

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 21/2011 (Sala de lo Penal, Sección 1), de 26 enero

RESUMEN

Acusado que somete a su mujer a un acoso constante: maltrato habitual psicológico

[...]

I. ANTECEDENTES

PRIMERO El Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Santander, instruyó Sumario nº 3/2008, contra Bruno, por delitos de agresión sexual, amenazas, violencia psíquica habitual y falta de injurias, y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Cantabria que con fecha 10 de junio de 2010 en el rollo nº 11/2008 dictó sentencia que contiene los siguientes **hechos probados**:

"ÚNICO.- Ha resultado probado y así se declara que Bruno , mayor de edad y sin antecedentes penales, casado con Francisca desde el año 1991, con la que tenía dos hijos, Miguel y Adriana, estuvo conviviendo con éstos hasta que, en Julio de 2006, y ante el deterioro de la relación matrimonial, un intento autolítico y un coma etílico por parte de él, decidieron separarse de hecho, acordando mutua y tácitamente que el hijo viviera con Bruno en el piso que fuera domicilio conyugal sito en la CALLE000 NUM000 , de Santander, y la hija con Francisca , en casa de los padres de ésta.- Tras la separación de hecho, y en alguna ocasión, cuando Bruno iba a buscar o a entregar a la niña, aprovechaba, jactándose, para manosear a Francisca, tocándole el pecho, a pesar del miedo y del desagrado de ésta, que le dejó claro que no quería que hiciera eso, y en alguna ocasión la obligó a mantener relaciones sexuales, si bien la mujer, por miedo y para no tensar la situación con él, consintió las mismas. A partir de enero de 2007 Francisca , dada la tensión que se producía con Bruno cuando iba a llevar a o recoger a la niña y habida cuenta que no quería que continuase éste sometiéndola a desprecios, insultos, manoseos o relaciones sexuales forzadas, le dejó claro, de forma rotunda, que no quería y que no iba a seguir haciendo eso.- Como reacción, Bruno empezó una labor de acoso continuo, personal, siguiéndola en numerosas ocasiones y haciéndola saber su presencia, y telefónico, mediante numerosas llamadas a su móvil.- En esa situación, el día 8 de mayo de 2007, sobre las 21 horas, cuando Francisca se dirigía al domicilio de sus padres, en el que vivía con ellos y con su hija, sito en la CALLE001 , NUM000 , de Santander, fue abordada por Bruno , que en el momento en que entraba ella en el portal aprovechó para entrar tras ella, y, como quiera que no había nadie ni en el portal ni a la vista, y mientras le decía "¿ya no lo quieres hacer conmigo, no?", ante la negativa expresa de ella la zarandeó y cogió fuertemente por los hombros y el cuello desde atrás y la obligó a bajar por la escalera de acceso al garaje; tras bajar un tramo de ellas, al llegar al segundo descansillo, obligó a la mujer, apretándola fuertemente el cuello, a inclinarse apoyar las manos en un tramo ascendente de los peldaños de la escalera, bajándole los pantalones y las bragas, penetrándola analmente, mientras la mujer, llorando, le decía que no quería hacerlo y le pedía que parara y que la dejara estar, no haciendo caso aquél, y consumado el acto, eyaculando en el recto de la mujer. Acto seguido, tras pedirle perdón, se marchó del lugar.-Francisca embargada por la vergüenza y por el miedo a las represalias de

Bruno , no se atrevió a denunciar tal hecho y no dijo nada a sus padres de lo que le había ocurrido ese día.-Bruno, mientras tanto, siguió importunando y acosando a Francisca , llamándola por teléfono, jactándose ante ella de lo ocurrido el día 8 de mayo al tiempo que la decía "sé que me puedes denunciar", y aprovechando para sobarla o meterle mano cada vez que podía cuando se encontraban para la entrega de la niña, ante el hartazgo y el miedo de ella. El día 27 de junio de 2007, Bruno , desde el teléfono fijo sito en el que fuera domicilio conyugal, llegó a llamar al móvil de Francisca nada menos que 144 veces en un día, para importunarla y desasosegarla.- Así las cosas, el 12 de septiembre de 2007, sobre las 11:45 horas, la llamó por teléfono, con la excusa de hablar sobre un cambio de colegio de la hija, aprovechando Bruno para decirle "de ésta te vas a enterar, puta, hija de la gran puta", hartándose definitivamente Francisca , que compareció ante la Policía en la Comisaría de Centro y denunció tanto esos insultos, como lo que aconteció el día 8 de mayo.-Bruno también se presentó en dicha comisaría y denunció a Francisca diciendo que no podía ver a su hija. Acto seguido, ese mismo día, tras regresar a su casa, Bruno llamó por teléfono y le dijo al hijo, Miguel, se que fuera con él, y al negarse éste se puso a gritar, diciendo que los iba a matar a todos, oyendo los presentes -madre y abuelos- tales gritos, proferidos a través del teléfono.- Al poco tiempo, siendo las 21:44 horas, Bruno se presentó en el portal del edificio, esgrimiendo un palo, y tras llamar al telefonillo del portero automático, empezó a gritar desde la calle, diciendo "os voy a matar a todos, a ti te voy a matar, puta, hija de la gran puta, zorra", refiriéndose a Francisca . Como quiera que los padres de Francisca llamaron a la Policía, hicieron acto de presencia Agentes del Cuerpo Nacional de Policía, que se dirigieron a Bruno para que depusiese su actitud, encarándose éste con el Agente NUM005 al tiempo que decía, refiriéndose a Francisca , "mi mujer tiene secuestrado al niño y no me voy de aquí hasta que no la mate, y la voy a matar, cuando salga la voy a matar", en alta voz, en tono agresivo y en presencia de ambos Agentes, por lo que éstos procedieron a detenerle.- Desde esa fecha Bruno está en situación de prisión provisional.- El día 30 de abril de 2008 se dictó sentencia de divorcio que puso fin al matrimonio entre Francisca y Bruno .-" (sic)

SEGUNDO La Audiencia de instancia, dictó el siguiente pronunciamiento:

"FALLAMOS.- Que debemos condenar y condenamos a Bruno , como autor directo y responsable de un delito de agresión sexual (violación), concurriendo la agravante de parentesco, y como autor directo y responsable de un delito de violencia psíquica habitual, un delito de violencia de género en su modalidad de amenazas y una falta de injurias leve, sin que en éstos concurra circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal alguna.

TERCERO Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación, por el condenado que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS

[...]

SEGUNDO El segundo de los motivos parece centrarse exclusivamente en el **delito de violencia psíquica**. Al amparo del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal invoca los documentos que dan cuenta de la facturación del consumo telefónico.

Lo que el acusado pretende acreditar es que, pese al número de llamadas telefónicas a su esposa, en muchas de ellas no lograba contactar.

Es evidente que tal dato carece de suficiencia para excluir la conclusión sobre existencia de violencia psíquica que tales llamadas suponían sobre la destinataria, que desde luego podía identificarlas como procedentes del acusado.

Más firmemente rechazable es el argumento con que cierra el motivo. Según éste la esposa "debió" escuchar al acusado. Al no hacerlo, sigue diciendo, lo que acarreó como consecuencia fue "*provocar su ira*" (la del acusado). Tal tesis es absolutamente incompatible con el mínimo respeto a la dignidad de la víctima del acoso.

El motivo se rechaza.

QUINTO En el quinto de los motivos cuestiona, también al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal la aplicación del artículo 173.2 del Código Penal en relación al hecho probado.

Pero incurriendo en la misma causa de desestimación que consideramos en el caso del motivo anterior.

Lo que cuestiona es la veracidad del hecho de que la víctima sufrió **daño psicológico**. No la subsunción en la norma citada del hecho dado por probado. Lo que está vetado en este cauce.

Por otro lado los argumentos negando, no tanto la habitualidad como la violencia psíquica misma, son inaceptables. Del requerimiento de terapia psicológica no cabe predicar extemporaneidad por ser posterior al final del acoso. Porque la demanda sucede a la aparición del cuadro que la justifica.

Y desde luego no cabe negar que hechos como el **acceso anal violento**, (mayo de 2007) las **amenazas** (en septiembre de 2007) la **permanente multiplicación de llamadas telefónicas**, importunando y desosegando a la víctima, los **actos de "sobarla y meterle mano"** por utilizar la expresión de la sentencia, cada vez que podía cuando se encontraban necesariamente para la entrega al acusado de la niña de ambos, **constituyen no sólo un acoso que produce presión psicológica, sino una afrenta constante a la dignidad y a la paz y seguridad que la víctima merecía**. Por lo demás hacemos nuestras las valoraciones de la sentencia recurrida sobre la (des)calificación que merece el acusado por ese persistente comportamiento.

Si además se hubiera considerado la concurrencia de un daño psíquico nos encontraríamos ante un delito de lesiones, cuya autonomía exigiría la sanción separada.

Y es que, como dijimos en nuestra **Sentencia 477/2009** de 10 de noviembre, resultando aquí indiscutido el carácter activo del sujeto acusado ejerciendo la violencia, "el

predicado típico de dicho verbo se circunscribe a la violencia (física o psíquica). La física parece exigir un acometimiento sobre el cuerpo de la víctima. Sin que, desde luego, sea necesario un resultado lesivo para su integridad física. **Y para la psíquica suele reclamarse una restricción que no la aleje del concepto de violencia y se traduzca en efectos sobre la psique del sujeto pasivo. Al menos en términos de riesgo, si no llega a producir un resultado lesivo para aquélla.**

El actual artículo 173.2, no afectado por la reforma de 2004, mantiene su autonomía respecto de los eventuales tipos que puedan resultar de los actos violentos. Aquél se consuma cuando la actuación se manifiesta de manera habitual y determina, como en el caso de nuestra Sentencia 607/2008 de 3 de octubre, una convivencia insoportable para la víctima, la cual ha vivido en una situación de miedo, depresión y ansiedad, temiendo, incluso, por su vida, todo lo cual implica un claro desconocimiento, por parte del acusado, de la dignidad personal de la mujer.

En nuestra Sentencia 1050/2007 de 19 de diciembre dijimos, reiterando la Sentencia núm. 105/2007 (Sala de lo Penal, Sección 1), de 14 febrero respecto a dicha autonomía que:

*"...La jurisprudencia de esta Sala ha entendido que la conducta que se sanciona (en el art. 173.2) es **distinta de las concretas agresiones** cometidas contra esas personas, lo que se corresponde con el inciso final del precepto, que establece la pena para la violencia habitual sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos o faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica. La conducta típica viene, pues, integrada por una forma de actuar y de comportarse de manera habitual en la que **la violencia está constantemente presente**, creando una **situación permanente de dominación** sobre las víctimas, que las atemoriza impidiéndoles el libre desarrollo de su vida. Tal forma de actuar se traduce y se manifiesta en distintos actos agresivos, de mayor o menor entidad, pero siempre encuadrados en aquel marco de comportamiento."*

De ahí que, **además de la sanción que los actos específicos han merecido, merezca ser penada la situación permanente de dominación denigrante a que aquellos actos y los demás no objeto de pena aislada, han sometido a al víctima. Precisamente con la correcta aplicación del artículo 173.2 del Código Penal .**

El motivo se rechaza.

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos **NO HABER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por **Bruno**, contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Cantabria con fecha 10 de junio de 2010, que le condenó por delitos de agresión sexual y violencia psíquica y una falta de injurias. Con expresa imposición de las costas causadas.

Comuníquese dicha resolución a la mencionada Audiencia, con devolución de la causa en su día remitida.