



Roj: **STS 1779/2023 - ECLI:ES:TS:2023:1779**

Id Cendoj: **28079120012023100297**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/04/2023**

Nº de Recurso: **2679/2021**

Nº de Resolución: **310/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JAVIER HERNANDEZ GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 310/2023

Fecha de sentencia: 27/04/2023

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: **2679/2021**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 25/04/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Procedencia: Audiencia Provincial Barcelona. Sección N. 20

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Transcrito por: IGC

Nota:

RECURSO CASACION núm.: **2679/2021**

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 310/2023

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D.^a Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 27 de abril de 2023.



Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de ley número **2679/2021**, interpuesto por **D. Sabino** representado por el procurador D. Miguel Zamora Bausa, bajo la dirección letrada de D^a. María del Carmen Martínez Pérez contra la sentencia número 25/2021 de fecha 19 de enero de 2021 dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección vigésima) que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia num. 144/2020 de fecha 2 de octubre de 2020 dictada por el Juzgado de lo Penal num. 4 de Vilanova i la Geltrú en la causa Juicio Rápido 90/2020.

Interviene el **Ministerio Fiscal** y como parte recurrida D^a. Montserrat , representada por la procuradora D.^a Susana Gómez Cebrián, bajo la dirección letrada de D. Juan Manuel Batuecas Florindo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Javier Hernández García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de Gavà incoó Diligencias urgentes núm. 50/2020 por un delito de coacciones leves y un delito leve continuado de vejaciones, contra Sabino ; tras los trámites pertinentes lo remitió al Juzgado de lo Penal número 4 de Vilanova i la Geltrú, (Juicio rápido núm. 90/2020) quien dictó Sentencia en fecha 2 de octubre de 2020 que contiene los siguientes **hechos probados**:

"Ha sido probado, y así se declara que Sabino , mayor de 'edad, utuguáyo, con NIE núm. NUM000 y sin antecedentes penales' computables a efectos de reincidencia, había mantenido una relación sentimental con Montserrat quien, en el momento de los hechos, se encontraba domiciliada en Castelldefels, estando casados y con un hijo de tres (3) dos en común.

El 7 de abril de 2019, Montserrat comunicó al encausado su voluntad de no continuar con la relación, pero este no lo aceptó y, con la voluntad de coartar la libertad de Montserrat , desde aquel día y hasta junio de 2020, el encausado le envió multitud de mensajes de WhatsApp, correos electrónicos y mensajes.

En varios de estos mensajes y con' ánimo de humillar a Montserrat , el encausado le dice, entre otras expresiones similares, "puta", "asquerosa", "guarra", "eres capaz de follarte cualquier cosa" y "en Barcelona tendrás más pollas para chupar"."

SEGUNDO.- Juzgado de lo Penal que dictó el siguiente pronunciamiento:

" *Condeno al encausado Sabino como autor penalmente responsable de un delito de coacciones leves, previsto y penado en el artículo 172.2 CP, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal concurrentes, a las penas de siete (7) meses y quince (15) días de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, privación del derecho a la tenencia y el porte de armas durante un (1) año y seis (6) meses, y prohibición de aproximarse a Montserrat a menos de mil (1.000) metros, en cualquier lugar en el que esté, así como de acercarse a su domicilio, a su lugar de trabajo, y a cualquier otro que sea frecuentado por ella, así como de comunicarse con ella por cualquier medio, durante un plazo de un (1) año superior al de la pena de prisión impuesta.*

Condeno al encausado Sabino como autor penalmente responsable de un delito leve continuado de vejaciones injustas, previsto y penado en los artículos 173.4 y 74 CP, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal concurrentes, a las penas de veintiún (21) días de localización permanente, y prohibición de aproximarse a Montserrat amenos de mil (1.000) metros, en cualquier lugar en el que esté, así como de acercarse a su domicilio, a su lugar de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ella, así como de comunicarse. con ella por cualquier medio, durante un plazo de cuatro (4) meses.

Asimismo, *impongo a Sabino el pago de las costas procesales causadas, incluidas las de la acusación particular.*

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal.

De conformidad con el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, indico que la presente resolución no es firme y que cabe interponer recurso de apelación en los cinco (5) días siguientes al de la notificación, conforme a lo dispuesto en el artículo 803 de la LECrim. "

TERCERO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de Sabino ; dictándose sentencia núm. 25/2021 por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 20) en fecha 19 de enero de 2021, en el Rollo de Apelación nº 323/20, cuyo Fallo es el siguiente:

"Que debemos DESESTIMAR y DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por la representación de Sabino contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal número 4 de Vilanova i la Geltru en fecha de 2 de Octubre del 2020 en el Juicio Rápido por Delito número 90/2020 de los de dicho órgano jurisdiccional



y, en consecuencia, CONFIRMAMOS dicha resolución; declaramos de oficio las costas que se hayan podido devengar en esta alzada.

Notifíquese a las partes la presente sentencia, haciéndoles saber que contra la cabe interponer recurso de casación conforme al artículo 847 de la Lecrim. "

CUARTO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por la representación procesal de D. Sabino que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, el recurrente formalizó el recurso alegando los siguientes **motivos de casación**:

Motivo Primero.- Por aplicación indebida del art. 172.2 del Código Penal.

Motivo segundo.- Por falta de aplicación del art. 72 del Código Penal

SEXTO.- Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal y la parte recurrida solicitan su inadmisión, impugnándolo subsidiariamente. La Sala lo admitió a trámite quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Evacuado el traslado conferido, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 25 de abril de 2023.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMER MOTIVO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.1º LECRIM , POR INFRACCIÓN DE LEY: INDEBIDA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 172.2 CP

1. El recurrente combate la condena como autor de un delito continuado de coacciones leves del artículo 172.2 CP. Considera que la sentencia recurrida incurre en error de tipicidad pues los hechos que se declaran probados no identifican ni los elementos objetivos ni los subjetivos que reclama el tipo de coacciones: imponer a otro, mediante violencia o intimidación, que realice una conducta que no está obligado a realizar o que deje de hacer lo que no está prohibido. Se insiste en que el recurrente no tenía intención alguna de restringir la libertad de su expareja ni, tan siquiera, de intimidarla mediante el envío de los mensajes, debiéndose interpretar el fujo de comunicaciones habidas dentro del proceso de ruptura de la relación matrimonial.

2. Tanto el Ministerio Fiscal como la acusación particular impugnan el motivo, cuestionando, además, su propia admisibilidad pues, a su parecer, no concurre el interés casacional que como presupuesto de admisión se contempla en el artículo 847.1 b) LECrim, con el alcance interpretativo dado por el Acuerdo de Pleno No Jurisdiccional de este Tribunal de 9 de julio de 2016.

3. Pues bien, como cuestión previa, descartamos razón de inadmisión del motivo que en esta fase se convertiría en causa de desestimación.

En el invocado Acuerdo de Pleno No Jurisdiccional de 16 de junio de 2016 precisamos una serie supuestos de claro interés casacional, pero dicho listado no puede tenerse como una suerte de fórmula normativa "numerus clausus". Así, y aunque el Acuerdo no los mencione, habrá también interés casacional cuando esta Sala se plantee un giro interpretativo que modifique la jurisprudencia consolidada sobre una determinada cuestión normativa o considere necesario insistir sobre cuestiones con especial significado nomofiláctico, al hilo del concreto gravamen que sufra la parte recurrente. Y, como también indicábamos en la STS 57/2022, de 24 de enero, el interés casacional como criterio " *a certiorari*" de admisión del recurso de casación no debe equipararse con el de especial relevancia constitucional previsto para la admisión del recurso de amparo -vid. STC 155/2009-, por lo que siempre debe tomarse en cuenta el interés subjetivo lesionado que sustenta el recurso y las consecuencias reparadoras que pueden derivarse de su estimación.

4. En el caso, el interés casacional reside en que el motivo plantea una cuestión particularmente relevante que se sitúa en el núcleo del juicio de subsunción: determinar si se da la razón de estricta correspondencia entre los hechos que se declaran probados y el tipo delictivo que sustenta la condena.

Como es bien sabido, los hechos históricos clara y precisamente determinados constituyen el punto de partida del razonamiento decisorio. El primer y fundamental elemento de la *precomprensión* necesaria para la identificación e interpretación de la norma aplicable al caso -vid. entre otras, STS 57/2022, de 24 de enero-.

De ahí, la trascendencia de la claridad y de la precisión en el relato fáctico, pues es la única fuente de la que el tribunal puede suministrarse información para la construcción de su inferencia normativa. Y, también, en

lógica correspondencia, de la que las partes, tanto acusadoras como acusadas, deben servirse para impugnar tanto por error de valoración probatoria como por error de subsunción, la sentencia generadora de gravamen.

Las imprecisiones, las omisiones, la falta de asertividad narrativa, las contradicciones internas, la ininteligibilidad o el uso de conceptos normativos cuyo específico juego del lenguaje no permita aprehender un significado también narrativo inteligible para personas no expertas en derecho pueden comprometer la funcionalidad basilar que cumple el hecho probado en la sentencia penal condenatoria. De ahí la necesidad de que esta Sala insista sobre la cualificada obligación de fijación fáctica, en los términos del objeto acusatorio, que les corresponde a los tribunales de instancia.

5. Sentado lo anterior, la pregunta que surge resulta evidente: ¿Los hechos probados, tal como se recogen en la sentencia de instancia, confirmada por la sentencia de apelación, permiten identificar con la claridad necesaria la concurrencia de los elementos del tipo de coacciones continuadas leves por los que el hoy recurrente ha sido condenado?

6. La respuesta, que ya adelantamos, es negativa.

El relato presenta significativas imprecisiones sobre las condiciones de producción de lo que se describe. Además de no determinar cuántos mensajes se remitieron y la frecuencia de estos, no se describe en qué consistió la compulsión violenta o intimidatoria que reclama el tipo de coacciones ni, desde luego, que la Sra. Montserrat se sometiera a lo conminado.

Se declara probado que el recurrente remitió numerosos mensajes a la Sra. Montserrat con intención "de coartar su libertad", pero no las efectivas consecuencias que se derivaron sobre la destinataria. En concreto, si se vio impedida de hacer aquello a lo que tenía derecho o, de contrario, obligada a hacer aquello a lo que le conminaba el recurrente.

7. Déficit descriptivo que no puede suplirse acudiendo a una suerte de fórmula general basada en la idea de que la perturbación sufrida por la recepción de comunicaciones no deseadas supone, en todo caso, una limitación del derecho al sosiego y a la tranquilidad personal en el desarrollo normal y ordenado de la vida.

Es obvio que esta expectativa de sosiego y tranquilidad, muy vinculada a los derechos fundamentales a la vida privada y familiar y al libre desarrollo de la personalidad - artículo 8 CEDH, artículo 10 CE-, adquiere una significativa relevancia constitucional por lo que debe merecer protección, incluso penal, frente a conductas que la niegan. Pero esta protección viene específicamente contemplada en el tipo de acoso del artículo 172 ter CP cuyos contornos típicos no coinciden con los del delito de coacciones lo que impide trazar una relación concursal de tipo normativo.

8. Debe recordarse que el tipo de coacciones protege la libertad personal frente a ataques típicamente relevantes.

La hoja de ruta del juicio normativo de tipicidad resulta evidente: no puede apreciarse coacción por la sola existencia de una perturbación del estado de ánimo o de otros intereses de los que una persona sea titular. El núcleo de la tipicidad reside en la lesión de la libertad personal mediante una compulsión directa, violenta o intimidatoria, y causalmente relevante para que la persona que la sufre se vea obligada a realizar lo que no quiere o dejar de hacer lo que tiene derecho a realizar.

La violencia, aun en su forma ampliada *in rebus*, o la intimidación, pese a sus multiformes manifestaciones, debe ser percibida por la víctima como un ataque directo y efectivo a la libertad de autodisposición. Solo el ataque directo por los modos descritos en el artículo 172 CP puede ser penalmente relevante. Si dichos elementos no concurren o no se describen de forma suficientemente precisa, la conducta no es constitutiva de un delito de coacciones.

9. Los principios constitucionales de protección y de sanción exigen que el tribunal precise con el mayor detalle todos los datos que permitan identificar en términos normativos la intimidación o la violencia y su idoneidad funcional para la producción del resultado. Solo así pueden neutralizarse los riesgos de hipertrofia que siempre acechan al delito de coacciones. Los riesgos de convertirse, finalmente, en una especie de "cajón de sastre" donde ubicar conductas antijurídicas variopintas, pero de tipicidad dudosa.

10. En el caso, y como anticipábamos, la descripción que se contiene en el hecho probado no permite identificar el resultado de la perturbación de la libertad personal que reclama el tipo del artículo 172 CP. No se describe con qué medios se limitó la libertad de decisión de la Sra. Montserrat por el hoy recurrente y qué concretos resultados limitativos se produjeron.

Como apuntábamos, cabía, tal vez, haber activado otras vías de tipificación que permitieran el reproche de la conducta, a todas luces injusta, del recurrente, pero no se activaron y en este momento ya no es posible hacerlo.



Procede, por tanto, con estimación del primer motivo, la casación de la sentencia y la absolución por el delito de coacciones leves que fue objeto de condena, manteniéndose el reproche por el delito leve de vejaciones.

SEGUNDO MOTIVO, POR INFRACCIÓN DE LEY, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.1º LECRIM : POR INDEBIDA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 72 CP

11. El motivo, que se limita a denunciar falta de motivación individualizadora sin ningún desarrollo argumental y a pretender que se imponga la pena mínima, debe ser desestimado.

Concurre clara, y doble, causa de inadmisión que en este estadio del proceso se convierte en causa de desestimación. Ni reúne el interés casacional que reclama la vía utilizada, en los términos a los que antes nos hemos referido, ni se invocó como gravamen en el recurso de apelación. De tal modo, su pretendida introducción en esta instancia casacional compromete, también, la regla que prohíbe la formulación de motivos "per saltum".

CLÁUSULA DE COSTAS

12. Tal como previene el artículo 901 LECrim, procede declarar las costas del recurso de oficio.

FALLO

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

Haber lugar, parcialmente, al recurso de casación interpuesto por la representación del Sr. Sabino contra la sentencia de 19 de enero de 2021 de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 20ª), que casamos y anulamos con el efecto que se precisará en la segunda sentencia que a continuación se dicte.

Declaramos de oficio las costas de esta alzada.

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

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION núm.: **2679/2021**

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D.ª Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 27 de abril de 2023.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de ley número **2679/2021**, interpuesto por Sabino contra la sentencia núm. 25/2021 de fecha 19 de enero de 2021 dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 20ª), sentencia que ha sido casada y anulada por la dictada en el día de la fecha por esta sala integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Javier Hernández García.

ANTECEDENTES DE HECHO



ÚNICO.- Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho y hechos probados de la sentencia recurrida en lo que no resulten contradichos por los argumentos expuestos en esta resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Por las razones expuestas al hilo del primer motivo del recurso formulado por la representación del recurrente Sr. Sabino , se deja sin efecto su condena como autor de un delito continuado de coacciones leves del artículo 172.2 CP.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Absolvemos al Sr. Sabino del delito de coacciones del artículo 172.2 CP cuya condena había sido confirmada por la sentencia recurrida.

Condenamos al recurrente al pago de la mitad de las costas causadas en la instancia.

Confirmamos la sentencia en el resto de sus pronunciamientos.

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

Así se acuerda y firma.