

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ066228

TRIBUNAL SUPREMO*Sentencia 744/2022, de 21 de julio de 2022**Sala de lo Penal**Rec. n.º 4877/2020***SUMARIO:****Delito de amenazas. Delitos contra la intimidad. Descubrimiento y revelación de secretos. Circunstancia agravatoria de circunstancia mixta de parentesco**

Diferenciación circunstancial de las amenazas leves, que son las que anuncian males de menor gravedad o van acompañadas de circunstancias que asignan menor credibilidad a las expresiones conminatorias. El delito de amenazas es una infracción circunstancial, en el sentido de que la diferencia para que los hechos se califiquen de graves o constitutivos de una infracción leve, es consecuencia de los elementos que rodean la acción, así como de la entidad y seriedad de las palabras o actos ejecutados y el temor que infundan al sujeto pasivo, es decir, de la menor gravedad de los males anunciados y de la menor seriedad y credibilidad de las expresiones conminatoria.

No puede apreciarse esa levedad en un supuesto de ruptura de pareja en que, en un contexto de dominio machista y de manera obsesiva, se intimida a la expareja con causarle graves lesiones y con la plasmación de que la víctima no podrá hacer nada para evitarlo.

Respecto al descubrimiento y revelación de secretos; agente de la Guardia Civil que accede, sin justificación profesional, a las bases de datos policiales en búsqueda de información relativa a la novia que con la que había roto la relación. La acción típica del artículo 197.2 del Código Penal exige que el acceso haya permitido tomar efectivo contacto con datos personales sensibles incorporados al fichero y, en la eventualidad de que se trate de meros datos personales reservados, que se acredite una consecuencia negativa añadida y distinta a la mera toma de conocimiento de la información. En todo caso, la configuración del delito exige que el relato fáctico plasme que existió un acceso a datos personales, sin que el mero acceso a un fichero integre la acción delictiva.

Se diferencia así del delito recogido en el artículo 197 bis que, aun cuando se consuma con el mero acceso al fichero, precisa manipular las medidas de seguridad dispuestas para restringir el libre acceso. Cuando se trata de datos sensibles, el perjuicio consiste en su mero conocimiento derivado del simple acceso, de modo que se actúa "en perjuicio" cuando se accede a los datos que merezcan la calificación de sensibles, sin que sea necesario un perjuicio añadido a su mero conocimiento. Si bien limitáramos la denominación de datos sensibles a los que dan lugar a la agravación prevista en el apartado 5 del artículo 197, es decir, los relativos a ideología, religión, creencias, salud, origen racial o vida sexual. Respecto de los demás casos de datos personales, el perjuicio pretendido debe justificarse suficientemente, esto es, debe acreditarse una consecuencia negativa que suponga algo más que el efecto propio del mero acceso. el relato de hechos probados de toda sentencia debe recoger la información que obtiene el sujeto activo cuando accede a una base de datos de carácter personal, así como detallar cuáles han sido las consecuencias perjudiciales que se han derivado de ese conocimiento si se ha obtenido información que no tiene la consideración de sensible.

El artículo 198 del Código Penal, pese a reflejar que la agravación específica para hechos perpetrados por la autoridad o por un funcionario público es aplicable a la autoridad o funcionario público que cometa el delito previsto en el artículo anterior, viene exclusivamente referido a las conductas típicas previstas en el artículo 197 del Código Penal, pese a que la LO 1/2015 insertó entre ambos los tipos penales, agravaciones y responsabilidades descritos en los artículos 197 bis a 197 quater.

Es improcedente extender con carácter general a las relaciones ordinarias de noviazgo, de escasa duración y sin convivencia, la aplicación de la circunstancia mixta de parentesco.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 21.5, 21.6, 23, 66.1, 72, 74, 148, 153, 169, 171, 173, 172, 197, 197 bis, 197 quater, 198.

Constitución española, art. 18.1.

Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, (relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos), ar. 4.1.

Ley Orgánica 3/2018 (LOPD), art. 9.

PONENTE:

Don Pablo Llarena Conde.

Magistrados:

Don MANUEL MARCHENA GOMEZ
Don JUAN RAMON BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE
Don ANA MARIA FERRER GARCIA
Don PABLO LLARENA CONDE
Don EDUARDO DE PORRES ORTIZ DE URBINA

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 744/2022

Fecha de sentencia: 21/07/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 4877/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 13/07/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Procedencia: Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Civil y Penal

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 001

Transcrito por: crc

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 4877/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 001

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 744/2022

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D.ª Ana María Ferrer García

D. Pablo Llarena Conde

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 21 de julio de 2022.

Esta sala ha visto el recurso de casación 4877/2020 interpuesto por Ruperto, representado por la procuradora doña Mónica Sexto Rivas, bajo la dirección letrada de don Juan Carlos Fernández López Abad, contra la Sentencia dictada el 13 de octubre de 2020 por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Civil y Penal, en el Rollo de Apelación Penal 33/2020, en el que se estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del Sr. Ruperto contra la Sentencia dictada el 5 de marzo de 2020 por la Audiencia Provincial de Lugo, Sección 2.ª, en el Procedimiento Abreviado 20/2019, se revocó la misma en el sentido de absolver al acusado del delito de maltrato del artículo 153.1 del Código Penal por el que había sido condenado, manteniéndose el resto de pronunciamientos de la sentencia de instancia.

Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgado de Instrucción n.º 3 de Lugo incoó Diligencias Previas 1519/2016 por delitos de malos tratos, amenazas y descubrimiento de secretos, contra Ruperto, que una vez concluido remitió primeramente al Juzgado de lo Penal n.º 1 de Lugo para su enjuiciamiento y ,posteriormente, a la Audiencia Provincial de Lugo, Sección 2.ª. Incoado Procedimiento Abreviado 20/2019, con fecha 5 de marzo de 2020 dictó Sentencia n.º 42/2020 en la que se contienen los siguientes HECHOS PROBADOS:

"Que se declaran expresamente como tales:

El acusado Ruperto, mayor de edad y sin antecedentes penales, y Marina mantuvieron una relación sentimental que duró varios meses, hasta finales del mes de septiembre del año 2015. Antes de esa fecha, cuando aún eran pareja y ambos se encontraba en el interior de un vehículo oficial del que el acusado hacía uso por su condición de guardia civil, en el curso de una discusión le tiró del pelo a Marina y le propinó un puñetazo en la pierna izquierda, causándole un moratón. A raíz de esta agresión, Marina decidió poner fin a la relación, aunque aún tuvieron contactos posteriores.

Desde la ruptura, el acusado, con ánimo de infundirle miedo, le envió a Marina múltiples mensajes de whatsapp y SMS móvil desde su teléfono NUM000, al de ella, número NUM001, entre los que se encuentran los siguientes:

Día 4 de septiembre de 2015, a las 00:25: " tu tranquila zorra de mierda... que donde las dan... las toman. Y has abierto la caja de los truenos. Te juro por mi madre que no descansaré hasta verte arrastrada como lo que eres... una fulana".

Día 5 de septiembre de 2015, a las 08:57: "quién te crees tú para hablarle mal de mí a nadie? Te vas a cagar"; a las 09:01: "a mí me suda todo los cojones... pero no te cruces delante de mí porque no respondo"; a las 09:03: " lo que te mereces es que te rompa la boca q así te quede bien sellada... que eres una puta de mierda..."; a las 09:04 horas: "toma lo que te salga de tus ovarios... mequetrefe... que los 150 euros que me supone darte una ostia.... x el mismo precio te quedas sin dientes".

Día 8 de enero de 2016, a las 19:54 horas: "me cago en dios. Vas a saber lo que es joder. Te lo aseguro".

El día 22 de julio de 2016, a las 10:38 horas: "Mira.. yo te he dicho que como me entere que me estás jodiendo... vas a llevar un bofetón y de frente", a las 10'44 "haz lo que te salga del puto culo pero cuídate de tocarme las narices, a las 10'45 "porque te las rompo, eres una de la calle y como sigas jodiendo las vas a encontrar, créeme...".

Por otra parte, desde el 17 de julio de 2015 hasta el 16 de julio de 2016, el acusado, haciendo un uso de la contraseña que tenía por su puesto de trabajo, accedió a las Bases de Datos de la Guardia Civil, en concreto al SIGO, BDSN, DGT, Hospedajes, Pasajeros, Navieras y SIS, con el fin de obtener información personal de Marina.

A raíz de la situación vivida Marina padeció trastorno ansioso depresivo que precisó tratamiento farmacológico y terapia psicológica, tardando en curar seis meses.

Por Auto de 27 de julio de 2016 dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Lugo se prohibió al acusado aproximarse a su expareja a una distancia inferior a 500 metros, tanto a su persona, domicilio, lugar en que se halle, así como al garaje sito en la CALLE000 núm. NUM002. Por Auto de 13 de marzo, se redujo la prohibición de acercamiento a una distancia no inferior a 200 metros.

No ha resultado debidamente acreditado que en el mes de agosto, cuando el acusado y su pareja Marina se encontraban en el domicilio de él, sito en la Comandancia de la Guardia Civil, en Lugo, tras una discusión con Marina, la empujase, cayendo ella contra la pared. Tampoco que en otra ocasión, igualmente en agosto, y estando ambos en el domicilio del acusado, la empujase, tirándola al suelo, y la agarrase por el pantalón, hasta llegar a romperlo."

Segundo.

La Audiencia de instancia emitió el siguiente pronunciamiento:

" FALLAMOS

A.- Que condenamos al acusado Ruperto como autor de un delito de malos tratos del artículo 153.1 del Código Penal; un delito continuado de amenazas de los artículos 169.2 y 74 del Código Penal; de un delito de descubrimiento y revelación de secretos del artículo 198 del Código Penal en relación con el artículo 197.2 del Código Penal; y de un delito de maltrato habitual del artículo 173.2º del Código Penal, todos ellos antes definidos; con la circunstancia agravante de parentesco del artículo 23 del Código Penal respecto al delito de amenazas continuado de los artículos 169 y 74 del Código Penal y respecto al delito de descubrimiento y revelación de secretos del artículo 198 del Código Penal en relación con el artículo 197.2 del Código Penal y las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal atenuantes de reparación del daño del artículo 21.5º del Código Penal y la atenuante de dilaciones indebidas del artículo 21.6º respecto a todos los delitos, a las siguientes penas:

a) Por el delito de malos tratos del artículo 153.1 del Código Penal , pena de prisión de 4 meses y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, pena de privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de 3 años y prohibición de aproximarse a menos de 500 metros y comunicarse con Marina, directa o indirectamente, de forma oral o escrita, o por persona interpuesta, durante 4 años.

b) Por el delito continuado de amenazas de los artículos 169.2 y 74 del Código Penal , pena de prisión de 15 meses y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y prohibición de aproximarse a menos de 500 metros y comunicarse con Marina, directa o indirectamente, de forma oral o escrita, o por interpuesta, durante 4 años.

c) Por el delito de descubrimiento y revelación de secretos del artículo 198 del Código Penal en relación con el artículo 197.2 del Código Penal , penas de prisión de 2 años y 6 meses, multa de 18 meses con cuota diaria de 6 euros y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago del artículo 53 del Código Penal de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas, y pena de Inhabilitación absoluta durante 6 años.

d) Por el delito de violencia habitual del artículo 173.2º del Código Penal , penas de prisión de 6 meses e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, privación del derecho a la tenencia y porte de armas durante 3 años, y prohibición de aproximarse a menos de 500 metros y comunicarse con Marina, directa o indirectamente, de forma oral o escrita, o por persona interpuesta, durante 4 años.

B.- Que absolvemos al acusado Ruperto de dos delitos de malos tratos del artículo 153.1 del Código Penal por los cuales también fuera acusado.

C.- Que imponemos al acusado el abono de las costas procesales en proporción, declarando de oficio las correspondientes a los delitos por los cuales es absuelto.

D.- Esta Sentencia no es firme. Contra ella cabe recurso de apelación para ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia .

Así por esta nuestra sentencia de la que se unirá certificación al rollo, lo acordamos, mandamos y firmamos".

Tercero.

Recurrida la anterior sentencia en apelación por Ruperto, se remitieron las actuaciones a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que, en fecha 13 de octubre de 2020, emitió el siguiente pronunciamiento:

" FALLAMOS

Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el condenado Ruperto, representado por la procuradora de los tribunales Dña. Mónica Sexto Rivas y asistido por el letrado D. Juan Carlos Fernández López Abad contra la sentencia de fecha 05.03.2020 dictada por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Lugo en el rollo 20/19, y revocar esta en el sentido de absolver al acusado del delito de maltrato del artículo 153.1 del Código Penal por el que había sido condenado manteniendo incólumes el resto de pronunciamientos de la sentencia dictada.

Las costas de este recurso se declaran de oficio.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra ella pueden interponer recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo preparándolo ante esta Sala de lo Civil y Penal dentro de los cinco días siguientes al de la última notificación que de la misma se haga al Ministerio fiscal, a la representación de las demás partes y al propio acusado.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se deducirá testimonio para su unión al rollo de la Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos".".

Cuarto.

Notificada la sentencia a las partes, la representación procesal de Ruperto anunció su propósito de interponer recurso de casación por infracción de precepto constitucional e infracción de ley, recurso que se tuvo por preparado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Quinto.

El recurso formalizado por Ruperto, se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.

Por infracción de precepto constitucional del artículo 852 de la LECRIM y artículo 5.4 de la LOPJ. Vulneración del derecho a la presunción de inocencia - art. 24.2 de la Constitución Española-, al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ.

Segundo.

Por infracción de ley del artículo 849 de la LECRIM, por aplicación indebida de precepto penal de carácter sustantivo, en concreto, artículo 169.2 del Código Penal. Subsidiariamente por inaplicación de precepto penal de carácter sustantivo, en concreto artículo 171.4 del Código Penal.

Tercero.

Por infracción de ley del artículo 849 de la LECRIM. Se denuncia la aplicación indebida de precepto penal de carácter sustantivo, en concreto artículo 198 en relación al artículo 197.2 del Código Penal.

Cuarto.

Por infracción de ley del artículo 849 de la LECRIM, por aplicación indebida de precepto penal de carácter sustantivo, en concreto artículo 173.2 del Código Penal.

Quinto.

Por infracción de ley del artículo 849 de la LECRIM, por aplicación indebida de precepto penal de carácter sustantivo, en concreto artículo 23 del Código Penal, agravante de parentesco.

Sexto.

Por infracción de ley del artículo 849 de la LECRIM, por inaplicación de precepto penal de carácter sustantivo, en concreto artículo 72 en relación al artículo 66.1.2 o alternativamente 66.1.7 del Código Penal y ambos en relación al artículo 21.5 y 21.6.

Sexto.

Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Ministerio Fiscal, en escrito de fecha 18 de febrero de 2021, apoyó el motivo quinto y el sexto parcialmente, impugnando el resto de los motivos del recurso. Tras admitirse por la Sala, quedaron conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera. Y hecho el señalamiento para el fallo, comenzó la deliberación el día 13 de julio de 2022 prolongándose hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero.**

La Sección 2.^a de la Audiencia Provincial de Lugo, en su Procedimiento Abreviado n.º 20/2019, dictó Sentencia el 5 de marzo de 2020 en la que condenó a Ruperto como autor: a) de un delito de malos tratos del artículo 153.1 del Código Penal; b) un delito continuado de amenazas de los artículos 169.2 y 74 del Código Penal; c) un delito de descubrimiento y revelación de secretos del artículo 198 del Código Penal en relación con el artículo 197.2 del Código Penal; y d) un delito de maltrato habitual del artículo 173.2.º del Código Penal, todos ellos con las circunstancias atenuantes de reparación del daño del artículo 21.5.º del Código Penal y dilaciones indebidas del artículo 21.6.º, además de apreciar la agravante de parentesco del artículo 23 del Código Penal en todos los delitos salvo el de maltrato habitual.

Contra dicha sentencia se interpuso por el acusado recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia que, en fecha 13 de octubre de 2020, dictó sentencia estimando parcialmente el recurso interpuesto y absolviendo al acusado del delito de maltrato del artículo 153.1 del Código Penal del que venía acusado.

1.1. Contra la sentencia de apelación se interpone el presente recurso de casación que se estructura alrededor de seis motivos, el primero por infracción de precepto constitucional de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, al entender el recurrente que se ha producido un quebranto de su derecho a la presunción de inocencia respecto de la acusación formulada contra él como presunto autor de un delito continuado de amenazas.

Niega el acusado que enviara los mensajes que la denunciante afirma haber recibido de él por SMS y por la aplicación WhatsApp y cuestiona incluso que los mensajes pudieran tener el contenido que presentan. Argumenta que las conversaciones se incorporaron a la causa mediante pantallazos del teléfono móvil de la denunciante y que no pueden constituir prueba de cargo porque no se practicó ninguna prueba pericial que evidencie que los mensajes no hayan sido manipulados, máxime cuando la propia denunciante admitió que los editó para grabarlos en un pendrive. Además, subraya que los mensajes no se encontraron como emitidos en el teléfono del acusado cuando se revisó al efecto. Respecto del testimonio del hermano de la denunciante señala que, aunque reconoció en el juicio oral que vio los mensajes, también reconoció que no recordaba su contenido; y el testigo Tomás manifestó que los mensajes no los vio y sólo sabía al respecto lo que ella le contó.

1.2. La jurisprudencia de esta Sala tiene establecido que en los procedimientos con doble instancia contemplados en el artículo 847.1.a) de la LECRIM, el control casacional de las sentencias que les pongan término, no sólo comporta realizar un control de legalidad referido a la interpretación y aplicación de la ley por los tribunales encargados de la apelación, sino que también puede ajustarse a revisar los juicios de inferencia que se hayan alcanzado en la instancia, a través del análisis que de esta cuestión haya efectuado el Tribunal de apelación en el caso de que el argumento hubiera sustentado el previo recurso devolutivo ante él, de suerte que, en definitiva, el ámbito del control casacional se refiere a la ponderación y argumentación que sobre la cuestión haya exteriorizado el Tribunal de apelación en respuesta a las alegaciones del apelante.

Se ha explicitado también en numerosas resoluciones de esta Sala (SSTS 1126/2006, de 15 de diciembre; 742/2007, de 26 de septiembre o 52/2008, de 5 de febrero), que la labor que corresponde al Tribunal de apelación en la encomienda de supervisar la valoración de la prueba hecha por el juzgador de instancia, cuando se alega ante él la infracción del derecho a la presunción de inocencia, no consiste en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas a presencia del Juzgador a quo, porque solo a éste corresponde esa función valorativa, sino verificar que, efectivamente, el Tribunal de instancia contó con suficiente prueba de signo acusatorio. Una verificación que entraña que la prueba de cargo se haya obtenido sin violar derechos o libertades fundamentales, así como que su práctica responda al procedimiento y supuestos para los que fue legalmente prevista, comprobando también que en la preceptiva motivación de la sentencia se ha expresado por el Juzgador el proceso fundamental de su raciocinio (STS 1125/2001, de 12 de julio) y que ese razonamiento de la convicción obedece a los criterios lógicos y razonables

que permiten corroborar las tesis acusatorias sobre la comisión del hecho y la participación en él del acusado, sustentando de este modo el fallo de condena.

Es cierto, como se ha dicho, que la inserción del elemento de la razonabilidad dentro del contenido esencial del derecho a la presunción de inocencia genera un espacio común en el que se entremezcla con el derecho a la tutela judicial efectiva. En todo caso, el control por parte del Tribunal de apelación de la coherencia del juicio probatorio del Tribunal a quo, particularmente cuando lo que se invoca es un quebranto del derecho a la presunción de inocencia, no pasa por exigir un juicio valorativo en el que se detallen todas las pruebas que se han tenido en cuenta, sino que el Tribunal de instancia fije con claridad cuáles son las razones que ha contemplado el Tribunal para declarar probados los aspectos fundamentales de los hechos -muy especialmente cuando hayan sido controvertidos-, tanto porque permite al justiciable, y a la sociedad en general, conocer las razones de las decisiones de los órganos jurisdiccionales, o la corrección técnica de la decisión dada por el Tribunal, cuanto porque facilita el examen de la lógica y racionalidad de sus conclusiones fácticas.

De este modo, por más que no sea necesario razonar lo que resulta obvio, ni sea tampoco exigible un discurso exhaustivo sobre hechos aceptados por el acusado, en lo que se refiere a los hechos negados, no reconocidos por éste o de cualquier forma cuestionados o discutidos, las pruebas a considerar al verificar la racionalidad del proceso valorativo no son sólo aquellas que lógicamente conduzcan a la conclusión obtenida por el Tribunal, sino todas aquellas que hayan sido traídas por las partes y que puedan destruir o debilitar la convicción hasta conducirla al campo de lo incierto, lo remoto o lo especulativo.

Por último, debe recordarse, conforme la doctrina constitucional, que el control de la racionalidad y solidez de la inferencia en que se sustenta la prueba indiciaria puede efectuarse tanto desde el canon de su lógica o cohesión (de modo que será irrazonable si los indicios acreditados descartan el hecho que se hace desprender de ellos o no llevan naturalmente a él), como desde la suficiencia o calidad concluyente (no siendo, pues, razonable, cuando la inferencia sea excesivamente abierta, débil o imprecisa). En todo caso, es pacífica la doctrina constitucional y la jurisprudencia de esta Sala que proclama que el control en este último supuesto ha de ser especialmente prudente, puesto que son los órganos judiciales de instancia quienes, en virtud del principio de inmediación, tienen un conocimiento cabal, completo y obtenido con todas las garantías, del acervo probatorio; de modo que sólo puede considerarse insuficiente la conclusión probatoria a la que hayan llegado los órganos judiciales desde las exigencias del derecho a la presunción de inocencia si, a la vista de la motivación judicial de la valoración del conjunto de la prueba, cabe apreciar de un modo indubitado, desde una perspectiva objetiva y externa, que la versión judicial de los hechos es más improbable que probable (SSTC 300/2005, de 21 de noviembre o 123/2006, de 24 de abril, entre otras).

Desde esta consideración de la función casacional como evaluadora de que la supervisión que ha hecho el Tribunal de apelación respete las reglas anteriormente expuestas de valoración del juicio probatorio del Tribunal de instancia, debe rechazarse la pretensión que sustenta el motivo.

1.3. Aun cuando una prueba pericial permitiría evaluar si los mensajes electrónicos tienen la procedencia que se sostiene o han sido manipulados en su contenido, su ausencia no puede saldarse con la conclusión de que son falsos o que han sido alterados, ni puede privarse de relevancia al resto de elementos de inferencia que maneja la sentencia condenatoria que se impugna.

En la sentencia recurrida, el Tribunal Superior de Justicia aplica la doctrina constitucional y de esta Sala que proclama que el derecho a la presunción de inocencia únicamente se quebranta cuando se produce un verdadero vacío probatorio por ausencia de prueba incriminatoria, o cuando la existente no pueda tenerse por válida y legítima, o, por último, cuando la prueba se hubiera valorado al margen de criterios lógicos y razonables. Desde esta consideración, la sentencia pondera el material probatorio con que contó el Tribunal de instancia para concluir que los mensajes contenían las amenazas que se declaran probadas y para proclamar que fueron emitidos personalmente por el acusado, apreciando que el juicio valorativo del Tribunal es lo suficientemente sólido como para entender satisfecha la carga probatoria que corresponde a la acusación, más allá de toda duda razonable.

No excluye el Tribunal que pueda existir una posibilidad técnica de manipulación de las comunicaciones telemáticas, particularmente cuando se presentan impresas al Tribunal. Esta misma Sala proclamó en su STS 300/2015, de 19 de mayo, que "la prueba de una comunicación bidireccional mediante cualquiera de los múltiples sistemas de mensajería instantánea debe ser abordada con todas las cautelas. La posibilidad de una manipulación de los archivos digitales mediante los que se materializa ese intercambio de ideas forma parte de la realidad de las cosas", pero pone su acento en que "El anonimato que autorizan tales sistemas y la libre creación de cuentas con una identidad fingida, hacen perfectamente posible aparentar una comunicación en la que un único usuario se relaciona consigo mismo. De ahí que la impugnación de la autenticidad de cualquiera de esas conversaciones, cuando son aportadas a la causa mediante archivos de impresión, desplaza la carga de la prueba hacia quien pretende aprovechar su idoneidad probatoria". Añadiendo que "será indispensable en tal caso la práctica de una prueba pericial que identifique el verdadero origen de esa comunicación, la identidad de los interlocutores y, en fin, la integridad de su contenido".

Sin embargo, en el presente caso el Tribunal valora el contenido amenazante que reflejan los mensajes impresos presentados por la denunciante y pondera además que estos mensajes, tanto de WhatsApp como SMS,

fueron enviados al número de teléfono móvil de Marina NUM001 desde el número de teléfono móvil del acusado NUM000, destacando que la Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de instrucción apreció una total coincidencia entre los documentos presentados por la denunciante y los mensajes que recogía el terminal telefónico de Marina. Se une a esta situación probatoria que el acusado no ha rechazado ser el titular del número de teléfono de supuesta procedencia de los mensajes, y que no identifica cuál pudo ser el mecanismo de manipulación de un mensaje SMS que el propio terminal asigna a su línea, o para tergiversar el contenido de un mensaje de wasap que también se asigna a la línea del acusado.

En ese contexto, aun cuando los mensajes no aparecieron como emitidos en el aparato telefónico del acusado, se valora que pudieron ser completamente borrados del terminal, lo que explicaría que tampoco aparezca ningún otro mensaje cruzado entre la pareja, pese a la larga relación de noviazgo que habían mantenido.

Por último, valora además que las amenazas telefónicas son coherentes con la actitud de acoso que el acusado sostuvo con la denunciante desde su ruptura sentimental, lo que se plasma en las numerosas consultas que el recurrente hizo en las bases de datos de la policía para encontrar información reservada que le permitiera comprometer o hacer un seguimiento de la actividad personal de su expareja.

Es esta realidad probatoria la que, desde un análisis racional y de experiencia, permite atribuir credibilidad al testimonio de cargo de la denunciante y la que lleva a considerar corroborado su relato por las evidencias expuestas.

El motivo se desestima.

Segundo.

2.1. Su segundo motivo de impugnación se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al entender infringido el artículo 169.2 del Código Penal e indebida inaplicación del artículo 171.4 del Código Penal.

Reproduce el recurrente los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación y considera que, aun admitiendo los hechos probados, no cabe integrarlos en el delito continuado de amenazas graves, sino que a lo sumo podrían ser constitutivos de un delito continuado de amenazas leves previsto en el artículo 171.4 del Código Penal, pues la sentencia no concreta el mal con el que se amenazaba y que constituía uno de los delitos recogidos en el tipo penal previsto en el artículo 169. Tampoco estima que las amenazas sean graves ni serias, ya que se trata de mensajes sesgados dentro de una conversación amplia que le ha sido sustraída y que podrían estar contextualizadas en cualquiera de las fuertes discusiones de la pareja, a las que hizo alusión el testigo Tomás. Añade que las expresiones amenazantes no se profirieron de forma oral ni presencialmente, sino a través de mensajes telefónicos, lo que mengua sus efectos intimidatorios y sin estar acompañadas de elementos adicionales que denoten un plus de peligrosidad. Por último, expresa que pese a que las amenazas se produjeron en un período de 9 meses, no ha existido ninguna situación de violencia o tensión de las que pudiera resultar la intención de ocasionar el mal con el que se amenazaba.

2.2. El artículo 169 del Código Penal sanciona al que amenazare a otro con causarle a él, a su familia o a otras personas con las que esté íntimamente vinculado un mal que constituya delitos de homicidio, lesiones, aborto, contra la libertad, torturas y contra la integridad moral, la libertad sexual, la intimidad, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico, refiriéndose el n.º 2 a las amenazas que se cursan sin imponer ninguna condición.

Según reiterada doctrina de esta Sala, las notas características que configuran el delito de amenazas son las siguientes: 1.º) El bien jurídico protegido es la libertad de la persona y el derecho que todos tienen al sosiego y a la tranquilidad personal en el desarrollo normal y ordenado de su vida; 2.º) Se trata de un delito de simple actividad, de expresión o de peligro, y no de verdadera lesión, de tal suerte que si ésta se produce actuará como complemento del tipo; 3.º) El contenido o núcleo esencial del tipo es el anuncio en hechos o expresiones, de causar a otro un mal que constituya delito de los enumerados anteriormente; anuncio de mal que ha de ser serio, real y perseverante, de tal forma que ocasione una repulsa social indudable; 4.º) El mal anunciado ha de ser futuro, injusto, determinado y posible que depende exclusivamente de la voluntad del sujeto activo y produce la natural intimidación en el amenazado; y 5.º) El dolo específico consiste en ejercer presión sobre la víctima, atemorizándola y privándola de su tranquilidad y sosiego, dolo indubitado, en cuanto encierra un plan premeditado de actuar.

Hemos indicado, también de manera reiterada, que el delito de amenazas es una infracción circunstancial, en el sentido de que la diferencia para que los hechos se califiquen de graves o constitutivos de una infracción leve del artículo 171 del Código Penal, es consecuencia de los elementos que rodean la acción, así como de la entidad y seriedad de las palabras o actos ejecutados y el temor que infundan al sujeto pasivo, es decir, de la menor gravedad de los males anunciados y de la menor seriedad y credibilidad de las expresiones conminatorias (STS 292/2012, de 11 de abril).

2.3. Lo expuesto determina la desestimación del motivo. Las amenazas proferidas por el recurrente arrancan en un contexto de ruptura de la pareja y denotan una actitud de dominación sobre la mujer, lo que la sentencia proclama al sancionar también al acusado como autor de un delito de violencia doméstica habitual.

En ese contexto de dominio machista, que patentiza un claro riesgo para la denunciante de sufrir un efectivo atentado contra su vida o contra su integridad personal, el acusado reforzó el amedrentamiento con un comportamiento frecuente y obsesivo, incorporando además amenazas, también plurales, de desplegar contra ella una violencia intensa, fuertemente lesiva y de imposible evitación. En esta situación de acoso, el acusado incrementó la intimidación expresando que enfrentarse a él iba a desencadenar una reacción incontrolable de agredirle de manera feroz. Le expresó incluso que le dejaría sin dientes a golpes, e hizo la ostentación de que, como agente de un cuerpo policial armado, manejaba las bases de datos de la policía y era capaz de hacer un seguimiento de su residencia o de cualquier localidad a la que se desplazara y del hotel en el que se alojara. Esta actitud y circunstancias, fueron claramente dirigidos a desestabilizar profundamente a la denunciante, infundiéndole un terror que no podía evitar, pues el acusado nunca condicionó el contenido de sus amenazas a que la víctima observara un comportamiento concreto, sino que la intimidación derivaba de la irrefrenable e inevitable animosidad del acusado.

El motivo debe desestimarse.

Tercero.

3.1. Su tercer motivo de impugnación se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al entender indebidamente aplicado el artículo 198 del Código Penal en relación con el artículo 197.2 del mismo texto legal.

Alega que el delito de descubrimiento y revelación de secretos requiere que se produzca la captación de datos sensibles y que lleve inherente un perjuicio para el titular de los datos o para un tercero. Aduce que, en este caso, aunque el acusado accedió a las bases de datos de SIGO, BDSN, Hospedajes, Pasajeros, Navieras y SIS, no constan en la sentencia los datos a los que accedió, ni qué destino les dio, ni si este destino causó a la denunciante algún tipo de perjuicio.

3.2. La cuestión ha sido abordada y resuelta en nuestra reciente Sentencia 260/2021, de 22 de marzo, que aborda unos hechos análogos a los aquí enjuiciados, pues se resolvía un caso en el que el acusado, también integrante de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, se había valido de su condición de policía nacional para conocer los datos personales de un tercero, concretamente de la aplicación Personas para indagar en sus antecedentes policiales y de la aplicación Objetos para hacerlo sobre la eventual titularidad de algún vehículo.

La sentencia recuerda el tipo penal objeto de análisis y parte de la construcción normativa del artículo 197.2 del Código Penal, que sanciona a quien, sin estar autorizado, acceda por cualquier medio a datos reservados de carácter personal o familiar de otro que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado, y a quien los altere o utilice en perjuicio del titular de los datos o de un tercero.

Destacábamos que el bien jurídico protegido por el tipo penal es la libertad o privacidad informática de los individuos proyectada sobre los datos personales, recordando que ya la Sentencia n.º 586/2016 fijó que el bien jurídico objeto de protección no era la intimidad, entendida en el sentido que proclama el artículo 18.1 de la Constitución Española, sino la autodeterminación informática a que se refiere el artículo 18.4 del texto constitucional, (STS n.º 221/2019, de 29 de abril). En el mismo sentido, la STS n.º 532/2015, de 23 de septiembre, reflejó que "lo que se protege en este apartado segundo es la libertad informática entendida como derecho del ciudadano a controlar la información personal y familiar que se encuentra recogida en ficheros de datos, lo que constituye una dimensión positiva de la intimidad que constituye el bien jurídico protegido".

Decíamos en la sentencia que por datos de carácter personal ha de entenderse toda información sobre una persona física identificada o identificable, tal como se desprende del artículo 4.1 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. Y que datos de carácter reservado eran aquellos que no son susceptibles de ser conocidos por cualquiera (SSTS n.º 1328/2009, de 30 de diciembre y 532/2015, de 23 de septiembre), esto es, todo conocimiento desconocido u oculto que el sujeto activo no conozca o que no esté seguro de conocer y que el sujeto pasivo no desea que se desvele, con independencia de su contenido concreto, pues la protección se extiende a todos los que se encuentren en los ficheros o archivos a los que se hace referencia, siempre que sean de carácter personal o familiar.

Respecto de la cuestión relativa a si la modalidad de acceso requiere también que se realice "en perjuicio" del titular o de un tercero, al igual que ocurre con la alteración y la utilización de los datos, la sentencia que nos sirve de orientación subrayaba que ha sido respondida afirmativamente por esta Sala, pues la Sentencia n.º 1328/2009, de 30 de diciembre señaló, con relación a las conductas tipificadas en el artículo 197.2 del Código Penal, que "es necesario realizar una interpretación integradora en el sentido de que como en el inciso primero, se castigan idénticos comportamientos objetivos que el inciso 2.º (apodere, utilice, modifique) no tendría sentido que en el mero acceso no se exija perjuicio alguno y en conductas que precisan ese previo acceso añadiendo otros comportamientos, se exija ese perjuicio, cuando tales conductas ya serían punibles -y con la misma pena- en el inciso segundo".

En todo caso, destacamos que la misma sentencia proclamó que cuando se trata de datos sensibles, el perjuicio consiste en su mero conocimiento derivado del simple acceso, de modo que se actúa "en perjuicio" cuando se accede a los datos que merezcan la calificación de sensibles, sin que sea necesario un perjuicio añadido a su mero conocimiento. Si bien limitábamos la denominación de datos sensibles a los que dan lugar a la agravación prevista en el apartado 5 del artículo 197, es decir, los relativos a ideología, religión, creencias, salud, origen racial o vida sexual, pues en el artículo 9 de la actual LOPDP, Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, se consideran una categoría especial de datos los relativos a ideología, afiliación sindical, religión, orientación sexual, creencias u origen racial o étnico, como lo son también en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos que, al diferenciar entre datos personales y datos sensibles, se refiere a estos últimos como los que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, y el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual o las orientaciones sexuales de una persona física, justificando por ello una protección especial.

Respecto de los demás casos de datos personales, el perjuicio pretendido debe justificarse suficientemente, esto es, debe acreditarse una consecuencia negativa que suponga algo más que el efecto propio del mero acceso o de cualquiera de las otras acciones típicas. En este sentido recordábamos la STS n.º 234/1999, de 18 de febrero y la STS n.º 803/2017, de 11 de diciembre, que expresaban que "Parece razonable que no todos los datos reservados de carácter personal o familiar puedan ser objeto del delito contra la libertad informática. Precisamente porque el delito se consuma tan pronto el sujeto activo "accede" a los datos, esto es, tan pronto los conoce y tiene a su disposición (pues sólo con eso se ha quebrantado la reserva que los cubre), es por lo que debe entenderse que la norma requiere la existencia de un perjuicio añadido para que la violación de la reserva integre el tipo".

En todo caso, subrayábamos que el tipo penal exige el acceso a un dato, pues lo que el precepto sanciona no es el acceso no autorizado al fichero, sino el acceso no autorizado al dato. Un posicionamiento que se reflejó también en nuestra reciente Sentencia 43/2022, de 20 de enero. Y aun cuando el acceso a un fichero vacío supondría confirmar, al menos, que no se dan las circunstancias que aparecerían anotadas si se hubiera constatado la realidad de referencia en el fichero, para que esta no información de concurrencia fuera penalmente relevante, sería preciso que se proyectara sobre los aspectos sensibles anteriormente expuestos o, en la eventualidad de tratarse de cualquier otra información de carácter personal, que hubiera generado un efectivo perjuicio.

3.3. Lo expuesto justifica la estimación del motivo.

El cauce procesal empleado, orientado a evaluar el juicio de subsunción de los hechos en el tipo penal de aplicación, exige de la intangibilidad del relato histórico de la sentencia, que en este supuesto únicamente expresa que "desde el 17 de julio de 2015 hasta el 16 de julio de 2016, el acusado, haciendo un uso de la contraseña que tenía por su puesto de trabajo, accedió a las Bases de Datos de la Guardia Civil, en concreto al SIGO, BDSN, DGT, Hospedajes, Pasajeros, Navieras y SIS, con el fin de obtener información personal de Marina".

Nada se indica sobre lo que el acusado encontró en tales bases o sobre lo que podía estar anotado y realmente no lo estaba, tampoco sobre su naturaleza sensible o sobre las consecuencias que se derivaron del conocimiento que se alcanzó, de modo que no concurren los elementos precisos para subsumir la conducta en el tipo penal en el que se asienta la condena, tal y como también aconteció en los casos que analizamos en las indicadas SSTS 260/2021 y 43/2022.

Remarcamos con ello la necesidad de que el relato de hechos probados de toda sentencia debe recoger la información que obtiene el sujeto activo cuando accede a una base de datos de carácter personal, así como detallar cuáles han sido las consecuencias perjudiciales que se han derivado de ese conocimiento si se ha obtenido información que no tiene la consideración de sensible.

Y aunque en este supuesto se describe en la fundamentación jurídica de la sentencia que el acusado pudo llegar a conocer a través de la base de datos policial que Marina se encontraba, un determinado día, en el hotel Husa de Salamanca (pues se jactaba en un mensaje de wasap de que sabía que se encontraba allí), el Tribunal no confirma que esa afirmación del acusado fuera acertada y que obtuviera esa información en la base de datos. En todo caso, y aunque así fuera, la argumentación tampoco permitiría sustentar la responsabilidad penal por la que viene condenado. Muchas veces hemos tenido ya la oportunidad de recordar que la totalidad del sustrato fáctico relevante de la conducta enjuiciada ha de contenerse en el apartado que la sentencia destina a proclamar cuáles han sido, a partir de la valoración de la prueba practicada en el juicio, los hechos que definitivamente se consideran acreditados, sin que estos elementos puedan aparecer dispersos a lo largo de la fundamentación jurídica de la resolución. Ello obedece a la necesidad de que los hechos probados posibiliten el debate jurídico sobre el juicio de subsunción, por más que hemos admitido la utilización de elementos fácticos reflejados en la fundamentación jurídica cuando operen a favor del reo, o hemos validado también que un determinado hecho probado pueda ser perfeccionado o explicado con afirmaciones fácticas contenidas en la fundamentación, siempre que sean elementos complementarios o accidentales de los que resultan esenciales y estos se recojan específicamente en la descripción del apartado fáctico (SSTS. 201/2003, de 12 de febrero; 302/2003, de 27 de febrero; 1369/2003, de 1 de julio; o 945/2004, de 23 de julio, entre muchas otras).

3.4. Por último, se plantea la cuestión de si la conducta descrita en el relato fáctico podría ser subsumible en el tipo penal del artículo 198 del Código Penal, en relación con el artículo 197 bis del mismo texto.

El artículo 198 sanciona a "La autoridad o funcionario público que, fuera de los casos permitidos por la Ley, sin mediar causa legal por delito, y prevaliéndose de su cargo, realizare cualquiera de las conductas descritas en el artículo anterior", sancionando el artículo 197 bis al que "por cualquier medio o procedimiento, vulnerando las medidas de seguridad establecidas para impedirlo, y sin estar debidamente autorizado, acceda o facilite a otro el acceso al conjunto o una parte de un sistema de información o se mantenga en él en contra de la voluntad de quien tenga el legítimo derecho a excluirlo, será castigado con pena de prisión de seis meses a dos años".

Más allá de los problemas de homogeneidad entre las conductas del artículo 197.2 y 197 bis, el juicio de subsunción que ahora analizamos resulta inalcanzable por dos razones sustantivas: i) de un lado, porque el tipo penal del artículo 197 bis, si bien solo exige de un acceso al sistema informático y no precisa que se tome conocimiento de los datos que pueda contener, precisa que el sujeto activo se sirva de una manipulación de las medidas de seguridad que se hayan dispuesto para restringir la entrada a su contenido; ii) de otro, porque el artículo anterior al artículo 198 del Código Penal, es el artículo 197 quinquies, que está referido a los delitos de descubrimiento y revelación de secretos que son atribuibles a las personas jurídicas, y esta Sala ya ha proclamado que la causa de agravación recogida en el artículo 198 respecto de "las conductas descritas en el artículo anterior" cuando el sujeto activo tenga la consideración de autoridad o de funcionario público, no permite una aplicación extensiva a la totalidad de los tipos penales que la Ley Orgánica 1/2015 introdujo en los artículos 197 bis a 197 quinquies, debiendo interpretarse como una agravación únicamente proyectada sobre las conductas típicas recogidas en el artículo 197. Decíamos en nuestra STS 167/2021, de 24 de febrero, que "mantener la conexión aplicativa entre los artículos 197 y 198, ambos, CP, no supone extender el ámbito de aplicación del segundo más allá de lo que el legislador racional dispuso y cabe presumir, en base a buenas razones, que sigue disponiendo. No se extiende, por tanto, el efecto agravatorio a un supuesto no previsto. No se crea otro espacio de prohibición praeter legem. Romper la conexión solo sería posible si el propio legislador hubiera adoptado una nueva decisión valorativa lo que parece claro que no ha hecho", añadiendo que "Mantener la conexión entre las conductas generales de revelación previstas en el artículo 197 CP y la circunstancia de agravación del artículo 198 CP respeta, además, el núcleo y el sentido de la prohibición. Y no parece que pueda ser calificada de consecuencia imprevisible atendidas, precisamente, las intervenciones sucesivas del legislador".

El motivo debe estimarse.

Cuarto.

4.1. Su cuarto motivo de impugnación se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al entender indebidamente aplicado el artículo 173.2 del Código Penal.

Alega el recurso que, del análisis de los mensajes supuestamente enviados, se colige que los mismos no responden a una idea de dominación o de poder sobre la víctima que menoscaba su dignidad, sino más bien a la existencia de diferencias o problemáticas referidas a un hecho o varios hechos concretos que derivan en discusiones mutuas. Asuntos que, aún sin desconocer que debieran ser resueltos de forma civilizada y no imponiendo su voluntad mediante insultos, como se trasluce de las expresiones proferidas en dichas supuestas conversaciones mantenidas vía mensajería con la supuesta víctima como forma de zanjar la cuestión, no pueden integrarse en el espíritu que parece guiar al legislador para tipificar el delito de maltrato habitual del artículo 173.2.

4.2. El alegato no encuentra otro fundamento que la particular lectura que el recurrente hace del relato de hechos probados.

El Tribunal declara acreditado que la ruptura de pareja se produjo como consecuencia de una fuerte discusión entre el acusado y su pareja Marina, que llevó a ésta a poner fin a la relación. Añade que "desde esa ruptura" el acusado actuó "con ánimo de infundirle miedo" y que para ello le remitió diversos mensajes en los que plasmó que el comportamiento de su novia "había abierto la caja de los truenos" y que no descansaría hasta verla arrastrada como una fulana. Describe también una secuencia de acoso que duró casi un año, sin otro origen que la no aceptación de la libertad decisoria de la mujer y que generó un trastorno ansioso depresivo en Marina, quien precisó de tratamiento farmacológico y terapia psicológica, tardando en curar seis meses.

Es esta realidad fáctica la que determina que la sentencia impugnada suscriba la conclusión del Tribunal de instancia de que se produjo una permanente y continua actuación fundada en la dominación y en la imposición de la superioridad que define el tipo penal de violencia doméstica. Una conclusión que se ajusta a nuestra consideración jurisprudencial, que ha proclamado que el tipo penal se caracteriza por una grave afectación de la dignidad de la persona y de su estabilidad psíquica cuando estos valores son golpeados con ocasión de una relación de pareja y responden a una voluntad de supremacía machista y de opresión a la pareja a través del miedo, imponiendo así un trato inhumano y degradante al sujeto más débil de la relación personal.

El motivo se desestima.

Quinto.

5.1. Su quinto motivo de impugnación se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al entender indebidamente aplicado como circunstancia agravante, el vínculo de parentesco recogido en el artículo 23 del Código Penal.

El recurrente considera improcedente la aplicación de la agravante de parentesco en el delito de amenazas y en el delito de descubrimiento y revelación de secretos, subrayando que una constante jurisprudencia expresa que para apreciar la agravación en las relaciones de afectividad análogas al matrimonio, se exige que las relaciones estén dotadas de cierta estabilidad y con convivencia " more uxorio " (STS 79/2016, de 10 de febrero), razón por la que no se aplica a las relaciones de noviazgo de escasa duración y sin convivencia como la examinada en este caso, que tuvo una duración de 10 meses y sin convivencia estable, salvo ocasionalmente algún fin de semana. El motivo es apoyado por el Ministerio Fiscal.

5.2. Poco indica la sentencia de instancia sobre la relación de pareja que mantuvo el acusado con Marina. El relato de hechos probados se limita a reflejar que " mantuvieron una relación sentimental que duró varios meses, hasta finales del mes de septiembre del año 2015", y añade incidentalmente que cada uno de ellos residía en su propio domicilio, pues en dos ocasiones se hace referencia a hechos supuestamente acaecidos cuando ambos se encontraban "en el domicilio de él", o "en el domicilio del acusado".

Esta descripción, que puede complementarse a favor del reo con el contenido fáctico recogido en la fundamentación jurídica, únicamente se integra en este supuesto con algunas afirmaciones recogidas en la propia sentencia de apelación. La sentencia del Tribunal Superior de Justicia valora unos datos fácticos que le permiten proclamar que se trataba de una relación de noviazgo, al decir " Así, ha quedado acreditado que las partes tenían relación de pareja de tal modo que no eran amigos o se limitaban a tener relaciones sexuales esporádicas y que esa relación de pareja era análoga a la conyugal pues, tenía estabilidad y vocación de permanencia dado que no otra conclusión puede extraerse de una relación de noviazgo de casi un año conceptos clave a la hora de apreciar la concurrencia de la agravante sin que la invocada convivencia -o su falta, en este caso- sea nota definitoria para su apreciación".

Sin embargo, contrariamente a lo que la sentencia impugnada valora, los datos que definen la naturaleza de su relación sentimental no permiten sostener la concurrencia de la circunstancia de parentesco. Nuestra jurisprudencia ha expresado que no toda relación afectiva o sentimental es asimilable al matrimonio a los efectos del artículo 23 del Código Penal y que no cabe extender por analogía el concepto de relaciones de análoga afectividad del artículo 153 y concordantes, al artículo 23, porque constituiría una aplicación analógica de la norma, en contra del reo, prohibida por el principio de legalidad.

El artículo 23 del Código Penal dispone que " Es circunstancia que puede atenuar o agravar la responsabilidad, según la naturaleza, los motivos y los efectos del delito, ser o haber sido el agraviado cónyuge o persona que esté o haya estado ligada de forma estable por análoga relación de afectividad, o ser ascendiente, descendiente o hermano por naturaleza o adopción del ofensor o de su cónyuge o conviviente".

Una construcción normativa que nos ha permitido destacar que en supuestos de relaciones de pareja carentes del vínculo matrimonial, el artículo 23 exige algo más que los artículos 153 y concomitantes (148.4, 171.4, 172.2 y 173.2 CP) del Código Penal: en primer lugar, porque al introducirse como nota específica que en la relación afectiva concurre una estabilidad análoga a la matrimonial, se viene a exigir un cierto compromiso de permanencia de futuro a la pareja que, sin perjuicio de la imposibilidad de una generalización absoluta, no suele ser predicable de las relaciones de noviazgo, caracterizadas precisamente por la voluntad de confirmar un sentimiento y una compatibilidad que inviten a evolucionar hacia un compromiso; en segundo término, porque la circunstancia genérica no se preocupa de precisar que la falta de convivencia no excluye la agravación, como sí se cuidan de indicar los preceptos modificados en 2004 con la ley de protección integral contra la violencia de género.

Con ello, hemos subrayado que es más reducido el círculo de sujetos comprendidos en el artículo 23 del Código Penal que aquellos que están involucrados en las relaciones de pareja objeto de especial punición en los artículos 153 y concomitantes del Código Penal, pues, como decíamos en la STS 79/2016, de 10 de febrero, en estos últimos supuestos "se aplica una penalidad reforzada a las agresiones que tengan como víctima a la mujer, en el ámbito o como consecuencia de una relación afectiva, por estimar el Legislador, justificadamente, que estas conductas comportan un mayor desvalor por incorporar un componente atávico de dominación del hombre sobre la mujer. Pero la circunstancia genérica de parentesco, sin perjuicio de que en ocasiones pueda aplicarse también en delitos de género como las agresiones sexuales, tiene un sentido diferente y un ámbito más amplio, aplicándose con carácter general tanto a los delitos que tengan a las mujeres como víctimas como a los que cometan éstas, y tanto en su condición de agravante como en su condición de atenuante, en función de la naturaleza de los delitos. Esta amplitud, y doble bilateralidad, hacen improcedente extender con carácter general a las relaciones ordinarias de noviazgo, de escasa duración y sin convivencia, la aplicación de la circunstancia mixta de parentesco, que además permanecería vigente incluso después de que la relación se hubiese extinguido". En el mismo sentido nos pronunciamos en la STS 81/2021, de 2 de febrero de 2021.

5.3. Lo expuesto conduce a la estimación del motivo.

La sentencia impugnada rechazó la pretensión del apelante y mantuvo la concurrencia de la circunstancia mixta de parentesco, atribuyéndole efectos agravatorios en este supuesto a partir de la constatación de una relación de noviazgo de diez meses, sin convivencia. Una relación afectiva que, conforme a lo expuesto, carece de los elementos de homogeneidad con el vínculo matrimonial o con un sólido compromiso de vida en común, base del plus de culpabilidad que justifica el efecto agravatorio del parentesco en los delitos contra las personas.

El motivo debe estimarse.

Sexto.

6.1. Su sexto motivo de impugnación se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al entender indebidamente aplicados los artículos 21.5 y 21.6 del Código Penal, así como el artículo 72 en relación al artículo 66.1.2 o, alternativamente, con el artículo 66.1.7 del Código Penal.

El recurrente plantea tres cuestiones en este motivo. En primer lugar pretende que la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, que le fue apreciada de forma ordinaria, lo sea con el carácter de muy cualificada, pues aduce que la dilación de 1 año y 7 meses que tuvo la causa durante la fase intermedia, al haberse remitido erróneamente para enjuiciamiento al Juzgado de lo Penal, supuso también un perjuicio en sus derechos derivados de la imposición de la orden de protección. En segundo lugar pretende que la atenuante de reparación del daño, que asimismo le fue apreciada como atenuante ordinaria, lo sea también reconocida como muy cualificada, aduciendo para ello que consignó la cantidad de 4.000 euros, suma muy superior a la solicitada por el Fiscal en su escrito de calificación de 3.400 euros (2.400 euros por las lesiones y 1.000 euros por el daño moral) y que la víctima, con posterioridad a la consignación efectuada por el recurrente, compareció en el Juzgado no sólo para otorgar el perdón al acusado sino también para renunciar a las acciones civiles y penales, lo cual impidió un pronunciamiento expreso del Tribunal por el concepto de indemnización. Por último, pretende la adecuación de las penas impuestas a la desaparición de la circunstancia mixta de parentesco y, en su caso, a la apreciación de las atenuantes de dilaciones indebidas y reparación del daño como muy cualificadas.

6.2. Como indica la sentencia impugnada, la cuestión de que las circunstancias atenuantes sean apreciadas como muy cualificadas es novedosa y nunca fue pretendida por la parte. En todo caso, su estudio no sólo evidencia que no concurren los elementos que determinarían su cualificación, sino que incluso resultó generosa la apreciación de ambas circunstancias ordinarias.

6.2.1. El artículo 21.5 del Código Penal contempla como circunstancia atenuante de la responsabilidad "La de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral".

La atenuante está fundada en razones objetivas de política criminal, respondiendo al objetivo de favorecer conductas que sirvan para reparar el daño causado a la víctima o, al menos, disminuirlo, por considerarse que la protección de los intereses de las víctimas resulta de gran importancia para toda la comunidad (SSTS 536/2006, de 3 de mayo; 809/2007, de 11 de octubre; o 50/2008, de 29 de enero). Como se ha expresado por la jurisprudencia de esta Sala (STS 285/2003, de 28 de febrero, entre otras muchas posteriores) lo que pretende esta circunstancia es incentivar el apoyo y la ayuda a las víctimas, logrando que el propio responsable del hecho delictivo contribuya a la reparación o disminución de los perjuicios de toda índole que la acción delictiva haya ocasionado. De ese modo, el comportamiento que se privilegia es la realización de un actus contrarius mediante el cual el acusado reconoce la infracción de la norma cometida y se compensa de alguna forma la reprochabilidad del autor (cfr. SSTS 319/2009, de 23 de marzo; 542/2005, de 29 de abril).

La atenuante precisa de una actuación objetiva y personal del acusado, normalmente consistente en el resarcimiento o en la minoración de los perjuicios materiales derivados de la acción que se enjuicia, que coloca al perjudicado en mejor situación que aquella a la que estaba sumido tras el delito, con independencia del cuál sea el resultado imperativo del proceso penal.

Sin embargo, la consignación realizada por el recurrente en este supuesto no supuso una reparación del perjuicio sufrido por la víctima, no sólo porque la reparación económica no satisface la afrenta que sufrió, de lo que es reflejo que Marina renunció a toda indemnización económica antes de que se materializara ningún pago, sino porque el ofrecimiento del acusado estuvo condicionado a que el pronunciamiento judicial impusiera un pago que de otro modo no se hubiera abordado.

6.2.2. Respecto de la atenuante del artículo 21.6 del Código Penal, se reconoce para supuestos en los que se aprecie una " dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, siempre que no sea atribuible al propio inculpado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa".

Nuestra jurisprudencia destaca que la circunstancia atenuante puede y debe estimarse como cualificada cuando los elementos que configuran la razón atenuatoria concurren de manera relevante e intensa en la hipótesis concernida, esto es, superando en mucho lo que sería la normal exigencia para que la atenuación se considere estimable con carácter genérico (STS 668/2008, de 22 de octubre). Y dado que la atenuante ordinaria precisa que las dilaciones sean extraordinarias o "fuera de toda normalidad", la atenuación cualificada exige una desmesura que se identifique como fuera de lo corriente, bien proyectada en una duración que es radicalmente inasumible por los

justificables en todo caso, bien haciendo referencia a paralizaciones que no se aciertan a entender, resultan excepcionales o -como hemos indicado gráficamente en alguna ocasión- superextraordinarias (STS 251/2012, de 20 de marzo). Como recordábamos en nuestra Sentencia 388/2016, de 6 de mayo, nuestra Jurisprudencia ha apreciado la atenuante con el carácter de muy cualificada en supuestos en los que se habían producido paralizaciones de notable consideración. Así en la STS 551/2008, de 29 de septiembre, ante la tardanza de 5 años y medio en sede de la Audiencia, pendiente de la celebración del juicio oral terminada la instrucción y en la STS 630/2007, de 6 de julio, por la paralización indebida por tiempo de 4 años, en esas mismas condiciones.

En el presente supuesto, es evidente que la petición de que se abriera juicio oral ante el Juzgado de lo Penal se enfrentó a una falta de competencia del órgano, a la vista de que los artículos 14.3 y 14.4 de la LECRIM atribuyen a la Audiencia Provincial el enjuiciamiento de delitos que tengan prevista penas distintas de la prisión o de la multa con una duración de más de diez años, como acontece con el delito de descubrimiento y revelación de secretos por funcionario público, del artículo 198 del Código Penal, que impone una pena acumulada de seis a doce años de inhabilitación absoluta. Pero no puede entenderse que este error supusiera una paralización indebida de la causa durante 1 año y 7 meses, pues en ese tiempo se abordó la correcta tramitación del proceso ante el órgano realmente competente para el enjuiciamiento. La demora injustificada se centra en un tiempo sustancialmente menor, concretamente el que medió entre la remisión de la causa al Juzgado de lo Penal y la celebración de un juicio en el que se subsanó la deficiencia y se acordó remitir el procedimiento para su enjuiciamiento por la Audiencia Provincial. Un tiempo que es cuestionable que merezca la consideración de dilación extraordinaria, pero que en modo alguno adquiere la significación superextraordinaria o desbordada de toda normalidad a la que hemos hecho referencia.

6.3. Lo expuesto, y la anulación de concurrir la circunstancia mixta de parentesco del artículo 23 del Código Penal, determina, como asume el Ministerio Fiscal en su impugnación al recurso, que al delito continuado de amenazas del artículo 169.2 del Código Penal y al delito de maltrato en el ámbito doméstico del artículo 173.2 del mismo texto punitivo, les sea de aplicación la regla del artículo 66.1.2.^a del Código Penal, en los términos de individualización penológica que se fijarán en nuestra segunda sentencia.

El motivo debe estimarse parcialmente en los términos anteriormente expuestos.

Séptimo.

Conforme al artículo 901 de la LECRIM, procede la declaración de oficio de las costas procesales.

FALLO

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

Estimar los motivos tercero y quinto, así como parcialmente el motivo sexto, formulados por la representación de Ruperto. En su consecuencia, casamos la sentencia en el sentido de declarar indebidamente aplicado el delito de descubrimiento y revelación de secretos del artículo 198 en relación con el artículo 197.2 del Código Penal, además de indebidamente aplicada la circunstancia mixta de parentesco del artículo 23 del Código Penal, operando como circunstancia agravatoria del delito continuado de amenazas del artículo 169.2 del Código Penal, en relación con el artículo 74 del mismo texto legal. Todo ello, desestimando el resto de pretensiones sostenidas por el recurrente y manteniendo en lo demás el resto de pronunciamientos contenidos en la sentencia de instancia, además de declararse de oficio las costas derivadas de la tramitación del recurso.

Comuníquese esta sentencia al mencionado Tribunal Superior de Justicia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gómez Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Ana María Ferrer García Pablo Llarena Conde Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

RECURSO CASACION núm.: 4877/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 001

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SEGUNDA SENTENCIA

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D.ª Ana María Ferrer García

D. Pablo Llarena Conde

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 21 de julio de 2022.

Esta sala ha visto Rollo de Apelación 33/2020, seguido por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, para la resolución del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia dictada el 5 de marzo de 2020 por la Sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Lugo, en el Rollo Procedimiento Abreviado 20/2019, dimanante del Procedimiento Abreviado 1519/2016, instruido por el Juzgado de Instrucción n.º 3 de Lugo, por delitos de malos tratos, amenazas y descubrimiento de secretos, contra Ruperto, nacido en Monforte de Lemos el NUM003 de 1976, hijo de Eulalio y Raimunda, con DNI n.º NUM004.

En la referida causa del Tribunal Superior de Justicia se dictó Sentencia n.º 47/2020 el 13 de octubre de 2020, que ha sido recurrida en casación, y ha sido casada y anulada parcialmente por la sentencia dictada en el día de la fecha por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde.

ANTECEDENTES DE HECHO

Único.

Se aceptan y se dan por reproducidos los antecedentes de hecho y hechos probados de la sentencia de instancia, que no fueren incompatibles con los de la sentencia rescindente y con esta segunda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Único.

Los fundamentos tercero y quinto de la sentencia rescindente, así como parcialmente el fundamento sexto, estimaron los motivos de casación que por infracción de ley formuló la representación de Ruperto, en el sentido de declarar indebidamente aplicado el delito de descubrimiento y revelación de secretos por el que venía condenado el acusado, así como la circunstancia mixta de parentesco, como circunstancia agravatoria del delito continuado de amenazas no condicionales por el que ha sido condenado. Consecuentemente, considerando la leve intensidad de las atenuantes ordinarias de reparación del daño y de dilaciones indebidas que le fueron apreciadas, así como el grado de culpabilidad que evidencian la duración de su acción delictiva, las consecuencias lesivas que tuvo para su víctima y el conocimiento que el recurrente tenía del contenido injusto de su comportamiento por su actividad profesional, procede imponer al acusado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66.1.2.ª del Código Penal: a) Como autor de un delito continuado de amenazas no condicionales de los artículos 169.2 y 74 del Código Penal, las penas de prisión por tiempo de 5 meses y 15 días, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como prohibición de comunicarse o de acercarse a menos de 500 metros de Marina, de su domicilio o de su lugar de trabajo, durante 3 años más de la duración de la pena privativa de libertad y b) Como autor de un delito de violencia habitual del artículo 173.2 del Código Penal, las penas de prisión por tiempo de 5 meses y 15 días, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, prohibición de tenencia y porte de armas por tiempo de 2 años, así como prohibición de comunicarse o de acercarse a menos de 500 metros de Marina, de su domicilio o de su lugar de trabajo, durante 3 años más de la duración de la pena privativa de libertad.

FALLO

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

Que debemos condenar y condenamos a Ruperto:

a) Como autor de un delito continuado de amenazas no condicionales, concurriendo las circunstancias atenuantes de reparación del daño y de dilaciones indebidas, a las penas de prisión por tiempo de 5 meses y 15 días, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como prohibición de comunicarse o de acercarse a menos de 500 metros de Marina, de su domicilio o de su lugar de trabajo, durante 3 años más de la duración de la pena privativa de libertad y

b) Como autor de un delito de violencia habitual del artículo 173.2 del Código Penal , concurriendo las mismas circunstancias atenuantes que en el delito anterior, a las penas de prisión por tiempo de 5 meses y 15 días, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, prohibición de tenencia y porte de armas por tiempo de 2 años, así como prohibición de comunicarse o de acercarse a menos de 500 metros de Marina, de su domicilio o de su lugar de trabajo, durante 3 años más de la duración de la pena privativa de libertad.

Se absuelve al acusado del delito de descubrimiento y revelación de secretos del que venía acusado, declarando la nulidad parcial del pronunciamiento contenido en Sentencia dictada el 5 de marzo de 2020, por la Sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Lugo, en su Rollo de Sala 20/2019. Todo ello manteniéndose en su integridad el resto de los pronunciamientos de la sentencia de instancia en lo que no se opongan a la presente.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gómez Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Ana María Ferrer García Pablo Llarena Conde Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.