



Roj: STS 2277/2016 - ECLI:ES:TS:2016:2277  
Id Cendoj: 28079120012016100432  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 1431/2015  
Nº de Resolución: 445/2016  
Procedimiento: PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO  
Ponente: JOSE RAMON SORIANO SORIANO  
Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

**SEGUNDA SENTENCIA**

**Sentencia Nº: 445/2016**

**RECURSO CASACION Nº** : 1431/2015

**Fallo/Acuerdo:** Sentencia Estimatoria Parcial

**Fecha Sentencia** : 25/05/2016

**Ponente Excmo. Sr. D.** : José Ramón Soriano Soriano

**Secretaría de Sala** : Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

**Escrito por** : MBP

**- ATENTADO, AMENAZAS E INJURIAS.**

\* Delimitación típica del delito de atentado. Arts. 550 y 551.2 C.P . La reforma del Código Penal por L.O. 1/2015 de 30 de marzo, utiliza la calificación de la intimidación, como mecanismo para oponer resistencia activa al ejercicio de la función por la autoridad o funcionario.

\* Delito del art. 169.2 C.P . (amenazas no condicionales).

\* El Fiscal ante la absolución de la Audiencia, se apoyó en los hechos probados sin alteración alguna. La Audiencia prescinde de la contextualización de las amenazas. El recurso toma en consideración las valoraciones y afirmaciones de la sentencia recurrida para demostrar el contexto en el que se hacen.

\* Delito de injurias graves ( arts. 208 y 215.1 C.P .). Las injurias leves han sido despenalizadas, salvo las que se cometan en el ámbito familiar ( art.173.2 C.P .).

\* El Tribunal provincial acepta la comisión de las injurias graves, pero las considera prescritas.

\* El Tribunal de instancia no considera interrupción de la prescripción la aportación a la causa de prueba documental o la decisión de un recurso de queja y otro de apelación, ejercitadas en el proceso.

**Nº:** 1431 / 2015

**Ponente Excmo. Sr. D.:** José Ramón Soriano Soriano

Vista: 18/05/2016

**Secretaría de Sala:** Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Penal**

**SENTENCIA Nº:** 445 / 2016

**Excmos. Sres.:**

**D. Manuel Marchena Gómez. Presidente**

**D. José Ramón Soriano Soriano**

**D. Francisco Monterde Ferrer**

**D. Pablo Llarena Conde**

**D. Perfecto Andrés Ibáñez**

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Mayo de dos mil dieciséis.

En los recursos de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, interpuestos por el **MINISTERIO FISCAL** y por la representación de la Acusación Particular **Dña. Lina**, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Vizcaya, Sección Sexta, que absolvió a los acusados D. Camilo, Dña. Natalia y D. Domingo de los delitos de atentado y de amenazas, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la vista y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. José Ramón Soriano Soriano, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dicha recurrente Acusación Particular representada por la Procuradora Sra. Fernández Luna-Tamayo y los recurridos acusados D. Camilo, Dña. Natalia y D. Domingo representados por el Procurador Sr. Cuevas Rivas.

## **I. ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción nº 4 de Durango incoó Procedimiento Abreviado con el nº 156 de 2012 contra Domingo, Camilo y Natalia, y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Vizcaya, Sección Sexta, que con fecha 12 de junio de 2015 dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS: *En la tarde del día 11 de marzo de 2010 se celebró en el Ayuntamiento de Elorrio un Pleno en cuyo orden del día se incluyó el debate sobre una moción relativa a la condena de la tortura. A lo largo del pleno intervino la concejala representante del Partido Socialista de Euskadi D<sup>a</sup> Lina en varias ocasiones, siendo en todas ellas increpada por varias de las personas asistentes. No ha quedado acreditado que en estas ocasiones y cuando se encontraba en el uso de la palabra fuera objeto de algún comentario o fuera increpada por la acusada Natalia o por el acusado Domingo, ambos mayores de edad, sin antecedentes penales y cuyas circunstancias personales se encuentran en las actuaciones. Al finalizar la última de las intervenciones de la mencionada Lina, el acusado Domingo, que asistía al debate dentro del público, tomó la palabra para informar de que había aparecido en Toulouse el cuerpo de Marcelino, añadiendo a continuación: "Esa persona ha sido asesinada por los aparatos del estado español y si tú representas al estado español aquí eres una asesina, una asesina", dirigiéndose a la denunciante. No ha quedado acreditado que, además, dirigiéndose a la denunciante, le dijera "ten cuidado". En un momento posterior tomó la palabra la acusada Natalia que se encontraba igualmente en el público para hablar sobre la dispersión de los presos y en un momento de su intervención, dirigiéndose a la denunciante, le dijo "ten cuidado a ver si nos vamos a ver fuera". No ha quedado acreditado que, al permitir a los dos acusados tomar la palabra, el Alcalde del municipio, el acusado Camilo, mayor de edad y sin antecedentes penales, conociera de antemano lo que estas personas iban a decir, ni tampoco que hubiera actuado de común acuerdo con ellas para ejercer ningún tipo de intimidación o crear una situación intimidatoria para la denunciante Lina.*

**SEGUNDO.-** La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento. FALLAMOS: *Que debemos absolver y absolvemos a Camilo, Natalia y Domingo de los delitos por los que han sido objeto de acusación, declarando de oficio las costas procesales. Notifíquese esta sentencia en forma legal a las partes, previniéndoles que contra la misma podrán interponer recurso de casación en el plazo de cinco días.*

**TERCERO.-** Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, por el **Ministerio Fiscal** y por la representación de la Acusación Particular **Dña. Lina**, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal

Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

**CUARTO.- I.-** El recurso interpuesto por el **MINISTERIO FISCAL** , lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN: Primero.- Por infracción de ley al amparo del art. 849.1º L.E.Cr ., por falta de aplicación del delito de amenazas graves no condicionales del art. 169.2 y subsidiariamente de la falta de amenazas leves del art. 620 del C. Penal ; Segundo.- Por infracción de ley al amparo del art. 849.1º L.E.Cr ., por falta de aplicación del delito de injurias graves del art. 208 y 215.1 inciso segundo del C. Penal ; Tercero.- Por infracción de ley al amparo del art. 849.1º L.E.Cr ., por indebida aplicación del instituto de la prescripción, art. 130.1.6º, 131.1 y 2 del C. Penal .

**II.-** El recurso interpuesto por la representación de la Acusación Particular **Dña. Lina** , lo basó en el siguiente MOTIVO DE CASACIÓN: Motivo único.- Por infracción de ley al amparo del art. 849.1º por inaplicación del art. 550 y 551.2º del C. Penal al no considerar que los hechos y en especial las expresiones proferidas por parte del acusado Domingo "eres una asesina, una asesina", "ten cuidado", y las proferidas por parte de la acusada Natalia "ten cuidado a ver si nos vamos a ver fuera" pueda incardinarse en ninguno de los supuestos previsto en los artículos citados.

**QUINTO.-** Instruido el Ministerio Fiscal de recurso interpuesto por la Acusación Particular, solicitó su desestimación, dándose igualmente por instruidas las representaciones de las partes recurridas, quedando conclusos los autos para señalamiento de vista cuando por turno correspondiera.

**SEXTO.-** Por Providencia de esta Sala se señala el presente recurso para vista el día 18 de mayo de 2016, con la asistencia del Letrado recurrente D. Rafael Cotta Gallardo en defensa de la Acusación Particular Dña. Lina y del Letrado recurrido D. Kepa Josu Mautzizidor en defensa de los acusados recurridos D. Camilo , Dña. Natalia y D. Domingo , que informaron sobre los motivos y con la también presencia del Mº Fiscal como parte recurrente, que mantuvo su recurso e informó sobre los motivos, prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

RECURSO DE Lina ( **Acusación Particular** )

**PRIMERO.-** En motivo único, con asiento procesal en el art. 849.1º L.E.Cr . (corriente infracción de ley), estima inaplicados indebidamente los arts. 550 y 551.2 C.P . por entender que los hechos cometidos por los dos acusados eran constitutivos de sendos delitos de atentado.

1. Al acusado Domingo se le atribuye haber proferido en el Pleno del Ayuntamiento de Elorrio, en donde se hallaba como público, la expresión dirigida a la edil socialista Lina , que se hallaba en el uso de la palabra, "eres una asesina, asesina; ten cuidado", que considera de una indudable gravedad y que integraría el delito de atentado, en tanto tenía el carácter de autoridad el sujeto pasivo y se hallaba en el ejercicio de sus funciones.

Quedó acreditado -según la recurrente- que tal expresión se profirió en un contexto político y social susceptible de provocar una grave ofensa, denigrando o desconociendo el principio de autoridad, a la vista de que la expresión tiene una gran carga de subjetividad. A su vez existía un propósito inequívoco de provocar una alteración del orden público.

En ese mismo contexto la acusada Natalia pronuncia la frase contra la concejala: "ten cuidado, a ver si nos vamos a ver fuera", expresión de indudable gravedad, capaz de provocar una grave intimidación, dada la condición subjetiva de la destinataria ofendida (concejal de PSE, amenazada por ETA y obligada a vivir con escolta), a lo que debe añadirse la condición del sujeto activo (simpatizante de la izquierda abertzale), así como el contexto social vivido en el municipio de Elorrio el 11 de marzo de 2010 (banda terrorista en activo, concejales amenazados y con escoltas, tensiones políticas, como las vividas en el Pleno municipal, etc.).

El bien jurídico protegido resultó atacado -según la recurrente-. Éste estaría integrado por la garantía del buen funcionamiento de los servicios y funciones públicas, resultando seriamente afectado el "orden público" a que hace referencia la rúbrica del título del Código Penal, entendido "como el ejercicio pacífico de los derechos y libertades públicas y el correcto funcionamiento de las instituciones y organismos públicos".

Concluye que en el caso de autos existió una intimidación grave, sin que se precisen más condicionamientos típicos que afecten a una autoridad en el ejercicio de sus funciones, en tanto nos hallamos ante un delito de simple actividad, sin que reclame resultado material alguno.

2. A la recurrente no le asiste plenamente la razón, sin perjuicio de entender que los hechos probados y **el contexto** en que se desarrollaron, delimitado en la fundamentación jurídica, sí permite calificar estos actos de graves, pero no poseen la tipicidad que quiere atribuirles la recurrente.

En primer término deben precisarse las expresiones pronunciadas por Domingo en las que, según el factum, al que debemos plena sumisión ( art. 884.3 L.E.Cr .), no incluía la palabra "ten cuidado", expresión que sí es atribuible a Natalia .

La razón de la desestimación del motivo, interpuesto únicamente por inaplicación del art. 550 y 551.2 C.P ., ha sido la modificación operada por la reforma del Código Penal, a través de la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo, y que entró en vigor el 1 de julio de ese mismo año.

La recurrente conocía la reforma, ya que a ella, incluso antes de entrar en vigor, hizo referencia la sentencia recurrida en su fundamento tercero, y el propio Mº Fiscal en su recurso, desistió de sostener la acusación por tal tipo delictivo, escrito impugnativo que se presentó el 23 de julio de 2015, ya en vigor la reforma, por transcurso de la "vacatio legis", y que la recurrente pudo conocer, ya que su escrito de formalización del recurso se produjo el 29 de julio de ese año, es decir seis días después del primero, por lo que pudo tener conocimiento del mismo al dársele el preceptivo traslado.

3. Actualmente -como bien apunta el Mº Fiscal- la intimidación ha pasado a constituir un instrumento o mecanismo de entorpecimiento material (resistencia activa) al ejercicio de las funciones públicas ( art. 550 C.P .).

En este sentido son certeras las consideraciones de los recurridos cuando tratan de establecer la distinción entre "intimidación", que ha de ser **inminente** , como obstructiva del desarrollo pacífico y libre de los cometidos del funcionario o autoridad; y por otro lado las amenazas, caracterizadas por referir el mal anunciado a un momento posterior o futuro.

En nuestro caso, las amenazas no impidieron la intervención de la ofendida, que con algunas voces del público de carácter increpante (no atribuidas a los acusados) pudo desarrollar su función, ya que las expresiones amenazantes, según el factum, se produjeron después de concluir su intervención la edil socialista.

Configúrase, por tanto, el tipo de "intimidación grave" del atentado, como una resistencia activa, pero tal efecto no se produjo en el caso de autos. La intimidación grave dirigida a la autoridad o funcionario en el ejercicio de sus funciones no bastará por sí sola para integrar el delito de atentado si no lleva aparejada una resistencia activa a su ejercicio.

El motivo debe rechazarse.

### **RECURSO DEL Mº FISCAL**

**SEGUNDO.-** En el primer motivo, el Fiscal, aprovechando el cauce que brinda el art. 849.1º L.E.Cr . estima indebidamente inaplicado el art. 169.2 (amenazas graves no condicionales) por el que subsidiariamente se calificaban los hechos atribuidos a Natalia .

En su defecto deberían calificarse como falta de amenazas ( art. 620 C.P .).

1. La esencia del motivo la centra en el error iuris del Tribunal de instancia al entender que las expresiones amenazantes no **eran graves** y ello por efecto de una valoración **errónea y descontextualizada** . El Fiscal ante la reforma del art. 550 C.P . (atentado), operada por L.O. 1/2015 de 30 de marzo desistió de la calificación de los hechos como atentado en relación a Natalia .

En el desarrollo del motivo el Fiscal hace referencia a los siguientes esenciales argumentos:

A) Razones de la ausencia de gravedad según la sentencia:

1) Ha de notarse ya en relación con esta cuestión (la de la gravedad) la extrañeza de la calificación como delito de amenazas: si la amenaza o intimidación es grave el delito es el de atentado; en caso contrario, no hay ni delito de atentado ni de amenazas.

2) La gravedad es, por lo tanto, la cuestión central en cuanto a la calificación jurídica. La Sala ha de mostrarse conforme en este punto con la apreciación que se efectúa por la defensa de los dos acusados

en cuanto a la inexistencia de los caracteres necesarios para aceptar la calificación propuesta por las acusaciones.

3) No puede la intimidación ceñirse al supuesto de empleo de medios físicos o uso de armas, bastando las palabras o actitudes conminatorias o amenazantes cuando por las circunstancias existentes (credibilidad de los males anunciados, constancia de incidentes previos entre las partes, etc.) hay que reconocer la idoneidad para la consecución del efecto pretendido.

4) Las expresiones que han sido declaradas probadas en relación con el acusado Domingo no son objetivamente amenazantes, se caracterizan por su contenido injurioso, aunque es evidente que en el contexto de lo sucedido en el pleno pudieron ser interpretadas por la denunciante de este modo. La expresión proferida por la acusada, sin embargo, sí que tiene ese significado.

En uno y otro caso, sin embargo, se carece de elementos para afirmar con plena seguridad la gravedad a que se refiere el tipo penal, a la luz de las consideraciones precedentes.

Se trata de expresiones, en un caso, insultantes y, en otro, constitutivas de una amenaza genérica.

B) El Fiscal no comparte la calificación de la propia sentencia a pesar de considerar "amenazantes" las expresiones proferidas por Natalia, porque ha procedido a **descontextualizar** las mismas, examinando la situación de un modo **alejado y distante** de la realidad y circunstancias, en las que efectivamente se produjo.

La propia sentencia demuestra tal descontextualización en los siguientes fragmentos de la fundamentación jurídica:

a) "La Sala no alberga ninguna duda acerca de la situación amenazante en la que la denunciante ejercía su cargo y que le obligaba a llevar protección personal, algo que no requiere de mayor comentario, ni tampoco cuestiona la hostilidad y quebranto del sentimiento de libertad y seguridad que el día de los hechos, al igual que en otros según indica, tuvo que experimentar. Sin embargo, se insiste, no es eso lo que es objeto del procedimiento. No se puede condenar a los dos acusados por la situación de amedrentamiento en la que la denunciante desempeñaba su cargo".

b) Afirma la Sala de origen en esta línea, al inicio del fundamento jurídico segundo, que necesariamente han de comenzar con una precisión de lo que ha de ser objeto de la indagación ya que "lo exige así la amplitud del debate propio del juicio oral, tanto en la vertiente del interrogatorio de acusados y testigos como en la actividad alegatoria de todas las partes, que contrasta con los términos de los escritos de acusación en los que los hechos imputados a los acusados y que se consideran constitutivos de delitos son muy claros y concisos".

c) La sentencia añade posteriormente en el fundamento jurídico segundo, ya avanzada la resolución, que "las alusiones de las acusaciones en vía de informe a ese contexto de amenaza, incluso a la actuación de los asistentes al pleno de aquél día y a lo acontecido en los días posteriores, no están recogidas en los escritos de calificación, excediendo del objeto de la prueba al que hemos de ceñirnos".

C) No obstante lo que acabamos de reseñar el Fiscal insiste en que a lo largo de la sentencia se hacen diversas referencias a las **circunstancias ambientales en las que se producen los hechos**, que han sido **objeto de debate y contradicción** en el acto del juicio oral, realizando afirmaciones tales como:

1) "No es preciso extenderse en muchas consideraciones para comprender las duras y penosas condiciones, aptas, sin duda, para originar un importante quebranto en la salud psíquica, que, para la denunciante entrañó el ejercicio de su cargo dentro de la corporación municipal del Ayuntamiento de Elorrio. Se enmarca en una realidad de notorio conocimiento, que no puede ser controvertida y que, **en el juicio oral se hapuesto de manifiesto**, por ejemplo, con la alusión a la presencia de los escoltas con los que acudía a los plenos y con la escucha de grabaciones que permiten comprobar que mientras la extensa alocución del alcalde es escuchada en un silencio sepulcral, cada una de las de la denunciante venía jalonada con continuas voces, gritos e increpaciones".

2) "La intervención de los dos acusados se produjo con la anuencia del alcalde que presidía el Pleno, como también lo es que podía y debía haber hecho mucho más para velar para que las intervenciones procedentes de la denunciante, que han podido ser escuchadas, se hubieran desarrollado en condiciones mínimas de normalidad".

3) "La Sala no alberga ninguna duda -como expresamos anteriormente y ahora reiteramos- acerca de la situación amenazante en la que la denunciante ejercía su cargo y que le obligaba a llevar protección personal, algo que no requiere de mayor comentario, ni tampoco cuestiona la hostilidad y quebranto del sentimiento de

libertad y seguridad que el día de los hechos, al igual que en otros según indica, tuvo que experimentar. Sin embargo, se insiste, no es eso lo que es objeto del procedimiento".

4) Afirma la Sala que, al no estar expresamente recogidas estas circunstancias en el relato de hechos de los escritos de acusación, tanto del Ministerio Fiscal cuanto de la acusación particular, no pueden ser consideradas como parte del objeto del procedimiento y, a pesar de que se trata de una "realidad de notorio conocimiento", desliga totalmente los hechos de aquellas circunstancias determinando con ello que la nota de gravedad que exige la amenaza delictiva del art. 169.2 C.P. no concurre ya que las expresiones atribuidas a los acusados, por sí solas y totalmente descontextualizadas, no alcanzan la entidad suficiente como para entender colmadas las exigencias del tipo penal referido.

5) En definitiva se viene a apuntar implícitamente que se infringiría el principio acusatorio si se introdujeran esas circunstancias en la valoración. Infracción del principio acusatorio que en modo alguno se produciría, máxime cuando la propia Sala ha reputado existentes esos hechos a la luz de las pruebas practicadas.

D) El Fiscal oportunamente pone de relieve que la propia sentencia expone razones que permiten calificar de grave la expresión amenazante. Veamoslas:

1) "... se trata de una persona que intenta de ejercer su actividad política, que lleva escolta, que está sometida a una situación de hostigamiento por numerosas personas, que es abucheada y pitada en sus intervenciones, que ha relatado a familiares y amigos la dureza de su situación". La propia sentencia lo señala al decir: "No es preciso extenderse en muchas consideraciones para comprender las duras y penosas condiciones, aptas, sin duda, para originar un importante quebranto en la salud psíquica, que, para la denunciante entrañó el ejercicio de su cargo dentro de la corporación municipal del Ayuntamiento de Elorrio. Se enmarca en una realidad de notorio conocimiento, que no puede ser controvertida y que, en el juicio oral, se ha puesto de manifiesto".

2) " .... la Sala no alberga duda alguna acerca de la situación amenazante en la que la denunciante ejercía su cargo y que le obligaba a llevar protección personal, algo que no requiere de mayor comentario, ni tampoco cuestiona la hostilidad y quebranto del sentimiento de libertad y seguridad que el día de los hechos, al igual que en otros según indica, tuvo que experimentar".

E) Los argumentos sentenciales los rebate el Fiscal. Así, la afirmación de que si la amenaza o la intimidación es grave integraría el delito de atentado, no es cierta, porque siendo grave podría no ir dirigida, como es el caso, a oponer una resistencia activa al ejercicio de la función pública, como dejamos sentado en el fundamento jurídico 1º, al resolver el recurso de la acusación.

Igualmente rechaza cualquier posibilidad de infringir el principio acusatorio. Cita a este respecto la sentencia de esta Sala 1057/2011 de 13 de octubre, la cual entre otras cosas nos dice "Sin embargo, .... el principio acusatorio no impide que el Tribunal configure los detalles del relato fáctico de la sentencia según las pruebas practicadas en el juicio oral. Es al Tribunal y no a las partes a quien corresponde valorar la prueba practicada, y en su consecuencia puede introducir en el relato otros elementos, siempre que sean de carácter accesorio, que incrementen la claridad de lo que se relata y permitan una mejor comprensión de lo que el Tribunal entiende que ha sucedido".

F) Analizadas las cuestiones anteriores el Fiscal llega a la conclusión de que nos hallamos ante un supuesto de amenazas graves no condicionales (169.2 C.P.), dada la concurrencia de los elementos típicos, que asimismo refiere. Estos son:

1) 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) Es 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) El contenido o núcleo esencial del tipo es el anuncio con hechos o expresiones, de causar a otro un mal que constituya delito de los enumerados en el texto legal; anuncio de un mal que ha de ser serio, real y perseverante, de tal forma que ocasione una repulsa social indudable.

4) El mal anunciado ha de ser futuro, injusto, determinado y posible que depende directa o indirectamente de la voluntad del sujeto activo y produce la natural intimidación en el amenazado.

5) Este delito es eminentemente circunstancial, debiendo valorarse la ocasión en que se profiera, personas intervinientes, actos anteriores, simultáneos y sobre todo posteriores al hecho material de la amenaza.

6) 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 con tal fin.

G) El Fiscal concluye que en el caso analizado concurren los elementos típicos del delito de amenazas graves no condicionales.

La ofendida era edil del Ayuntamiento y ese día intervino en el pleno de la Corporación, las actuaciones de los acusados en su contra lo fueron precisamente por ser representante del Partido Socialista, que a la sazón ostentaba el Gobierno de España. Se trataba de un Pleno municipal en cuyo orden del día figuraba un tema cuando menos controvertido, el de las torturas, y más en concreto las denuncias por presuntas torturas por parte de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado a detenidos en relación con delitos de terrorismo. La denunciante precisamente por ser la única representante en el Ayuntamiento del Partido Socialista, constituía un objetivo directo tanto de críticas como de insultos e interrupciones a lo largo de toda la sesión. La Sala de Plenos estaba prácticamente llena y las personas que allí se encontraban mientras guardaban un silencio ejemplar durante el resto de intervenciones, gritaban y protestaban sonoramente las intervenciones de la denunciante. El ambiente era claramente hostil hacia Lina . En esa tesitura Domingo realiza su intervención, manifiesta que acaba de conocer que el cuerpo de Marcelino ha aparecido en una morgue de Toulouse, que esa persona había sido asesinada por los aparatos del Estado español y si tú (dirigiéndose a Lina ) representas al Estado español aquí, " **eres una asesina, una asesina** ". Esta intervención es aplaudida y vitoreada por los asistentes que se suman a ella con gritos de "asesina". Pero el incidente no termina ahí, puesto que, la intervención de Natalia recoge el testigo y continúa dirigiéndose a Lina en un tono hostil para terminar amenazándole con estas palabras: "ten cuidado a ver si nos vamos a ver fuera".

H) Desde el punto de vista subjetivo la acusada es evidente que aprovechó las circunstancias del momento con perfecta conciencia del poder intimidatorio y dimensión que alcanzaban sus palabras en esa situación concreta. El efecto de esas palabras en la persona de Lina temido no solo por su vida, sino por la de sus nietos (a los que llevaba en coche al colegio por las mañanas) y relató cómo familiares e incluso su médico de cabecera le dijeron que si no sería mejor que dejara su cargo. En la celebración de la vista quedó evidenciado el terrible efecto que los hechos enjuiciados tuvieron sobre la denunciante.

Consiguientemente el dolo -afirma el Fiscal- no solo abarcaría el concreto contenido de las frases utilizadas sino el contexto en el que se profieren y que actúa a modo de amplificador, dotando a dichas expresiones de una potencialidad lesiva mucho mayor de la que, aisladamente consideradas, pudieran llegar a tener.

Es por tanto evidente que, conforme a los hechos probados de la sentencia, se dan todos y cada uno de los elementos del tipo del art. 169.2 del C.P . y que debió por ello aplicarse.

2. A la vista del amplio, detallado y certero análisis del Fiscal sobre la conducta sometida a enjuiciamiento, no es difícil concluir la adecuada y correcta subsunción del hecho probado, sin infringir la jurisprudencia abundantísima del Tribunal Constitucional que parte de la S.167/2002 de 18 de septiembre y es seguida por otras muchas entre las que cabe citar, 170/2002, 197/2002, 198/2002, 230/2002, 41/2003, 68/2003, 118/2003, 189/2003, 50/2004, 75/2004, 192/2004, 200/2004, 14/2005, 43/2005, 78/2005, 105/2005, 181/2005, 199/2005, 202/2005, 203/2005, 229/2005, 90/2006, 309/2006, 360/2006, 15/2007, 64/2008, 115/2008, 177/2008, 3/2009, 21/2009, 118/2009, 120/2009. 184/2009, 2/2010, 127/2010, 45/2011 y 142/2011, etc. etc., que sientan una doctrina invariable respecto a la posibilidad de condenar en apelación o casación a acusados absueltos en la instancia sin necesidad de volver a oír a dichos acusados (véanse por todas S.T.C. 154/2011, de 17 de octubre ).

Para realizar la subsunción se ha partido exclusivamente del relato de hechos probados sin ninguna alteración. Pero tal relato, ante la necesidad de contextualizarlo e interpretarlo al objeto de delimitar el campo típico de las amenazas, en las que intervienen elementos particulares propios del caso concreto y circunstancias especiales en las que se han desarrollado los hechos, el Fiscal y esta Sala, aceptando en esencia sus argumentos, se ha apoyado en las propias valoraciones probatorias de la sentencia para considerar cometido el delito de amenazas graves no condicionales del art. 169.2 C.P .

El contenido de las frases amenazantes pronunciadas en la ocasión de autos, en un "caldo de cultivo" o "encrucijada" determinada y concreta, eran suficientes y adecuadas para crear un temor serio y fundado

de que en el futuro podría ser objeto de agresiones físicas a su persona (lesiones), sin excluir más graves consecuencias, provenientes no solo de la persona que amenaza, sino de su entorno "abertzale", como la experiencia diaria nos demuestra.

Por todo ello el motivo primero del Fiscal debe estimarse en su principal alternativa (delito de amenazas no condicionales) del que deberá responder la acusada Natalia .

La propia sentencia nos dice: "la expresión proferida por la acusada, sin embargo, sí que tiene ese significado (amenazante). Se trata de expresiones constitutivas de una amenaza genérica". La duda surge en la Audiencia acerca de su gravedad, sobre cuyo punto basta acudir a los términos estrictos del factum para derivar de él dicha gravedad, amén de que existen pasajes y afirmaciones valorativas de la sentencia que también permiten calificarla de grave. En cualquier caso esta Sala de casación solo analiza la cuestión jurídica de subsumir los hechos en el art. 169.2, en lugar de aplicar el art. 620.2 C.P . (falta), más beneficioso que el actual delito leve previsto en el art. 171.7 C.P .

**SEGUNDO.-** Con amparo procesal en el art. 849.1º L.E.Cr ., en el correlativo ordinal el Fiscal denuncia la falta de aplicación del delito de injurias graves previsto y penado en el art. 208 y 215.1, inciso segundo del C. Penal , cometido por Domingo .

1.- El Fiscal para alcanzar tal conclusión se apoya en los siguientes presupuestos argumentales:

a) Ante las noticias de que había aparecido en Toulouse (Francia) el cuerpo de Marcelino , y sobre ese hecho el acusado afirma en el Pleno municipal, a dónde había acudido gran número de personas, lo siguiente: "esa persona ha sido asesinada por los aparatos del Estado español y sí tu representas (dirigiéndose a Lina ) al Estado español aquí eres una **asesina, una asesina** ".

b) De no reputarse grave esa injuria proferida a la concejala la conducta resultaría atípica al haber sido despenalizada la falta de injurias leves tras la reforma operada por Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo, salvo que la víctima pertenezca al ámbito familiar ( art. 173.2 C.P .).

c) Para la valoración del carácter grave o leve de las expresiones referidas hemos de dar por reproducidas las argumentaciones que reflejaban el **contexto** en que éstas se pronunciaron, y que la Audiencia minimizó o desatendió.

d) Es doctrina reiterada del T. Constitucional que el ejercicio de la libertad de expresión no puede justificar sin más el empleo de expresiones o apelativos insultantes, injuriosos o vejatorios que exceden del derecho de crítica y sean claramente atentatorios para la honorabilidad de aquél cuyo comportamiento o manifestaciones se critican, incluso si se trata de persona con relevancia pública, pues la Constitución no reconoce el derecho al insulto. De la protección del art. 20.1.a) C.E . están excluidas las expresiones absolutamente vejatorias, es decir, aquéllas que dadas las circunstancias del caso y al margen de su veracidad o inveracidad, sean ofensivas u oprobiosas y resulten impertinentes para expresar las opiniones o informaciones de que se trate.

e) La S.T.S. 1284/2005 de 31 de octubre ha otorgado el carácter de graves a expresiones de semejante naturaleza, vertidas con ocasión del debate sobre tortura.

f) Dicho delito, además es homogéneo y menos grave que el de calumnia por el que se formulaba acusación por el Fiscal. **La Audiencia** en la sentencia recurrida **abre dicha calificación, al estimarla concurrente** , dado el carácter insultante de las expresiones, si bien estima prescrita la infracción. No existe obstáculo alguno derivado del principio acusatorio para su aplicación en tanto que los hechos no se han alterado, permaneciendo idénticos, el delito es homogéneo y menos grave, que el inicialmente imputado.

2. Los argumentos del Fiscal son asumibles en lo esencial por esta Sala. Es evidente, que sin base alguna, calificar a la concejala de "asesina" por dos veces, posee los caracteres de gravedad, dado el contexto en que se realizó, al objeto de integrar el delito del art. 208 C.P ., al merecer el calificativo de gravemente injuriosas las referidas expresiones proferidas contra la denunciante cuando se hallaba en el ejercicio de las funciones públicas propias de su cargo.

Por lo demás, como analizaremos en el motivo siguiente el hecho delictivo no está prescrito.

El motivo ha de estimarse.

**TERCERO.-** En el tercer y último motivo el Fiscal con sede procesal en el art. 849.1º L.E.Cr . estima indebidamente aplicados los arts. 130.1.6º y 131.1 y 2 C.P .

1. En lo que aquí interesa y habiendo calificado los hechos esta Sala respecto al delito cometido por Natalia , en los términos interesados por el Fiscal (delito de amenazas no condicionales), la sentencia estima prescrito el delito de injurias, cuya imputación mantiene el Fiscal.

El Fiscal considera que la Sala ha incurrido en un error iuris al denegar carácter interruptivo de la prescripción a determinadas actuaciones procesales referidas a la tramitación de recursos, así como a la aportación de prueba documental.

La Sala de instancia por su parte (fundamento 4º) dada la acusación alternativa plantea la posible comisión del delito de calumnia y el homogéneo de injurias, cometido por Domingo , por haber estado paralizadas las actuaciones por más de un año.

La sentencia recurrida hace las siguientes consideraciones:

1) Desde el 31 de enero de 2012 en que se dicta auto de continuación por el trámite de procedimiento abreviado hasta el auto de 10 de junio de 2013 de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Vizcaya , que resuelve el recurso sobre el auto acordando el trámite del procedimiento abreviado, no han existido actuaciones procesales con virtualidad interruptiva.

2) En la propia sentencia se hace referencia a un auto de la Audiencia Provincial de 17 de septiembre de 2012 que estima un recurso de queja en esta causa. Se acuerda remitir las actuaciones para resolución del recurso de apelación a la Audiencia en fecha 22 de enero de 2013.

En 10 de junio de 2013 se dicta auto por la Audiencia en que se desestimó la apelación.

3) La recurrida argumenta que no pueden merecer el carácter de actuaciones interruptivas las relativas a la impugnación del auto de imputación, ni tampoco la simple recepción de una grabación, que los medios periodísticos poseían, sobre el desarrollo del Pleno municipal donde se vertieron las expresiones injuriosas (prueba documental). A dichos trámites los considera inocuos.

4) La propia Audiencia afirma que tendrían carácter interruptivo de la prescripción, las diligencias de prueba, como aportación de documentos, y las que determinen los traslados a las partes ordenados por la ley o resoluciones por las que se ordenan los trámites previstos en las normas procesales para el avance del procedimiento, y lo hace al asumir la doctrina de esta Sala sobre este extremo.

2. Ante tal decisión sentencial el Fiscal, refleja entre la fecha del 31 de enero de 2012 (auto de incoación de Procedimiento Abreviado) y 10 de junio de 2013 en que se resuelve definitivamente el recurso de apelación sobre esta cuestión por la Audiencia Provincial, hasta 14 actuaciones procesales de naturaleza interruptiva, referidas:

- A recurso de reforma y su tramitación, adhesiones y decisiones del órgano jurisdiccional.
- Escrito del Mº Fiscal sobre práctica de diligencias y providencia admitiéndolas (3 de abril de 2012).
- Recurso de nulidad de actuaciones de Camilo , con sus trámites y resolución del recurso.

Pero las actuaciones **procedimentales determinantes que impedían la prescripción están integradas por:**

- **Con fecha 17 de septiembre de 2012** (Fol. 343 a 346) se resuelve recurso de queja por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial.

- **Providencia de 20 de noviembre de 2012** , por el que se acuerda tener por interpuesto en tiempo y forma el recurso de apelación y se acuerda dar traslado a las demás partes personadas.

- Fecha **22 de marzo de 2013** , se acuerda remitir las actuaciones a la Audiencia para resolución del recurso de apelación.

- **Auto de 10 de junio de 2013** (folios 359 a 363) **en el que se resuelve el recurso de apelación** .

3. El presente motivo debe ser estimado, pues amén de las muchas actuaciones procesales realizadas en el intervalo que la Audiencia califica de inactivo a efectos interruptivos, es indudable que los trámites y decisiones de los recursos que obstaculizan la prosecución de la causa son actuaciones que interrumpen la prescripción.

Por otra parte, los actos de la Audiencia de carácter interruptivo, impiden objetivamente la prescripción, aunque no sea el Juzgado de instrucción el que los practica, ya que dicho juzgado está a la espera de la

resolución de la Audiencia para proseguir el trámite y declarar no prescritos los hechos integrantes del delito de injurias graves del art. 208, en relación al 215.1, inciso segundo C.P .

Por otra parte la aportación al proceso de una prueba documental de fundamental importancia (grabación del Pleno) por un periódico, producida en el intervalo denominado de inactividad o paralización también tendría el mismo carácter interruptivo de la prescripción.

El motivo deberá estimarse.

**CUARTO.-** Consecuentes con lo hasta ahora argumentado procede estimar los tres motivos articulados por el Fiscal, declarando de oficio las costas del recurso ( art. 901 L.E.Cr .).

### III. FALLO

**QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN** , con estimación de sus tres motivos, interpuestos por el **Ministerio Fiscal** ; y, en su virtud, casamos y anulamos la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Vizcaya, Sección Sexta, de fecha 12 de junio de 2015 que absolvió a los acusados D. Camilo , Dña. Natalia y D. Domingo de los delitos de atentado y de amenazas. Se declaran de oficio las costas procesales.

Asimismo, **DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN** interpuesto por la representación de la Acusación Particular Dña. Lina contra indicada sentencia. Condenamos a dicha recurrente al pago de las costas procesales ocasionadas en su recurso y a la pérdida del depósito si lo hubiere constituido.

Así por esta nuestra sentencia que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

Manuel Marchena Gómez José Ramón Soriano Soriano

Francisco Monterde Ferrer Pablo Llarena Conde

Perfecto Andrés Ibáñez

1431/2015

**Ponente Excmo. Sr. D.: José Ramón Soriano Soriano**

**Vista: 18/05/2016**

**Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero**

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Penal**

**SEGUNDA SENTENCIA Nº: 445/2016**

**Excmos. Sres.:**

**D. Manuel Marchena Gómez. Presidente**

**D. José Ramón Soriano Soriano**

**D. Francisco Monterde Ferrer**

**D. Pablo Llarena Conde**

**D. Perfecto Andrés Ibáñez**

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

### SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Mayo de dos mil dieciséis.

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción nº 4 de Durango, con el nº 156 de 2012, y seguida ante la Audiencia Provincial de Vizcaya, Sección Sexta, por delitos de atentado y amenazas contra los acusados

Natalia , Domingo y Camilo , y en cuya causa se dictó sentencia por la mencionada Audiencia con fecha 12 de junio de 2015 , que ha sido casada y anulada por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen y bajo la Ponencia del Excmo. Sr. D. José Ramón Soriano Soriano, hace constar lo siguiente:

## I. ANTECEDENTES

**ÚNICO.-** Se dan por reproducidos los hechos probados de la sentencia de instancia.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Los de la mencionada sentencia de instancia, salvo en aquello que contradigan los argumentos de este Tribunal, en los concretos extremos relacionados con los motivos que se estiman.

**SEGUNDO.-** Al ser los hechos constitutivos del delito de amenazas no condicionales ( art. 169.2 C.P .) atribuible a la acusada Natalia , procede establecer una pena de 8 meses de prisión (dentro de la mitad inferior), con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, pena privativa de libertad moderada y acorde a las circunstancias objetivas y personales concurrentes en los hechos.

Igualmente resulta de plena aplicación a Domingo la pena de multa de 8 meses, con una cuota diaria de 12 euros, con el arresto personal subsidiario, previsto en la ley, caso de impago ( art. 53 C.P .) por el delito previsto y penado en el art. 208 y 215.1.inciso 2º C.P . (injurias graves).

## III. FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido condenar a **Natalia** como autora responsable de un delito consumado de amenazas no condicionales, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal a la pena de 8 meses de prisión, accesorias de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y costas de la instancia.

Que igualmente debemos condenar y condenamos a Domingo como autor responsable de un delito consumado de injurias graves, sin la concurrencia de circunstancias modificativas a la pena de 8 meses de multa con una cuota diaria de 12 euros, con el procedente arresto sustitutorio caso de impago (un día de prisión por cada dos cuotas impagadas), y a las costas de la instancia.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

Manuel Marchena Gómez José Ramón Soriano Soriano

Francisco Monterde Ferrer Pablo Llarena Conde

Perfecto Andrés Ibáñez

**PUBLICACION.-** Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. José Ramón Soriano Soriano, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.