

## JUZGADO DE LO PENAL NUMERO 3 DE ALICANTE

Avenida AGUILERA, TELÉFONO: 965935798-99, Fax 965936187

NIG: 03122-41-2-2016-0004036

Procedimiento: **Juicio Oral 000510/2016**

### SENTENCIA Nº 000346/2016

---, Magistrado Titular, actuando en virtud de Comisión de Servicio, con relevación de funciones, en el Juzgado de lo Penal número Tres de Alicante, ha pronunciado

#### **EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

En Alicante, a veintiséis de septiembre del año dos mil dieciséis. Vistas las precedentes actuaciones de Juicio Oral núm. 510/2016, dimanantes de las Diligencias Urgentes núm. 615/2016, del Juzgado de ---, por un delito de coacciones en el ámbito familiar, en las que aparece como **acusado** ---, con DNI nº ---, nacido el --- de --- de ---, en ---, hijo de --- y de ---, *en situación de libertad por esta causa*, defendido por la Letrada Sra. Doña --- y representado por el Procurador Sr. Don ---; como **acusación particular** ---, con DNI nº ---, nacida el --- de --- de ---, en Alicante, hija de --- y de ---, asistida por el Letrado Sr. Don --- y representado por la Procuradora Sr. Doña ---; y, **el Ministerio Fiscal** representado por la Iltna. Sra. Doña ---.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Los presentes autos se iniciaron con motivo de atestado instruido por los agentes de la guardia civil de --- que dio lugar a la incoación de Diligencias Urgentes las cuales fueron seguidas por sus trámites, previa calificación provisional de las partes, hasta la celebración del correspondiente juicio oral en este Juzgado de lo Penal.

**SEGUNDO.- 1.** Por el **Ministerio Fiscal**, en su escrito de acusación presentado en trámite de conclusiones provisionales, se calificaron los hechos como constitutivos de un delito de coacciones en el ámbito familiar, previsto y penado en el artículo 172.2 del Código Penal, siendo el responsable acusado en concepto de autor, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitando se le impusiera la pena siete meses de prisión con inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de dos años, y prohibición de aproximarse a la víctima, a su domicilio, a su lugar de trabajo, en un radio de 300 metros, así como comunicar con ella por cualquier medio durante dos años, y costas.

2. El acto del juicio oral se celebró en la sesión del día 20 de septiembre de 2016, en *trámite de conclusiones*, el Ministerio Fiscal las elevó a definitivas en el correspondiente trámite procesal.

**TERCERO.-** Por el Letrado de la **acusación particular**, en conclusiones provisionales se adhirió al ministerio fiscal, y en *trámite de conclusiones*, se adhirió al Ministerio Fiscal.

**CUARTO.-** Por la Letrada **defensora del acusado**, en su escrito de defensa, se solicitó la libre absolución de su patrocinado, con todos los pronunciamientos favorables; que elevó a definitivas en el correspondiente trámite procesal.

### **HECHOS PROBADOS**

**ÚNICO.-** Se considera probado y así se declara que el día 26 de agosto de 2016, D.<sup>a</sup> dejó a su hija menor de edad nacida el --- de --- de --- en el domicilio sito en la calle ---, --- de --- donde vive su ex pareja y padre de la menor ---, mayor de edad y sin antecedentes penales, para que la menor pasara el día con su padre, negándose desde entonces --- a devolver la menor a su madre hasta que recayera resolución judicial o llegaran a un acuerdo, todo ello al no existir resolución judicial sobre la custodia y visitas de la niña, custodia que ejercía la madre de hecho con el asentimiento del padre desde la separación de hecho de la pareja hasta ese momento, disfrutando el padre de visitas según acuerdo de ambos progenitores o la voluntad de la madre en su defecto. Como consecuencia del auto dictado en esta causa de fecha 6 de septiembre de 2016 se devolvió la menor a su madre.

### ***FUNDAMENTOS JURÍDICOS***

**PREVIO.-** Por el letrado de la acusación se aportó en el acto del juicio copia del auto número 321/2016 de fecha 5 de septiembre de 2016 por la que se establecen medidas provisionales previas a la demanda, y la defensa un informe pericial informático con CD sobre mensajes de whatsapp. Dichas documentales fueron admitidas sin perjuicio de su ulterior valoración probatoria.

**PRIMERO.-** Sobre la prueba de los hechos y su valoración. **1.1.** Los hechos declarados probados son constitutivos de un delito de realización arbitraria del propio derecho previsto y penado en el artículo 455.1 del Código Penal, por reunirse los requisitos legal y jurisprudencialmente exigidos al respecto, como analizaremos a lo largo de este fundamento jurídico.

**2.** Con carácter previo a entrar a analizar la concurrencia de tales requisitos, y por exigencias de lo dispuesto en el artículo 120.3 de la Constitución, es preciso explicitar las razones de haber declarado probados tales hechos, y de este modo dar cumplida satisfacción a la exigida motivación fáctica de la sentencia.

**2.1.** El acusado ---, una vez ilustrado de sus derechos constitucionales declara sobre múltiples conflictos civiles derivados de su separación viniendo a reconocer básicamente la realización de los hechos que se declaran probados, si bien se justifica añadiendo que no existía resolución judicial y que por tanto él tiene

tanto derecho como ella a la custodia de la niña, y por eso no la devolvía a la madre, relatando multitud de problemas para ejercitar sus visitas al vivir la niña con la madre.

**2.2.** La declaración de --- es igual de detallada en cuanto a que declara sobre múltiples conflictos civiles derivados de su separación viniendo a reconocer los hechos que se declaran probados, si bien añadiendo que como consecuencia de los hechos objeto de acusación tiene miedo de su ex pareja por lo que pueda llegar a hacer, a la vista de lo que ha sido capaz de hacer.

Valorando los hechos enjuiciados, la documental obrante en la causa, y que tanto el acusado como la testigo coinciden en los hechos básicos que se declaran probados, si bien difieren en connotaciones periféricas que tienen que ver más con la calificación jurídica de los hechos que con los hechos mismos ocurridos y que se declaran probados, creemos que nos encontramos ante una cuestión de valoración jurídica de los hechos ocurridos y si estos son constitutivos de infracción penal.

Por todo ello, entendemos que se ha practicado prueba en el acto del juicio suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia del acusado en la forma en que se declara en los hechos probados, dada la valoración jurídica que se realizará posteriormente de los mismos.

**SEGUNDO.- Calificación jurídica de los hechos.- 1.** Entrando ya en el concreto análisis de la tipificación penal de los hechos declarados probados, o subsunción jurídica de los mismos, como hemos adelantado, en el presente caso *concurren todos y cada uno de los elementos exigidos para afirmar la presencia de un delito de realización arbitraria del propio derecho previsto y penado en el artículo 455.1 del Código Penal.*

Dispone el artículo 455 del Código Penal que: “1. El que, para realizar un derecho propio, actuando fuera de las vías legales, empleare violencia, intimidación o fuerza en las cosas, será castigado con la pena de multa de seis a doce meses.”

Hemos de recordar que reiterada jurisprudencia al deslindar el delito de coacciones del de realización arbitraria del propio derecho dice que «Establecido que se trata de un delito de coacciones, la finalidad con la que se ejecutan, conduce a la aplicación del principio de especialidad dentro del concurso aparente de normas del art. 8 CP, por lo que la condena únicamente se producirá por un delito del art. 455 CP, por cuanto cuando los requisitos del tipo están contenidos en el precepto general y en el especial, añadiendo éste elementos que contiene aquél, se aplica el principio, constantemente proclamado por la jurisprudencia *lex specialis derogat legi generale*, lo que puede ocurrir entre preceptos de una misma Ley o de distintas leyes, considerándose la prevalencia de la Ley especial y ello con independencia de que la especialidad suponga la imposición de una pena mayor o menor.

En efecto el propósito de realizar un derecho propio es un elemento subjetivo del injusto que determina la eliminación del ánimo de lucro y la aplicación de otras figuras delictivas, como el robo e incluso las coacciones, así la STS. 1.3.99, subsume los hechos en el delito del art. 445 CP. [quiere referirse al art. 455] y no en el de coacciones del art. 172 porque en esta figura delictiva no está

previsto ningún elemento subjetivo del injusto ni, por lo tanto, el propósito de restaurar derechos patrimoniales, bien entendido, de una parte, que el alcance de la conducta que se sanciona penalmente, si se atiende a la ubicación del precepto de un título referente a delitos contra la administración de justicia y a la redacción del propio art. 455, en su primer párrafo, permite comprender que la efectiva consecución del propósito de realizar su derecho propio no es un elemento de este tipo penal, sino que el delito se consume por el mero empleo de violencia, intimidación o fuerza en las cosas, actuando fuera de las vías legales» (STS 2ª-18/11/2008-1662/2007).

En el presente caso los hechos que se declaran probados se subsumen en el respectivo tipo penal del art. 455 CP, sin que pueda integrarse el delito de coacciones por el que se acusa, ya que el padre *“está legítimamente autorizado”* (art. 172.1 CP) para tener a su hija y estar con ella, ya que el acusado con ánimo de ejercitar un derecho propio, que es el de estar en compañía de su hija al igual que su madre, ejerce violencia o intimidación en las personas o fuerza en las cosas para ello, habiendo entendido el TS que dentro de dicho concepto pueden incluirse conductas como el corte de suministro eléctrico, el corte de agua o el cambio de cerradura (son situaciones de hecho respecto de las cosas que pueden extrapolarse respecto del abuso la situación de hecho, que se produce al dejarle a la niña) y consigue su objetivo, actuando al margen de la legalidad y acudiendo al principio de autotutela proscrito por nuestro ordenamiento jurídico, por lo que en su conducta concurren todos los elementos objetivos y subjetivos necesarios para integrar el delito de realización arbitraria del propio derecho.

Creemos que el acusado al negarse a devolver a su hija de tan solo --- años de edad que convive habitualmente de hecho con su madre aprovechando que se la ha dejado para pasar el día, actúa con violencia e intimidación en un sentido amplio tanto respecto de su hija como de la madre, que se siente intimidada y violentada hasta el punto de no poder recuperar la tenencia de hecho de la niña de tan corta edad a la que habitualmente cuida con el asentimiento del acusado hasta ese momento. Evidentemente, al no existir resolución judicial, ambos progenitores tienen derecho a estar con la niña, sin que pueda integrarse el delito de coacciones por el que se acusa, ya que el padre *“está legítimamente autorizado”* para tener a su hija y estar con ella, lo que no puede es en vez de acudir a la justicia impetrando su urgente actuación, tomarse la justicia por su mano y retener a su hija para ejercer su derecho.

La aplicación de éste tipo penal no vulnera el principio acusatorio, *ya que reiterada jurisprudencia permite realizar este cambio de tipo penal, como la citada anteriormente, ya que se le condena por tal delito absolviéndole del de coacciones en el ámbito familiar: su gravedad penológica es menor que la de éste y no es un delito heterogéneo. Los elementos del tipo y los hechos son los mismos sin más variación que la sustitución de la intención de atentar contra la libertad ajena por la menos grave de intención de realizar su propio derecho, frente a lo cual no existe indefensión alguna.*

**TERCERO.- Autoría y participación.** 1. Del expresado delito y delito leve es responsable en concepto de autor el acusado ---, por ejecutar materialmente los actos típicos y tener directa participación en ellos, conforme a lo dispuesto en el artículo 28 del Código Penal de 1995.

**CUARTO.- Circunstancias modificativas.** En el presente procedimiento no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal que se hayan probado con igual rigor que el hecho típico mismo, exigencia que constituye requisito imprescindible para su apreciación, conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo.

**QUINTO.- Responsabilidad civil.** La ejecución de un hecho descrito por la Ley como delito o falta obliga a reparar, en los términos previstos en las Leyes, los daños y perjuicios por él causados, de conformidad con el artículo 109 y siguientes del Código Penal de 1995; y en el presente caso no procede fijar indemnización al no haber sido solicitada por la acusación

**SEXTO.- Costas. 1.** Las costas procesales se entienden impuestas por la Ley a los criminalmente responsables de todo delito conforme al artículo 123 del Código Penal de 1995.

**SEPTIMO.- Penalidad. 1.** En cuanto a las penas a imponer por el delito, atendidas las circunstancias de los hechos enjuiciados y su gravedad, la antijuridicidad de los mismos, y las circunstancias personales del acusado procede la imposición de las penas aplicables en su extensión mínima, al no concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, y a que el acusado actuaba en la creencia de ejercitar un derecho propio.

En cuanto a la cuota diaria de multa, se estima adecuada su imposición en una cantidad casi mínima de seis euros, teniendo en cuenta la que ya es consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre esta cuestión, en el sentido de que no es necesario que los Tribunales deban efectuar una inquisición exhaustiva de todos los factores directos o indirectos que pueden afectar a las disponibilidades económicas del acusado, lo que resulta imposible y es, además, desproporcionado, sino únicamente que deben tomar en consideración aquellos datos esenciales que permitan efectuar una razonable ponderación de la cuantía proporcionada de la multa que haya de imponerse (SSTS 14 de abril de 2000, 24 de octubre de 2000 y 12 de febrero de 2001 [RJ 2001\280], entre otras). De modo que la limitación en esos datos no debe llevar automáticamente y con carácter generalizado a la imposición de la pena de multa con una cuota diaria cifrada en su umbral mínimo absoluto (dos euros), a no ser que lo que en realidad se pretenda es vaciar de contenido el sistema de penas establecido en el Código Penal; en consecuencia, la Sala Segunda del Tribunal Supremo tiene dicho que, ante la frecuente carencia de datos para fijar estas cuotas, su señalamiento debe estar presidido por la moderación, entendiéndose que cantidades sobre los 6 euros e incluso 12, son usuales y módicas, ante los repetidos déficit probatorios, siempre que no se acredite la concurrencia de situaciones de indigencia, a las que estarían reservadas cifras inferiores a los 6 euros (STS de 28 de abril de 2009 [RJ 2009\3477], entre otras).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

## **FALLO**

Que debo condenar y condeno a ---, como autor de un delito de realización arbitraria del propio derecho previsto y penado en el artículo 455.1 del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de MULTA DE SEIS MESES CON UNA CUOTA DIARIA DE SEIS (6) EUROS, con responsabilidad personal subsidiaria (arresto sustitutorio) para el caso de impago de la multa e insolvencia, previsto en el artículo 53 del Código Penal de 1995, así como al abono de las costas.

En el cumplimiento de las penas impuestas, y de conformidad con el artículo 58 del Código Penal, **abónese o compéñese al condenado** el posible tiempo que hubiere estado privado de libertad por esta causa, salvo que ya lo hubiere sido en otra causa, así como el posible tiempo de privaciones de derechos acordadas cautelarmente en esta causa.

Notifíquese la presente al Ministerio fiscal y demás partes personadas, haciéndoles saber que la misma no es firme, siendo susceptible de RECURSO DE APELACIÓN, a que se refiere el artículo 790 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a interponer ante este Juzgado de lo Penal, y para ante la Ilma. Audiencia Provincial de Alicante dentro del plazo de CINCO DÍAS hábiles, a partir del siguiente al de su notificación, mediante escrito que ha de reunir los requisitos previsto en el citado precepto.

Notifíquese también la presente sentencia a la víctima y en ejecución de la misma los actos procesales que puedan afectar a su seguridad, conforme ordenan los artículos 789.4 y 109.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el artículo 7 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.

Expídase testimonio literal de la presente, que se unirá a los autos de su razón, y el original pase a integrarse en el libro de sentencias a que se refiere el artículo 266 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Así, por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma el Ilmo. Sr. D. ---, Magistrado Titular, *actuando en virtud de Comisión de Servicio*, con relevación de funciones, en el Juzgado de lo Penal número Tres de Alicante.

E/.