



Roj: **SAP M 3646/2019 - ECLI: ES:APM:2019:3646**

Id Cendoj: **28079370172019100180**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **17**

Fecha: **18/01/2019**

Nº de Recurso: **614/2018**

Nº de Resolución: **31/2019**

Procedimiento: **Penal. Apelación de juicio de faltas**

Ponente: **RAMIRO JOSE VENTURA FACI**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 17 de la Audiencia Provincial de Madrid

C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 8 - 28035

Teléfono: 914934564,4443,4430

Fax: 914934563

EV 914934564

37050100

N.I.G.: 28.079.00.1-2017/0077613

Rollo de Apelación nº**614-2018 ADL**

Procedimiento por delito leve nº **711-2017**

Juzgado de Instrucción nº 4 de DIRECCION000

SENTENCIA

Nº 31 / 2019

En Madrid a 18 de enero de 2019.

VISTO por Ramiro Ventura Faci, Magistrado de esta Sección 17ª de la Audiencia Provincial de Madrid, actuando como Tribunal unipersonal, el presente Recurso de Apelación nº 614/2018 contra la Sentencia de fecha 9 de octubre de 2017 dictada por la Magistrada del Juzgado de Instrucción nº 4 de DIRECCION000 , en el Procedimiento por delito leve nº 711/2017, interpuesto por doña Consuelo siendo parte apelada don Pedro Miguel .

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por la Magistrada del Juzgado de Instrucción nº 4 de DIRECCION000 , en el procedimiento que más arriba se indica, se dictó sentencia, de fecha 9 de octubre de 2017 que contiene los siguientes

HECHOS PROBADOS:

" **ÚNICO.-** Que han quedado debidamente acreditados los hechos denunciados y que dieron origen al presente procedimiento, en consecuencia son hechos probados que sobre las 16.00 horas del día 28/04/17 en la CALLE000 nº NUM000 Portal NUM000 - NUM001 de DIRECCION001 (Madrid), cuando Pedro Miguel fue a buscar a la hija de 3 años de edad que tiene en común con la denunciada con el objeto de cumplir con el régimen de visitas que tiene establecido en Auto de medidas provisionales dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de DIRECCION000 se produjo una situación equivalente a unas coacciones, pues con la finalidad de impedir al denunciante llevarse a su hija dicho día, viernes, ya que le correspondía estar con ella el fin de semana, la denunciada puso todo tipo de impedimentos y obstáculos al denunciante para que se llevara a la



niña, argumentando que el coche en el que el padre se iba a llevar a la niña no estaba en condiciones, trayendo otro coche distinto y teniendo que intervenir la Policía Municipal y Agentes del Cuerpo Nacional de Policía para que finalmente la niña le fuera entregada al padre tras una hora y media de incidentes, siendo la entrega a las 17.15 horas. El Agente de la Policía Nacional que testificó en el acto del juicio, manifestó que el abuelo materno y la madre se negaban a entregar a la menor a su padre por que el vehículo que traía el denunciante estaba de baja, trayendo otro vehículo el padre a los veinticinco minutos que se encontraba en perfectas condiciones.

Queda probado mediante la documental aportada que existió una situación de coacción y que la denunciada forzó la situación con el pretexto del vehículo para la no entrega y que dicho día, aprovechando que no le entregan a su hija cuando le correspondía, la denunciada le puso un correo diciéndole que "no se había llevado a la niña" y tener así una justificación del incumplimiento del régimen de visitas recogido en el Auto de medidas provisionales".

En la parte dispositiva de la sentencia recurrida se establece:

FALLO:

"Que debo condenar y condeno a la denunciada Consuelo , como autora criminalmente responsable de un delito leve de coacciones del artículo 172.3º del CP , ya definido, a la pena de TRES MESES DE MULTA a razón de una cuota diaria de 4 euros y la responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 CP , en caso de impago de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias insatisfechas".

Segundo.- Notificada dicha sentencia a las partes personadas, por doña Consuelo se formalizó el recurso de apelación que autoriza el artículo 976 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , que hizo las alegaciones que se contienen en su escrito de recurso, y que aquí se tienen por reproducidas.

Del escrito de formalización, se dio traslado por el Juez de Instrucción al Ministerio Fiscal y a las demás partes personadas por el plazo de diez días comunes para que pudiesen adherirse o impugnarlo, siendo impugnado por don Pedro Miguel .

Tercero.- Recibidas las actuaciones en esta Audiencia Provincial en fecha 16 de abril de 2018 se formó el correspondiente Rollo de apelación, repartiéndose por turno para la resolución, conforme al artículo 82.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , al Magistrado que firma la presente sentencia.

II. HECHOS PROBADOS

Se revocan parcialmente los hechos declarados probados en la sentencia apelada y se declaran como probados en segunda instancia los siguientes hechos:

"Sobre las 16.00 horas del día 28 de abril de 2017 en la CALLE000 nº NUM000 Portal NUM000 - NUM001 de DIRECCION001 (Madrid), don Pedro Miguel fue a buscar a la hija de 3 años de edad que tiene en común con doña Consuelo al objeto de cumplir con el régimen de visitas que mantienen según Auto de medidas provisionales dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de DIRECCION000 .

Doña Consuelo puso determinados inconvenientes para que don Pedro Miguel se llevara a la niña, argumentando que el coche que llevaba y en el que iba a trasladar a la niña estaba de dado de baja y no reunía condiciones de seguridad, llamando los implicados a la Policía Municipal y a la Policía Nacional.

Finalmente la niña fue entregada al padre, tras una hora y media de incidentes, cuando acudió con otro vehículo, siendo la entrega de la niña a su padre a las 17:15 horas."

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. 1. - Interpone recurso de apelación doña Consuelo afirmando la conducta no delictiva realizada por la recurrente y error en la valoración de la prueba, habiendo imputado la sentencia recurrida la comisión de un delito sin acreditar en ningún momento que la acusada realizará conducta penal alguna, recogiendo en la sentencia solamente la intención de la acusada de no entregar a la niña sin que en cambio estuviera corroborado por ningún hecho probado y, además, verificándose la entrega nada más regularizar las circunstancias de la misma, no siendo el derecho penal sancionador de la intención alguna sino de los hechos probados, sin que la acusada realizara ninguna conducta que pueda ser considerada equivalente a unas coacciones a su ex pareja, pues no realizó absolutamente nada, no recogiendo en la sentencia ningún hecho concreto ni conducta realizada por la misma, y fue el mismo denunciante quien se montó voluntariamente en su coche y se fue del lugar de los hechos sin recoger a su hija y sin pedir a su madre la entrega de la menor, por lo que la niña nos fue entregada de ninguna manera. Afirma que la acusada, al desaparecer su expareja tras montar en el coche, le envió un correo electrónico diciéndole que se había ido sin recoger a la niña, de lo



que la Magistrada de instancia realizó una interpretación errónea, ya que se remitió no para justificación, sino para poner de manifiesto la intención de doña Consuelo de entregar a su hija, sin que en ningún momento impidiera al denunciante cumplir el régimen de visitas, pues solamente cuestionaba que el coche en el que iba a recoger a la niña no estaba en condiciones para circular, a lo que no ha contestado la defensa del denunciante, hecho constatado por los agentes de Policía Nacional que acudieron, siendo después, cuando el denunciante se procuró de un coche en condiciones, cuando llevarse finalmente se llevó a la niña.

Reitera la recurrente que en ningún momento fue negada ni obstaculizada por parte de la acusada la entrega de la niña en cumplimiento del régimen de visitas, sino que simplemente se negó a que la niña fuera trasladado en un vehículo dado de baja y sin reunir las condiciones de seguridad, solicitando en definitiva se estime el recurso apelación y se dicte nueva resolución con todos los pronunciamientos favorables.

2.- La Magistrada del Juzgado de Instrucción declara probado, entre otros extremos, que "se produjo una situación equivalente a unas coacciones, pues con la finalidad de impedir al denunciante llevarse a su hija dicho día, viernes, ya que le correspondía estar con ella el fin de semana, la denunciada puso todo tipo de impedimentos y obstáculos al denunciante para que se llevara a la niña... Queda probado mediante la documental aportada que existió una situación de coacción y que la denunciada forzó la situación con el pretexto del vehículo para la no entrega... y tener así una justificación del incumplimiento del régimen de visitas recogido en el Auto de medidas provisionales".

Razona la Magistrada de instancia que "existe una infracción penal en toda regla de un delito leve de coacciones del artículo 172.3º del Código Penal por concurrir todos los elementos que constituyen el ilícito penal y la autoría de la denunciada y haber sido ello acreditado ante esta juzgadora, en base a la declaración del denunciante, la cual fue ratificada en el acto del juicio, en refrendo de su denuncia, firme, persistente y convincentemente, y el testimonio del Agente de la Policía Nacional con carnet profesional nº NUM002 , quien presenciando los hechos una vez fue llamado por el denunciante como consecuencia de los hechos que estaban ocurriendo, manifestó que efectivamente tanto la madre como el abuelo materno se negaban a entregar a la niña, a causa del coche del padre... Por lo anterior, y al quedar debidamente probados los hechos denunciados y desvirtuada la presunción de inocencia, este Tribunal entiende que Consuelo debe ser imputada por la comisión de un delito leve de amenazas (sic)".

Segundo. 1.- No puedo compartir en esta segunda instancia el criterio interpretativo que de la norma hace la Magistrada de instancia.

En la declaración de hechos probados de la resolución recurrida no se describe ninguna actuación violenta o intimidatoria -conforme a la descripción típica del delito de coacciones del artículo 172 del Código Penal - sino un simple incumplimiento del régimen de visitas por parte de la denunciada que al parecer en esa fecha correspondía al padre.

2.- Tal conducta, conforme a la redacción del Código Penal vigente hasta la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2015, constituía la falta prevista y penada en el artículo 618.2 del Código Penal .

Así este ya derogado artículo 618.2 del Código Penal castigaba al que "incumpliere las obligaciones familiares establecidas en convenio judicialmente aprobado o resolución judicial en los supuestos de separación legal, divorcio, declaración de nulidad del matrimonio, proceso de filiación o proceso de alimentos a favor de sus hijos, que no constituya delito [será castigado] con la pena de multa de 10 días a dos meses o trabajos en beneficio de la comunidad de uno a 30 días".

Pero dicho precepto del Código Penal fue derogado por Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, que destipificó dicha conducta y, por lo tanto, a partir de la entrada en vigor de dicha Ley Orgánica, el 1 de julio de 2015, el incumplimiento del régimen de visitas dejó de ser infracción criminal.

Todo ello sin perjuicio de que el denunciante podrá reclamar la efectiva ejecución y cumplimiento del auto o la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia o de familia en el procedimiento de familia y que estableció las medidas a desarrollar por los padres respecto de los hijos, entre ellos, el adecuado cumplimiento del régimen de visitas, y si considera el Magistrado del Juzgado de Primera Instancia que existe un incumplimiento de su sentencia, podrá deducir testimonio si considera que tal incumplimiento a la resolución judicial puede constituir un delito desobediencia.

3.- Pero el hecho de la destipificación penal de la anterior falta de incumplimiento del régimen de visitas no permite aplicar otro tipo penal como el de coacciones, pues falta el elemento **violento** - o, a lo sumo, intimidatorio- que exige este tipo penal en el artículo 172 del Código Penal .

Si analizamos el referido tipo penal debemos hacer las siguientes puntualizaciones:



El tipo penal de coacciones viene establecido en el Código Penal en su artículo 172 en el que se expresa que comete coacciones "el que sin estar legítimamente 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".

La tradicional jurisprudencia del Tribunal Supremo al estudiar el delito de coacciones establece:

"En el tipo objetivo, la acción consiste en impedir con violencia a otra persona hacer lo que la ley no prohíbe o compelerla, igualmente con violencia, a realizar lo que no quiera.

El empleo de la violencia constituye el núcleo de esta figura delictiva. Y la jurisprudencia de esta Sala se ha inclinado por la admisión de la intimidación personal e incluso la violencia a través de las cosas siempre que de alguna forma afecte a la libertad de obrar o a la capacidad de actuar del sujeto pasivo impidiéndole hacer lo que la Ley no prohíbe o compeliéndole a hacer lo que no quiere".

Se denuncia por don Pedro Miguel el cumplimiento del régimen de visitas vigente en virtud de resolución judicial del Juzgado de Primera Instancia, pero no se describe por el denunciante, ni en la denuncia ni en su relato de hechos realizada en el acto de juicio oral, ninguna conducta de "violencia" atribuible a la denunciada doña Consuelo

4.- En la sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva de 15 de marzo de 2007 (Ponente: don Jesús Fernández Entralgo) se hace un extenso estudio de las coacciones, en la sentencia se dice:

"Conviene reflexionar con atención sobre el alcance del significado de ese factor típico fundamental que es la "violencia".

No todo mecanismo compulsivo puede calificarse penalmente como coactivo.

La violencia que es parónima de la fuerza implica acción que opera sobre la persona a quien se pretende obligar a hacer algo o impedir que lo haga.

A medida que se distancian la acción y la persona sobre la que actúa, se diluye, no obstante, el **componente violento** de la primera.

Cuando esa persona ha de resignarse a no hacer (o dejar de hacer) lo que quería porque se encuentra con un escenario de hechos consumados, el principio de intervención mínima conjugado con la (relativa) indeterminación del significado de la palabra utilizada para describir el tipo ("violencia") obliga -por exigencias del principio de legalidad- a concluir que el hecho enjuiciado puede ser tratado -si acaso- como un ilícito civil..., pero no como un caso penal.

Partiendo de estas premisas, poner un obstáculo a la acción de una persona, impidiéndole ejecutar su voluntad no equivale necesariamente a ejercer violencia sobre ella.

Resulta no poco sorprendente que se opte por una interpretación extensiva del concepto "violencia", cuando tanto su uso lingüístico vulgar como el resultado de la comparación internormativa ponen seriamente en entredicho semejante opción hermenéutica.

Todo inclina a concluir que lo mismo la doctrina jurisprudencial que los especialistas que con ella coinciden, se han dejado llevar por razones de política criminal (explícitas, tanto en una como en otras), sin duda respetables y posiblemente muy conformes con las modernas tendencias expansionistas del Derecho Penal, pero que casan mal con las exigencias de un correcto método interpretativo, respetuoso con el principio de legalidad, que impone un entendimiento restrictivo de las normas penales redactadas en términos ambiguos".

5.- Considero en esta segunda instancia que por los múltiples motivos ya expuestos, la condena de doña Consuelo no se ajusta a derecho y procede su absolución, por considerar que no consta acto violento alguno, porque no se ha acreditado que doña Consuelo impidiera a don Pedro Miguel a recoger a la niña en cumplimiento del régimen de visitas judicialmente establecido mediante acto violento alguno, elemento de violencia que se integra necesariamente como elemento típico del delito de coacciones, en cualquiera de sus modalidades como delito menos grave o delito leve, y que ha sido objeto de condena en primera instancia, por lo que procede la plena absolución de la denunciada por los hechos enjuiciados y por los que ha sido condenada en primera instancia.

Segundo.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 240-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, procede declarar de oficio las costas procesales causadas en esta alzada.

FALLO



ESTIMO el Recurso de Apelación interpuesto por doña Consuelo mediante escrito presentado en fecha 20 de octubre de 2017.

REVOCO la Sentencia de fecha dictada por la Magistrada del Juzgado de Instrucción nº 4 de DIRECCION000 en el Procedimiento de delito leve nº 711/2017 y, en consecuencia,

ABSUELVO a doña **Consuelo** del delito leve de coacciones por los que ha sido acusada y condenada en primera instancia, declarando de oficio las costas de la primera instancia.

Se declaran también de oficio las costas de esta segunda instancia.

Contra esta sentencia no procede recurso alguno.

Devuélvanse las actuaciones al Juzgado de su procedencia, con testimonio de esta Sentencia, para su conocimiento y ejecución.

Así lo pronuncio, mando y firmo.

E/

PUBLICACIÓN. Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado estando celebrando Audiencia Pública en la Sección 17ª, en el día de su fecha. Doy fe.-

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ