

Roj: SAP MU 1449/2011
Id Cendoj: 30030370032011100275
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Murcia
Sección: 3
Nº de Recurso: 39/2011
Nº de Resolución: 124/2011
Procedimiento: PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO
Ponente: AUGUSTO MORALES LIMIA
Tipo de Resolución: Sentencia

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3

MURCIA

SENTENCIA: 00124/2011

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3 de MURCIA

-

Domicilio: PASEO DE GARAY Nº 5, 5ª PLANTA (PALACIO DE JUSTICIA) MURCIA

Telf: 968229124

Fax: 968229118

Modelo: 664250

N.I.G.: 30030 37 2 2011 0309797

ROLLO: APELACION PROCTO. ABREVIADO 0000039 /2011-J.A.

Juzgado procedencia: JDO. DE LO PENAL N. 1 de MURCIA

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000547 /2005, DUD. 38/05, JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA

MUJER NÚM. 1 DE MURCIA

RECURRENTE: Bartolomé

Procurador/a: MANUEL SEVILLA FLORES

Letrado/a: GUILLERMO GIMENEZ GOMIZ

RECURRIDO/A: Antonieta

Procurador/a:

Letrado/a: PEDRO RUIZ MORENO

AUDIENCIA PROVINCIAL de MURCIA

Sección Tercera

ROLLO número: 39/2011 JA

PROCEDIMIENTO ABREVIADO número: 547/2005

JUZGADO DE LO PENAL número 1 de Murcia

SENTENCIA número: 124/2011

Ilmos. Srs.:

Presidente: D^a María Jover Carrión

Magistrados:

D. Augusto Morales Limia

D. Juan Miguel Ruiz Hernández

En la ciudad de Murcia, a trece de junio del año dos mil once.

La Sección Tercera de esta Audiencia Provincial ha visto en grado de apelación el procedimiento arriba indicado procedente del Juzgado de lo Penal también reseñado por **delito de amenazas** en el ámbito familiar, que pende ante esta Sala en virtud de recurso de apelación interpuesto por Procurador don Manuel Sevilla Flores en nombre y representación de Bartolomé contra la **sentencia** dictada en los mismos el día 27 de febrero de 2009 por la Ilma. Sra. Magistrada de dicho juzgado.

Ha sido ponente don Augusto Morales Limia, que expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO.-

Primero.- Se aceptan los de la sentencia apelada como relación de trámites y antecedentes del procedimiento.

Segundo.- El relato de hechos probados de la sentencia de instancia es el siguiente: "Que sobre las 13,00 horas del día 14 de julio de 2005, el acusado Bartolomé , nacido el día 12 de febrero de 1974, sin antecedentes penales, al recibir la demanda de separación presentada por su esposa, Antonieta , acudió al lugar de trabajo de ésta, sito en c/ Almirante Loaysa, entablándose una discusión entre ambos, en el curso de la cual y sin que conste que se encontrara presente ninguno de los hijos menores de la pareja, el acusado le dijo a Antonieta : te voy a matar, generando honda intranquilidad en su esposa, que dio aviso a la Policía Local y solicitó y obtuvo , ese mismo día, una orden de alejamiento de su esposo".

Tercero.- El fallo de la sentencia apelada condena al acusado como autor de un **delito de amenazas** en el ámbito familiar, sin circunstancias, a la pena de tres meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, privación del derecho a la tenencia y porte de armas por seis meses, prohibición de aproximación a Antonieta por un año y tres meses, a su persona, domicilio, lugar de trabajo o frecuentado, a un mínimo de 300 m. y costas.

Cuarto.- Admitido el recurso, no siendo preceptivo el emplazamiento y comparecencia de las partes, se siguieron los trámites legales de esta alzada y quedaron los autos vistos para sentencia previa deliberación y votación por parte de la Sala.

HECHOS PROBADOS.-

UNICO.- Se mantienen los de la sentencia apelada, que aquí se dan por reproducidos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

PRIMERO : Dictada sentencia condenatoria contra el acusado por parte del Juzgado de lo Penal, como autor de un **delito de amenazas** en el ámbito familiar del *art. 171.4 CP* ., se interpone recurso de apelación invocando específicamente la prescripción del posible **delito**.

Señala la parte apelante, y ello se comprueba con las actuaciones, que se ha vulnerado el *art. 132.2*

CP en relación al 131 del mismo cuerpo legal al haber transcurrido el plazo de tres años de paralización del procedimiento que se establecía para los delitos menos graves. En este sentido, los hechos ocurrieron el 14 de julio de 2005 y el juicio se celebró el 20 de julio de 2005 planteándose entonces en el mismo Juzgado cuestión de inconstitucionalidad en el que se concedía a las partes un plazo de diez días para alegaciones sobre la misma, lo que se efectuó con fecha 29 de julio de 2005; el Tribunal Constitucional dictó sentencia rechazando la cuestión de inconstitucionalidad el 19 de febrero de 2009, y la sentencia del Juzgado de lo Penal que resolvía este asunto se dictó el 27 de febrero de 2009 por lo que habrían transcurrido en exceso esos tres años de paralización del procedimiento que abocaría ahora a la declaración de prescripción y, por tanto, a la extinción de responsabilidad criminal del recurrente.

Pero el motivo no puede prosperar.

La Sala 2ª del Tribunal Supremo, como máximo órgano jurisdiccional en materia penal, en su sentencia de 16 de junio de 2007, nº 645/2007, rec. 2407/2005, rechazó la posibilidad de aplicar la prescripción del **delito** a aquellos supuestos de paralización procedimental por haberse planteado por el órgano judicial correspondiente cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. Así, en su fundamento de derecho cuarto, decía:

<< El motivo Segundo del Recurso de Jaime se refiere, aunque con una enunciación harto confusa y mencionando el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en relación con el 24.2 de la Constitución Española, a la prescripción de las infracciones objeto de condena.

El Ministerio Fiscal apoya expresamente este motivo, al comprobar, conforme se refleja además en la propia relación de Antecedentes de Hecho de la STC que resolvió la cuestión de inconstitucionalidad antes referida, que durante casi cinco años, desde el Auto de acumulación de cuestiones dictado el 28 de marzo de 2000 hasta la Providencia de señalamiento para deliberación y votación de 15 de febrero de 2005, permaneció totalmente paralizado el procedimiento, que se había abierto por el aludido planteamiento de la cuestión con la lógica suspensión del término para dictar Sentencia en la causa penal, por un plazo, en consecuencia, superior a los tres años precisos para la prescripción, de acuerdo con lo previsto en el Código Penal para la extinción de la responsabilidad criminal por esta causa y para infracciones de la gravedad de las enjuiciadas (vid. arts. 13.2, 33 a), 130.6 y 131.1 CP de 1973, en relación con la Disp. Transit. 11ª CP de 1995).

No obstante, esta alegación, incluso a pesar del apoyo del Ministerio Público, también ha de decaer pues, trasladados igualmente al Pleno no jurisdiccional de esta Sala, por su innegable trascendencia, el debate y la decisión acerca de la posibilidad de prescripción de un **delito**, por el transcurso de los plazos legales previstos para ello en la Ley, durante el trámite de resolución de una cuestión de constitucionalidad planteada ante el Tribunal Constitucional, los integrantes del Pleno, por mayoría y en la sesión celebrada el día 30 de enero de 2007, acordaron rechazar la propuesta de la Ponencia, que defendía "Aplicar la prescripción en los supuestos en que haya transcurrido el plazo durante la tramitación de una cuestión de inconstitucionalidad".

Por lo que, no resultando posible esa aplicación de la prescripción, según decisión de la Sala, a las paralizaciones sufridas en el curso de la tramitación de una cuestión de inconstitucionalidad, ha de entenderse, en este caso, como no producida la extinción de las responsabilidades criminales derivadas de las infracciones cometidas >>.

Ahora bien, lo que sí aceptó dicha sentencia fue la posibilidad de apreciar la atenuante analógica de dilaciones indebidas, pero no la prescripción.

SEGUNDO: No obstante lo anterior esta sala ha de corregir de oficio el fallo de la sentencia de instancia, en su función unificadora en el ámbito regional de la materia especializada de violencia de género, pues ya en su día adoptó el criterio de exigir en los delitos de maltrato de obra o lesión no constitutiva de **delito** del art. 153.1 CP, **amenazas** leves (art. 171.4) y coacciones leves en el ámbito familiar (art. 172.2 CP), de cara a poder mantener en sede de apelación la condena del hombre acusado por dicho **delito** o delitos, la existencia de una situación de dominación, subyugación, intento de sumisión o de desigualdad por parte de éste hacia la que es o ha sido su cónyuge o mujer ligada a él por análogos lazos de afectividad aun sin convivencia, que debía plasmarse en el relato de hechos probados de la sentencia de instancia.

Y por ello dictó el 26 de marzo 2010 tres sentencias similares (rollo de apelación 240/09, juicio rápido nº 145/09, del Juzgado de lo Penal nº 1 de Murcia, nº 70/10, y la del rollo 247/09, juicio rápido 96/09 del mismo Juzgado de lo Penal nº 1 de Murcia, nº 71/10, ponente de ambas del Olmo Gálvez; y la nº 68/10,

rollo de apelación 63/10 , PA 321/09 Juzgado Penal nº 2 de Lorca, ponente quien suscribe, amén de alguna otra posterior al 29 de marzo pasado, ponente Jóver Carrión), en las que, en definitiva, se establecía el criterio unánime de que, primero, para la aplicación de dichos preceptos era exigible esa situación circunstancial de sumisión, dominación o subyugación por parte del hombre hacia la mujer a la que está unida por el vínculo que fija el *precepto como expresión de una conducta machista inaceptable o un intento por parte del primero* de quebrar o disminuir la propia dignidad personal o la libertad de la segunda. Y después de dichas tres sentencias iniciales se extendió esta interpretación no sólo a los supuestos del art. 153.1 CP sino también a los de **amenazas** leves y coacciones leves en el ámbito de la pareja. Igualmente, también se ha aceptado esa misma exigencia para la aplicación del subtipo agravado de lesiones del art. 148.4 CP en aplicación de la doctrina que sienta la STC. 45/2010, de 28 de julio , de exigir también en estos casos de lesiones agravadas la concurrencia de ese elemento circunstancial de dominación o subyugación del hombre hacia la mujer con la que le vincula ese lazo de especial afectividad, pasado o presente.

Y esta postura de esta sala se sustenta en la doctrina sentada por nuestro Tribunal Supremo en SS. de 25 de enero de 2008 , 8 de junio de 2009 y 24 de noviembre de 2009 , que ya constituyen doctrina legal reiterada, y que se dictan con apoyo del art. 1 de Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género " que modificó el precepto penal precisamente como una de las medidas encaminadas a luchar para erradicar el maltrato del hombre a la mujer en el marco de su relación conyugal o análoga, actual o pretérita, y que - como establece el art. 1.1 de la misma - tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de igualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges..." (STS. 24 de noviembre de 2009), de modo que cuando no concurra o no se declare probada en forma de hecho específico - en el apartado correspondiente de la sentencia apelada - esa situación de dominación, denigración o subyugación del hombre hacia la mujer sólo cabrá la calificación jurídica por la correspondiente **falta** de lesiones, maltrato, **amenazas** leves y coacciones leves y no por la vía del art. 153.1 CP , debiéndose también entender que cuando no concurra esa situación de dominación o sumisión, debidamente concretada en forma de hecho, no cabrá aplicar tampoco la agravación específica del art. 148.4 CP .

Y después de aquellas primeras sentencias de esta Sección de la Audiencia Provincial de Murcia se han dictado muchísimas más en idéntico sentido siendo ponentes indistintamente todos los componentes de esta sala, es decir, se ha consolidado una línea interpretativa estable a resultas de la jurisprudencia más actual del Tribunal Supremo. Así, a título de ejemplo, dejamos citadas las siguientes: del año 2010, las nºs 82 y 83 de 13 de abril; nº 99 de 30 de abril; nº 101 de 5 de mayo; nº 103 de 6 de mayo; nº 107 de 7 de mayo; nº 119 de 25 de mayo; nº 121 de 26 de mayo; nº 129 de 3 de junio; nº 135 de 10 de junio; nºs 142 y 144, de 11 de junio; nº 159 de 21 de junio; nº 171 de 2 de julio; nº 174 de 6 de julio; nº 179 de 8 de julio; nºs 196 y 197 de 15 de julio; nº 201 de 16 de julio; nº 215 de 7 de septiembre; nº 216 de 8 de septiembre; nºs 226 y 227 de 24 de septiembre; nº 234, 235 y 236 de 1 de octubre; nº 245 de 13 de octubre; nº 248 de 15 de octubre; nº 254 de 22 de octubre; nº 258 de 27 de octubre; nº 259 de 2 de noviembre; nºs 267 y 268 de 15 de noviembre; nº 277 de 18 de noviembre; nº 288 de 25 de noviembre; nºs 307 y 308 de 10 de diciembre; nº 326 de 30 de diciembre. Y en el año 2011, entre otras, la nº 4 de 7 de enero; nº 6 de 10 de enero; nº 11 de 12 de enero; nº 13 de 14 de enero; nº 15 de 17 de enero; nº 18 de 20 de enero; nºs 21 y 22 de 21 de enero, entre otras muchas.

Finalmente señalar, *obiter dicta* , que para la concreción o acreditación de ese elemento circunstancial necesario de la dominación o subyugación que represente una verdadera situación de machismo o de denigración de la dignidad o la libertad de la mujer por parte del hombre con el que mantiene o ha mantenido esa especial y estrecha relación personal de afectividad que exigen estos preceptos, no se precisa en ningún caso una prueba diabólica por parte de la acusación, pese a que muchos de estos hechos se cometan en situaciones de soledad, sino la mera profundización técnica en las circunstancias concretas del hecho sometido a enjuiciamiento penal, que a su vez deben plasmarse en la sentencia en forma de hecho, a partir de criterios extraídos del caso concreto analizado como pueden ser las expresiones proferidas, los gestos realizados, la tipología de la agresión, el posible instrumental empleado, el contexto en que se produce el hecho de que se trata, valorando el origen de la discusión inicial que muchas veces precede al acto de maltrato o, en definitiva, rebuscando debidamente en la auténtica causa que originó la situación específica de maltrato o de violencia de género que es objeto de ese enjuiciamiento penal específico, tomando en consideración, cuando sea posible, los actos anteriores, coetáneos y posteriores al suceso. Y, en todo caso, procurando apartarse de formulaciones meramente estereotipadas. En definitiva, entiende esta sala que no se requiere, en general, de pruebas complejas o de muy difícil realización.

Y ocurre que en el caso examinado no se aprecia ese elemento circunstancial de la dominación o subyugación del hombre acusado hacia la que fue su esposa. Del relato de hechos probados de la

sentencia apelada sólo se desprende que se produjo una discusión entre la pareja con motivo de la presentación de la demanda de separación matrimonial y que, en ese contexto, el acusado se dirigió a su mujer diciéndole que la iba a matar. Pero no aparece por ningún lado ese necesario elemento machista de intento de dominación o subyugación por parte del hombre hacia la mujer, con lo que no puede mantenerse la condena por el **delito de amenazas** leves en el ámbito familiar del *art. 171.4 CP*, debiendo reconducirse la calificación jurídica a la de mera **falta** del *art. 620.2 CP*.

TERCERO: Y como quiera que ha de tenerse en cuenta el tiempo transcurrido desde que ocurrieron los hechos, en julio de 2005, que supone una importantísima atenuación de la responsabilidad penal del acusado por dilaciones indebidas a consecuencia de la paralización procedimental que se produjo en el Tribunal Constitucional con motivo del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad antes aludida, impondremos la pena correspondiente en su mínimo legal, es decir, la de diez días multa a razón de dos euros de cuota diaria.

CUARTO: Procede decretar de oficio las costas de esta alzada, conforme al *art. 240-1 de la LECrim*.

Vistos los preceptos aplicables al caso y los demás de general aplicación,

FALLAMOS.-

Que con **desestimación** de la invocación de prescripción y con **estimación parcial** del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Bartolomé contra la sentencia de fecha 27 de febrero de 2009 dictada en el curso del procedimiento abreviado número 547/2005 del Juzgado de lo Penal nº 1 de Murcia, debemos **REVOCAR Y REVOCAMOS parcialmente** el fallo de aquélla y en su lugar se dicta el siguiente: Que DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS al citado acusado del **delito de amenazas** en el ámbito familiar por el que venía condenado, y SE LE CONDENA, en cambio, como autor de una **falta de amenazas** del *art. 620.2 CP* a la pena de DIEZ DÍAS MULTA a razón de dos euros de cuota diaria, lo que hace un total de veinte euros, y, caso de impago de la misma, previa excusión de bienes, a una responsabilidad personal subsidiaria equivalente a un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias insatisfechas.

Se declaran de oficio las costas de esta alzada.

Notifíquese en debida forma a las partes la presente sentencia.

Llévese el original al legajo correspondiente haciendo las anotaciones oportunas en los libros de este Tribunal.

Devuélvanse las actuaciones originales al Juzgado de procedencia acompañadas de testimonio literal de la presente resolución a los efectos legales oportunos, de lo que se recabará acuse de recibo para constancia en el Rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

DILIGENCIA.- Por medio de la presente, en el mismo cuerpo documental de la sentencia anterior y a continuación de la misma, se informa a las partes que contra la misma no cabe recurso ordinario, salvo los extraordinarios previstos por la ley, doy fe.