

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ067471

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 704/2024, de 4 de julio de 2024

Sala de lo Penal

Rec. n.º 11069/2023

SUMARIO:**Agresión sexual. Delito de violación. Agravante de género. Derecho transitorio: incidencia de la LO 10/2022, 6 de septiembre.**

Delito de agresión sexual y la aplicación del tipo agravado cuando la víctima sea o haya sido esposa o mujer que esté o haya estado ligada por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia del artículo 180.14º. La cuestión que se suscita es la compatibilidad de la agravante de género prevista en el art. 22.4ª CP y el art. 180.1.4ª CP.

El acusado mantenía una relación de pareja y compartían domicilio con la víctima de agresión sexual.

La relación de afectividad de que habla el vigente art. 180.1.4ª CP actual es más amplia que el parentesco acotado en el art. 23 según ha reiterado este Tribunal en múltiples ocasiones. La agravación por relación conyugal o asimilada (parentesco) exige un cierto compromiso con vocación de permanencia y una convivencia (el art. 23 se refiere al conviviente) que no están presentes en la fórmula que ha incorporado el art. 180.1.4ª."

Conforme a la regulación contenida en la LO 10/2022, no puede ser apreciada la agravante de género prevista en el art. 22.4 CP, ya que el subtipo agravado contemplado en el art. 180.1.4ª CP ya prevé entre sus elementos que la víctima -necesariamente mujer- sea o haya sido esposa o haya estado ligada al autor del hecho por análoga relación de afectividad. Por ello, su apreciación también como agravante de género vulneraría la prohibición de «non bis in ídem». Además de embeber el parentesco, se absorbe el mayor desvalor del desprecio del género que funda la agravación del art. 22.4 CP. Se convierte en inherente a ese subtipo.

Por tanto, la agravante de género no es compatible con el nuevo subtipo agravado del art. 180.1.4ª. Es inherente al mismo.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/2022 (garantía integral de la libertad sexual).

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 2, 22.4, 23, 178, 179 y 180.4.

PONENTE:

Doña Carmen Lamela Díaz.

Magistrados:

Don JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR

Don ANTONIO DEL MORAL GARCIA

Don CARMEN LAMELA DIAZ

Don LEOPOLDO PUENTE SEGURA

Don JAVIER HERNANDEZ GARCIA

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 704/2024

Fecha de sentencia: 04/07/2024

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 11069/2023 P

Fallo/Acuerto:

Fecha de Votación y Fallo: 03/07/2024

Ponente: Excma. Sra. D.^a Carmen Lamela Díaz

Procedencia: T.S.J.COM.VALENCIANA SALA CIV/PE

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 003

Transcrito por: AGG

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 11069/2023 P

Ponente: Excma. Sra. D.^a Carmen Lamela Díaz

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 003

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 704/2024

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D.^a Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 4 de julio de 2024.

Esta sala ha visto el recurso de casación núm. 11069/2023 interpuesto, por infracción de ley, por D. Emilio , representado por la procuradora D.^a Ana María Arauz De Robles Villalón y bajo la dirección letrada de D. José María Martínez Martínez, contra el Auto núm. 117/2023, de fecha 6 de julio, dictado por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el Rollo de Apelación núm. 260/2023, Ejecutoria núm. 52/2021, dimanante del Procedimiento Sumario núm. 92/2019 del Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 4 de Valencia, que estima el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal y por adhesión por el recurrente, contra el Auto de 24 de marzo de 2023 (aclarado por auto de fecha 14 de abril de 2023) por el que se acuerda la revisión de la pena impuesta al penado en Sentencia núm. 137/2020, de fecha 25 de mayo, que le condenó como autor de un delito de agresión sexual a menor a sexual concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. Es parte el Ministerio Fiscal y como parte recurrida, en condición de Acusación Particular, D.^a Noelia , representada por la procuradora D.^a Olga Romojaro Casado y bajo la dirección letrada de D. Emilio José Villauriz Plaza.

Ha sido ponente la Excma. Sra. D.^a Carmen Lamela Díaz.

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

El Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 4 de Valencia incoó Procedimiento Sumario con el núm. 1120/2018, por delito de agresión sexual y delito de amenazas, contra D. Emilio, y una vez concluso, lo remitió para su enjuiciamiento a la Audiencia Provincial de Valencia cuya Sección Primera dictó, en el Procedimiento Sumario Ordinario núm. 92/2019, sentencia el 25 de mayo de 2020, que contiene los siguientes hechos probados:

"Que a fechas del 10 de octubre de 2018 y por parte de Emilio, mayor de edad y ejecutoriamente condenado en trece ocasiones en sentencias de fechas 15-12-06, 30-11-07 y 4-11-09 por delito de violencia doméstica y de género, de 14-12-07, 29-8-08, 22-7-14 por conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, en 29-8-08, 10-5-11, 30-4-15, 11-5-16 y 12-7-17 por quebrantamiento de condena o medida de seguridad, en 22-5-12 por delito de lesiones y en 15-5-14 y 15-11-14 por conducción con permiso no vigente, e Noelia, se mantenía una relación de pareja, y llegadas horas de la noche, encontrándose Noelia con unos amigos, aquél le envió diversos whatsApps desde el teléfono con número NUM000 en horas de las 21 en adelante, que recibió Noelia en el suyo con número, en aquél entonces, NUM001, que entre otras cosas le decía "muy bien, me voy a apwgar, ya está", "con el Manuel, ya Le 32wtiy anlando, ablando, sabes como soy, y sabes que va a podar, pasar, iré a x el, si me Entero de su casa rápido, Y la otra Tmb, tu de mi no te Ries, Ahora vas a saber kien soy, a malas"; "O se lia esta noxe, tu beras, Les Saco las triplas a los dos, eso voy hcer, tu veras, pero me estas cabreado y mixo"; continuando "Escuxamw, tengo problemas muy gordos oy; como me la lies tu tmb, y o aparezcas x aki, aparezco yo x casa tus abuelos y te la lio allo, vas a pagar, todo, todo lo de hoy, como sigas así. Mas vale que vengas y nontardes, estas cevanaod. Mas de 1 ora. Sino oy no viens. Corree la sangres. Y no hay más que hablar. Te juro x mi 8ko, iko. Que si haces eso. Me planto. Donde estés. Piensas muy bien. Lo que vas hacer. Les Reviento la Cabeza Alps dos. Ya voy Donde estas. Me lo DBces. O voy a casa tu abuelo. Voy a rebentarmw Con los dos. Que lo sepas. Elige voy donde wstas O a casa tus abuelos". Noelia regresó al domicilio que compartía con Emilio sito en la DIRECCION000 de Valencia esa noche, ante el temor que sentía por dichos mensajes, iniciándose una discusión en la que ella le dice que quiere dejar la relación, obligándole él a hacer cena, y continuando la disputa verbal después. Él le dijo que ella tenía que estar con él por obligación, que ella tenía que estar con él y empiezan a forcejear obligándole a ir hacia la habitación golpeándole en la nuca con un puñetazo, que provocó a Noelia un leve mareo, por lo que ella se fue y se tumbó sobre la cama, a donde él también llegó, y ya en esa situación le cogió del pelo, se bajó los pantalones y le quitó también su ropa y le obligó a hacerle una felación, pidiéndole ella que le dejara irse a su casa. Tras ello, él continuó quitándole la ropa y se tumbó sobre la cama haciendo que ella estuviera encima, intentando penetrarle pero no lo consiguiéndolo, pues ella no se movía, y entonces él le dio la vuelta, le puso boca abajo y le volvió a penetrar, y ello a pesar de que ella le golpease durante todo el suceso y le dijese que no quería, pero él siguió hasta que eyaculó dentro de ella, diciéndole que eso era para que ella se quedase embarazada y sola y que nadie más le quisiera. Que ella se quedó en la habitación hasta el día siguiente, durmiendo lo que podía y quedándose en casa hasta el día 13 intentando llevar una relación normalizada con él por motivo del temor que le tenía.

Ese día 13 sale de la casa para ir al hospital, por motivo de los dolores por el cólico de riñón, y en el centro comienza otra discusión por motivo de un video que habían realizado anteriormente manteniendo relaciones sexuales, en el que Emilio le dice que si no le paga los desperfectos de la vivienda realizados por la perra, lo venderá y lo subirá a las redes. Vídeo que él le dijo que era para ellos y que lo iba a borrar. Tema que continuó los días siguientes hasta que el día 15 se intercambian WhastsApp en el que le Emilio le escribe "Mira ya me as cansado. Voy a preparar el vídeo pa subirlo. Au" Contestándole ella "súbelo me voy a comisaria. A denunciar como me tocaste me kitaste la ropa y como abusaste de mi". Conversación que siguió en esos términos hasta que finalmente le remite, en fecha 15 de octubre de 2018, un mensaje de voz en él que le dice "como vuelvas a amenazarme con eso te quito la vida, hija de puta, ¿tú con quien te crees que estás hablando, come mierda?.."

Segundo.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"Que debemos condenar y CONDENAMOS a Emilio como autor criminalmente responsable de un delito de, violación, concurriendo la agravante de cometer el hecho por motivos de género, a la pena de NUEVE AÑOS DE PRISIÓN, accesorias legales de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena, y por tiempo de CINCO AÑOS la de prohibición de aproximarse a la víctima en un radio de 300 metros, en cualquier lugar donde se encuentren, así como acercarse a su domicilio, a sus lugares de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ellos, así como la prohibición de comunicarse con la víctima, por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual.

Procede asimismo la imposición de CINCO AÑOS de libertad vigilada, medida de seguridad que será determinado en fase de ejecución de sentencia una vez se produzca la salida del centro penitenciario del condenado,

por cumplimiento definitivo de la pena, aplicación de beneficios penitenciarios o consecuencia de la calificación en grado de conformidad con el contenido del art. 106 del Código penal vigente.

Y debemos condenar y CONDENAMOS a Emilio como autor criminalmente responsable de un delito de amenazas leves a la pena de NUEVE MESES DE PRISIÓN, accesorias legales de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena, y por tiempo de DOS AÑOS la de prohibición de aproximarse a la víctima en un radio de 300 metros, en cualquier lugar donde se encuentren, así como acercarse a su domicilio, a sus lugares de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ellos, así como la prohibición de comunicarse con la víctima, por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual.

Asimismo deberá indemnizar a Noelia en la suma de 8.000 euros en concepto de daños morales.

Procede le sea de abono al penado el tiempo sufrido en prisión preventiva y el de la medida cautelar de alejamiento y no comunicación."

Se dictó Auto de aclaración de la sentencia, de fecha 27 de mayo de 2020, cuya parte dispositiva es la siguiente:

"incluir tras el párrafo de la indemnización establecida, el de, "con imposición de las costas procesales".

Tercero.

Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal del condenado D. Emilio, dictándose sentencia por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en fecha 16 de septiembre de 2020, en el Rollo de Apelación núm. 117/2020, cuyo Fallo es el siguiente:

"PRIMERO: DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. JUAN LUIS CONTEL COMENGE en nombre y representación de D. Emilio.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia a que el presente rollo se refiere, imponiendo, de existir, el pago de las costas procesales correspondientes a esta alzada a la parte apelante."

Cuarto.

Con motivo de la entrada en vigor de la Ley 10/2022, de 6 de septiembre, por el Tribunal se ha solicitado de oficio la revisión de la sentencia para la reducción de las penas conforme a dicha ley, informando el Ministerio Fiscal respecto de la revisión solicitada.

QUINTO- La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valencia dictó auto de fecha 24 de marzo de 2023, cuya parte dispositiva es la siguiente:

"En atención a lo expuesto, esta Sala acuerda, tras el incidente de revisión de la pena impuesta a Emilio, en sentencia de fecha 25 de mayo de 2020 por un delito de AGRESIÓN SEXUAL (violación) del art. 178 y 179 del CP anterior y actualmente tipificado en el art. 180.4 del texto punitivo revisar el contenido del fallo de la misma, en cuando al delito de agresión sexual y por lo que supone la pena privativa de libertad imponiéndole la de SIETE AÑOS DE PRISION, e inhabilitación especial para cualquier profesión, oficio o actividades, sean o no retribuidos, que conlleve contacto regular y directo con personas menores de edad, por un tiempo de CINCO AÑOS, manteniendo el resto de lo establecido en el fallo de la sentencia de origen."

Se dictó Auto de aclaración de la citada resolución judicial, de fecha 14 de abril de 2023, cuya parte dispositiva es la siguiente:

"ACLARAR el auto dictado en fecha 24 de marzo de 2023, en el sentido de sustituir en la fundamentación jurídica y en la parte dispositiva en orden a la inhabilitación la frase por tiempo de cinco años por la de "doce años"."

Sexto.

Contra el anterior auto se interpuso recurso de apelación por la representación procesal del penado, dictándose auto por la Sala Civil y Penal del Tribunal de la Comunidad Valenciana, en fecha 6 de julio de 2023, en el Rollo de Apelación núm. 260/2023, cuya parte dispositiva es la siguiente:

"PRIMERO: ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por el MINISTERIO FISCAL, así como la adhesión al mismo formulada por la Procuradora de los Tribunales Da BEGOÑA CABRERA SEBASTIA en nombre y representación de Da Noelia.

SEGUNDO: REVOCAR el Auto dictado por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Valencia en fecha 24 de marzo de 2023, en méritos a su ejecutoria núm. 52/2021 dimanante del sumario seguido ante ella bajo el núm. 92/2019.

TERCERO: NO HA LUGAR A REVISAR la sentencia núm. 137/2020 de fecha 25 de mayo, recaída en la causa de referencia, por la que se condenó a D. Emilio, como autor de un delito de violación con la agravante de género, entre otras penas, a 9 años de prisión.

CUARTO: No cabe realizar especial pronunciamiento en orden al pago de las costas procesales correspondientes a esta instancia."

Séptimo.

Notificado el auto a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley, por el penado, 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.

Octavo.

La representación procesal del recurrente basa su recurso de casación en los siguientes motivos:

Único.

Por Infracción de ley del art. 849.1 de la LECrim en relación con el art. 2 del Código Penal en conexión con los arts. 178 y 179, concurriendo la agravante de género del art. 22.4 de del Código Penal vigente en el momento de los hechos y los arts. 178, 179 y 180.1.4ª del Código Penal tras la modificación efectuada por la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, por ser esta regulación más favorable al reo.

Noveno.

Instruidas las partes, el Ministerio Fiscal y la parte recurrida solicitan la inadmisión del motivo del recurso interpuesto, impugnándolo subsidiariamente; Seguidamente, la Sala admitió el recurso de casación, quedando conclusos los autos para el señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera.

Décimo.

Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 3 de julio de 2024.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero.**

La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valencia dictó sentencia núm. 137/2020, de 25 de mayo, por la que, entre otros pronunciamientos, condenó a D. Emilio como autor criminalmente responsable de un delito de violación, concurriendo la agravante de cometer el hecho por motivos de género, a la pena de nueve años de prisión, accesorias legales de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena, y por tiempo de cinco años la de prohibición de aproximarse a la víctima en un radio de 300 metros, en cualquier lugar donde se encuentren, así como acercarse a su domicilio, a sus lugares de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ellos, así como la prohibición de comunicarse con la víctima, por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual. Igualmente se le impuso la medida de libertad vigilada por tiempo de cinco años.

La citada sentencia fue confirmada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en sentencia núm. 159/2000, de 16 de septiembre.

Mediante auto núm. 414/2021, de 6 de mayo, este Tribunal acordó no haber lugar a la admisión del recurso de casación.

Tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, el citado órgano judicial, después de oír al condenado a través de su representación procesal y al Ministerio Fiscal, dictó auto de fecha 24 de marzo de 2023 acordando revisar la sentencia pronunciada imponiéndole por el delito de agresión sexual una pena de siete años de prisión, e inhabilitación especial para cualquier profesión, oficio o actividades, sean o no retribuidos, que conlleve contacto regular y directo con personas menores de edad, por un tiempo de doce años, manteniendo el resto de lo establecido en el fallo de la sentencia de origen.

Recurrido el auto en apelación por el Ministerio Fiscal, al que se adhirió la Acusación Particular, el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, dictó auto de fecha 6 de julio de 2023, por el que estimó el recurso formulado, dejando sin efecto el auto de fecha 24 de marzo de 2023, dictado por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valencia, acordando no haber lugar a revisar la condena impuesta por este Tribunal a D. Emilio, en la sentencia núm. 137/2020, de 25 de mayo.

Contra esta última resolución recurre en casación D. Emilio.

Segundo.

El único motivo del recurso se formula por infracción de ley del art. 849.1 de la LECrim, en relación con el art. 2 CP en conexión con los arts. 178 y 179 CP, concurriendo la agravante de género del art. 22.4 CP vigente en el momento de los hechos, y los arts. 178, 179 y 180.1.4ª CP tras la modificación efectuada por la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, por estimar que esta regulación es más favorable al reo.

En contra de la decisión adoptada por el Tribunal Superior de Justicia, entiende que, siendo la agravante de género del art. 22.4ª CP compatible con la agravante de parentesco del art. 23 CP, la Audiencia (que es quien dictó la sentencia) no se plantea tal motivo, pues no existe, ya que la nueva redacción sólo habla de "esposa o mujer", no de cónyuge o persona.

Sostiene que, conforme a la regulación contenida en la LO 10/2022, no podría aplicarse la agravante de género, pues como sucede con el art. 153 y otros, en materia de violencia de género, la agravación de género no puede aplicarse dos veces.

En definitiva, la cuestión que se suscita es la compatibilidad de la agravante de género prevista en el art. 22.4ª CP y el art. 180.1.4ª CP.

El motivo debe ser acogido.

La Audiencia Provincial, declara probado que Emilio e Noelia mantenían una relación de pareja y compartían domicilio.

Que el Tribunal sentenciador no se planteara la apreciación de la circunstancia de parentesco, no impide la apreciación del tipo agravado contemplado en el art. 180.1.4ª CP en su redacción dada por la LO 10/2022, de 6 de septiembre, como así fue estimado por la Audiencia Provincial.

En este sentido, en la sentencia de esta Sala núm. 681/2023, de 21 de septiembre explicábamos que "la relación de afectividad de que habla el vigente art. 180.1.4ª CP actual es más amplia que el parentesco acotado en el art. 23 según ha reiterado este Tribunal en múltiples ocasiones. La agravación por relación conyugal o asimilada (parentesco) exige un cierto compromiso con vocación de permanencia y una convivencia (el art. 23 se refiere al conviviente) que no están presentes en la fórmula que ha incorporado el art. 180.1.4ª."

Ello no obstante, conforme a la regulación contenida en la LO 10/2022, no puede ser apreciada la agravante de género prevista en el art. 22.4 CP, ya que como expresábamos en las sentencias núm. 409/2024, de 16 de mayo, "el subtipo agravado contemplado en el art. 180.1.4ª CP ya prevé entre sus elementos que la víctima -necesariamente mujer- sea o haya sido esposa o haya estado ligada al autor del hecho por análoga relación de afectividad. Por ello, su apreciación también como agravante de género vulneraría la prohibición de "non bis in ídem"."

En el mismo sentido, recordábamos en las sentencias núm. 438/2024, de 21 de mayo; y 650/2024, de 25 de junio que "Se contempla en el art. 180.1.4ª CP la relación conyugal más solo en una dirección: agresión del marido a la esposa. Por tanto, además de embeber el parentesco, se absorbe el mayor desvalor del desprecio del género que funda la agravación del art. 22.4 CP. Se convierte en inherente a ese subtipo."

Procede por ello la estimación del recurso formulado por D. Emilio.

Tercero.

La estimación del recurso formulado por D. Emilio, conlleva la declaración de oficio de las costas de su recurso. Todo ello conforme con las previsiones del 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:

1) Estimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Emilio, contra el Auto núm. 117/2023, de fecha 6 de julio, dictado por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el Rollo de Apelación núm. 260/2023, en la causa seguida de revisión de condena, que casamos y anulamos lo que comporta la firmeza del auto de primera instancia.

2) Declarar de oficio las costas ocasionadas en el presente recurso.

3) Comunicar esta resolución al Tribunal correspondiente, a los efectos legales, con devolución de la causa, interesando acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.