



Roj: **SAP B 8342/2019** - ECLI: **ES:APB:2019:8342**

Id Cendoj: **08019370202019100237**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **20**

Fecha: **30/04/2019**

Nº de Recurso: **56/2017**

Nº de Resolución: **440/2019**

Procedimiento: **Sumario**

Ponente: **MANUEL ALVAREZ RIVERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

SECCIÓN 20

Sumario 56/17

Procedencia

Sumario 3/17

JUZGADO DE INSTRUCCIÓN 6 DE DIRECCION000

Magistrados/as

Dña Elena ITURMENDI ORTEGA

D.Manuel ALVAREZ RIVERO

Dña Celia CONDE PALOMANES

En la ciudad de Barcelona a 30 de Abril de 2019

SENTENCIA 440/2019

VISTA, en juicio oral y público ante la Sección Vigésima de esta Audiencia Provincial la presente causa, Sumario número 56/17, procedente del Juzgado de instrucción 6 de DIRECCION000 , por delitos de agresión sexual, amenazas, daños, coacciones y maltrato habitual contra D. Leopoldo , mayor de edad, sin antecedentes penales, de nacionalidad española, hijo de Lucas y Marcelina , con DNI número NUM000 , en situación de libertad provisional por la presente causa, representado por la Procuradora de los Tribunales Dña Laura DE MANUEL TOMAS y defendido por el Letrado D.Antoni VALLS POU, siendo parte el Ministerio Fiscal y acusación particular Dña Miriam representada por la Procuradora de los Tribunales Dña Rosa GUITART CASABLANCAS y asistida por el Letrado D.Juan Carlos SANCHEZ RUBIO. Ha sido Ponente D.Manuel ALVAREZ RIVERO, quien expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos como constitutivos de un **delito de agresión sexual** previsto y penado en los artículos 178 y 179 del cpenal , un **delito de coacciones** en el ámbito de la violencia de genero previsto y penado en el articulo 172.2 del cpenal y un **delito continuado de amenazas** previsto y penado en el articulo 171.4 del cpenal en relación con el articulo 72 del mismo texto legal .

El Ministerio Fiscal interesó la imposición de DOCE AÑOS DE PRISION por el **delito de agresión sexual** así como al amparo de lo dispuesto en el articulo 57 del cPenal la prohibición de acercarse a la Dña Miriam , a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro donde se encuentre a una distancia no inferior a 1000 metros asi como la prohibición de comunicarse con la misma por cualquier medio por un periodo de VEINTE AÑOS.



Al amparo de lo dispuesto en el artículo 192 del CPenal interesó una medida de libertad vigilada por tiempo de 10 AÑOS.

Por el **delito de coacciones** la imposición de DOCE MESES DE PRISION, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de DOS AÑOS Y DOS DIAS así como al amparo de lo dispuesto en el artículo 57 del cPenal la prohibición de acercarse a la Sra Miriam , a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro donde se encuentre a una distancia no inferior a 1000 metros así como la prohibición de comunicarse con la misma por cualquier medio por tiempo de DOS AÑOS.

Por el **delito de amenazas** la pena de DOCE MESES DE PRISION e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante en tiempo de la condena y privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de DOS AÑOS Y DOS DIAS así como al amparo de lo dispuesto en el artículo 57 del cPenal la prohibición de acercarse a la Sra Miriam , a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro donde se encuentre a una distancia no inferior a 1000 metros así como la prohibición de comunicarse con la misma por cualquier medio por tiempo de DOS AÑOS.

Por último el Ministerio Fiscal interesó que en concepto de responsabilidad civil se condenara al Sr Leopoldo a indemnizar a Dña Miriam en la cantidad de 1.359, 56 euros.

La **acusación particular** en sus conclusiones definitivas en consonancia con el Ministerio Fiscal entendió concurrentes los **delitos de agresión sexual, coacciones leves y amenazas** , si bien del artículo 169.2 del Cpenal y además los delitos de **DAÑOS** previsto y penado en el artículo 263 del Cpenal y **VIOLENCIA PSÍQUICA HABITUAL** previsto y penado en el artículo 173.2 del cPenal . Por los delitos de **agresión sexual, y coacciones** interesó idénticas penas que el Ministerio Fiscal. Por el **delito de amenazas** interesó la pena de DOS AÑOS DE PRISION e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante en tiempo de la condena y privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de DOS AÑOS Y DOS DIAS así como al amparo de lo dispuesto en el artículo 57 del cPenal la prohibición de acercarse a la Sra Miriam , a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro donde se encuentre a una distancia no inferior a 1000 metros así como la prohibición de comunicarse con la misma por cualquier medio por tiempo de DOS AÑOS.

Por el **delito de daños** interesó la imposición de una pena de DIECIOCHO MESES DE MULTA a razón de 10 euros diarios. Por el **delito de violencia psíquica habitual** interesó la pena de DOS AÑOS DE PRISION e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante en tiempo de la condena y privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de DOS AÑOS Y DOS DIAS así como al amparo de lo dispuesto en el artículo 57 del CPenal la prohibición de acercarse a la Sra Miriam , a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro donde se encuentre a una distancia no inferior a 1000 metros así como la prohibición de comunicarse con la misma por cualquier medio por tiempo de DOS AÑOS. Por último intereso que en concepto de responsabilidad civil se condenara al Sr Leopoldo a indemnizar a Dña Miriam en la cantidad de 1.359, 56 euros por daños materiales y en 6.000 euros por daños morales.

Por su parte, la Defensa del acusado, en igual trámite de conclusiones definitivas interesó la libre absolución con todos los pronunciamientos favorables alegando de modo subsidiario y para el caso de condena la apreciación de circunstancia eximente bien completa bien incompleta o en su caso la atenuante de adicción al consumo de tóxicos y alcohol al amparo de lo dispuesto en los artículos 20.2 , 21.1 y 2 del cpenal .

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Se declara probado que el procesado, D. Leopoldo y Dña Miriam , mantuvieron una relación sentimental de pareja de la que existe un hijo en común, Jose Pablo nacido el NUM001 de 2013.La pareja tuvo diferentes altibajos sentimentales en su relación que motivaron diversas rupturas y reanudaciones, si bien la relación sentimental quedo truncada definitivamente en el mes de Diciembre de 2016.

SEGUNDO.- Se declara probado que sobre las 12:15 horas del día 28 de Julio de 2017 D. Leopoldo remitió a la Sra Miriam con la finalidad de amedrentarla, un mensaje de audio a través de su teléfono cuyo número es el NUM002 y utilizando la aplicación whatapps, que decía textualmente " No he dicho nada, hija de la gran puta, tienes cojones ven aquí y dime las cosas a la cara.Estoy aquí en tu puta casa esperándote, estoy en la puta casa esperándote, venga lista que hoy voy a la quiron, tu no me has dicho nada que vas a la quiron hija de puta, sino mírate los mensajes cagon tu puta madre, ya te pillare a la tarde, tranquilo no te preocupes tu ya te pillare tu ve jugando conmigo, tu ve jugando".

TERCERO.- Se declara probado que el día 2 de agosto de 2017 D. Leopoldo remitió a la Sra Miriam con la finalidad de amedrentarla, un mensaje de audio a través de su teléfono cuyo número es el NUM002 y a través



de la aplicación whatapps que decía textualmente "hija de la gran puta, menos mal que el niño tenía que estar 8 días sin poderse bañar, no ya te pillare voy a los mossos a denunciarte hija de puta".

CUARTO.- Se declara probado que sobre las 19 horas del día 2 de agosto de 2017 Dña Miriam circulaba por el punto kilométrico NUM003 de la CARRETERA000 en dirección a la localidad de DIRECCION001 a los mandos del vehículo Seat Leon con matrícula-QJR en compañía de su hijo y de una amiga Dña Rebeca . En un momento determinado el procesado D. Leopoldo quien circulaba en una motocicleta y con la finalidad de que su pareja detuviera el coche y le hiciera entrega del hijo en común ya que le correspondía en dichas fechas, se puso en el lateral del vehículo y comenzó a darle patadas a continuación se puso delante del vehículo impidiendo su correcta circulación y posteriormente se puso en el lado contrario golpeando igualmente el lateral mediante patadas. Finalmente el vehículo consiguió llegar a las inmediaciones de la comisaria de policía local de DIRECCION001 lo que motivó que el procesado depusiera su actitud.

El vehículo Seat Leon matrícula-QJR presentaba el día 2 de Agosto de 2017 desperfectos y rayaduras en capo, laterales y una rueda pinchada sin que haya podido acreditarse que dichos daños fueran causados por el procesado el día 2 de agosto de 2017 o con anterioridad a dicha fecha.

QUINTO.- Ha quedado probado que sobre las 21 horas del día 2 de agosto de 2017 el procesado mantuvo una conversación telefónica con Dña Rebeca en la que le dijo que mataría a la Sra Miriam y al hijo en común.

SEXTO.- No ha quedado probado que el día el día 14 de septiembre de 2016 en el interior de la autoescuela DIRECCION002 de DIRECCION000 el procesado acometiera violentamente a Dña Dña Miriam penetrándola vaginalmente contra su voluntad.

SEPTIMO.- Durante los años 2016 y 2017 el procesado D. Leopoldo cuya personalidad es de tipo Cluster B con tendencia a la impulsividad y escasa tolerancia a la frustración, presentaba un trastorno por consumo de alcohol y cocaína que no le impedía desarrollar con total normalidad sus actividades cotidianas entre ellas las laborales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Cuestión preliminar

En este orden y antes del inicio del Juicio, fue interesada dicha medida por la Sra Miriam a la que no se opusieron ni el Ministerio Fiscal ni la defensa del procesado. Este Tribunal emitió in voce un pronunciamiento favorable a dicha medida consistente en este caso en la interposición de una mampara entre el procesado y la Sra Miriam con la finalidad de evitar la confrontación visual.

En todo caso y a los meros efectos de motivación, debe decirse que tanto el artículo 707 de la LEcrim como los artículos 19 y 25 de la Ley 4/15 de 27 de abril, Estatuto de Víctima del delito facultan para acordar medidas de protección de victimas/testigos entre las que se encuentran aquellas relativas a facilitar la imposibilidad de comunicación, confrontación visual y victimización secundaria.

El **artículo 707 de la LEcrim** dispone a estos efectos que: "*La declaración de los testigos menores de edad o con discapacidad necesitados de especial protección, se llevará a cabo, cuando resulte necesario para impedir o reducir los perjuicios que para ellos puedan derivar del desarrollo del proceso o de la práctica de la diligencia, evitando la confrontación visual de los mismos con el inculpado. Con este fin podrá ser utilizado cualquier medio técnico que haga posible la práctica de esta prueba, incluyéndose la posibilidad de que los testigos puedan ser oídos sin estar presentes en la sala mediante la utilización de tecnologías de la comunicación. Estas medidas serán igualmente aplicables a las declaraciones de las víctimas cuando de su evaluación inicial o posterior derive la necesidad de estas medidas de protección*".

Por su parte, el **Artículo 19** dispone : " Las autoridades y funcionarios encargados de la investigación, persecución y enjuiciamiento de los delitos adoptarán las medidas necesarias, de acuerdo con lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal , *para garantizar la vida de la víctima y de sus familiares, su integridad física y psíquica, libertad, seguridad, libertad e indemnidad sexuales, así como para proteger adecuadamente su intimidad y su dignidad, particularmente cuando se les reciba declaración o deban testificar en juicio, y para evitar el riesgo de su victimización secundaria o reiterada* ". Por último el **Artículo 25** dispone: 2. *Durante la fase de enjuiciamiento podrán ser adoptadas, conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal , las siguientes medidas para la protección de las víctimas:a) Medidas que eviten el contacto visual entre la víctima y el supuesto autor de los hechos, incluso durante la práctica de la prueba, para lo cual podrá hacerse uso de tecnologías de la comunicación* ".

En el caso que nos ocupa, teniendo en cuenta la afectación emocional de la sra Miriam así como el delito más grave objeto de enjuiciamiento, esto es, agresión sexual, la medida para evitar la confrontación visual se



ha considerado necesaria para que el testimonio se pudiera llevar a cabo en las condiciones más optimas posibles sin comprometer por ello el derecho de defensa del procesado.

SEGUNDO.- Calificación jurídica. Tipicidad

Los hechos probados son constitutivos de un **delito continuado de amenazas leves** en el ámbito de la violencia de género previsto y penado en el artículo 171.4 del Cpenal en relación con el artículo 74 del Cpenal y un **delito de coacciones** en el ámbito de la violencia de género previsto y penado en el artículo 172.2 del Cpenal .

TERCERO.-Valoración de la prueba

Por una cuestión de coherencia argumental debemos considerar en primer lugar lo declarado en el plenario por la Sra Miriam respecto a los hechos concretos objeto de acusación.

Asi, respecto a los hechos más graves, manifestó que el día 14 de septiembre de 2016 ella se encontraba en el interior de la autoescuela DIRECCION002 de DIRECCION000 , establecimiento que en aquella época ella llevaba sola sin ayuda de tercera persona.

Que sobre las 10 horas entró el procesado furioso por una discusión anterior, tiró todos los objetos que había encima de la mesa de la oficina incluido el teléfono y el ordenador, le bajó con fuerza los pantalones y las bragas y pese a que ella empezó a llorar y le dijo que parara, el procesado la penetró varias veces por via vaginal. Al terminar le dijo "ahora recoge todo puta". Sobre este hecho manifestó que nunca lo había hablado con nadie y que a la madre del procesado le dijo en una conversación que parara todo esto.

Con relación al día 28 de Julio de 2017 la Sra Miriam manifestó que el procesado le mandó un audio y que después le llamó diciendo que estaba en el parking y que por sus cojones ella no iría a trabajar. Que después bajó y tenía una rueda pinchada y el coche con los laterales rayados con una letra z visible. Que el día 2 de agosto fue a la piscina con el niño y recibió un mensaje del procesado. Que después en compañía de su amiga Rebeca se dirigió a DIRECCION001 por la CARRETERA000 cuando sintió un golpe en el vehículo que conducía y se percató entonces de que el procesado le seguía en una moto, que le hacía luces y se pasó de un lateral a otro dando alguna patada al vehículo e incluso se puso delante del vehículo. Que cuando pararon Rebeca se bajó del coche y comenzaron a discutir, que ella escuchó que le dijo a Rebeca que la iba a matar.

A continuación debemos considerar lo declarado por el procesado en relación a los hechos objeto de acusación. Asi el Sr Leopoldo negó expresamente la agresión sexual supuestamente ocurrida en la autoescuela DIRECCION002 . Describió la ubicación del citado local en una galería con una notaría encima y con una puerta de entrada normal, de tal suerte de que en caso de haber ocurrido algún suceso se tendría que haber oído. Respecto a los mensajes de audio de los días 28 de Julio y 2 de agosto de 2017 el procesado ni negó ni afirmó manifestando únicamente "puede ser pero no recuerdo". Respecto al incidente del vehículo del día 2 de agosto de 2017 manifestó que el pretendía que le diera a su hijo pues en esa fecha le tocaba estar con él que no le cerró el paso y que no golpeó el capó del coche. Que a Rebeca no le dijo que la mataría a ella y a su hijo.

Por último debemos de considerar lo declarado por la testigo Dña Rebeca en relación a los hechos objeto de acusación. Asi la Sra Rebeca manifestó que el día 2 de agosto de 2017 tras salir de la piscina ella le dijo a la sra Miriam que la llevara a DIRECCION001 y cuando iban por la carretera oyó un golpe y vio al procesado dando patadas y que cambio de lado con la moto. Que le dijo a la Sra Miriam que había una comisaría de policía local en el pueblo y que parara allí para denunciar. Cuando aparcaron ella salió del coche y la Sra Miriam se quedó dentro. Que más tarde ella habló con el procesado por teléfono y este le dijo que le daba igual todo que mataría a su hijo que se la sudaba. Respecto a los hechos supuestamente ocurridos en la autoescuela DIRECCION002 la Sra Rebeca manifestó que a ella la Sra Miriam nunca le dijo nada de este episodio ni de maltrato que se enteró después de la denuncia del día 3 de agosto de 2017.

En primer lugar vamos a centrarnos en el delito de agresión sexual objeto de acusación tanto por el Ministerio Fiscal como por la acusación particular y respecto al cual este Tribunal como ya hemos anticipado considera no acreditados los hechos que comportarían dicha calificación jurídica. Es necesario decir aquí que contamos únicamente con el testimonio de la Sra Miriam sin disponer de elemento probatorio adicional determinante de una mínima corroboración periférica de su relato.

Sobre este particular conviene precisar muy brevemente la doctrina ya conocida en cuanto la simple declaración de la víctima puede constituir indicio suficiente de la comisión de delito pero dicha doctrina **no resulta de aplicación automática en todos los casos** ya que en la colisión entre el derecho a perseguir determinados delitos que se producen básicamente en la intimidad y el principio de presunción de inocencia debe efectuarse una ponderación de las circunstancias concurrentes. No debe olvidarse en este sentido que los llamados o denominados "requisitos jurisprudenciales" esto es, la ausencia de incredulidad subjetiva,



la verosimilitud del testimonio y la persistencia en la incriminación **son simples pautas o presupuestos de valoración del especial testimonio de la víctima** desde la óptica del órgano de enjuiciamiento con la finalidad de que este alcance la necesaria convicción jurídica a la vista de lo manifestado **pero no constituyen auténticos "requisitos" desde el punto de vista técnico jurídico** en el sentido de que su observancia determine como consecuencia obligada, necesaria e ineludible la condena del procesado/acusado sin que se haya producido el necesario grado de certeza en el convencimiento del Tribunal.

En relación al testimonio de la Sra Miriam no podemos obviar que esta ha ofrecido algunos detalles sobre el modo en que supuestamente se produjo la agresión sexual referida pero tampoco podemos pasar por alto otras circunstancias que limitan el convencimiento de este Tribunal sobre lo ocurrido en el establecimiento autoescuela DIRECCION002 . En primer lugar obvio es decir que no contamos con parte médico de asistencia al no haber referido la Sra Miriam haber sufrido lesión alguna. En segundo lugar la denuncia se produjo tras los incidentes de los días 28 de Julio y 2 de agosto de 2017, es decir, como mínimo siete meses después de los hechos si contamos la fecha referida en instrucción y diez meses si contamos la fecha referida en el plenario como se dirá a continuación. En todo este periodo no consta que la Sra Miriam refiriera lo sucedido a alguna persona de confianza puesto que la testigo Sra Rebeca manifestó que se enteró tras la denuncia del día 3 de agosto de 2017. Por último y más importante existe una evidente y llamativa divergencia entre la fecha de hechos referida en sedes policial y de instrucción y la referida en el plenario. Durante toda la tramitación de la causa la sra Miriam ha mantenido que los hechos se produjeron a finales del 2016 (de facto los escritos de acusación se han redactado en esos términos) pero en el plenario manifestó que se produjeron el día 14 de septiembre de 2016 a las 10 horas habiendo podido concretar dicha fecha y hora mirando los mensajes y comunicaciones en los meses y días antes del juicio. Pues bien, se trata de una variación como mínimo llamativa que carece de corroboración probatoria adicional pues dichas comunicaciones supuestamente consultadas no constan incorporadas a la causa. Lo anteriormente expuesto impide como ya hemos dicho alcanzar el necesario grado de convicción sobre los hechos, por lo que este Tribunal debe optar por un pronunciamiento absolutorio.

Debemos abordar a continuación tanto el delito de daños a que se refiere la calificación del Ministerio Fiscal como el delito de coacciones a que se refieren tanto la acusación particular como el Ministerio fiscal y ello por encontrarse interrelacionados si tenemos en cuenta el relato de los escritos de conclusiones provisionales.

Y en primer lugar sorprende a este Tribunal el grado de confusión que se deriva de dicha aparente interrelación de ambos delitos. En su declaración en el plenario la sra Miriam manifestó que el día 28 de Julio de 2017 el procesado le mandó un audio y que después le llamó diciendo que estaba en el parking y que por sus cojones ella no iría a trabajar. Que después bajó y tenía una rueda pinchada y el coche con los laterales rayados con una letra z visible. Es decir, no cabe duda alguna que según las propias manifestaciones de la sra Miriam la mayor parte por no decir la totalidad de los daños en el vehículo se produjeron supuestamente el día 28 de Julio de 2017. La Sra Miriam atribuye la autoría de dichos daños al procesado si bien no llegó a ver que este los hiciera.

Con posterioridad y ya el día 2 de agosto de 2017 tanto la Sra Miriam como la Sra Rebeca refirieron que el procesado, quien no olvidemos circulaba a bordo de una motocicleta, propinó alguna patada a los laterales del vehículo y un golpe en el capó.

Tanto la acusación particular como el Ministerio Fiscal solicitan en sus conclusiones la condena en concepto de responsabilidad civil en la cuantía total 1.359,56 euros según Informe pericial que obra al folio 49 de la causa, entendiéndose pues el Ministerio Fiscal que dichos daños serían consecuencia del delito de coacciones por el que acusa y la acusación particular la existencia de dos delitos distintos. En todo caso ambos sitúan el origen de los daños el mismo día 2 de agosto de 2017 algo que no coincide con lo manifestado por la sra Miriam .

La acusación particular refiere en su escrito de conclusiones provisionales "ese mismo día (2 de agosto) sobre las 15:30 horas y con el ánimo de causar un daño en la propiedad de la Sra Miriam causó daños en el vehículo de su propiedad".

Vemos pues que dicho lacónico relato no se ajusta cronológicamente a las manifestaciones de la Sra Miriam en el plenario y vulnera el principio acusatorio por cuanto la expresión "causó daños en el vehículo de su propiedad" no especifica en que consistió el proceder concreto del procesado que según lo relatado por la Sra Miriam sería el haber rayado los laterales del vehículo y pinchado una rueda de forma intencionada.

Nos encontramos ante un Informe pericial (folio 49) que sin base en factura o fotografía al menos que conste en la causa, fija el importe de los daños en la cantidad ya citada de 1.359, 56 euros "capo i ratllades a la carroceria, pneumatic punxat". Pues bien, este Tribunal ante el referido informe se ve en la imposibilidad de discriminar los daños que pudieran haber sido ocasionados el día 2 de agosto de 2017 teniendo en cuenta que el procesado golpeó los laterales con el pie pero las rayadas de la carrocería se corresponden con los daños



supuestamente causados el día 28 de Julio quedando como única referencia los supuestos daños en el capo de los que desconocemos en que consistieron y cuál es su importe exacto razón por la cual tampoco sería posible reconducir la calificación al delito leve. La consecuencia de todo lo anteriormente expuesto no puede ser otra que la absolución por el delito de daños.

Debemos abordar a continuación del delito de coacciones objeto de acusación tanto por la acusación particular como por el Ministerio Fiscal ambos en la medida que la conducta llevada a cabo por el procesado el día 2 de agosto de 2017 tendría por finalidad obligar a su ex pareja a detener el vehículo que conducía. Pues bien, de la declaración de la Sra Miriam y la Sra Rebeca puede obtenerse la conclusión de que el procesado efectivamente actuó de forma coactiva toda vez que su finalidad era que el vehículo se detuviera y le fuera entregado su hijo ya que le correspondía en dicho periodo vacacional. Solo así puede entenderse el actuar del procesado quien propinó varios golpes a los laterales del vehículo, se cambió de posición de un lado al otro del vehículo e incluso llegó a ponerse por delante obligando a la Sra Miriam a minorar la marcha para no golpearle. Independientemente de la puesta en riesgo de la circulación que no resulta objeto de acusación lo cierto es que el proceder dirigido a detener el vehículo y la inmediata entrega del menor se hizo de modo violento. Tal como se infiere de las declaraciones de las Sra Miriam Y Rebeca el vehículo no llegó a su destino inicial que era el domicilio de la Sra Rebeca en DIRECCION001 dado que ante la situación generada por el procesado la Sra Miriam se vió obligada a detenerse lo antes posible para evitar mayores consecuencias. Si bien el vehículo no llegó a detenerse en la propia carretera por cuanto la Sra Miriam se dirigió a una comisaría de policial local y fue auxiliada por los agentes, ello no impide considerar la tipicidad la conducta puesto que el artículo 172.2 en relación con el apartado 1 no exige que el sujeto activo consiga de forma efectiva su propósito final de forma satisfactoria, es decir, basta con que empleando violencia haya compelido u obligado a otro a hacer lo que este no quiera y este en consecuencia se haya visto obligado a proceder de tal modo.

Debemos considerar a continuación el delito continuado de amenazas objeto de acusación tanto por el Ministerio Fiscal como por la acusación particular.

Pues bien, de la prueba practicada ha quedado acreditado que a las 12:15 horas del día 28 de Julio de 2017 el procesado a través de la aplicación whatsapp remitió a la sra Miriam un mensaje de audio en los siguientes términos " No he dicho nada, hija de la gran puta, tienes cojones ven aquí y dime las cosas a la cara. Estoy aquí en tu puta casa esperándote, estoy en la puta casa esperándote, venga lista que hoy voy a la quiron, tu no me has dicho nada que vas a la quiron hija de puta, sino mírate los mensajes cagon tu puta madre, ya te pillare a la tarde, tranquilo no te preocupes tu ya te pillare tu ve jugando conmigo, tu ve jugando"

Igualmente consta que el día 2 de agosto de 2017 le remitió otro mensaje en los siguientes términos "hija de la gran puta, menos mal que el niño tenía que estar 8 días sin poderse bañar, no ya te pillare voy a los mossos a denunciarte hija de puta".

Así se deduce de las actas de cotejo de 3 de agosto de 2017 que obran a los folios 47 y 48 de la causa en relación con la transcripción que consta a los folios 3 y 4 del atestado policial. En dichas actas se identifica como remitente el número NUM002 como de titularidad del procesado, que este ha reconocido y en todo caso es el que consta en los datos personales facilitados en su declaración policial (folio 32).

Dispone el artículo 169.1 del Cpenal "El que amenazare a otro con causarle a él, a su familia o a otras personas con las que esté íntimamente vinculado un mal que constituya delitos de homicidio, lesiones, aborto, contra la libertad, torturas y contra la integridad moral, la libertad sexual, la intimidad, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico..." Por su parte el artículo 171.4 del CPenal dispone "4. El que de modo leve amenace a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años".

Pues bien, dependiendo de cual sea la intensidad o gravedad de la amenaza así como el sujeto pasivo, las conductas serán subsumibles en uno u otro precepto, es decir, si la conducta típica es grave, será en todo caso subsumible en el artículo 169.1 y si la conducta típica es leve lo será en el artículo 171.4 siempre que el destinatario de la intimidación sea esposa o persona con la que se haya mantenido análoga relación.

En el caso que nos ocupa este Tribunal opta por una calificación de amenazas leves ex artículo 171.4 del Cpenal y no por amenazas graves ex artículo 169.1 del cpenal tal como pretende la acusación particular, atendiendo al bajo perfil intimidatorio de las expresiones centradas en "ya te pillare", que no existen elementos de valoración adicional al margen de las expresiones intimidatorias propias de actos de mera incontinencia verbal y que



no han ido acompañadas de exteriorización o reafirmación de la voluntad intimidatoria pues el episodio del vehículo del día 2 de agosto esta desconectado no solo intencional sino causalmente de las amenazas.

En cuanto a la concreta conversación con la sra Rebeca de escasa relevancia practica puesto que los episodios anteriores ya permiten la calificación jurídica como delito continuado de amenazas ex artículo 171.4 del cpenal en relación con el artículo 74 debemos considerar su atipicidad.

Ya hemos dicho en resoluciones precedentes que la dinámica comisiva del delito de amenazas puede consistir en dos conductas diferenciadas, la primera **la intimidación al sujeto pasivo anunciando que se le causara un mal a él mismo de forma directa** que ha de ser en todo caso serio, real y de la suficiente entidad como para perturbar la libertad individual del mismo. La segunda, la intimidación al sujeto pasivo anunciando **que se le causara un mal a su familia o a otras personas con las que esté íntimamente vinculado**.

En ambos casos resulta una obviedad decir que la intimidación se ejerce directamente sobre el sujeto pasivo que se ve afectado o bien personalmente o bien por la afinidad emocional respecto a las personas a las que se pretende causar un mal.

En el caso que nos ocupa no podemos olvidar que el Ministerio Fiscal y la acusación particular **acusan por un delito de amenazas sobre la Sra Miriam** , pues los escritos de conclusiones se encuentran redactados en los siguientes términos: "y con la finalidad de transmitiera sus mensajes amedrentadores a su ex pareja...".

Pues bien, con independencia de lo que ya hemos expuesto respecto al sujeto pasivo y que justifica la atipicidad de la conducta tampoco se efectuó pregunta alguna a la Sra Rebeca sobre la intencionalidad de transmisión a la Sra Miriam que predicen los escritos de acusación por lo que la única conclusión posible es considerar una conversación del procesado con tercera persona ajena al sujeto pasivo.

Debemos abordar por último el delito de violencia psíquica habitual según conclusiones de la acusación particular.

Como tiene dicho el Tribunal Supremo la violencia física y psíquica a que se refiere el tipo penal objeto de acusación es algo distinto de los concretos actos de violencia aisladamente considerados y el bien jurídico es mucho más amplio y relevante que el mero ataque a la integridad, quedando afectados fundamentalmente valores de la persona y dañado el primer núcleo de toda sociedad, como es el núcleo familiar. Esta autonomía del bien jurídico, de acción y de sujetos pasivos, unida a la situación de habitualidad que se describe es el que permite con claridad afirmar la sustantividad de este tipo penal ya que los concretos actos de violencia solo tienen el valor de acreditar la actitud del agresor y por ello ni el anterior enjuiciamiento de estos actos impide apreciar la existencia de este delito ni se precisa tal enjuiciamiento, bastando la comprobada realidad de la situación que se denuncia. **De ahí la necesidad de reservar la figura a los comportamientos en que de forma habitual se someta la víctima a una vida de amenazas, vejación y humillación permanentes y graves que le hace incompatible no ya con la continuidad de la vida en común sino con la dignidad de la persona en el ámbito de la familia** , rebajada a niveles que justifican la intervención del Derecho Penal, por alcanzarse una situación de verdadero maltrato insoportable, que lleva a la víctima a vivir un estado de agresión constante. En esta permanencia radica el mayor desvalor de la acción que justifica una tipificación autónoma por la presencia de una gravedad mayor que la que resultaría de la mera agregación de las desvaloraciones propias de las acciones individuales.

Como establece el Tribunal Supremo la habitualidad del artículo 173,2 del C.P . no califica al autor del delito, sino a la propia conducta típica cuya acreditación puede efectuarse desde una triple perspectiva no excluyente entre si: a) acreditación judicial: cuando con ocasión de la investigación del delito se aportan testimonios de denuncias puestas por la víctima, o, en su caso, de las sentencias condenatorias b) acreditación médica: a través de los diversos partes o informes médicos (hayan dado o no a incoación de diligencias), pero que en base a ellas pueda fundarse razonada y razonablemente la existencia del maltrato habitual c) acreditación mediante prueba testifical ya de la víctima como de amigos o vecinos que puedan ofrecer al Juez datos suficientes.

Lo que caracteriza el delito no es sino la creación de una atmósfera irrespirable o un clima de sistemático maltrato, y aunque, son muchas las dificultades para concretar la sucesión de hechos en que, en la vida diaria de una pareja se evidencia el trato inhumano y degradante que el agresor perpetre contra su pareja a lo largo de toda su relación conyugal o de análoga significación, lo que conlleva que en no pocas ocasiones no puedan llegar a precisarse ni todos los concretos actos en que se traduzca la violencia, ni, en relación con los que sí resulten precisados de forma concreta, puedan precisarse todos los elementos de los hechos punibles, por ejemplo la fecha exacta y concreta en que se efectuaron, salvo por la referencia a los distintos momentos de las situaciones familiares, lo determinante es que sí pueda describirse en el relato de los hechos que se declaren probados el conjunto de actuaciones que determinen la existencia de una situación general y



permanente de violencia, intimidación y coacción constante hacia la víctima, su pareja, describiendo tanto diversos y concretos actos reiterados en que se manifestó, en las ocasiones y con la amplitud que se haya probado, como la constatación de una actitud, una pauta de comportamiento (irascibilidad, violencia, tensión y control) constante y habitual en la forma de tratarla *lo que podrá inferirse de actos o episodios que evidencien a titulo enunciativo*: 1º) el control, tanto personal, como económico, 2) la desvalorización, haciéndola sentir inferior 3) el uso de insultos, desprecios y humillaciones 4) maltrato ambiental caracterizado por golpear cosas, muebles y objetos del entorno 5) agresiones y amenazas 5) abuso emocional, infringiendo daño a los seres queridos 6) violencia psicológica

Pues bien, este Tribunal repudia el modo y forma en que se ha sostenido la acusación por el delito de maltrato habitual y ello por las siguientes consideraciones: La primera que en el escrito de acusación al margen de los hechos típicos concretos no se efectúa un mínimo relato fáctico que permita efectuar una consideración separada por el delito que se acusa. Es decir, la acusación particular aprovecha el relato de hechos que sostienen la calificación del resto de delitos para efectuar una acusación por el maltrato psíquico habitual vulnerándose con ello el principio acusatorio desde dos perspectivas, la primera que el procesado no conoce de forma individualizada la conducta habitual de maltrato que se le atribuye y la segunda no puede obviarse que del auto de procesamiento no cabría inferir el delito de maltrato habitual objeto de acusación. Y si lo anterior no fuera suficiente para desestimar la pretensión de condena debe decirse por ultimo que este Tribunal no recuerda que la acusación particular formulara preguntas concretas al procesado o a la Sra Miriam para determinar la existencia de dicho delito limitándose su intervención en los interrogatorios a los hechos que ya hemos analizado respecto a delitos de agresión sexual, daños, coacciones y amenazas.

CUARTO.-Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal

Interesa el Sr Leopoldo el reconocimiento de una circunstancia eximente bien completa bien incompleta de consumo de cocaína y alcohol al amparo de lo dispuesto en los artículos 20.2 del CPenal y 21.1 en relación con el anterior o en su caso la atenuante simple prevista en el artículo 21.2 del CPenal

Pues bien, del Informe médico forense que obra en el rollo de esta sala así como de la declaración de Dña Caridad y D. Feliciano puede concluirse que el procesado presentaba en la fecha de los hechos un trastorno por consumo de cocaína y trastorno por consumo de alcohol grave que han requerido de tratamiento médico posterior para superar la abstinencia. Los médicos forenses incidieron en la normalización de los hábitos de consumo por parte del procesado si bien admitieron que el consumo especialmente de cocaína aumentaría la impulsividad de base de su personalidad Cluster tipo B.

En este sentido resulta una obviedad decir que no puede compararse el simple consumo de alcohol o tóxicos como factor desinhibidor del control de impulsos con los efectos sobre las capacidades cognitivas o volitivas del sujeto. Que el Sr Leopoldo perdiera los nervios o el autocontrol no significa ni resulta equiparable a que no supiera o comprendiera totalmente el alcance de sus actos y tuviera afectadas sus capacidades esenciales para dicho conocimiento y comprensión. Y dicha idea se refuerza teniendo en cuenta que el Sr Leopoldo presentaba una vida personal y laboral totalmente normalizada sin que consten episodios de interés antes de los hechos. Si el Sr Leopoldo trabajaba múltiples horas con total normalidad (incluso ha referido trabajar en Bruselas en el año 2016) no existe ningún motivo para entender que en los espacios temporales adicionales tuviera sus facultades gravemente afectadas más allá del simple hábito de consumo o que dichos consumos se produjeran en los momentos coetáneos a los hechos que se predicen.

Por tal conclusión este Tribunal descarta siquiera la apreciación de la atenuante simple de consumo de alcohol y tóxicos pues resulta Jurisprudencia reiterada que **el consumo de alcohol o tóxicos**, que puede ser, bien habitual o bien circunstancial, **no permite por sí solo la aplicación de una modificación de la responsabilidad criminal**. No basta con ser alcohólico crónico o toxicómano o en su caso haber ingerido puntualmente alcohol o tóxicos por encima del consumo que se estima medio para pretender la exclusión bien total bien parcial o la simple atenuación de la responsabilidad, ya que esta atenuación ha de resolverse en función de la imputabilidad, es decir de la de la influencia en concreto en las facultades intelectivas y volitivas del sujeto. Es decir, para poder apreciar el consumo de alcohol o tóxicos sea como una circunstancia atenuante, sea como eximente, aún incompleta, es imprescindible **que conste acreditada la concreta e individualizada situación del sujeto en el momento comisivo**. Y en este punto de los testimonios de las Sra Miriam y Rebeca no cabe inferir que en el momento de comisión de los hechos el Sr Leopoldo tuviera afectadas sus capacidades cognitivas y volitivas más allá como hemos afirmado del concreto déficit de control de impulsos que incluso podría ser asociado a la propia personalidad del Sr Leopoldo con tendencia a la impulsividad y baja tolerancia a la frustración.

QUINTO.- Penalidad



Por el delito continuado de amenazas previsto y penado en el artículo 171.4 del CPenal en relación con el artículo 74 del Cpenal procede imponer la pena de **nueve meses y un día de prisión** así como la privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de dos años y un día. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 del cpenal se impone la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 48 y 57 del CPenal se impone al procesado las prohibiciones de acercarse a la Sra Miriam , a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro donde se encuentre a una distancia no inferior a 1000 metros así como la prohibición de comunicarse con la misma por cualquier medio por tiempo de dos años nueve meses y un día (dos años superior a la pena impuesta).

Por el delito de coacciones leves del artículo 172.2 del Cpenal procede imponer la pena de **seis meses de prisión** así como la privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de un año y un día. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 del cpenal se impone la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 48 y 57 del CPenal se impone al procesado las prohibiciones de acercarse a la Sra Miriam , a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro donde se encuentre a una distancia no inferior a 1000 metros así como la prohibición de comunicarse con la misma por cualquier medio por tiempo de dos años y seis meses (dos años superior a la pena impuesta).

SEXTO.- Responsabilidad civil

No procede al haber sido absuelto el procesado de los delitos de daños y agresión sexual, atendidas además las consideraciones sobre el delito de coacciones que han sido expuestas en la presente resolución.

SEPTIMO.- Costas procesales

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 123 del Código penal procede condenar al procesado al pago de las costas procesales.

OCTAVO.- Prorroga de la medida cautelar

En tanto no resulte la firmeza de la presente resolución y de conformidad con lo previsto en el artículo 69 de la Ley org 1/2004 de 28 de Diciembre de medidas de Protección integral contra la violencia de género se prorroga la orden de protección dictada en fecha 3 de agosto de 2017.

FALLO

Que **CONDENAMOS** a D. Leopoldo , mayor de edad, sin antecedentes penales, de nacionalidad española, hijo de Lucas y Marcelina , con DNI número NUM000 como autor criminalmente responsable de un **delito continuado de amenazas leves** en el ámbito de la violencia de género previsto y penado en el artículo 171.4 del Cpenal en relación con el artículo 74 del Cpenal y un **delito de coacciones** en el ámbito de la violencia de género previsto y penado en el artículo 172.2 del Cpenal en ambos casos sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a las siguientes penas:

1º) Por el delito continuado de amenazas **NUEVE MESES Y UN DIA DE PRISION** así como la privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de dos años y un día.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 del cpenal se impone la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 48 y 57 del CPenal se impone al procesado las prohibiciones de acercarse a la Sra Miriam , a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro donde se encuentre a una distancia no inferior a 1000 metros así como la prohibición de comunicarse con la misma por cualquier medio por tiempo de dos años nueve meses y un día.

2º) Por el delito de coacciones leves **SEIS MESES DE PRISION** así como la privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de un año y un día.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 del cpenal se impone la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 48 y 57 del CPenal se impone al procesado las prohibiciones de acercarse a la Sra Miriam , a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro donde se encuentre a una distancia no inferior a 1000 metros así como la prohibición de comunicarse con la misma por cualquier medio por tiempo de dos años y seis meses.

Que **CONDENAMOS** a D. Leopoldo al pago de las dos quintas partes de las costas causadas.



Que ABSOLVEMOS a D. Leopoldo de los delitos de agresión sexual, daños y violencia psíquica habitual de los que venía siendo acusado declarando de oficio las 3 quintas partes de las costas causadas.

En tanto no resulte la firmeza de la presente resolución **se prorroga la orden de protección dictada en fecha 3 de agosto de 2017.**

Notifíquese la presente resolución a las partes, previniéndoles que contra la misma podrá interponerse recurso de apelación ante la Sala correspondiente del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya en la forma y plazos previstos en la LECrim.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación a las actuaciones para su notificación y cumplimiento, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado ponente constituido en Audiencia Pública en la Sala de vistas de esta seccion en el día de la fecha. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ