



Roj: **STS 578/2022 - ECLI:ES:TS:2022:578**

Id Cendoj: **28079120012022100124**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/02/2022**

Nº de Recurso: **523/2020**

Nº de Resolución: **147/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANTONIO DEL MORAL GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 147/2022

Fecha de sentencia: 17/02/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 523/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 16/02/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 27

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

Transcrito por: IPR

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 523/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 147/2022

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

Dª. Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 17 de febrero de 2022.



Esta sala ha visto el recurso de casación con el nº 523/2020 interpuesto por **Petra** representada por la procuradora Sra. D.ª María Mercedes Ruiz-Gopegui González y bajo la dirección letrada de D. Nicolás Ángel Revuelto Lalinde contra la sentencia número 792/19 dictada el 16 de diciembre de 2018 por la Sección 27 de la Audiencia Provincial de Madrid (Rollo número 2702/19), que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia número 333/19 del Juzgado de lo Penal número 2 de DIRECCION000, en causa seguida contra Erasmo por delitos de amenazas. Ha sido parte recurrida Erasmo representado por la Procuradora Sra. D.ª María Soledad Carnero Chamón y bajo la dirección letrada de D.ª María Virginia Fernández Weigand y Felicísimo representado por el Procurador Sr. D. Luis José García Barrenechea y bajo la dirección letrada del colegiado nº 714. Ha sido parte también el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Penal nº 2 de DIRECCION000 (Madrid) incoó JR 279/19, contra Erasmo por un delito de amenazas, que dictó sentencia con fecha 30 de septiembre de 2019 que contiene los siguientes **Hechos Probados:**

"**ÚNICO.-** Se considera probado y así se declara sobre las 23.00 horas del día 25 de julio de 2019 el acusado Erasmo, mayor de edad, con antecedentes penales no computables a los efectos de reincidencia, sobre el que pesa media cautelar impuesta por medio de auto de 7 de mayo de 2019 dictado por el Juzgado de Violencia Sobre la Mujer no I de DIRECCION000 en el seno de las diligencias urgentes 377/19 por la que se impuso la prohibición de acercamiento a una distancia inferior a los 1.000 metros y de comunicar con la que durante 5 años fue su pareja Petra, con la que tiene un hijo de 1 año de edad, tras haberla llamado previamente el día indicado con el teléfono de su padre manifestándola que "la había visto por ahí paseando con un chico", llamándola "perra", exigiéndola que acudiera a su casa", abordó sorpresivamente a Petra cuando esta paseaba junto con Felicísimo y su hija menor por el PASEO000 de DIRECCION000 en dirección a la estación de DIRECCION001, exhibiendo a Petra una navaja tipo "mariposa" a la vez que la decía "la siguiente vas a ser tú, no voy a descansar hasta verte muerta y tu hija también". En esta acción se interpuso Felicísimo para proteger a Petra, dirigiéndose entonces Erasmo contra él, exhibiéndole la navaja y aproximándola en varias ocasiones a su cuerpo a la vez que le amenazaba con matarle. Al percatarse de la presencia policial el acusado salió corriendo apoderándose de un juego de llaves que previamente se le había caído al suelo a Petra, llaves que fueron recuperadas en poder de Erasmo en el momento de su detención y cuyo valor no alcanza los 400 euros.

El acusado se encuentra privado de libertad por esta causa desde el 26 de julio de 2019".

SEGUNDO.- Dicha sentencia contenía la siguiente parte dispositiva:

"Que debo **CONDENAR** y **CONDENO** a Erasmo, como autor responsable de un **DELITO DE AMENAZAS**, previsto y penado en el artículo 169.2 del Código Penal (cometido contra la persona de Petra), sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de **UN AÑO DE PRISION**, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena; en virtud del artículo 57 del Código Penal, prohibición de aproximarse a Petra a una distancia de 1.000 metros en cualquier lugar en el que se encuentre, así como acercarse a su domicilio, lugar de trabajo y a cualquier otro frecuentado por ella y prohibición de comunicarse con la misma por cualquier medio de comunicación, informático telemático, contacto escrito, verbal o visual durante cuatro años; como autor de un **DELITO DE AMENAZAS** del artículo 169.2 del Código Penal, (cometido contra Felicísimo), sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de **UN AÑO DE PRISION**, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena, prohibición de aproximarse a Felicísimo a una distancia de 1.000 metros en cualquier lugar en el que se encuentre, así como acercarse a su domicilio, lugar de trabajo y al cualquier otro frecuentado por él y prohibición de comunicarse con el mismo por cualquier medio de comunicación, informático telemático, contacto escrito, verbal o visual durante tres años; como autor de un **DELITO DE QUEBRANTAMIENTO DE MEDIDA CAUTELAR** del artículo 468.2 del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de **OCHO MESES DE PRISION**, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena; como autor de un **DELITO LEVE DE HURTO** del artículo 234.2 del Código Penal, a la pena de **UN MES MULTA** con cuota diaria de **SEIS EUROS**, responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas.

Se le condena al pago de las costas del procedimiento, incluidas las de la acusación particular.

Para el cumplimiento de la/s pena/s impuesta/s, abónese al condenado todo el tiempo".



CUARTO.- Notificada la Sentencia a las partes, se preparó Recurso de Apelación por el condenado y por la acusación particular Petra , remitiéndose las actuaciones a la Sala de lo Penal de la Audiencia Provincial de Madrid, que dictó Sentencia, con fecha 16 de diciembre de 2018 con la siguiente Parte Dispositiva:

"Que estimando parcialmente el recurso de apelación formulado por la representación procesal de D. Erasmo , y desestimando las apelaciones interpuestas por el Ministerio Fiscal y por la representación de Da . Petra , debemos REVOCAR Y REVOCAMOS la sentencia de fecha 30 de septiembre de 2019, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de DIRECCION000 , en su causa de Juicio Rápido núm. 279/2019, en el único sentido del pronunciamiento referido a las penas de prisión impuestas, que quedan fijadas en los siguientes términos: la de prisión de seis meses, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho del sufragio pasivo por el tiempo de la condena, y en aplicación del art. 57 CP, la prohibición de aproximación a D. Felicísimo y a Da Petra , respectivamente, a una distancia de 1.000 metros en cualquier lugar en el que ambos se encuentren, así como acercarse a su domicilio, lugar de trabajo y al cualquier otro frecuentado por ellos, junto a la prohibición de comunicación con aquéllos por cualquier medio de comunicación, informático telemático, contacto escrito, verbal o visual durante dos años, por cada uno de los delitos de amenazas graves del art. 169.2 CP, y la de prisión de seis meses, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho del sufragio pasivo por el tiempo de la condena, por el delito de quebrantamiento de medida cautelar del art. 468.2 CP, manteniéndose invariables los demás pronunciamientos de la sentencia recurrida.

Se declaran de oficio las costas procesales causadas en esta alzada.

Esta sentencia no es firme, contra ella cabe interponer recurso de casación únicamente por infracción de ley del motivo previsto en el número 10 del artículo 89 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que habrá de prepararse en la forma prevista en los artículos 854 y 855 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, dentro de los cinco días siguientes a su última notificación.

Visto el Fallo recaído en la presente resolución, procede mantener la situación de prisión en la que se encuentra el hoy Recurrente, a contar desde el día 25/07/2019, fecha de su detención, en aplicación del art. 504.2 in fine LECRIM., hasta la mitad de la pena total impuesta, así como las penas de prohibición de aproximación y de comunicación, entretanto se tramitan, en su caso, los oportunos recursos contra esta resolución, en aplicación del art. 69 de la LO 1/2004, de 28/12.

Firme que sea esta sentencia, devuélvanse las diligencias originales al Juzgado de procedencia, con certificación de la presente resolución, para su ejecución y cumplimiento, solicitando acuse de recibo y previa su notificación a las partes, con arreglo a las prevenciones contenidas en el art. 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

QUINTO.- Notificada la Sentencia a las partes, se preparó por la acusación particular Petra recurso de casación por infracción de ley, 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, alegando un único motivo por infracción de ley por indebida inaplicación como agravante de la circunstancia de parentesco del art. 23 CP.

SEXTO.- El Ministerio Fiscal se instruyó del recurso adhiriéndose al mismo. La parte recurrida impugnó el recurso. La Sala lo admitió, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Realizado el señalamiento para Fallo se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día 16 de febrero de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El único motivo del recurso reclama la aplicación de la circunstancia de parentesco del art. 23 CP con sentido agravatorio.

Es petición armónica con el art. 849.1º LECrim, única vía casacional factible en un procedimiento competencia de un Juzgado de lo Penal.

El motivo ha merecido el apoyo del Ministerio Fiscal.

El hecho probado, que ha permanecido inalterado tras su paso por la apelación, habla de una relación afectiva entre el condenado y la víctima: tenían un hijo común de un año y habían sido pareja durante cinco años.

Los delitos cometidos son amenazas, quebrantamiento de condena y hurto.



En el hurto (vid. Art. 268 CP) y en el quebrantamiento de condena no puede jugar esa circunstancia con ese sentido agravatorio. De hecho no la reclamaron las acusaciones.

Sí que puede operar en el delito de amenazas en cuanto se ha ubicado la conducta en el art. 169.2 CP que no contempla como elemento típico ni factor de agravación esa especial relación. Es apreciable, por tanto, la agravante genérica del art. 23 que ha de provocar la imposición de la pena en su mitad superior: art. 66.1.3º CP (al menos un año y tres meses de prisión).

Las razones para excluir la circunstancia ofrecidas, tanto por el Juzgado (auto de aclaración) como por la Audiencia, no son aceptables:

a) El Juzgado de lo Penal evoca una vieja jurisprudencia, ya superada, que excluía la agravación cuando no persistía un vínculo afectivo o estaba muy deteriorado. Desde el momento en que en 2003 se asimiló a la relación matrimonial vigente, la condición de ex cónyuge es inviable esa exégesis restrictiva. Por lo demás, su apreciación no queda confiada al arbitrio del juzgador. Si concurren sus elementos es de obligada aplicación. Que otra persona haya sido objeto de amenazas iguales no desvanece la mayor antijuricidad propiciada por el distinto sujeto pasivo: la madre de su hijo, con la que había mantenido una relación afectiva prolongada, lo que le obligaba a un mayor respeto.

b) La Audiencia maneja una redacción del art. 23 ya derogada. Desde la reforma de 2003 el art. 23 CP habla de persona que esté *o haya estado* ligada de forma estable por igual relación de afectividad. La *ex pareja* está expresamente contemplada. No es necesario acudir a la analogía (una analogía que estaría prohibida al ser *in malam partem*) para hacer aplicable el precepto.

El recurso es estimable.

SEGUNDO.- La estimación del recurso lleva a declarar de oficio las costas (art. 901 LECrim).

FALLO

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

1.- ESTIMAR el recurso de casación interpuesto por la **acusación particular Petra** contra contra la sentencia número 792/19 dictada el 16 de diciembre de 2018 por la Sección 27 de la Audiencia Provincial de Madrid (Rollo número 2702/19), que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia número 333/19 del Juzgado de lo Penal número 2 de DIRECCION000 , en causa seguida contra Erasmo por delito de amenaza y otros.

2.- Declarar de oficio las costas.

3.- Devolución del importe del depósito legalmente establecido, si éste se hubiese consignado.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndole saber que no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Julián Sánchez Melgar Antonio del Moral García Carmen Lamela Díaz

Leopoldo Puente Segura Javier Hernández García

RECURSO CASACION núm.: 523/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral 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

Dª. Carmen Lamela Díaz



D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 17 de febrero de 2022.

Esta sala ha visto causa que en su día fue tramitada por el Juzgado de lo Penal número Dos de DIRECCION000 (Madrid), fallada posteriormente por la Sala de lo Penal de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 27ª), y que fue seguida por delitos de amenazas contra Erasmo en la que recayó sentencia que ha sido casada y anulada por la dictada el día de la fecha por esta Sala integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Se dan por reproducidos los Antecedentes y Hechos probados de la sentencia de instancia asumidos por el órgano de apelación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Según se desprende de los razonamientos consignados en la sentencia de casación concurre en el delito de amenazas del que fue víctima Petra, la circunstancia agravante del art. 23 CP lo que obliga a imponer las pena en su mitad superior. Fijaremos el mínimo posible lo que disculpa de argumentaciones posteriores (art. 72 CP).

FALLO

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

Se sustituye la duración de la pena de prisión de 6 meses impuesta al acusado por el delito de amenazas sufridas por Petra por la de **UN AÑO y TRES MESES** de prisión con la accesoria de la privación del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

En lo demás se mantienen todos los pronunciamientos de la sentencia de instancia en cuanto sean compatibles con éste.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndole saber que no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Julián Sánchez Melgar Antonio del Moral García Carmen Lamela Díaz

Leopoldo Puente Segura Javier Hernández García