



Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia de 27 Feb. 2007, rec. 10953/2006

Ponente: Puerta Luis, Luis Roman.

Nº de Sentencia: 167/2007

Nº de Recurso: 10953/2006

Jurisdicción: PENAL

Tipo de recurso de la resolución: APELACION

AGRESIÓN SEXUAL. Durante la agresión el acusado utiliza un cuchillo con el que causa lesiones que se califican como falta. Doctrina en materia de absorción o no de las lesiones en las agresiones sexuales. DETENCIÓN ILEGAL. Características del tipo. El procesado ata al novio de la víctima con ánimo, no de privar de libertad ambulatoria, sino de control; no se aprecia detención ilegal y sí delito de coacciones. VIOLENCIA DE GÉNERO. Examen del tipo del artículo 153 del Código Penal 1995, en su redacción a partir del 1 de enero de 2003. FALTAS DE LESIONES Y HURTO.

Normativa aplicada

TEXTO

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Febrero de dos mil siete

SENTENCIA

En el recurso de casación por infracción de ley que ante Nos pende, interpuesto por EL MINISTERIO FISCAL, contra sentencia de fecha 15 de mayo de 2.006 , dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Quinta, en causa seguida contra Mariano por delitos de agresión sexual, detención ilegal, faltas de lesiones y de hurto, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan, se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Juan Luis- Román Puerta Luis, siendo también parte como recurrido el acusado representado por el Procurador Sr. Gómez López-Linares.

I. ANTECEDENTES



1.- El Juzgado de Instrucción nº 4 de Sant Boi de Llobregat, instruyó Sumario con el nº 1/2004, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Quinta, que con fecha 15 de mayo de 2.006, dictó sentencia que contiene el siguiente HECHO PROBADO: "1.- El procesado Mariano , ciudadano marroquí, mayor de edad y carente de antecedentes penales, en situación de privación de libertad provisional por esta causa desde el día 23 de octubre de 2.004, había mantenido relaciones sentimentales con Constanza y había convivido con la misma y con los hijos de ésta durante catorce meses. La citada relación cesó a mediados del mes de agosto de 2.004.

2.- Unos dos meses después de cesar dicha relación sentimental con Constanza , aproximadamente sobre la 9 horas del día 23 de octubre de 2.004, el procesado llamó al teléfono móvil de la hija de aquella, María del Pilar (nacida el 4 de agosto de 1.987), de 17 años. Esta última se hallaba en el domicilio de su novio Carlos Manuel , sito en la CALLE000 número NUM000 , bajos, NUM001 , de la localidad de Sant Boi de Llobregat, junto con su hermano menor de dos años. Carlos Manuel se puso al teléfono, tratándose del procesado (sic) quien le preguntó por María del Pilar , contestándole que no podía hablar con ella porque dormía y que él tenía que irse a trabajar.

Unos diez minutos después, el procesado se presentó en el domicilio de Carlos Manuel y llamó al timbre. María del Pilar , creyendo que era su novio que regresaba, abrió la puerta y apareció el procesado. Éste sin mediar palabra, la empujó, la tumbó, se sentó encima de ella y cogió un cuchillo de punta no cortante que había encima de una mesa con el que la amedrentó y rasgó la camiseta que llevaba puesta, y con la citada prenda rasgada le ató las manos y utilizó también un pijama de Carlos Manuel para amordazarla para que no pudiera gritar, diciéndole mientras la ataba que si no se estaba quieta mataría a su hermano menor. Éste dormía en otra de las habitaciones. Una vez maniatada, incluso por los pies, y amordazada la condujo al dormitorio; acto seguido la penetró con el pene vaginal y analmente donde eyaculó.

3.- El procesado, tras realizar los hechos anteriores mantuvo a María del Pilar atada de pies y manos y amordazada por un tiempo indeterminado, hasta que sobre las 11 de la mañana aproximadamente, Carlos Manuel , el novio de María del Pilar , regresó a su domicilio encontrando la casa algo revuelta, acudiendo al dormitorio, donde estaba María del Pilar , observando que se hallaba postrada en la cama, atada de pies y manos y amordazada. En ese preciso momento el procesado se acercó a Carlos Manuel , le esgrimió el cuchillo y le amedrentó para acto seguido decirle que lo iba a atar, si bien Carlos Manuel le contesto que él se dejaría atar solo si soltaba primero a María del Pilar . Entonces el procesado desató en principio a María del Pilar y maniató a Carlos Manuel con el cable del cargador del teléfono móvil que había tenido en los pies María del Pilar , y de nuevo a María del Pilar que había ido a buscar a su hermano menor, no



sin cierto forcejeo entre los dos hombres, logrando al poco tiempo Carlos Manuel desatarse por sí solo, primero parcialmente, y también por sí solo, definitivamente, cuando habían transcurrido no más de cinco minutos desde que lo ató. El procesado abandonó la casa después de que Carlos Manuel se hubiera desatado parcialmente por sí solo.

4.- Como consecuencia de lo expuesto, María del Pilar sufrió heridas consistentes en erosión lineal de tres centímetros en la región supra-axilar derecha y heridas erimatosas de morfología lineal en ambas caras posteriores de muñecas derecha e izquierda, fisura en orificio anal en la posición horaria doce, heridas que han precisado una primera asistencia, sin tratamiento médico ni quirúrgico y que han tardado en curar diez días. Y Carlos Manuel sufrió heridas erimatosas de morfología lineal en ambas caras posteriores de la muñeca derecha e izquierda, que requirieron una primera asistencia, sin tratamiento médico ni quirúrgico.

5.- Mientras el procesado registraba aquel domicilio de Carlos Manuel hizo suyo un teléfono móvil y una cadena de oro de María del Pilar que no han sido peritados pero que tienen un valor que no excede de 400 euros.

6.- Sobre las 15 horas del mismo día, el procesado llamó a su ex compañera sentimental Constanza que se hallaba en el hospital con su hija María del Pilar y le manifestó que ahora sabía lo que es el dolor, que había reventado a su hija por delante y por detrás.

2.- La Audiencia de instancia dictó la siguiente Parte Dispositiva: FALLAMOS: "Que debemos condenar y condenamos a Mariano , como autor criminalmente responsable de un delito de agresión sexual cualificada (violación) previsto y penado en el art. 179 en relación con 178 C.P . en concurso real con un delito de detención ilegal a una menor del art. 165 en relación con el art. 163.1 C.P . No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal para ninguno de los dos delitos. Y se le imponen las siguientes penas:

1.- Por el delito de violación, la pena de ocho años de prisión. Asimismo se le impone la prohibición de aproximación a María del Pilar , a Constanza , a sus demás hijos y a Carlos Manuel en cualquier lugar en que se encuentren, así como acercarse a sus domicilios, a sus lugares de trabajo y a cualquier otro frecuentado por ellos, a una distancia mínima de 1.000 metros y durante ocho años. Igualmente, la prohibición de comunicación con las personas anteriormente indicadas por cualquier medio de comunicación ya sea informático, telemático, contacto escrito o verbal durante seis años.



2.- Por el delito de detención ilegal de una menor, la pena de cinco años y un día de prisión. Asimismo se le impone la prohibición de aproximación a María del Pilar , a Constanza , a sus demás hijos y a Carlos Manuel en cualquier lugar en que se encuentren, así como acercarse a sus domicilios, a sus lugares de trabajo y a cualquier otro frecuentado por ellos, a una distancia mínima de 1.000 metros y durante ocho años. Igualmente, la prohibición de comunicación con las personas anteriormente indicadas por cualquier medio de comunicación ya sea informático, telemático, contacto escrito o verbal durante seis años.

3.- Por la falta de lesiones, la pena de diez días de localización permanente.

4.- Por la falta de hurto, la pena de diez días de localización permanente.

También se le condena a pagar a María del Pilar , la suma de 600 euros (seiscientos) por las lesiones, 400 euros (cuatrocientos) por los efectos sustraídos y 40.000 mil euros (cuarenta mil) por el daño moral derivado de los tres delitos cometidos contra ella. Igualmente, indemnizará a Carlos Manuel en la cantidad de 60 euros (sesenta) por las lesiones. Y todas esas cantidades se incrementarán en el interés legal del artículo 576-1 y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , precepto de aplicación automática en todas las jurisdicciones.

Y en cuanto a costas, se le imponen el 60% del total de las derivadas de los tres delitos por los que se condena y el 20% de las derivadas de las dos faltas; se declara de oficio el 20% restante. Se incluyen las de la acusación particular.

Se le absuelve del otro delito de detención ilegal así como del delito de violencia doméstica por los que también era acusado.

Y para el cumplimiento de la responsabilidad personal que se le impone se le abona el tiempo que ha estado privado de libertad por esta causa, salvo que le hubiera servido para extinguir otras responsabilidades, lo que se acreditaría en ejecución de sentencia.

Se dará, en su caso, a las piezas de convicción su destino legal.

Llévese el original de la presente al legajo correspondiente haciendo las anotaciones oportunas en los libros de este Tribunal, de la que se unirá certificación o testimonio al rollo de esta Sala.

Notifíquese a las partes esta resolución en debida forma, conforme a ley".

3.- Notificada dicha sentencia a las partes se preparó contra la misma por el MINISTERIO FISCAL, recurso de casación por infracción de ley que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del



Tribunal Supremo las pertinentes certificaciones para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

4.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, el MINISTERIO FISCAL, formalizó su recurso alegando los siguientes motivos: PRIMERO: Infracción de ley al amparo del nº 1º del art. 849 de la L.E.Crim ., en relación con el art. 153.1 del Código Penal. SEGUNDO: Infracción de ley al amparo del nº 1º del art. 849 de la L.E.Crim ., por indebida inaplicación del art. 163.1º del Código Penal. TERCERO: Infracción de ley al amparo del nº 1º del art. 849 de la L.E.Crim ., por indebida inaplicación del art. 172 del código Penal , se propugna como calificación alternativa la del delito de coacciones.

5.- Instruídas las partes del recurso interpuesto, quedaron los autos conclusos pendientes de señalamiento de día para la votación y fallo cuando en turno correspondiera.

6.- Hecho el señalamiento han tenido lugar la votación y fallo prevenidos el veintidós de febrero pasado.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El ciudadano marroquí Mariano fue condenado por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, por sentencia de quince de mayo de dos mil seis , como autor de un delito de agresión sexual y otro de detención ilegal, así como de dos faltas: una de lesiones y otra de hurto, por haber logrado entrar en el domicilio de una hija de la mujer con la que había estado conviviendo, que a la sazón contaba diecisiete años y convivía con su novio, a la que arrolló y, tras amedrentarla con un cuchillo, maniató y amordazó, logrando penetrarla vaginal y analmente; habiéndola mantenido atada de pies y manos, así como amordazada, durante un cierto tiempo, hasta que regresó a casa el novio, al que también maniató, si bien este logró desatarse en breve plazo de tiempo; habiendo causado ciertas heridas a la mujer, llevándose al salir de la casa una cadena de oro de ésta y un teléfono móvil.

El Ministerio Fiscal ha interpuesto recurso de casación contra dicha sentencia por estimar que el acusado debió ser condenado, además, como autor de un delito de violencia doméstica y de otro de detención ilegal o, alternativamente, de coacciones.

SEGUNDO. El motivo primero del recurso del Ministerio Fiscal, por el cauce procesal del núm. 1º del art. 849 de la LECrim ., denuncia infracción del art. 153, número 1 del Código Penal que castiga el delito de violencia doméstica, en atención a que el acusado causó a la joven una erosión lineal de tres centímetros en la región supra-axilar derecha cuando el procesado le rasgó la camiseta con un cuchillo, pese a que el Tribunal "a quo" estima que dicha lesión no debe recibir un tratamiento autónomo, pues "el Ministerio



Fiscal sostiene que debe de pensarse autónomamente el delito de violencia doméstica en base a lo siguiente: A.- Por estimar que las lesiones de la fisura anal y las causadas en las muñecas por las ataduras, por más que configuren los correspondientes delitos de violación y de detención ilegal, deben dar lugar también a la existencia de un delito de violencia doméstica. B.- Asimismo, la erosión lineal de tres centímetros en la región supra-axilar derecha, no configura "per se" infracción alguna en la sentencia recurrida (...), es perfectamente hábil para dar lugar -por sí sola- a la existencia de un delito de violencia doméstica, sin que tenga que ser absorbida por el delito de violación, ya que para lograr el acceso carnal ajeno no es necesario ni imprescindible causar lesiones como las de autos. Y, C.- Porque el procesado buscó de forma deliberada y directa causar un delito de violencia doméstica, ya que eligió a la víctima precisamente por ser la hija de su ex pareja sentimental y así se lo comunicó a ésta cuando -con posterioridad a los hechos- la llamó por teléfono y le dijo: "Ahora sabrás lo que es el dolor; he reventado a tu hija por delante y por detrás".

El Ministerio Fiscal, tras destacar cómo en la sucesivas redacciones dadas al art. 153 del Código Penal se ha venido a objetivar esta figura, lo que supone tanto una extensión de los hechos punibles como un mayor castigo de los mismos; pone de relieve también que "la erosión lineal de tres centímetros que padeció la víctima (...), tipificable como una falta de lesiones del artículo 617.1 del Código Penal ..., atendida la relación existente entre la perjudicada y el procesado, dicha lesión se eleva de forma inevitable a la categoría delictiva, conforme a la voluntad reiteradamente expuesta por el legislador". ("El hecho de que dicha lesión se produjera para despojar a la víctima de su camiseta y atarla con dicha prenda, a fin de inmovilizarla y violarla, no supone que fuera imprescindible para lograr tales propósitos, .."; "aun cuando entendamos, como hace el Tribunal en el FJ que la herida es parte esencial del acto intimidatorio, ..").

El Tribunal de instancia, por su parte, descartó la condena al procesado por el delito de violencia doméstica del art. 153 del Código Penal, "sencillamente, porque no existe ningún dato fáctico de que la madre, Constanza, sufriera específicamente algún tipo de "menoscabo psíquico" en particular, que es lo que exige la tipicidad del art. 153, cuando, como aquí ocurre, ella no sufrió ningún daño directo físico"; declarando, también, que "pese a la existencia de esta pequeña herida, no parece razonable, en términos de proporcionalidad que le demos tratamiento autónomo para configurar este nuevo delito, .." ("La herida se produce claramente dentro del marco conjunto de este delito contra la libertad sexual").

El art. 153 del Código Penal, conforme al texto que entró en vigor el 1º de octubre de 2003, castiga al que "por cualquier medio o procedimiento causara a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos



como delito en este Código, o golpeará o maltratará de obra a otro sin causarle lesión, o amenazará a otro de modo leve con armas y otros instrumentos peligrosos, cuando en todos estos casos el ofendido fuera alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2 , .."; es decir, "su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados, ..".

Al haber limitado el Ministerio Fiscal su pretendida calificación de delito de violencia doméstica a la "erosión lineal de tres centímetros en la región supra-axilar derecha" ("causada cuando el procesado le rasgó la camiseta con un cuchillo"), es preciso pronunciarse, en primer término, sobre la pretendida autonomía de la misma.

En el plano fáctico, en el relato de hechos probados, se dice que el procesado, "sin mediar palabra, la empujó, la tumbó, se sentó encima de ella y cogió un cuchillo de punta no cortante que había encima de una mesa con el que la amedrentó y rasgó la camiseta que llevaba puesta, y con la citada prenda rasgada le ató las manos y utilizó también un pijama de Carlos Manuel para amordazarla para que no pudiera gritar, .." (v. HP. 2). Y, en el plano jurídico, al referirse a las lesiones sufridas por la víctima, dice el Tribunal de instancia que "al margen de la fisura anal padecida, propia de la violación por esta vía, y de las heridas que presentaba en las muñecas de sus manos, propias de las ataduras que sufrió para consumir la detención ilegal, sólo tenemos la existencia de una "erosión lineal de 3 cms. en la región supra-axilar derecha" (por debajo de las costillas) que sirvió para incrementar la intensidad de la intimidación (te esgrimo el cuchillo y además te hago una rasgadura, para que veas que voy en serio) cuando no consta que el procesado utilizara otro objeto diferente a ese cuchillo y, por tanto, que dicha herida se pudiera producir con otro tipo de instrumento" (v. FJ 7°).

La jurisprudencia ha admitido, en función de la gravedad del hecho y de las circunstancias del mismo, la posibilidad de que los malos tratos y determinadas lesiones coetáneas a las agresiones sexuales sean consumidos en este tipo penal, al considerar que el grave ataque a la libertad sexual conforma un todo (v., ad exemplum, STS de 7 de noviembre de 1997), por entender que se trata de unas consecuencias en cierto modo inherentes a dicho tipo de agresión, Y así, en el presente caso, el Tribunal "a quo", ha



considerado que "la fisura anal padecida" es propia de la violación por esta vía, de igual modo que "las heridas que presentaba en las muñecas de sus manos" son propias de las ataduras que sufrió para consumir la detención ilegal; viniendo a concluir, respecto de la "erosión de tres cms en la región supra-axilar derecha", que sirvió para incrementar la intensidad de la intimidación, de tal modo que viene a considerarla absorbida por el delito de agresión sexual.

Sin la menor duda, puede aceptarse la tesis de la sentencia recurrida y, por ende, valorar dicha lesión desde la perspectiva de la gravedad del hecho, a la hora de individualizar la pena a imponer al condenado. Mas, dicha lesión puede ser considerada también una consecuencia inherente a la forma de producirse la agresión, pues el acusado cogió el cuchillo "con el que la amedrentó y rasgó la camiseta que llevaba puesta, y con la citada prenda rasgada le ató las manos", pudiendo haberse producido la erosión al rasgar con el cuchillo la camiseta, con la misma consecuencia penológica y con la consiguiente pérdida de autonomía desde el punto de vista de la calificación jurídica de dicha lesión, considerada como inherente a la conducta desplegada por el agresor sobre la víctima.

Dada, pues, la escasa entidad de la lesión (una simple erosión lineal de tres centímetros) y la forma en que se produjeron los hechos, estimamos jurídicamente correcta la calificación dada por el Tribunal de instancia a los hechos enjuiciados, en cuanto se refieren concretamente a la cuestión objeto de este motivo que, consecuentemente, debe ser desestimado, por no apreciarse la infracción legal denunciada en el mismo.

TERCERO. El motivo segundo, con sede procesal en el art. 849.1º de la LECrim ., denuncia igualmente infracción de ley por "indebida inaplicación del art. 163.1 del Código Penal ".

Se dice en el breve extracto del motivo que, "la sentencia de instancia considera que el procesado no debe ser condenado por un delito de detención ilegal del que sería sujeto pasivo el novio de la menor violada, en atención a la levedad de los actos realizados por el procesado al respecto y la forma empleada para ello". "Sin embargo, el Ministerio Público debe de insistir en que el novio también fue sujeto pasivo de un delito de detención ilegal, sin que el hecho de que fuera atado con el cable de un cargador de teléfono móvil, ni el de que lograra desatarse en cinco minutos, conlleven la impunidad de la conducta del procesado respecto de este hecho".

El Tribunal de instancia estimó que este hecho no era constitutivo de un delito de detención ilegal por las siguientes razones: "1ª/ La privación de libertad de Carlos Manuel , más bien del uso momentáneo de sus propias manos, se produce en un proceso de breve negociación entre éste y el propio procesado" (al cual dijo que "sólo se dejaría atar si previamente desataba a María del Pilar , a lo que accedió el procesado, al



menos inicialmente"). "2ª/ El verdadero ánimo del procesado no fue propiamente el de privar de libertad o de deambulaci3n a Carlos Manuel , sino de garantizarse un moment3neo control de su persona ...". Y, "3ª/ Porque, a nuestro juicio, se hab3a de utilizar necesariamente el dato de la atadura de Carlos Manuel en apoyo de la construcci3n t3cnica de un concurso real de detenci3n ilegal con violaci3n en la persona de Mar3a del Pilar; por tanto, un mismo hecho no puede ser utilizado dos veces en contra del procesado ..".

El Ministerio Fiscal defiende su tesis poniendo de relieve: a) que el bien jur3dico protegido por este tipo penal es la libertad individual en su aspecto de libertad ambulatoria; b) que la jurisprudencia tiene declarado que no es necesario que exista un dolo espec3fico distinto del conocimiento de la privaci3n de la libertad ambulatoria de otra persona; y c) que el delito de detenci3n ilegal es un delito de consumaci3n instant3nea; circunstancias, todas ellas, que concurren en el caso de autos.

Para pronunciarnos con el debido fundamento sobre la cuesti3n planteada en este motivo, hemos de partir del ponderado an3lisis del hecho probado. Y, en este sentido, importa destacar que cuando, permaneciendo atada de pies y manos y amordazada Mar3a del Pilar , lleg3 a la casa su novio - Carlos Manuel -, el procesado se acerc3 a 3l, esgrimiendo el cuchillo y amedrent3ndole, "para acto seguido decirle que lo iba a atar, si bien Carlos Manuel le contest3 que 3l se dejar3a atar s3lo si soltaba primero a Mar3a del Pilar ". "Entonces el procesado desat3 en principio a Mar3a del Pilar y maniat3 a Carlos Manuel con el cable del cargador del tel3fono m3vil (...), logrando al poco tiempo Carlos Manuel desatarse por s3 solo, (...), cuando hab3an transcurrido no m3s de cinco minutos desde que lo at3. El procesado abandon3 la casa despu3s de que Carlos Manuel se hubiera desatado parcialmente por s3 solo" (v. HP. 3).

El Tribunal de instancia absolvi3 al procesado del delito de detenci3n ilegal, respecto del novio de Mar3a del Pilar , por las siguientes razones: 1ª/ porque "la privaci3n de libertad de Carlos Manuel , m3s bien del uso moment3neo de sus propias manos, se produce en un proceso de breve negociaci3n entre 3ste y el propio procesado"; 2ª/ porque "el verdadero 3nimo del procesado no fue propiamente el de privar de libertad o de deambulaci3n a Carlos Manuel sino de garantizarse un moment3neo control de su persona"; y 3ª/ porque, a juicio del Tribunal, "se hab3a de utilizar necesariamente el dato de la atadura de Carlos Manuel en apoyo de la construcci3n t3cnica de un concurso real de detenci3n ilegal con violaci3n en la persona de Mar3a del Pilar; por tanto, un mismo hecho no puede ser utilizado dos veces en contra del procesado" (v. FJ 10º).

La libertad personal -consistente en la facultad deambulatoria del individuo- constituye un derecho fundamental de la persona (art. 17.1 C.E .) y es, al propio tiempo, uno de los valores superiores del



ordenamiento jurídico (art. 1.1 C.E .); constituyendo elementos necesarios del delito de detención ilegal - según la jurisprudencia- "el objetivo de encerrar o detener a una persona privándola de su libertad, y el subjetivo del dolo o voluntad del sujeto agente de privar a sus víctimas de esa libertad", con total independencia de los posibles móviles de la acción; debiendo practicarse esta restricción del citado derecho "contra o sin la voluntad de la víctima", sin que concurra necesariamente empleo de fuerza o violencia; siempre, en todo caso, que no concurra alguno de los supuestos en los que legalmente es procedente la restricción o la privación de este derecho (art. 17 C.E . y arts. 489 y sgtes. de la LECrim .) [v. SS TS de 18 de enero de 1999, 21 de julio de 2001, 8 de octubre de 2002, 23 de enero de 2003 y 21 de enero de 2005 , entre otras].

Como quiera, pues, que, en el presente caso, el relato fáctico de la sentencia describe una situación en la que se produjo un cierto acuerdo entre el procesado y el novio de la joven (al decirle el primero "que lo iba a atar" y responderle el segundo "que él se dejaría atar sólo si soltaba primero a María del Pilar "), desatando el procesado a ésta y atando a su novio -pero haciéndolo "muy mal", como prueba el hecho de que éste pudiera soltarse en breves momentos, y poniendo de relieve al Tribunal que "el verdadero ánimo del procesado no fue propiamente el de privar de libertad o de deambulación a Carlos Manuel sino de garantizarse un momentáneo control de su persona", hemos de concluir que esta concreta acción del procesado, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial citada, no reúne los requisitos precisos para ser calificada como un delito de detención ilegal. No es posible, por tanto, apreciar la infracción de ley denunciada en este motivo que, consecuentemente, debe ser desestimado.

CUARTO. El motivo tercero del recurso, al amparo del art. 849.1º de la LECrim ., denuncia la "indebida inaplicación del art. 172 CP ".

Dice el Ministerio Fiscal, en el breve extracto del motivo, que "con los mismos antecedentes se propugna como calificación alternativa la del delito de coacciones".

El motivo se formaliza como subsidiario en relación con el anterior, por cuanto "las coacciones es el género y la detención ilegal la especie, según consolidada doctrina jurisprudencial, hallándonos ante delitos homogéneos por lo que podemos postularlo sin violentar el principio acusatorio. Ambos tipos se encuentran en relación de subsidiaridad tácita (art. 8.2). De no aplicarse el delito del art. 163 , se aplica el del art. 172 , cuando concurren, como es el caso, los requisitos del mismo. Son una acción de compeler, constreñir o presionar a otro para que lleve a cabo una conducta que no desea, sea justa o injusta, o impedirle la realización de los actos que quiere ejecutar"; debiendo revestir la acción típica "la



necesaria intensidad para diferenciarla de la falta del art. 620.2 y el tipo subjetivo exige la intención de restringir la libertad de obrar ajena".

El Ministerio Fiscal estima que "los requisitos expresados concurren en el supuesto de autos".

Hemos de reconocer la razón que aquí asiste al Ministerio Fiscal.

En efecto, de acuerdo con la jurisprudencia, el elemento subjetivo del injusto es el factor determinante de la diferenciación ente el delito de detención ilegal y el de coacciones, dado que la detención ilegal es una modalidad delictiva eminentemente dolosa que exige el propósito claro y definido de privar al sujeto de su capacidad deambulatoria (v. STS de 21 de febrero de 2005). Al estimarse que el delito de detención ilegal constituye una especie dentro del género de las coacciones (aunque es preciso reconocer que la coacción exige violencia, no así la detención ilegal), concurriendo este elemento, procederá aplicar el tipo penal de las coacciones cuando no se aprecie el dolo específico de la detención ilegal, como aquí sucede.

Según se desprende del "factum", el procesado, al llegar Carlos Manuel a la casa, se acercó a él, "le esgrimió el cuchillo, amedrentándole, para acto seguido decirle que lo iba a atar", llegando finalmente a hacerlo, violentando evidentemente su voluntad. Concurren, pues, todos los elementos del delito de coacciones del art. 172 del Código Penal, que castiga al que, "sin estar legitimamente autorizado impidiere a otro con violencia hacer lo que la ley no prohíbe, o le compeliere a efectuar lo que no quiere, sea justo o injusto".

Se ha obligado a Carlos Manuel a dejarse maniatar, bajo la intimidación inherente al hecho de esgrimirse contra él un cuchillo, y la jurisprudencia ha declarado reiteradamente que la "violencia" de que se habla en este tipo penal puede ser tanto la "vis física", como la "vis compulsiva", o, incluso, la "vis in rebus" (v., por todas, STS de 18 de julio de 2002). Por lo demás, la violencia empleada contra la víctima, valorada en el contexto en el que se produjo, no puede menos de considerarse que tuvo intensidad suficiente para la calificación como delito.

Al tratarse, pues, de delitos homogéneos y tener señalada pena inferior el delito de coacciones, como dice el Ministerio Fiscal, no se vulnera el principio acusatorio. Procede, en conclusión, la estimación de este motivo.

III. FALLO



Que debemos declarar y declaramos HABER LUGAR, por el motivo TERCERO con desestimación de los restantes al recurso de casación por infracción de ley que ante Nos pende, interpuesto por EL MINISTERIO FISCAL, contra sentencia de fecha 15 de mayo de 2.006, dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Quinta, en causa seguida Mariano por delitos de agresión sexual, detención ilegal, faltas de lesiones y de hurto; y en su virtud, casamos y anulamos dicha sentencia con declaración de las costas de oficio. Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicte a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Carlos Granados Pérez Julián Sánchez Melgar José Ramón Soriano Soriano Francisco Monterde Ferrer Luis-Román Puerta Luis

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Febrero de dos mil siete

SEGUNDA SENTENCIA

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción nº 4 de Sant Boi de Llobregat, y seguida ante la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Quinta, con el nº 1 de 2.004 por delitos de agresión sexual, detención ilegal y falta de lesiones y hurto contra Mariano , hijo de Mohamed y de Amina, nacido el 9 de abril de 1.976 en Nador (Marruecos), con PAS nº NUM002 , con último domicilio conocido en Rubí (Barcelona); y en cuya causa se dictó sentencia por la mencionada Audiencia que ha sido casada y anulada por la pronunciada por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo en el día de la fecha, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Luis-Román Puerta Luis, hace constar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

ÚNICO. Se aceptan y dan por reproducidos los hechos declarados probados en la sentencia de instancia.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Por las razones expuestas en el último Fundamento jurídico de la sentencia decisoria de este recurso, que se dan por reproducidas aquí, la conducta llevada a cabo por el procesado con el novio de María del Pilar , Carlos Manuel , es constitutiva de un delito de coacciones del art. 172 del Código Penal .



SEGUNDO. A la hora de concretar la pena que debe imponerse al procesado, por este delito, al impedir su coacción el ejercicio de un derecho fundamental, como es la libertad personal, por parte de la víctima - Carlos Manuel - y no concurrir en su conducta circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, estimamos procedente imponerle la pena de un año y diez meses (v. arts. 172.1 y 66.6ª C. Penal).

III. FALLO

Que, confirmando todos los pronunciamientos del fallo de la sentencia dictada en esta causa por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, con fecha del día quince de mayo de dos mil seis, salvo en cuanto se refiere a las costas procesales, condenamos al procesado Mariano , como autor de un delito de coacciones, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de UN AÑO Y DIEZ MESES DE PRISIÓN.

En materia de costas procesales, condenamos a dicho procesado al pago del 75 % del total de las derivadas de los delitos (al haber sido absuelto de uno de los cuatro de los que venía acusado -el delito de violencia doméstica-) y a la totalidad de las correspondientes a las faltas por las que también ha sido condenado. Con inclusión, en todo caso, de las correspondientes a la acusación particular. Y declaramos de oficio el 25 % de las costas correspondientes a los delitos.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Carlos Granados Pérez Julián Sánchez Melgar José Ramón Soriano Soriano Francisco Monterde Ferrer Luis- Román Puerta Luis

PUBLICACIÓN.-

Leidas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Luis-Román Puerta Luis, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.