



Roj: **STS 1764/2024 - ECLI:ES:TS:2024:1764**

Id Cendoj: **28079120012024100283**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/03/2024**

Nº de Recurso: **378/2022**

Nº de Resolución: **288/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PABLO LLARENA CONDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 288/2024

Fecha de sentencia: 21/03/2024

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 378/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 17/01/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Procedencia: Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de lo Civil y Penal

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

Transcrito por: crc

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 378/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 288/2024

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Pablo Llarena Conde

D.^a Carmen Lamela Díaz

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 21 de marzo de 2024.



Esta sala ha visto el recurso de casación 378/2022 interpuesto por el MINISTERIO FISCAL y por Balbino , representado por el procurador don José Carlos Anero Bartolomé, bajo la dirección letrada de don Juan Carlos Sacho Quirce, contra la sentencia dictada el 13 de diciembre de 2021 por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de lo Civil y Penal, en el Rollo de Apelación 81/2021, que desestimó los recursos de apelación interpuestos por los ahora recurrentes y confirmó la sentencia dictada el 14 de junio de 2021 por la Audiencia Provincial de Palencia, Sección Primera, en el Procedimiento Ordinario 8/2019, que condenó a Balbino por el delito continuado de abusos sexuales, concurriendo las agravantes de parentesco y de género y la atenuante muy cualificada de drogadicción; y por el delito de malos tratos habituales, concurriendo la atenuante muy cualificada de drogadicción.

Ha intervenido como parte recurrida, Berta (acusación particular), representada por la procuradora doña Begoña González Sousa, bajo la dirección letrada de doña Cristina Cuadrado Gutiérrez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción n.º 6 de Palencia incoó Sumario 2/2019 por delito continuado de abusos sexuales, maltratos psicológicos y amenazas, contra Balbino , que una vez concluido remitió para su enjuiciamiento a la Audiencia Provincial de Palencia, Sección Primera. Incoado Procedimiento Ordinario 8/2019, con fecha 14 de junio de 2021 dictó Sentencia n.º 10/21 en la que se contienen los siguientes HECHOS PROBADOS:

"1.- Balbino , nacido el día NUM000 de 1972, procesado en esta causa, sin antecedentes penales a efectos de reincidencia, contrajo matrimonio en 2001 con Berta , residiendo los últimos años en el municipio de DIRECCION000 (Palencia) junto con sus tres hijos Crescencia , Eleuterio y Casiano de 18, 12 y 7 años respectivamente. En 2005, los suegros del procesado pasaron a residir con el matrimonio y sus tres nietos. El padre de Berta tiempo atrás había sufrido un grave accidente y la madre padecía esclerosis múltiple y, necesitando de cuidados, era su hija Berta quién se ocupaba de atenderlos. Las relaciones entre el matrimonio se fueron deteriorando al poco de casarse debido al carácter de Balbino , muy celoso, posesivo y machista, y terminaron de agravarse con la llegada de los padres de Berta al domicilio familiar ya que la vivienda sólo disponía de dos dormitorios, uno para los padres de Berta y el otro ocupado por ella y sus tres hijos, con lo que el procesado dormía en un sofá cama sito en el salón de la vivienda, lo que no era de su agrado al restarle intimidad con su esposa para mantener relaciones sexuales.

2.- Balbino , un hombre de complexión fuerte, durante su matrimonio trabajó en horario de siete de la mañana a ocho de la tarde que llegaba a casa. Como venía fumando cannabis desde los catorce años, abusaba del alcohol y consumía cocaína con frecuencia, lo cual fue afectando a su personalidad y carácter convirtiéndose en un marido autoritario propenso a los ataques de ira, sobre todo, si sus deseos sexuales no eran correspondidos por Berta , mostrándose cada vez más intransigente y controlador de la vida, costumbres y amistades de su esposa a quién ninguneaba frente a sus padres, hijos y amistades, limitándole los recursos económicos para hacerla totalmente dependiente de él y anularla como persona, oponiéndose a que trabajara fuera de casa y que se relacionara con amigas, mostrando su repulsa si lo hacía con golpes a puertas, mesas y demás enseres de la vivienda, aderezado con expresiones tales como "eres una mongólica, te arranco la **cabeza**, te vas a enterar, vas a llorar gotas de sangre, aquí va a pasar algo gordo", y esto, que empezó a ser frecuente los dos últimos años de matrimonio, fue haciendo mella en Berta hasta convertirse en una mujer sumisa y temerosa de su marido, dedicada exclusivamente a su familia y las labores domésticas y bajo esa dominación Berta , aún sin consentirlas, mantenía relaciones sexuales con el procesado por el miedo que le infundían sus ataques de ira optando Berta por callar para evitar contrariarle, nada extraño en Balbino , generalmente alterado por el abuso de alcohol y de tóxicos, consumo que le afectaba notablemente a sus facultades volitivas e intelectivas.

3.- Las malas relaciones entre Balbino y Berta , se agravaron en agosto de 2018, cuando Berta harta de su situación, empezó a trabajar en un bar del municipio donde residían, DIRECCION000 , en un horario que le obligaba a llegar al domicilio de madrugada, circunstancia que a Balbino le perturbaba sobremanera pues era de la idea que su mujer tenía que limitarse a cuidar de sus padres e hijos y estar en casa cuando él llegaba de trabajar. A primeras horas de la madrugada del 5 de agosto de 2018, Berta permanecía en el bar preparando lo necesario para el día siguiente. Sobre las 3,30 horas de esa madrugada Berta llegó a su domicilio donde esperaba un Balbino encolerizado, fuera de sí, ya que desde que llegó del trabajo había estado telefoneándola insistentemente sin conseguir comunicarse. De inmediato comenzaron los reproches e insultos por parte de Balbino . Berta , temiendo por su integridad física, pidió a uno de sus hijos que fuera a pedir ayuda a su hermano, llamado Benedicto , quien pasaba las vacaciones en DIRECCION000 , personándose éste de inmediato en



la vivienda, encontrando al procesado presionando a su hermana contra la pared al tiempo que le gritaba "te vas a cagar, te vas a enterar". En ese momento Berta pudo zafarse de Balbino y aferrarse a su hermano hasta que llegó una patrulla de la Guardia Civil cuyos Agentes pusieron orden, logrando revertir la situación tras entrevistar a los presentes.

Que en la tramitación del juicio se han observado las prescripciones legales."

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia emitió el siguiente pronunciamiento:

"FALLAMOS

Que debemos condenar y condenamos al procesado Balbino, por el delito continuado de abusos sexuales, concurriendo las agravantes de parentesco y de género y la atenuante muy cualificada de drogadicción, a la pena de cuatro años, diez meses y quince días de prisión; por el delito de malos tratos habituales, concurriendo la atenuante muy cualificada de drogadicción, a la pena de diez meses y quince días de prisión y, en ambos delitos, la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el mismo tiempo de condena y prohibición de aproximación a menos de 200 metros a Berta, a su domicilio, lugar de trabajo y cualquier otro en que se encuentre y a comunicarse con ella, por cualquier medio, durante 4 años, y le imponemos el pago de las costas procesales, incluidas las causadas por la acusación particular.

Absolvemos al acusado de los delitos de agresión sexual y amenazas leves de que fue acusado.

Abónese al condenado el tiempo que haya podido estar privado de libertad provisionalmente por esta causa.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá la oportuna certificación al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos; debiendo notificarse a las partes en legal forma con la advertencia de que no es firme por cuanto cabe interponer contra ella recurso de apelación para la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Castilla y León, recurso que deberá interponerse ante esta Audiencia Provincial dentro de los diez días siguientes a aquel en que se hubiera notificado dicha resolución, debiendo formalizarse conforme a lo establecido en los arts. 790 y 791 LECr (art. 846 ter LECr)."

TERCERO.- Recurrída la anterior sentencia en apelación por el Ministerio Fiscal y por la representación procesal del Sr. Balbino, y completado el trámite de alegaciones, fueron remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, que incoado Rollo de Apelación 81/2021, con fecha 13 de diciembre de 2021 dictó Sentencia n.º 91/21 con el siguiente pronunciamiento:

"FALLAMOS

Que, desestimando íntegramente los recursos de apelación interpuestos por la representación procesal de D. Balbino y del MINISTERIO FISCAL contra la sentencia de fecha 14 de junio de 2021 dictada por la Audiencia provincial de Palencia a que este rollo se refiere, debemos confirmar y confirmamos íntegramente la misma, sin hacer expresa mención de las costas causadas en la presente instancia.

Así, por esta nuestra sentencia, contra la que cabe recurso de casación por infracción de Ley y por quebrantamiento de forma, que podrá prepararse en esta misma Sala dentro de los cinco días siguientes al de su última notificación, para su interposición ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo con arreglo a la Ley, que se notificará a las partes en legal forma y de la que se remitirá certificación a la Audiencia de origen, para su cumplimiento y demás efectos, una vez firme, lo pronunciamos y mandamos y firmamos."

CUARTO.- Notificada la sentencia a las partes, el Ministerio Fiscal y la representación procesal del Sr. Balbino anunciaron su propósito de interponer recurso de casación por infracción de ley, infracción de precepto constitucional y quebrantamiento de forma, recursos que se tuvieron por preparados remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

QUINTO.- El recurso formalizado por el *Ministerio Fiscal* se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, al haberse inaplicado indebidamente los artículos 178 y 179 del Código Penal.

Segundo.- Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, al haberse inaplicado indebidamente el artículo 171.4 del Código Penal.

El recurso formalizado por Balbino se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, por aplicación indebida del artículo 181 del Código Penal.



Segundo.- Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, por aplicación indebida del artículo 173 del Código Penal.

Tercero.- Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, por aplicación indebida del artículo 74.1 del Código Penal.

Cuarto.- Por quebrantamiento de forma e infracción procesal de los artículos 850 y 851.3 de la LECRIM, por vulneración del artículo. 704 de la LECRIM.

Quinto.- Por infracción de precepto constitucional de los artículos 852 de la LECRIM y 5.4 y 11.1 de la LOPJ, por haberse vulnerado el derecho fundamental del artículo 24.1 y 2 de la Constitución Española, derecho a la presunción de inocencia.

SEXTO.- Dado traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal solicitó la inadmisión e impugnó de fondo los motivos del recurso interpuesto por el Sr. Balbino . La representación procesal de Berta se tuvo por instruida de ambos recursos.

SÉPTIMO.- Con la entrada en vigor de la Ley 10/2022, de 6 de septiembre, se acordó dar traslado para alegaciones a las partes, con el resultado que obra en autos, quedando conclusos los autos para señalamiento del Fallo cuando por turno correspondiera. Y hecho el señalamiento para el Fallo, comenzó la deliberación el día 17 de enero de 2024, prolongándose hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso interpuesto por la representación de Balbino .

PRIMERO.- La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palencia, en su Procedimiento Ordinario n.º 8/2019, dictó sentencia el 14 de junio de 2021 en la que condenó a Balbino : a) Como autor criminalmente responsable de un delito continuado de abusos sexuales, concurriendo las agravantes de parentesco y de género, así como la atenuante muy cualificada de drogadicción, a la pena de cuatro años, diez meses y quince días de prisión y b) Como autor de un delito de malos tratos habituales, concurriendo la circunstancia atenuante antes expresada, a la pena de diez meses y quince días de prisión. Todo ello absolviéndole de los delitos de agresión sexual y amenazas leves por los que era acusado.

Contra esta resolución se interpuso por el acusado y el Ministerio Fiscal recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, que fueron desestimados en su Sentencia 91/2021, de 13 de diciembre, la cual es objeto de los presentes recursos de casación formulados por ambas partes.

1.1. Siguiendo un orden adecuado para la resolución de las cuestiones planteadas, principiaremos el análisis con el recurso de la defensa y por el cuarto de los motivos que formaliza, que reside en los cauces procesales fijados en los artículos 850 y 851.3 de la LECRIM, en los que aduce que se ha producido una vulneración del artículo 704 de la LECRIM.

El motivo reprocha que la denunciante Berta , ex esposa del acusado, pudo escuchar la declaración del acusado en el juicio oral antes de emitir su propio testimonio. El recurrente admite que la testigo estuvo esperando al momento de su intervención en una dependencia ubicada detrás de los estrados y desde la que entró en la sala de enjuiciamiento para iniciar su testimonio, pero reprocha que pudo escuchar la previa declaración del acusado en el juicio oral, tal y como se evidenció en un momento en el que la testigo puntualizó su respuesta a la defensa diciendo "es que no sé qué ha dicho en la declaración [el acusado]: que todo empezó por mi madre. ¡Vamos vengamos!... es que no sé lo que ha dicho en la declaración".

Considera que no haber impedido la posibilidad de escuchar la declaración del acusado contraría las previsiones del artículo 104 de la LECRIM y reprocha la justificación a este incidente que otorga la sentencia de apelación impugnada cuando dice (pg. 5 de la resolución) que "la testigo accedió a la misma desde el habitáculo habilitado en el edificio judicial de Palencia para que permanezcan los testigos y las víctimas... que en este caso coincide con la parte posterior de los estrados". Niega la validez de esa explicación subrayando que no es acorde con la realidad del edificio y que la sala de espera para los testigos se encuentra, no detrás de la sala de vistas sino frente a ella, de forma que los testigos acceden a ella por la puerta principal y nunca por la parte posterior a los estrados.

1.2. La objeción expresada por el recurrente es ajena a los cauces procesales empleados. La posible inobservancia del artículo 704 de la LECRIM no puede comportar ninguno de los errores *in procedendo* identificados por el legislador en el artículo 850 de la LECRIM y no se configura tampoco como el supuesto de incongruencia omisiva en el que también se escuda el motivo.



No obstante la incorrección técnica, el desarrollo de sus objeciones muestra que lo que se pretende es denunciar un eventual quebranto del derecho a un proceso con todas las garantías de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, defendiendo que la prueba testifical se practicó sin observar una regla de actuación procesal establecida para la declaración de los testigos en el artículo 704 de la LECRIM, lo que habría determinado una grave indefensión que justificaría la anulación de la declaración de la testigo y dejaría sin prueba de cargo el pronunciamiento de condena.

1.3. La pretensión, aun analizada en esos términos, está abocada al fracaso.

La sentencia de apelación impugnada explica que la testigo, antes de su intervención en el plenario estuvo acomodada en unas dependencias habilitadas en el edificio judicial de Palencia para la espera de los testigos. Expresa que estas dependencias están en la parte posterior de los estrados, lo que confirma en el visionado del vídeo del juicio oral, en el que se ve a la denunciante acceder por ese lado a la Sala de Vistas y abandonarla a su terminación.

No se niega que pueda haber otra ubicación para los testigos en la parte opuesta de la Sala de Vistas, esto es, por el lado inverso a los estrados, donde se ubica la puerta de acceso del público. Así lo asegura el letrado de la defensa y parece lo más razonable para supuestos normales de celebración de juicio. Pero en este supuesto la denunciante declaró con una mampara que tenía que impedir su confrontación visual con el acusado y la única forma de que la protección no desaparezca durante el desplazamiento de la testigo hasta el punto de Sala donde prestará su declaración, es que entre por el lado inverso. La utilización de la dependencia destinada usualmente a los testigos, hubiera obligado a que la denunciante entrara en la Sala de Vistas por el lado de la mampara en el que se encontraba el acusado, lo que hubiera posibilitado una confrontación visual entre ellos y, con ello, el elemento de tensión personal que podía comprometer su serenidad en la declaración y que pretendía evitarse.

Estas son las razones que hubieron de determinar el lugar de su espera. En todo caso, la decisión no infringió ninguna exigencia procesal, ni generó la indefensión que justificaría la nulidad que el recurrente reclama:

a) En primer lugar, porque la propia manifestación del recurrente evidencia que desde su ubicación la testigo no podía seguir de forma eficiente la declaración del acusado. Eso explica que su referencia a la declaración el acusado fuera diciendo que no sabía concretar con seguridad lo que había manifestado.

b) En segundo lugar, y eso es a la postre lo fundamental, porque ni siquiera un conocimiento detallado de la declaración del acusado hubiera supuesto un quebranto del artículo 704 de la LECRIM y la anulación de su testimonio.

El artículo 704 dispone que "Los testigos que hayan de declarar en el juicio oral permanecerán, hasta que sean llamados a prestar sus declaraciones, en un local a propósito, sin comunicación con los que ya hubiesen declarado ni con otra persona". Un precepto que trata de prevenir que los distintos testigos intervinientes en el juicio oral puedan concertarse en su relato, pero cuya inobservancia nunca es determinante de un vicio de nulidad de la prueba, menos aun cuando existen supuestos en los que no puede garantizarse esta prevención, tal y como acontece en los juicios de larga duración o cuando el enjuiciamiento es objeto de atención por los medios de comunicación. Así lo ha afirmado nuestra jurisprudencia, subrayando que la inobservancia del artículo 704 de la LECRIM no afecta a la validez de la prueba sino a su valoración, debiendo evaluar el Tribunal, a la hora de ponderar el conjunto de pruebas practicadas, las circunstancias en las que declararon los testigos, su relevancia y las muestras de un eventual concierto entre ellos y la credibilidad de sus aserciones en contraste con el resto del material probatorio.

c) Por último, ni siquiera lo acontecido en este supuesto comporta un quebranto de las previsiones del artículo 704 de la LECRIM.

Debe observarse que no se reprocha que la denunciante se percatara de la versión de otros testigos, sino que conociera el descargo esgrimido por el acusado; un supuesto que es ajeno a la previsión normativa que aquí se esgrime. Aunque es evidente que la denunciante podría tener interés en adaptar su versión acusatoria a los descargos que haya hecho valer el acusado, la posibilidad de pervertir su testimonio no genera el mismo plano de desvalimiento defensivo que la componenda entre varios testigos que se previene en el artículo 704 de la ley procesal. El acusado no tiene ningún instrumento que le permita desvelar el concierto entre testigos, lo que justifica la adopción de las cautelas que se han expresado. Por el contrario, el turno de última palabra le ofrece una oportunidad para contextualizar, matizar o discrepar de la declaración del testigo, en los mismos términos en los que éste lo ha hecho con la suya propia.

El motivo se desestima.



SEGUNDO.- El quinto motivo se formula por infracción de precepto constitucional de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, al entender el recurrente que se ha producido un quebranto de su derecho a la presunción de inocencia.

Sin embargo, el motivo se subordina al resultado del motivo anterior. El alegato aduce que al haber permitido la Audiencia Provincial que la denunciante estuviera presente en la Sala de Vistas mientras el acusado declaraba, dado que la condena descansa en la versión de la víctima y esta resulta inválida, se ha quebrantado su derecho a la presunción de inocencia del artículo 24 de la Constitución.

La inexistencia del vicio de nulidad que esgrime el recurrente en los términos expresados en el fundamento anterior, conduce a la desestimación de los argumentos en los que se funda su pretensión y a la desestimación del motivo.

TERCERO.- 3.1. El primer motivo del recurso del acusado se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al entender el recurrente indebidamente aplicado el artículo 181 del Código Penal.

Argumenta que el objeto de esta causa no es si existieron relaciones sexuales en el matrimonio, sino si existió el consentimiento, al ser su ausencia un elemento imprescindible para la existencia del delito de abuso sexual. Recuerda que la jurisprudencia del Tribunal Supremo tiene declarado que la negativa a consentir un acto de naturaleza sexual debe constar con claridad para que pueda ser adecuadamente percibida por la persona que pretende realizarlo, lo que no sucede cuando la supuesta víctima adopta una actitud imprecisa y no rechaza el acto sexual. Desde esta consideración, alega que la sentencia de instancia proclama que en ocasiones Berta mantenía relaciones sexuales con su esposo por el miedo que le infundía que, cuando rechazaba tenerlas, tenía unas reacciones coléricas en las que rompía cosas, argumentando que esto no es sino una opción interior de la denunciante que el acusado no podía apreciar.

3.2. El Código Penal que resulta de aplicación a estos hechos, ajustado a la redacción dada por la LO 5/2010, proclamaba en su artículo 181 que el delito de abuso sexual existía cuando *se realizaban actos que atentaban contra la libertad sexual de otra persona, sin violencia o sin intimidación y sin que mediara consentimiento*.

Como el resto de tipos penales englobados bajo la rúbrica de delitos contra la libertad e indemnidad sexual, el precepto pretendía proteger la libertad sexual de las personas, entendida como la facultad de cualquier sujeto de desarrollar su sexualidad en la manera que tuviera por conveniente, estribando el desvalor concreto de esta acción delictiva en la ausencia de un auténtico consentimiento que pueda considerarse, más allá de la pura aquiescencia formal, como un verdadero y libre ejercicio de la libertad personal dentro de la esfera de la autodeterminación sexual.

Como hemos recordado en nuestra jurisprudencia (STS 226/2003, de 19 de febrero), además de los supuestos del artículo 178 del Código Penal entonces vigente, que se referían a los comportamientos en los que la relación sexual se imponía al sujeto pasivo mediante una compulsión violenta o intimidatoria, el tipo más leve del abuso sexual del artículo 181 del Código Penal exigía la ausencia de violencia o intimidación y fijaba su atención en la falta de consentimiento de la víctima; lo que hacía referencia generalmente a situaciones en que, de improviso, el autor abordaba actos de naturaleza sexual que quien los soportaba no llegaba a aceptar o lo hacía en una situación en la que no podía manifestar su consentimiento. Como indica la sentencia de instancia antes indicada, recogiendo para ello la propia jurisprudencia de esta Sala, en el delito de abuso sexual entonces vigente "el desvalor de la acción estriba en la ausencia de un auténtico consentimiento que pueda valorarse más allá de la pura aquiescencia formal o exterior, como verdadero y libre ejercicio de la libertad personal dentro de la esfera de la autodeterminación sexual. Sobre ese fundamento común se articulan los distintos supuestos de la acción típica, que encierran esa común valoración de una relación sexual obtenida sin el apoyo de un acto verdaderamente libre por quien solo aparentemente consiente sin ejercer con ellos su verdadera libertad".

3.3. A este último supuesto se refería el artículo 181.3 del Código Penal.

En él se sancionaba como abuso cuando el consentimiento sexual se obtuviera *prevaleándose el responsable de una situación de superioridad manifiesta que coartara la libertad de la víctima*.

Son supuestos en los que existe un consentimiento formal, pero que nace viciado porque está condicionado por la situación de inferioridad que experimenta el sujeto pasivo, esto es, situaciones en las que no desaparece su capacidad de optar, pero están fuertemente restringidas sus posibilidades reales de decisión libre.

Como se destaca en la propia sentencia de instancia que es objeto de recurso, frecuentemente la circunstancia de prevalimiento se configura como un supuesto de desnivel notorio entre las posiciones de ambas partes, en el que una de ellas se encuentra en una manifiesta situación de inferioridad que restringe de modo relevante su capacidad de decidir libremente y la otra se aprovecha deliberadamente de su posición de superioridad,



consciente de que la víctima tiene coartada su libertad de decidir sobre la actividad sexual impuesta (SSTS de 28 de noviembre de 2002 y de 10 de octubre de 2003, entre otras). Esto es, se trata de aprovechar situaciones de superioridad que vienen caracterizadas por dos elementos sustantivos: a) Que esta superioridad resulte notoria y evidente, es decir, objetivamente apreciable y no solo percibida subjetivamente por una de las partes; y b) Que la superioridad resulte eficaz, en el sentido de que ofrezca relevancia suficiente para coartar o condicionar la libertad de elección de la persona sobre quien se ejerce en el caso concreto (STS de 22 de diciembre de 2006).

De este modo, el prevalimiento exige que el sujeto activo satisfaga su interés sexual sabiendo que lo hace sobre una persona condicionada o cuya libre decisión está efectivamente limitada; siendo este elemento el que determina la consciencia de que se opera sin el consentimiento real de aquel con quien desarrolla su actividad sexual.

3.4. Hemos subrayado en numerosas ocasiones que la negativa de la víctima puede ser expresa o presunta, sin que pueda exigirse a la persona que sufre un abuso sexual un formato específico para atribuir a su negativa el significado que sería propio de cualquier acto de afirmación de libertad sexual. Como decíamos en nuestra STS 408/2007, de 3 de mayo, "el rechazo de la víctima no puede sujetarse anticipadamente a reglas estereotipadas que sirvan de arriesgado criterio a la hora de decidir si un determinado episodio sexual ha sido o no efectivamente consentido. Bastará con que la víctima rehúse o decline un ofrecimiento sexual, sea cual fuere el formato con el que ese rechazo se escenifique, para que el delito pueda reputarse cometido".

En todo caso, decíamos también en la ya indicada Sentencia 408/2007 que, "Será indispensable, eso sí, que la ausencia de consentimiento sea captada por el autor y, pese a todo, éste haga prevalecer su afán libidinoso"; lo que subrayamos en nuestra STS 238/2007, de 21 de marzo, diciendo que "tampoco basta una negativa en el fuero interno acompañada de una actitud externa de aparente consentimiento a las pretensiones del autor, cuando las circunstancias que la rodean no son por sí mismas suficientemente significativas".

3.5. Esta Sala ha proclamado de manera constante que la libre determinación sexual es reconocible y amparable en cualquier persona, sin que desaparezca en el seno de parejas habituales o entre esposos (STS 841/2007, de 22 de octubre, entre muchas otras).

Del mismo modo, entre los supuestos en los que hemos reconocido la posibilidad de un abuso sexual de prevalimiento entre cónyuges o entre integrantes de parejas con análoga relación de convivencia, están aquellos en los que se somete o coarta la libre decisión de la mujer a partir de un repetido escenario de violencia doméstica, por más que esta violencia no se haya desplegado de forma inmediata o coetánea a la relación sexual (STS 841/2007, de 22 de octubre).

En todo caso, por las razones ya expuestas, también en estos supuestos es indispensable que la ausencia de consentimiento sea captada por el autor y este perciba que la relación sexual se mantiene en un contexto de coerción o ausencia de libertad de decisión en su pareja.

Del mismo modo que el legislador establece que para apreciar la habitualidad en el delito de maltrato habrá de estarse al número de actos de violencia que resulten acreditados, así como a la proximidad temporal de los mismos (art. 173.3 del Código Penal), para poder inferir la existencia o inexistencia de consentimiento libre en el seno de una relación de convivencia cotidiana y extensa, deberá conocerse cuál es el contexto de interacción sexual existente en la pareja. Es evidente que la existencia de maltrato en el seno de la pareja es uno de los más potentes marcadores de que el consentimiento de la relación sexual puede estar condicionado, pero en ocasiones puede no ser suficiente. El contenido concreto de ese maltrato y su frecuencia; la existencia o inexistencia de otros encuentros en los que la relación sexual pueda haber resultado de una complicidad verdaderamente libre entre los esposos; las circunstancias o momentos en los que se desarrollaron las relaciones sexuales enjuiciadas; la actitud mantenida en ellas por cada integrante; o un cambio en la voluntad de continuar o romper la convivencia en el periodo en el que estas relaciones se desarrollaron, son sólo algunos de los elementos que permiten a la autoridad judicial extraer, sobre la base de un juicio fundado, si el acusado era sabedor o podía deducir que determinados encuentros sexuales carecían o despreciaban un consentimiento libre de su pareja.

En atención precisamente a estas circunstancias concluyentes, nuestra reciente Sentencia 544/2022, de 1 de junio, reconocía que el no decir "no" en situaciones de prolongado maltrato en los que se ha creado un clima de superioridad medial, no equivale a un consentimiento válido. Y recalcábamos que, en esos casos, "La *docilidad* no puede ser interpretada ni como aceptación ni como un natural desarrollo de la relación matrimonial, sino como un evidente indicativo de la particular lesividad que debe atribuirse a dichas situaciones de *terror doméstico* prolongado en el tiempo".

3.6. Nuestra jurisprudencia es nutrida a la hora de reconocer la comisión del delito de abuso sexual en contextos de convivencia en pareja. Sin embargo, en los casos en los que no se ha producido una exteriorización verbal o presunta del rechazo a la relación sexual, hemos exigido la constancia de un contexto fáctico que haga perceptible para el sujeto activo la falta de un consentimiento libre de su compañero o compañera.

A. En nuestra STS 841/2007, de 22 de octubre, describimos un caso de maltrato habitual a la esposa y a la hija, con insultos, vejaciones y agresiones físicas graves y reiteradas.

La actuación sexual enjuiciada, de la que había sido absuelto en la instancia el acusado, se describía en el relato fáctico del siguiente modo:

" El día 21 de septiembre de 2.004 acaeció otra agresión del procesado Romualdo sobre su mujer Eloisa en que acabó agarrándola por el cuello.

Tras este incidente D^a Eloisa se fue a trabajar y entregó a una compañera de trabajo una carta para que la guardara en la que decía " Eloisa , en sus plenas facultades y consciente del riesgo que corro, pido que si algo me llegara a pasar, mi hija quede en poder y custodia en poder de mi familia (mi madre y hermana). No quiero que se queden con su padre Romualdo por ser una persona irresponsable, no está en su sano juicio y ser un maltratador desde hace 18 años, yo soy consciente de que su actitud es mala para mis hijos. Este papel queda en poder de Covadonga ". Firmado Eloisa .

Cuando D^a Eloisa volvió de su trabajo en el área de servicio de la Autopista en DIRECCION001 , a la 1 de la madrugada del día 22-09-2004, encontró a su marido tumbado en el sofá en calzoncillos y tapado y levantándose, se quitó el calzoncillo y le dijo a su mujer "chúpamela" y como ella sabía que si lo hacía él tras eyacular se quedaría dormido, como había ocurrido en otras ocasiones, aceptó la exigencia de su marido y le chupó los genitales. Pero al procesado Romualdo le pareció insuficiente su exigencia y cambiando de parecer "al momento" le dijo a su esposa que se apartara cosa que hizo ésta yéndose al sofá, donde él se aproximó a ella otra vez y quitándole pantalón y la braga intentó penetrarla por vía anal, cosa respecto a la que nada manifestó D^a Eloisa salvo la frase "ya sabes que me haces daño", pues ella incluso terminó de quitarse el pantalón y las bragas para que no se rompieran. -Como no conseguía penetrarla Romualdo fue a la cocina a por una botella de aceite para usarla como lubricante para usarlo y mientras ella seguía en el sofá en la misma postura en que había quedado al marchar su marido a la cocina por el aceite. Vuelto el marido usó el aceite y consiguió penetrarla por vía anal eyaculando en el interior del recto de D^a Eloisa .- Después de esto ambos se fueron a dormir. Cuando la esposa ya se había dormido Romualdo la despertó a las seis horas de la madrugada de una bofetada en la cara y cogiéndola del pelo la arrastró por el pasillo hasta el comedor y allí la obligó a velar el sueño hasta que él se durmiera y como no lo consiguió la vejaba ordenándole hacer cosas como "calzoncillo, camiseta y pantalón limpio".- Cuando había hecho lo anterior Romualdo le ordenó "prepárame un bocadillo de tortilla" y en esta situación la mantuvo hasta que a las 7 horas de la madrugada él se fue a trabajar".

En aquel caso condenamos al acusado como autor de un delito de abuso sexual por prevalimiento del artículo 181.3 del Código Penal. Consideramos que la voluntad de la mujer no fue doblegada por una situación de miedo de la suficiente intensidad como para llegar a la conclusión de que existió una situación de intimidación en el preciso y concreto sentido que este término tenía para la determinación de las agresiones sexuales, pero sí que faltó un consentimiento libre que perfilaba la conducta como de abuso sexual. Y lo hicimos desde una detallada descripción fáctica de las condiciones en las que se desarrolló la relación sexual y que permitió observar que la única voluntad concurrente era la del acusado. Dijimos en aquella sentencia que "en el *factum* se describe con claridad un consentimiento viciado de la víctima a sostener las relaciones sexuales de la forma y modo que deseaba el marido, consintiendo ella a las exigencias de aquel de forma claramente viciada por la situación de superioridad que aquel tenía y que ella aceptaba sumisamente incluso colaborando --se quitó los pantalones y bragas para que no se rompieran--; situación de superioridad que nos remite como horizonte lejano al escenario de violencia habitual en el que se desarrollaba la vida conyugal y por lo que ha sido condenado el marido, y como horizonte próximo a las exigencias manifestadas por él desde su situación de dominio, que fueron suficientes y eficaces para que ella "*consintiera*" y aceptara la exigencia de su marido, como se recoge en el *factum*".

B. En la Sentencia 506/2009, de 30 de abril, condenamos al acusado como autor de un delito continuado de agresión sexual.

Se trataba de un supuesto de grave maltrato habitual con acometimientos verbales, graves insultos, humillaciones e, incluso, agresiones físicas consistentes en patadas, puñetazos, quemaduras con cigarrillos y cortes en la cara o en el cuello con un cuchillo.



La condena por el delito contra la libertad sexual vino determinada por el modo en que se imponían los encuentros sexuales enjuiciados según el relato de hechos probados. En concreto, se declaraba probado que: *"Durante la mencionada relación, inmediatamente después de las palizas y de las frases atemorizantes, el procesado pedía perdón a Nieves y para satisfacer sus deseos sexuales, la obligaba a mantener relaciones carnales completas, con penetración vaginal, y ello contra la voluntad de la joven, que accedía a tales relaciones ante el temor a las represalias del procesado"*.

C. En nuestra STS 643/2020, de 27 de noviembre, condenamos al acusado como autor de un delito continuado de abuso sexual en un contexto de maltrato doméstico habitual.

En aquel supuesto el acusado sometía a su pareja sentimental a vejaciones verbales continuas, agrediendo físicamente en varias ocasiones con un palo de escoba, tirándole aceite hirviendo en una mano, dándole golpes en la cara o propinándole patadas por todo el cuerpo.

El acusado, además de ser condenado como autor de un delito de agresión sexual por una ocasión en la que impuso un coito a su pareja inmediatamente después de propinarle una patada que le disuadió de toda oposición, fue también condenado como autor de un delito continuado de abusos sexuales. Se declaraba probado que las relaciones sexuales determinantes de su responsabilidad penal se mantuvieron precisamente en momentos en los que, sin solución de continuidad, el acusado acababa de vejar a su pareja diciéndole que "no valía para nada y que tenía que chupársela, que no valía ni para follar, accediendo ella a tener relaciones sexuales con acceso carnal contra su voluntad, por miedo". En dicha sentencia expresamos que "la situación fáctica descrita evidencia la situación de la perjudicada, quien se ve compelida a la relación de acciones contra su voluntad, motivadas por el miedo generado por una situación preexistente de temor de la víctima hacia su agresor".

D. En nuestra Sentencia 544/2022, de 1 de junio, contemplamos también un caso de maltrato habitual en un matrimonio de edad avanzada.

Se describía una relación de pareja en la que el acusado profería permanentes insultos, desprecios y amenazas que fueron haciendo mella en su esposa y la convirtieron en una mujer sumisa y temerosa de su esposo.

Describían los hechos probados que la pareja había pasado a dormir separados *"si bien era frecuente que Agustín llamase a Otilia para que acudiera a su habitación a mantener relaciones sexuales, accediendo ésta de mala gana para no contrariar a su marido"*. Y describían, además, que al poco de cenar una noche, concretamente el 23 de julio de 2017, ella se fue a dormir a su habitación. Al advertirlo el acusado, la llamó para que acudiera a la suya con la intención de mantener relaciones sexuales. Como ella no acudió, su esposo fue en su busca y, cogiéndola de las manos, la llevó a su habitación donde mantuvo relaciones sexuales.

En la referida sentencia, tras subrayar que para que el delito de abuso sexual se consume es suficiente con conocer la falta de un consentimiento libre a la relación sexual, resaltamos que el caso enjuiciado "la declaración fáctica presenta una excesiva concisión, no identificándose con el necesario detalle el marco temporal en que se produjeron las relaciones sexuales a requerimiento del victimario y a las que la Sra. Otilia accedía *"de mala gana"*, como se precisa en la sentencia de instancia, *"para no contrariar a su marido"*. La sentencia solo precisa un episodio ocurrido el 23 de julio de 2017 en el que el acusado requirió desde su habitación a doña Otilia para que acudiera a mantener relaciones sexuales y como esta no acudía *"fue en su busca y cogiéndola de las manos la llevó a su habitación"* con dicha finalidad".

Y desde la exclusiva concreción del rechazo a la relación sexual que se describía en el segundo de los pasajes, condenamos por un único delito de abusos sexuales del artículo 181.1 y 3 del Código Penal, rechazando al tiempo la continuidad delictiva.

3.7. En el presente supuesto el relato de hechos probados, al que hemos de estar ineludiblemente en virtud del cauce procesal que emplea el motivo, no refleja que la acción se perpetrara por el acusado con representación de que las relaciones sexuales se desarrollaban en ocasiones sin un libre consentimiento de Berta o, incluso, con la creencia equivocada de que su mujer aceptaba las mismas. De hecho, esta realidad tampoco fluye del relato histórico de la sentencia; ni se refleja en una fundamentación jurídica que resultaría inhábil para aportar un soporte fáctico a la pretensión acusatoria; ni se refleja en un material probatorio que permita extraer esa inferencia.

El *factum* de la sentencia describe la intolerable convivencia impuesta por el acusado y cómo para su esposa resultaba paulatinamente más difícil o insoportable su vida en común. Se declara probado que Balbino era posesivo, celoso y machista, habiéndose convertido en un marido autoritario *"cada vez más intransigente y controlador de la vida, costumbres y amistades de su esposa, a quien ninguneaba frente a sus padres, hijos y amistades, limitándole los recursos económicos para hacerla totalmente dependiente de él y anularla como persona, oponiéndose a que trabajara fuera de casa y a que se relacionara con amigas, mostrando su repulsa"*



si lo hacía con golpes a puertas, mesas y demás enseres de la vivienda, aderezado con expresiones tales como "eres una mongólica, te arranco la cabeza, te vas a enterar, vas a llorar gotas de sangre, aquí va a pasar algo gordo", y esto, que empezó a ser frecuente en los dos últimos años de matrimonio, fue haciendo mella en Berta hasta convertirse en una mujer sumisa y temerosa de su marido".

Como veremos, la descripción presta un soporte incontestable de concurrir el delito del maltrato habitual por el que se ha condenado al recurrente.

Pero la existencia de un maltrato frecuente, cuando la sentencia no analiza su intensidad periódica y no plasma que haya destruido al completo la convivencia, no comporta que cualquier encuentro íntimo de la pareja responda necesariamente a un consentimiento viciado. No es asumible sostener que en un contexto de maltrato en el que no se describe su periodicidad ni cualquier otro detalle sobre el desarrollo de la convivencia, no puedan existir comportamientos libres, de modo que cualquier relación sexual que se mantenga responda necesariamente a una ausencia de libertad tan evidente que debe ser necesariamente percibida por el maltratador. El posicionamiento determinaría que en cualquier relación conyugal en la que subsistan unas relaciones sexuales más o menos frecuentes dentro de un contexto insufrible de desprecio y maltrato habitual, concurriría siempre un delito continuado de abuso sexual, con independencia del número de actos de violencia que se ejecuten, su proximidad temporal o, incluso, de las circunstancias en las que se desarrolle cada encuentro sexual. Una realidad que ni siquiera contempla el legislador cuando establece una tipificación diferenciada para ambos comportamientos, subrayando el artículo 177 del Código Penal que, en los supuestos de maltrato habitual, cuando además se produjere una lesión a la libertad sexual de la víctima, se castigaran los hechos separadamente con la pena que les corresponda por los hechos cometidos.

3.8. Es fácil representarse que el abuso sexual será la regla general en los supuestos que analizamos con mayor degradación de la convivencia, pero ni lo será necesariamente en todos los casos en los que no se haya alcanzado una completa desafección conyugal, ni lo frecuente puede dispensar de la carga probatoria que resulta precisa para enervar el derecho a la presunción de inocencia o la necesidad de hacer una expresión fundada de los elementos en los que el Tribunal asienta la responsabilidad que proclama. Y en el caso presente, el relato de hechos probados no plasma en absoluto las exigencias necesarias para sustentar una condena por delito continuado de abuso sexual.

3.9. El relato de hechos probados refleja que en una relación matrimonial de dieciocho años de duración, ciertamente sometida a un deterioro progresivo en virtud del carácter violento del acusado y el frecuente trato vejatorio que desplegaba contra su esposa, esta, "aún sin consentirlas, mantenía relaciones sexuales con el procesado por el miedo que le infundían sus ataques de ira, optando Berta por callar para evitar contrariarle".

El relato de hechos probados se responde con la dramática descripción de Berta, pero su narración, aunque radicalmente creíble, resulta tan genérica e inconcreta que no sólo impide al acusado desplegar una defensa estructurada y sustantiva frente a la acusación, sino que también impide evaluar si el acusado conoció o pudo suponer que, en determinadas ocasiones, los encuentros sexuales que fundamentan su condena se desarrollaron sin la real aceptación de su esposa; algo que determina que el Tribunal no declare probada esa percepción del acusado.

3.10. Ni el relato de hechos probados, ni la fundamentación jurídica de la sentencia, ni la prueba practicada reflejan si los esposos mantenían de ordinario relaciones sexuales libres, pero la perjudicada manifestó en el plenario que las relaciones sexuales indeseadas acaecieron en algunas ocasiones, no en todas, siendo más frecuente en el periodo final de su convivencia, concretamente del año 2017 a mediados del año 2018. Y concretó que estas relaciones indeseadas se producían cuando su esposo volvía a casa después de haber hecho un consumo excesivo de alcohol y drogas. Aunque admitió haber consumido con él en diversas ocasiones, reprochó el consumo excesivo y frecuente que fue capturando a su esposo y que ella rechazaba.

Tampoco ha detallado, ni se le preguntó por ello, en qué contexto de convivencia acaecieron los hechos que denuncia, esto es, si los encuentros indeseados acaecieron en días en los que Berta había sido sometida a algún desprecio del acusado o cuando los esposos habían mantenido algún tipo de discusión o enfrentamiento, de modo que el acusado pudiera inferir de ese contexto el inicial rechazo a la relación.

Además, el relato de hechos probados refleja que el acusado, pese a lo intolerable de sus reacciones, acataba el rechazo de las relaciones sexuales en las ocasiones en que Berta se lo hizo saber. En concreto, se declara probado que "era propenso a los ataques de ira, sobre todo si sus deseos sexuales no eran correspondidos por Berta", lo que manifestó la denunciante en el plenario indicando, además, que los ataques de ira se reflejaban en golpes a puertas o enseres de la vivienda, reconociendo que el acusado nunca le golpeó, agredió o impuso relaciones sexuales en las ocasiones que las rechazó. De hecho, se declara probado que si la denunciante mantuvo relaciones sexuales en las ocasiones que ahora enjuiciamos, no fue fruto de una reacción colérica y presente del acusado, sino precisamente "por el miedo que le infundían sus ataques de ira", en coherencia



con la declaración de la denunciante de que en esas ocasiones toleró la relación sexual para evitar o prevenir un disturbio en una casa en la que dormían niños y sus padres.

Y sobre la forma en que se desarrollaron las relaciones sexuales que se enjuician, sólo se desveló que cuando el acusado deseaba mantener la actividad sexual, la denunciante adoptaba una actitud pasiva y le dejaba hacer; admitiendo que nunca las rechazó o mostró al acusado su oposición. De hecho, a preguntas específicas del Tribunal respondió que nunca le expresó una queja por su comportamiento o le hizo gestos de desaprobación, ni antes ni después de que él consumara la penetración.

Por último, la denunciante también desveló que las relaciones sexuales inconsentidas acaecieron fundamentalmente entre el año 2017 y mediados del 2018, esto es, hasta el momento en el que Berta dijo al acusado que se fuera de casa y puso término a la convivencia marital; sin que conste o haya narrado ningún encuentro sexual posterior.

3.11. Lo expuesto justifica que el relato fáctico de la sentencia de instancia no afirme que el acusado conoció o pudo deducir que, en las inespecíficas ocasiones en las que mantuvo las relaciones sexuales que se le reprochan penalmente y que se han analizado, su esposa no consintiera las mismas.

Y ese posicionamiento del Tribunal de instancia determina, de conformidad con las exigencias del tipo penal en los términos que se han expuesto en este fundamento, la indebida aplicación del delito de abuso sexual por el que ha sido condenado; debiéndose subrayar que el relato de hechos probados tampoco proclama que el acusado erróneamente se representara el comportamiento de su esposa como de efectivo consentimiento a su actividad sexual, lo que, de otro lado, conduciría igualmente a la anulación del pronunciamiento de condena, dada la ausencia de punibilidad para la actuación imprudente (art. 14.1, in fine, del Código Penal).

El motivo debe estimarse, decayendo el motivo tercero del recurrente, en el que sustentaba la inexistencia de continuidad delictiva respecto del delito de abuso sexual.

CUARTO.- 4.1. Su segundo motivo de impugnación se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al entender indebidamente aplicado el artículo 173 del Código Penal.

Argumenta el acusado que conforme a lo prevenido por el artículo 173 del Código Penal, para la existencia del delito de malos tratos es preciso infligir un trato degradante a otra persona que menoscabe gravemente su integridad moral. Desde su planteamiento, sostiene que en este supuesto únicamente se ha pasado por algunos episodios de discusión familiar, motivados por haberse instalado sus suegros en el domicilio, lo que en ningún caso puede considerarse constitutivo de un delito de malos tratos del artículo 173 del Código Penal.

4.2. El artículo 849.1 de la LECRIM fija como motivo de casación *"Cuando dados los hechos que se declaran probados (...) se hubiera infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley Penal"*.

Se trata, por tanto, como tiene pacíficamente establecido la jurisprudencia más estable del Tribunal, de un motivo por el que sólo se plantean y discuten problemas relativos a la aplicación de la norma jurídica, lo que exige ineludiblemente partir de unos hechos concretos y estables, que deberán ser los sometidos a reevaluación judicial. Es este un cauce de impugnación que sirve para plantear discrepancias de naturaleza penal sustantiva, buscándose corregir o mejorar el enfoque jurídico dado en la sentencia recurrida a unos hechos ya definidos.

El motivo exige así el más absoluto respeto del relato fáctico que se declara probado, u obliga a pretender antes su modificación por la vía del error en la apreciación de la prueba (art. 849.2 LECRIM) o por vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 852 de la ley procesal), pues no resulta posible pretender un control de la juridicidad de la decisión judicial alterando argumentativamente la realidad fáctica de soporte, con independencia de que se haga modificando el relato fáctico en su integridad mediante una reinterpretación unilateral de las pruebas o eliminando o introduciendo matices que lo que hacen es condicionar o desviar la hermenéutica jurídica aplicada y aplicable.

4.3. Entre otras muchas, la STS 665/2019, de 14 de enero de 2020, condensó la doctrina de esta Sala sobre el tipo cuya aplicación se reclama Y como decíamos en la misma, el delito de maltrato habitual en el ámbito familiar previsto el artículo 173.2 del Código Penal, castiga la ejecución de actos de violencia física o psíquica perpetrados de forma asidua sobre sujetos comprendidos en el ámbito familiar o cuasifamiliar, con los que se convive o concurre una vinculación personal persistente. Actos que, desde una perspectiva de conjunto, generan una situación de dominio o de poder sobre la víctima que menoscaba su dignidad, lo que da lugar a un injusto específico que rebasa el correspondiente a cada una de las acciones individuales que integran el comportamiento habitual.



El precepto de que se trata ha suscitado ya abundante jurisprudencia que ha resaltado que el bien jurídico protegido en el delito de malos tratos habituales del artículo 173.2 del Código Penal, es la dignidad de la persona y su derecho a no ser sometida a tratos inhumanos o degradantes en el ámbito de la familia, protegiéndose al tiempo, de esta forma, la paz en el núcleo familiar como bien jurídico colectivo (SSTS 474/2010, de 17 de mayo; 889/2010, de 19 de octubre; 1154/2011, de 10 de noviembre; 168/2012, de 14 de marzo y 66/2013, de 25 de enero). Aspecto este que quedó reforzado tras la reforma operada por la LO 11/2003, que situó los malos tratos habituales entre los delitos de torturas y contra la integridad moral, y los sancionó de modo agravado respecto del tipo básico, principalmente en atención a las características propias del ámbito familiar en el que se producen. Además los límites del bien jurídico se ampliaron, pues eliminó como exigencia la convivencia en los supuestos de relaciones de afectividad análogas a las de los cónyuges y se amplió expresamente el abanico de posibles sujetos pasivos del delito a las personas que, por su especial vulnerabilidad, se encuentren sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados.

La violencia física y psíquica a que se refiere el tipo es algo distinto de los concretos actos violentos o vejatorios aisladamente considerados, y el bien jurídico es mucho más amplio y relevante que el mero ataque a la integridad, quedando afectados fundamentalmente valores inherentes a la persona y dañado el primer núcleo de toda sociedad, el familiar (entre otras SSTS 645/1999, de 29 abril; 834/2000, de 19 de mayo; 927/2000, de 24 de junio; 1161/2000, de 26 de junio; 164/2001, de 5 marzo; 105/2007, de 14 febrero; 1050/2007, de 20 de diciembre; 716/2009, de 2 de julio; 192/2011, de 18 de marzo; STS 765/2011, de 19 de julio; STS 782/2012, de 2 de octubre; STS 1059/2012, de 27 de diciembre; 66/2013, de 25 de enero; 701/2013, de 30 de septiembre; 981/2013, de 23 de diciembre o 856/2014, de 26 de diciembre).

Se trata de un tipo con sustantividad propia que sanciona la consolidación por parte del sujeto activo de un clima de violencia y dominación; de una atmósfera psicológica y moralmente irrespirable, capaz de anular a la víctima e impedir su libre desarrollo como persona, precisamente por el temor, la humillación y la angustia inducidos. Un estado con autonomía propia y diferenciada, que se vertebra sobre la habitualidad, pero en la que los distintos actos que lo conforman sólo tienen el valor de acreditar la actitud del agresor.

Por ello ha dicho de manera reiterada esta Sala que el maltrato familiar del artículo 173 del Código Penal se integra por la reiteración de conductas de violencia física y psíquica por parte de un miembro de la familia en relación a las personas que el precepto enumera, con independencia de la consideración típica que merezcan como hechos aislados. Lo relevante es que creen, por su repetición, esa atmósfera irrespirable o el clima de sistemático maltrato al que ya nos hemos referido.

La habitualidad que necesariamente debe darse en el ejercicio de la violencia dentro del ámbito de las relaciones familiares, es una exigencia típica que ha originado distintas corrientes interpretativas. La jurisprudencia de esta Sala se ha apartado de la que vinculaba la habitualidad con un número de acciones violentas, que por establecer un paralelismo con la habitualidad que describe el artículo 94 del Código Penal a efectos de sustitución de penas, se fijó en más de dos, es decir, a partir de la tercera acción violenta. Gana terreno y se consolida en la doctrina de esta Sala la línea que considera que lo relevante no es el número de actos violentos o que estos excedan de un mínimo, sino la relación entre autor y víctima, más la frecuencia con que ello ocurre, esto es, la permanencia del trato violento, de lo que se deduce la necesidad de considerarlo como delito autónomo.

La habitualidad así configurada responde a un concepto criminológico-social más que jurídico-formal. Será conducta habitual la del que actúa repetidamente en la misma dirección con o sin condenas previas, que de existir, son prueba de aquella, aunque no la única vía para su acreditación (entre otras SSTS 765/2011, de 19 de julio; 701/2013, de 30 de septiembre; 981/2013, de 23 de diciembre; 856 /2014, de 26 de diciembre; 232/2015, de 20 de abril; 328/2016, de 20 de abril; 305/2017, de 27 de abril; 247/2018, de 24 de mayo; 27/2019, de 24 de enero).

4.4. Y la conducta del acusado que se declara probada se ajusta a la concepción que hemos expresado del tipo penal.

A diferencia de lo que el recurrente aduce, en el presente supuesto no contemplamos un contexto de discrepancia entre los esposos sobre aspectos puntuales de la convivencia y que hayan podido desembocar en una discusión, aun desabrida, pero homogénea y despojada de actitudes o hechos que puedan resultar vejatorios para la condición personal de ninguno de ellos.

En concreto, el relato de hechos probados describe la convivencia diciendo que el acusado se comportaba finalmente como un *"marido autoritario propenso a los ataques de ira, sobre todo, si sus deseos sexuales no eran correspondidos por Berta, mostrándose cada vez más intransigente y controlador de la vida, costumbres y amistades de su esposa a quien ninguneaba frente a sus padres, hijos y amistades, limitándole los recursos económicos para hacerla totalmente dependiente de él y anularla como persona, oponiéndose a que trabajara*



fuera de casa y que se relacionara con amigas, mostrando su repulsa si lo hacía con golpes a puertas, mesas y demás enseres de la vivienda, aderezado con expresiones tales como "eres una mongólica, te arranco la cabeza, te vas a enterar, vas a llorar gotas de sangre, aquí va a pasar algo gordo", y esto, que empezó a ser frecuente los dos últimos años de matrimonio, fue haciendo mella en Berta hasta convertirse en una mujer sumisa y temerosa de su marido, dedicada exclusivamente a su familia y las labores domésticas".

De este modo, lo que el relato de hechos probados identifica es un contexto convivencial viciado, en el que se proyecta una realidad de sometimiento de la mujer a partir de comportamientos frecuentes e inaceptables de su esposo que atacaban la dignidad, libertad y sentimiento de seguridad de su pareja, vaciando un proyecto positivo de vida en común e, incluso, la autoestima y la satisfacción personal por la existencia. Los hechos entran de lleno en la previsión recogida por el legislador al tipificar en el artículo 173.2 del Código Penal los malos tratos habituales en el ámbito doméstico, justificando con ello la aplicación del precepto y la punición que el acusado combate.

El motivo se desestima.

Recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal.

QUINTO.- 5.1. Su primer motivo de impugnación se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al entender indebidamente inaplicados los artículos 178 y 179 del Código Penal.

En su alegato, el Ministerio Fiscal subraya que se entiende concurrente la intimidación siempre que se crea un ambiente de atemorización suficiente para que la víctima no pueda oponerse a las acciones que soporta en contra de su voluntad, sin que sea imprescindible un explícito acto intimidativo inmediatamente antes de la realización del delito.

5.2. La expresión de argumentos contenida en el fundamento tercero de esta resolución conduce a la desestimación del recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, al no estar acreditado que el acusado conociera o pudiera conocer que su cónyuge no consentía mantener relaciones sexuales en los momentos en los que no exteriorizó ningún rechazo y dejó hacer al acusado.

5.3. En todo caso, tampoco puede apreciarse que concurra el elemento objetivo de la intimidación que rechaza la Audiencia Provincial y el Tribunal Superior de Justicia.

A diferencia del empleo de la violencia, que comporta introducir una compulsión que impide al sujeto pasivo actuar o hacer libremente, la intimidación constriñe la libertad de decidir del sujeto afectado por ella, justificándose que ambas sean merecedoras de una agravación punitiva porque no sólo desdeñan la libre voluntad del sujeto pasivo, sino porque tanto la violencia como la intimidación se despliegan para imponerse o someter la capacidad y determinación que pueda tener la víctima para defender de forma efectiva su libre albedrío.

Nuestra jurisprudencia ha expresado que la intimidación puede desplegarse mediante palabra, pero también con actitudes conminatorias o amenazantes cuando sean suficientemente expresivas de la agresividad del sujeto o de su capacidad de conducirse hacia una agresión real y significativa, siendo su valoración claramente circunstancial, lo que no excluye la posibilidad de que la intimidación sea contextual y pueda ajustarse a una vivencia cotidiana que resulte suficientemente reveladora de la agresividad de quien la desarrolla.

En todo caso, nuestra jurisprudencia ha subrayado que la intimidación debe contener el anuncio o la conminación de un mal inmediato, grave, personal y posible, que despierte o inspire en la víctima un sentimiento de miedo, angustia o desasosiego, una inquietud anímica apremiante por aprensión racional o recelo más o menos justificado, ante la contingencia de un daño real o imaginario, si no se pliega a las exigencias del sujeto agente (SSTS 1053/1998, de 18 de septiembre; 131/2000, de 22 de marzo; 650/2008, de 23 de octubre o 365/2012, de 15 de mayo). Y una desconexión entre la intimidación (incluso contextual y remota) y los hechos, determina la inexistencia de la antijuridicidad que justifica la agravación de la respuesta penal, tal y como proclamamos en nuestra STS 841/2007, de 22 de octubre, a la que hemos hecho antes referencia, que rechaza la existencia de agresión sexual cuando la voluntad de la mujer no fue doblegada por "una situación de miedo de la suficiente intensidad como para llegar a la conclusión de que existió una situación de intimidación en el preciso y concreto sentido que este término tenía para la determinación de las agresiones sexuales", si bien condenando por un delito de abuso sexual en atención a que "faltó un consentimiento libre".

Lo expuesto impide proclamar la incorrección de la sentencia impugnada al validar el Tribunal Superior de Justicia la sentencia de instancia en atención a que "la víctima declaró en el acto del juicio que el acusado nunca la agredió -nunca me puso la mano encima- y que, aunque era propenso a los ataques de ira si llegaba a casa y veía desorden en la vivienda, mostraba su repulsa propinando golpes a las puertas, mesas y demás enseres de la casa; y que ante las pretensiones sexuales que le dirigía ella nunca mostró su oposición, sino



que callaba y las consentía para no contrariarle por cuanto, debido a su adicción a la droga y a la bebida, éstas siempre se producían cuando él se encontraba bajo la influencia de dichas sustancias -me callaba porque él venía puesto"; lo que lleva a la Sala de apelación a declarar "no debemos entender por completo anulada la voluntad de la víctima sino disminuida a causa de un sentimiento de inferioridad en relación con su marido que padecía la víctima y que le llevaba a admitir la práctica sexual aun cuando a ella no le apeteciera lo más mínimo, todo ello por el temor de desagradarle aún más de lo que entendía que ya lo hacía".

Consideración que también pretende reflejar la sentencia de instancia en su relato fáctico, argumentando el fundamento jurídico tercero de la sentencia de la Audiencia Provincial que "La declaración de Berta en el plenario permite descartar al Tribunal que concurren las circunstancias que configuran el delito de agresión sexual ya que Berta en ningún momento refiere que su marido emplease violencia física para vencer su voluntad a modo de acometimientos, golpes, empujones, sujeciones a brazos o piernas o forcejeos, en suma, empleo de una fuerza eficaz suficiente para conseguir sus propósitos libidinosos ni que el procesado, previamente a los encuentros sexuales, se sirviera del anuncio de un mal inmediato, grave, personal y posible que despertara en Berta un sentimiento de miedo, angustia o desasosiego insuperable ante la contingencia de un daño real o imaginario en que consiste la intimidación".

El motivo se desestima.

SEXTO.- 6.1. Su segundo motivo de impugnación se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al entender indebidamente inaplicado el artículo 171.4 del Código Penal.

Reprocha el Ministerio Público que la sentencia de instancia no haya condenado al acusado por el delito continuado de amenazas por el que formuló acusación, discrepando de la consideración absolutoria de que las amenazas estaban subsumidas en el delito de maltrato psicológico habitual; e impugna el pronunciamiento que en el mismo sentido emitió el Tribunal Superior de Justicia al resolver el recurso de apelación.

6.2. La doctrina de esta Sala sobre la eventual concurrencia de los delitos de malos tratos habituales en el ámbito doméstico y amenazas en el mismo contexto familiar destaca que ambas figuras delictivas protegen bienes jurídicos distintos, de modo que el delito de maltrato habitual no puede absorber la reprochabilidad y condena de las amenazas personales. El bien jurídico protegido en los delitos de malos tratos habituales hace referencia al valor humano o dignidad de la persona, con autonomía propia, independiente y distinta de los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad y al valor. La integridad moral se configura así como un espacio propio y susceptible de protección penal, de modo que el derecho a ser tratado como ser humano libre y no como objeto, no agota la protección de los demás derechos.

Como destaca el alegato del Ministerio Fiscal, en nuestra reciente Sentencia 892/2021, de 18 de noviembre, decíamos " No tendría sentido, por ejemplo, que una amenaza quedara absorbida bajo un acto de maltrato, ya que en todo caso solamente la amenaza precedente a un acto más grave consecutivo a esta, por ejemplo, amenazar y lesionar, o amenazar y matar, puede producir la absorción de la primera respecto al delito más grave, pero no la amenaza en situación de igualdad con un delito consecutivo a aquella o antecedente. Y ello, porque produciría una situación de impunidad si se predicara la absorción, siendo por ello más graves las conductas en las que concurren amenazas junto a otros hechos cuya tipificación protegen bienes jurídicos diferentes que uno de estos hechos considerado aisladamente, siendo contradictorio sancionar de la misma manera con la absorción del artículo 8.3 CP este hecho aislado que cuando se cometa junto con otros al mismo tiempo".

6.3. Lo expuesto conduce a la estimación del recurso, más aún cuando el relato de la sentencia de instancia describe situaciones de intimidación claramente diferenciadas del desprecio y la humillación. El relato de hechos probados proclama que durante la convivencia marital, el acusado, con la intención de anular a su esposa como persona: controlaba su vida, costumbres y amistades, la ninguneaba ante sus padres e hijos o le limitaba los recursos económicos y se oponía a que trabajara fuera de casa para hacerla dependiente de él, añadiendo que aderezaba su convivencia con expresiones tales como "eres una mongólica; te arranco la cabeza; te vas a enterar; vas a llorar gotas de sangre; aquí va a pasar algo gordo". Y describe que la noche del día 5 de agosto de 2018, por el hecho de que Berta llegó tarde de trabajar, el acusado la recibió *encolerizado y fuera de sí*, hasta el punto de que " Berta , temiendo por su integridad física, pidió a uno de sus hijos que fuera a pedir ayuda a su hermano, llamado Benedicto , quien pasaba las vacaciones en DIRECCION000 , personándose éste de inmediato en la vivienda, encontrando al procesado presionando a su hermana contra la pared al tiempo que le gritaba "te vas a cagar, te vas a enterar". En ese momento Berta pudo zafarse de Balbino y aferrarse a su hermano hasta que llegó una patrulla de la Guardia Civil".

El motivo debe estimarse.

SÉPTIMO.- Conforme al artículo 901 de la LECRIM, procede la declaración de oficio de las costas procesales.



FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Estimar el primer motivo de casación que por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM e indebida aplicación del artículo 181 del Código Penal, en su redacción dada por la LO 5/2010, ha sido formulado por la representación de procesal de Balbino .

Estimar el segundo motivo de casación que por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM e indebida inaplicación de los artículos 171.4 y 74 del Código Penal, ha sido formulado por el Ministerio Fiscal.

En su consecuencia, casamos la sentencia en el sentido de **declarar la nulidad del pronunciamiento que condena a Balbino como autor de un delito continuado de abuso sexual; declarándole responsable de un delito continuado de amenazas de los artículos 171.4 y 74.1 del Código Penal .**

Todo ello desestimando el resto de pretensiones sostenidas por el Ministerio Fiscal y por Balbino y manteniendo en lo demás el resto de pronunciamientos contenidos en la sentencia de instancia, además de declararse de oficio las costas derivadas de la tramitación de los recursos.

Comuníquese esta sentencia al Tribunal sentenciador a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.

Julián Sánchez Melgar Pablo Llarena Conde Carmen Lamela Díaz

Eduardo de Porres Ortiz de Urbina Javier Hernández García

RECURSO CASACION núm.: 378/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Pablo Llarena Conde

D.ª Carmen Lamela Díaz

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 21 de marzo de 2024.

Esta sala ha visto la causa Rollo de Apelación 81/2021, seguida por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia n.º 10/21, de 14 de junio de 2021, dictada por la Audiencia Provincial de Palencia, Sección Primera, en el Procedimiento Ordinario 8/2019, dimanante del Sumario 2/2019, instruido por el Juzgado de Instrucción n.º 6 de Palencia, por delito continuado de abusos sexuales, maltratos psicológicos y amenazas, contra Balbino , nacido en Palencia el NUM000 de 1972, hijo de Jose Augusto y Matilde , con DNI NUM001 .

En la referida causa del Tribunal Superior de Justicia se dictó Sentencia n.º 91/21, el 13 de diciembre, que ha sido recurrida en casación, y ha sido **casada y anulada parcialmente** por la sentencia dictada en el día de la fecha por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde.

ANTECEDENTES DE HECHO



ÚNICO.- Se aceptan y se dan por reproducidos los antecedentes de hecho y hechos probados de la sentencia de instancia, que no fueren incompatibles con los de la sentencia rescindente y con esta segunda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- El fundamento tercero de la sentencia rescindente estimó el motivo de casación que por indebida aplicación del artículo 181 del Código Penal, en su redacción dada por la LO 5/2010, formuló la representación procesal de Balbino, en el sentido de absolver al recurrente del delito continuado de abuso sexual por el que venía condenado.

El sexto fundamento de la misma resolución estimó el motivo de casación que formuló el Ministerio Fiscal por indebida inaplicación del delito continuado de amenazas previsto en los artículos 171.4 y 74.1 del Código Penal. En su consecuencia, no habiéndose cuestionado la aplicación de la circunstancia atenuante muy cualificada de drogadicción apreciada en el resto de comportamientos delictivos, pero atendiendo a la frecuencia de la reiteración delictiva que integra el delito continuado y a la intensidad material de algunas de las amenazas que se declaran probadas, entendemos procedente aplicar la pena privativa de libertad prevista por el legislador en la extensión de 8 meses, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de 23 meses, así como prohibición de aproximarse a menos de 200 metros de Berta y comunicarse con ella durante un tiempo de dos años.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Debemos condenar y condenamos a Balbino como autor de un delito continuado de amenazas del artículo 171.4 del Código Penal, concurriendo la atenuante muy cualificada de drogadicción, a las penas de: prisión por tiempo de 8 meses; inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de 23 meses; así como prohibición de aproximarse a menos de 200 metros de Berta y comunicarse con ella durante un tiempo de dos años.

Absolvemos al acusado del delito continuado de abuso sexual del que venía condenado, manteniéndose su condena como autor de un delito de malos tratos habituales impuesta en la Sentencia dictada el 14 de junio de 2021, por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palencia, en su Procedimiento Ordinario 8/2019.

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

Así se acuerda y firma.

Julián Sánchez Melgar Pablo Llarena Conde Carmen Lamela Díaz

Eduardo de Porres Ortiz de Urbina Javier Hernández García