuerto hasta las 00,00 horas, se encontraban en la estación de Aeropuerto, acompañando al último tren.

Al ser requerida su presencia, personal de seguridad se personó en la estación de Mislata, informando a la Policía Nacional de la existencia de cámaras de seguridad. >>

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia, dictó el siguiente pronunciamiento:

<<**Fallo.** Que **DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS** a Eladio como criminalmente responsable en concepto de autor de un delito 'de violación y un delito de lesiones, sin la concurrencia 4 circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, la pena de QUINCE AÑOS DE PRISIÓN, con accesoria inhabilitación absoluta por todo el tiempo de la condena por' delito de violación, y a la pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN, accesoria de inhabilitación absoluta por todo el tiempo de condena por el delito de lesiones.

Dichas penas se ejecutarán en su totalidad, teniendo presente que, para el caso de concederse el tercer grado penitenciario, libertad condicional o cualquier otro hipotético beneficio penitenciario, Eladio será inmediatamente expulsado del territorio nacional, quedando así sustituida la pena de prisión que, en su caso, quedara pendiente de cumplir.

Así mismo, se le impone la pena de LIBERTAD VIGILADA POR TIEMPO DE DIEZ AÑOS, consecutiva a la pena privativa de libertad, con el contenido de obligación de seguir un control psiquiátrico periódico, a fin de controlar sus impulsos **sexuales** y violentos.

Por vía de responsabilidad civil, Eladio indemnizará a Custodia , en la persona de su representante legal, en la suma de CINCUENTA MIL EUROS (50.000,00 €), más sus intereses legales, debiendo estarse a lo prevenido en el artículo 576 de la Ley de enjuiciamiento Civil .

Todo ello con expresa imposición de costas, incluidas las de la acusación particular.

Para el cumplimiento de la pena de prisión impuesta, abonamos al acusado el tiempo que hubiere estado privado de libertad en esta causa, si no lo tuviere absorbido en otra.

Con fecha 9 de marzo de 2.017 se dicto por la Audiencia Provincial Sección Quinta de Valencia, auto aclaratorio, en el que se rectifica el error material por omisión que se aprecia en la sentencia recaída, en el que añadirá como sigue:

Que DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a FERROCARRILES DE LA GENERALITAT VALENCIANA (fgv) en la parcela de la responsabilidad civil por la que había sido llamado a juicio. >>

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación, por infracción de ley, precepto constitucional y quebrantamiento de forma, por Eladio que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- La representación del recurrente, basa su recurso en los siguientes motivos:

Motivos aducidos en nombre de Eladio

Motivo único .- Por infracción de Ley al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por aplicación indebida del artículo 180.1.1ª del Código Penal .



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

SEXTO.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día veintiséis de septiembre de dos mil diecisiete.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El motivo único por infracción de Ley al amparo del artículo 849.1 LECrim , por aplicación indebida del artículo 180.1.1 CP .

Argumenta el recurrente que en el presente caso no se dan los requisitos exigidos para la aplicación del tipo agravado del artículo 180.1.1 como son: que el grado de violencia sea superior al que pueda entenderse como necesario para vencer la negativa de la víctima y que, además, dicha violencia conlleve un trato humillante, envilecedor o innecesario maltrato o padecimiento, dado que no concurre intimidación, sino violencia, siendo prácticamente inevitable que el ejercicio de la misma produzca un resultado lesivo, consecuencia de la resistencia de la víctima que el agresor tratar de vencer.

Las lesiones descritas en el informe forense son casi todas leves, producto del forcejeo de la víctima, sin que suponga un carácter vejatorio o degradante, más allá del que evidentemente toda violación supone, y las mismas por el tiempo de curación y las secuelas psíquicas que padece la víctima son las inherentes a la propia violación, más allá de la propia **agresión** padecida y ya se castigan en la sentencia con la pena máxima prevista en el artículo 147.1 CP .

El motivo debe ser desestimado.

La jurisprudencia -por todas STS 709/2010 de 6 julio - parte de la existencia de la vejación y humillación de la persona ofendida inherente a toda **agresión sexual**, pues indudablemente tales delitos tienen en sí mismos un componente derivado de su naturaleza que implica necesariamente la degradación, humillación y vejación de las víctimas, en cuanto que mediante el empleo de la fuerza o intimidación se vulnera un ámbito de intimidad y libertad de tanta importancia y trascendencia para la persona como es el de su sexualidad.

Sin embargo, este carácter vejatorio o degradante del delito ya ha sido considerado por el legislador, reflejándolo en la Ley al señalar las penas que corresponden a sus autores, y puede ser valorado según las circunstancias de cada caso por el Tribunal en el momento de individualizar la pena. Por ello, esta Sala viene reservando la aplicación del subtipo agravado a aquellos supuestos de especial brutalidad, salvajismo, humillación, degradación o vejación, de modo que para configurar la agravación que nos ocupa, exige la concurrencia de ese particular grado de brutalidad, degradación, vejación etc.. superior al inherente al hecho mismo, es decir, la presencia de fuerza o intimidación innecesarias por exceso, tanto en lo cuantitativo como en lo cualitativo (STS 366/2005 o 975/2005).

Así la STS 11/2006 de 19/01 precisa que "es de tener en cuenta que la agravación del artículo 180.1.1a, no se refiere a los actos **sexuales** realizados, ya de por sí humillantes, vejatorios y degradantes, como decíamos, sino a la violencia o intimidación empleada en su ejecución, (STS núm. 530/2001, de 28 de marzo). Y sólo será apreciable cuando la violencia o intimidación, superen con claridad los niveles propios del delito, es decir, cuando, tal como se dice en el mismo artículo, revistan un carácter "particularmente" degradante y vejatorio. Y ello porque lo que se castiga es el plus de antijuricidad que representa el "modus operandi" del autor cuando las concretas y específicas acciones instrumentales violentas o intimidatorias efectuadas, consideradas en su propia objetividad, hayan de calificarse como especialmente degradantes o vejatorias porque representen un cualificado menosprecio a la dignidad de la víctima.

En el mismo sentido la STS. 194/2012 del 20 marzo , recuerda que la aplicación del supuesto agravado del artículo 180.1.1º del Código Penal exige que concurra una violencia o intimidación de carácter particularmente degradante o vejatorio. No es en sí el acto de naturaleza **sexual** lo que debe revestir tal condición, pues es claro que la relación **sexual** impuesta con violencia o intimidación ya es de por sí degradante y vejatoria para cualquier individuo, dado el ataque a su dignidad personal y a su libertad que tal clase de actos suponen. Lo que el tipo exige es que sea la violencia o la intimidación ejercidas las que revistan aquellos caracteres, (STS nº 159/2007). Pero con ello no solo se hace referencia al acto violento o intimidatorio aisladamente considerado, sino también a la situación creada a la que se somete a la víctima; ni solo a la clase de violencia o intimidación ejercidas, sino también a la forma en que lo han sido en relación con la conducta impuesta.

Decíamos en la STS nº 889/2007 respecto al carácter particularmente degradante o vejatorio de la violencia o intimidación ejercida, que "...que toda **agresión sexual**, que se realiza por la fuerza o con intimidación, necesariamente supone un cierto grado de brutalidad y determina vejación, menosprecio y humillación para la



víctima del hecho. Por ello mismo, para que la acción del sujeto activo sea merecedora de la agravación legal, es menester la concurrencia de un grado de brutalidad, humillación o vejación superior al que de por sí existe en toda violación; o como se declara en la Sentencia 534/2003, de 9 de abril, los delitos de **agresión sexual** tienen en sí mismos un componente que implica necesariamente la degradación, humillación y vejación de las víctimas, en cuanto que mediante el empleo de la fuerza o intimidación se vulnera un ámbito de intimidad y libertad de tanta importancia y trascendencia para la persona como es el de su sexualidad. Y se añade en esta última Sentencia que este carácter vejatorio o degradante del delito ya ha sido considerado por el legislador, reflejándolo en la ley, al señalar las penas que corresponden a sus autores, y puede ser valorado en cada caso por el Tribunal en el momento de individualizar la pena, por lo que la agravación del artículo 180.1º CP, no se refiere a los actos **sexuales** realizados, de por sí humillantes, vejatorios y degradantes, sino a la violencia o intimidación empleada en su ejecución, (STS núm. 530/2001, de 28 de marzo), y solo será apreciable cuando éstas, la violencia o intimidación, superen con claridad los niveles propios del delito, es decir, cuando, como se dice en el mismo artículo, revistan un carácter "particularmente" degradante y vejatorio. Tal ocurrirá cuando se aprecie, al lado de la conducta descrita en el tipo del artículo 178 y 179, una violencia o intimidación caracterizadas por una brutalidad, salvajismo o animalidad añadidos (STS de 21 de enero de 1997), o una conducta del autor que pretenda y alcance una humillación, degradación o vejación relevantes no necesarias para la ejecución del tipo objetivo, es decir, algo más de lo que es connatural a casi toda **agresión sexual** (STS de 14 de febrero de 1994)".

SEGUNDO.- En el caso la sentencia recurrida declara probado que el acusado: "(...) en la estación de metro de Mislata (...), al observar que no había nadie más en la estación en esos momentos y tras pasar por los tornos de salida, con intención de satisfacer sus deseos **sexuales**, agarró fuertemente del brazo a Custodia, de 61 años de edad, cuando ésta subía las escaleras para salir a la calle y la tiró violentamente al suelo arrastrándola a un lado y comenzó a arrancarle violentamente la ropa, rompiéndole el pantalón. El acusado desnudó totalmente a Custodia, y cuando ésta trató de quitarse de encima al acusado, al tiempo que le decía "no, déjame, no" el acusado le propinó tres golpes en la cara dejándola momentáneamente inconsciente y tras desnudarse la penetró vaginalmente. El acusado mientras la penetraba continuó golpeando reiteradamente a Custodia en el rostro hasta eyacular en el interior de su vagina. Tras eyacular el acusado escupió varias veces en la cara a Custodia, se puso los pantalones y los zapatos y subió las escaleras que dan acceso a la calle, tranquilamente, aún con el torso desnudo y terminando de vestirse. (...) Custodia, que reclama por estos hechos, sufrió como consecuencia de la **agresión** lesiones consistentes en hematoma bpalpebral ojo izquierdo afectando ambos párpados, equimosis en ojo derecho, equimosis en zona preauricular izquierda, dolor en zona escapular izquierda región esternal, marcas eritematosas en hipocondrio izquierdo región umbilical, marca eritematosa en pala ilíaca derecha, dos zonas eritematosas en zona lumbar, restos hemáticos en cara interna de muslos, zonal interlabial eritematosa, piqueteado hemorrágico en labios menores y laceración sangrante en pared vaginal izquierda. Para obtener la sanidad de las lesiones Custodia precisó de tratamiento médico con antibióticos, tratamiento fisioterapéutico (10 sesiones) prescrito por facultativo debido a cervicodorsalgia y dolor en hombro izquierdo y sometimiento a tratamiento por médico psiquiatra, a causa de la sintomatología reactiva postraumática que presentaba. La Sra. Custodia tardó en lograr la estabilidad de sus lesiones 202 días de los cuales estuvo impedida para sus labores habituales 45 días. Como secuela sufre de cervicalgia (...)"

Y en el fundamento jurídico primero fundamenta la aplicación del tipo agravado del nº 1º del apartado 1 del artículo 180 del Código Penal, en el testimonio del médico forense Dr. D. Hilario, quien, calificó el hecho realizado por el acusado de "**agresión sexual** brutal", calificativo que asume el Tribunal, y que en un detalladísimo informe, describe las lesiones y secuelas causadas a la víctima Custodia, a la que examinó una hora y media después de ser agredida; y del detallado testimonio de la víctima en el juicio oral. Concluyendo el Tribunal que "el acusado Eladio aplicó sobre su víctima una violencia innecesaria para perpetrar la **agresión sexual** llevada a cabo, dada la notable superioridad física del mismo, golpeando sin piedad el rostro de la Sra. Custodia y causándole unas lesiones internas en su zona íntima con desgarró que hizo a la ginecóloga de guardia considerar la posibilidad de suturar el mismo. No sólo eso, sino todo el cuerpo de la agredida estaba golpeado y magullado, precisando cabestrillo y realizar fisioterapia para recuperar la normalidad funcional".

Además resalta el Tribunal, que el acusado a la víctima: "La desnuda totalmente en un sitio público, la somete a todo tipo de tocamientos, la golpea con una violencia gratuita, y finalmente la penetra con igual virulencia, incluso causándole lesiones sangrantes en la vagina y eyaculando en su interior, y termina escupiéndole en la cara. En tal estado, pasan por su lado los viajeros que llegaban en el tren siguiente, y que la ven desnuda y maltrecha, lo que a la violación de su libertad **sexual** y al atentado a su integridad física, añade un plus vejatorio notable".

Motivación correcta que debe ser asumida en esta sede casacional.

En efecto calificar de leves las lesiones que se han detallado cuya sanidad tardó 202 días con 45 de impedimento, resulta inaceptable. El acusado propinó a la víctima múltiples golpes. No se trató de un simple



acometimiento, el objetivamente necesario para doblegar la resistencia opuesta al atentado en curso contra la libertad **sexual**, sino que la aplicada fue una violencia sistemática, mantenida en el tiempo, incluso cuando la víctima carecía ya de toda posibilidad de oponer algún obstáculo a la actuación del acusado.

Este modo de actuar ya descrito, aparte de representar la imposición de un verdadero tipo de sufrimiento físico y psíquico, comportó asimismo un serio gravamen para la dignidad de la ofendida, sobreañadido a la vejación en el plano **sexual**. En la medida que se mantuvo incluso con posterioridad al momento en que el objeto primario de la acción criminal había sido ya obtenido, escupiendo en la cara de la víctima varias veces, ha de considerarse especialmente vil y humillante para la víctima.

TERCERO.- En base a lo razonado el recurso debe ser desestimado con imposición de las costas a la parte (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

1º **Desestimar** el recurso de casación interpuesto por **Eladio** , contra sentencia de fecha 7 de marzo de 2017, dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Valencia , que condenó por un delito de violación y lesiones. 2º. Se imponen al recurrente las costas de esta instancia. 3º.- **Comuníquese** esta Sentencia a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.

D. Andres Martinez Arrieta D. Jose Ramon Soriano Soriano D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre D. Andres Palomo Del Arco D. Pablo Llarena Conde