

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia núm. 33/2010 de 3 febrero

RESUMEN

El Tribunal Supremo estima indispensable el ejercicio habitual de violencia física o psíquica en el delito de violencia habitual del art. 173.2 del Código Penal

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

El Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Paterna, instruyó Sumario nº 1/2008 contra Primitivo por delitos de maltrato familiar, agresión sexual, amenazas y quebrantamiento de medida cautelar, detención ilegal e injurias y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Valencia que con fecha 4 de febrero de 2009, en el rollo nº 71/2008 dictó sentencia que contiene los siguientes hechos probados:

" Primitivo , mayor de edad y con antecedentes penales no computables a los efectos de reincidencia, afectado de una lesión en la columna vertebral que le obliga a desplazarse con andador, muletas o silla de ruedas, el 15 de febrero de 2002 contrajo matrimonio con Tania , nacida en Nigeria el día 27-8-78, conviviendo ambos en la CALLE000 , nº NUM000 , de Paterna (Valencia) primero solos y posteriormente a partir de finales del año 2006 junto con los cuatro hijos menores que Tania tenía de otra relación, Enrique , nacido el 05-01-91, Adriana , nacida el 31-08-92, Mario , nacido el 05-11-94, y Enma , nacida el 05-05-96. Al poco tiempo de la llegada de estos últimos, las relaciones de convivencia comenzaron a deteriorarse con discusiones y disputas entre todos ellos, cometiendo Primitivo los siguientes hecho: - 1º.- Apenas un mes de comienzo de la convivencia con los menores le pidió a la menor Enma que mantuviera relaciones sexuales con él, accediendo finalmente, la primera vez estando en el salón y metiéndole los dedos en la vagina, para más tarde, aproximadamente en marzo de 2007, penetrarla vaginalmente con el pene hasta eyacular en el interior. En otra ocasión fue a recogerla al supermercado y mantuvo relaciones sexuales en el interior del coche donde tenía un colchón. En general venían a realizar los actos tres veces a la semana en horas de colegio o a la salida de este a las 13 horas, aprovechando que la madre estaba trabajando y los otros hermanos no regresaban del colegio hasta las 14 horas, así hasta el mes de julio en que Enma se negó a seguir manteniendo relaciones sexuales con motivo del abandono de sus hermanos del domicilio familiar.- 2º.- El 26-11-07 el matrimonio mantuvo una discusión en la que Primitivo agredió a su esposa produciéndole un traumatismo en la mano izquierda, hematoma, erosión en mejilla y labio superior, hematoma en cabeza y región orbitaria.- 3º.- El 28-12-07 estando Primitivo con su esposa en el vehículo le dijo: "te voy a partir las piernas y así te sentirás como yo".- 4º.- El 03-01- 2008, a consecuencia de estos hechos se impuso a Primitivo una orden de alejamiento y la prohibición de comunicar con ellos y con Tania por cualquier medio, pese a los cuales el 26-01-08, el 01-02-08 y el 16-02-08, Tania y su hija Enma recibieron llamadas y mensajes telefónicos por parte de Primitivo .- 5º.- El 22-02-08, en hora de la noche no concretada, entre las 22 horas del día anterior y las 9'50 de la mañana Primitivo sabiendo que Tania y sus hijos se encontraban en el interior del domicilio que había sido obligado a desalojar, puso una cadena desde la puerta de entrada hasta la cancela exterior, impidiéndoles la salida por la puerta y precisando llamar a la policía para que la rompiera.-" (sic)

SEGUNDO

La Audiencia de instancia, dictó el siguiente pronunciamiento:

"FALLO.- Absolver a Primitivo de los delitos de maltrato familiar habitual, agresión sexual, tres delitos de amenazas, una falta de injurias y cinco delitos de detención ilegal, de que venía acusado en esta causa.- Y condenar a Primitivo como autor criminalmente responsable de : 1º Un delito continuado de abusos sexuales [...] 2º De un delito de maltrato [...] 3º De un delito de amenazas en el ámbito familiar [...]. 4º De un delito continuado de quebrantamiento [...]. Y 5º De un delito de coacciones [...]"

TERCERO

Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación, por el procesado, por la acusación particular y por el Ministerio Fiscal [...]

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS

Recurso del Ministerio Fiscal

PRIMERO

1.- Al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal denuncia el Ministerio Fiscal la infracción del artículo 173.2 del Código Penal por estimar que los hechos probados, tal como han sido establecidos en la sentencia recurrida, deberían haber sido calificados, además, como constitutivos del citado delito de violencia habitual.

Estima que aquellos hechos dan cuenta de una situación de violencia física y psíquica por parte del acusado, habitual, de manera que puede afirmarse que la víctima vivía en un "estado de agresión permanente".

2.- En relación al ámbito subjetivo tipificado, **el artículo 173.2 del Código Penal tipifica el ejercicio de la violencia física o psíquica que se produce sobre sujetos en los que, respecto del agresor, concurre la condición de ser o haber sido cónyuge o personas que estén o hayan estado ligadas por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o ser descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o cuando las víctimas son menores o incapaces que convivan con el agresor o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sea persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así sean personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados.**

En nuestra Sentencia de 10 de noviembre de 2009, en recurso 2078/2008 ya tuvimos ocasión de advertir del alcance del elemento típico de la violencia que exige el delito cuya aplicación requiere el Ministerio Fiscal.

Señalamos entonces como desde la perspectiva de la jurisprudencia, **la voz violencia ha sido objeto de clara delimitación frente a otras manifestaciones de comportamiento delictivo, y así, en los delitos de agresión sexual (914/2008 de 22 de diciembre) por violencia se ha entendido el empleo de fuerza física, que equivale a acometimiento,**

coacción o imposición material, (1546/2002 de 23 de septiembre) e **implica una agresión real más o menos violenta, o por medio de golpes, empujones, desgarros, es decir, fuerza eficaz y suficiente para vencer la voluntad de la víctima** (STS de 18 de octubre de 1993, 28 de abril y 21 de mayo de 1998, y Sentencia 1145/1998, de 7 de octubre). **Mientras que la intimidación es de naturaleza psíquica y requiere el empleo de cualquier fuerza de coacción, amenaza o amedrentamiento con un mal racional y fundado** (STS núm. 1583/2002 de 3 octubre).

De ahí que señalásemos que: Nada empece reunir ambas modalidades bajo la descripción típica de violencia física y psíquica. Pero resulta difícil admitir que ésta alcance a cualquier tipo de atentado que pueda considerarse que afecte a la integridad moral del sujeto pasivo. Como lo sería un acto vejatorio. Sin perjuicio de que, si alcanzare suficiente entidad, pueda éste subsumirse en el apartado 1 del artículo 173 para lo que no debe ser obstáculo que entre autor y víctima exista la relación a que se refiere el apartado 2.

También recordamos, **desde una perspectiva sistemática que el tipo delictivo del artículo 153, tras la emigración del anterior al actual 173.2 del Código Penal, se describen comportamientos de más amplio espectro que la genuina violencia, sin que esa laxitud terminológica haya sido reiterada en el citado artículo 173.2. Lo que evidencia el alcance más restringido que se ha querido dar por el legislador al comportamiento tipificado en este último precepto.** Lo que se explica si se advierte que en él **no se exige otro resultado que la situación de sometimiento bajo parámetros de indignidad** , pues el bien jurídico protegido es aquí, precisamente, **la integridad moral**, y resultaba preciso acotar la intervención penal de tal suerte que no abarcase la punición de conductas que, aún afectando a esa integridad, en una amplia interpretación de tal bien jurídico, no se compadecerían con el carácter mínimo que aquella intervención penal debe tener en un Derecho Penal democrático.

Y también desde una perspectiva sistemática ha de advertirse que, si cualquier acto que menoscabe gravemente la integridad moral de la víctima fuera subsumible en el apartado 2 del artículo 173, bastaría que el legislador, al tipificar el comportamiento del citado apartado se limitase a requerir la habitualidad y la específica relación intersubjetiva, sin necesidad de acotar el modo comisivo con la locución violencia física o psíquica.

Por esa razón también estimamos oportuno recordar que no basta la causación de lesiones para estimar concurrente la violencia típica del artículo 173.2 : Finalmente, en la misma perspectiva sistemática, en la medida que las lesiones pueden ser causadas por cualquier medio o procedimiento, según se establece en el artículo 147 del Código Penal , la producción de las mismas no lleva necesariamente a la aplicación del artículo 173.2 del Código Penal si el medio no cabe calificarlo de violento, sea físico o psíquico

El segundo componente típico lo constituye la exigencia de habitualidad en el ejercicio de esa violencia. El delito del artículo 173.2 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 (v. art. 10 CE).

En nuestra Sentencia 1050/2007 de 20 de diciembre dijimos, reiterando la Sentencia de esta Sala núm. 105/2007 de 14 febrero, señalamos también como **ese delito conserva autonomía respecto de los singulares actos de violencia**:

"...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."

3.- Pues bien hemos de adelantar aquí que **la estimación de algunos de los motivos del recurso de la defensa del penado, llevará a excluir la condena por el delito de amenazas y a excluir la continuidad en el delito de quebrantamiento de medidas.** Por otra parte éste último ha venido constituido por el establecimiento de determinadas comunicaciones telefónicas entre el penado y las personas protegidas por la medida quebrantada que **en nada connotan la idea de violencia que hemos dejado expuesta como típica en el delito del artículo 173.2 del Código Penal.**

Pero también hemos de subrayar que **la condena por el delito contra la libertad sexual, tipificado como de abuso sin consentimiento y sin violencia,** no ha dado lugar a queja alguna de las acusaciones.

Es obvio que esa tipificación **excluye toda valoración como acto de violencia en la medida que exige el precepto cuya aplicación interesa el Ministerio Fiscal y la acusación particular.**

Finalmente resta como único acto violento sancionado el delito de coacciones de comisión acotada en un solo acto.

Parece pues evidente que en modo alguno concurre el presupuesto de la violencia con la habitualidad que se requiere en la infracción postulada por el recurrente y menos que la misma haya dado lugar al estado o situación de amedrentamiento incompatible con el respeto a la integridad moral de la víctima, como plus añadido a la singular infracción.

El motivo se rechaza.

[...]

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos HABER LUGAR parcialmente a los recursos de casación interpuestos por el MINISTERIO FISCAL , por Tania y por Primitivo, contra la sentencia dictada por la Sección primera de la Audiencia Provincial de Valencia con fecha 4 de febrero de 2009 , por delitos de abusos sexuales, maltrato, amenazas, quebrantamiento y coacciones, casando y dejando sin efecto parcialmente la resolución recurrida, con declaración de oficio de las costas de los recursos. [...]

Que debemos **CONDENAR** y **CONDENAMOS** a Primitivo como autor criminalmente responsable de:

1º Un delito continuado de abusos sexuales, con la agravante de parentesco [...]

2º De un delito de maltrato [...]

3º De un delito de quebrantamiento [...] y

4º De un delito de coacciones [...]

Debemos **ABSOLVER** y **ABSOLVEMOS** al acusado del delito de amenazas por el que venía condenado. [...]