

ARTICULO

14

UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO

SUMARIO

NÚMERO ESPECIAL SOBRE VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES

PRESENTACIÓN

- **Teresa Jiménez Vílchez.**
Directora del Instituto Andaluz de la Mujer. 2

DOCTRINA

- **Teresa Freixes Sanjuan.**
Catedrática de Derecho Constitucional.
Presidenta del Instituto Europeo de Derecho.
"Las Normas de Prevención de la Violencia de Género".
(Reflexiones en torno al Marco Internacional y Europeo). 4

LEGISLACIÓN

- **Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.** 19

JURISPRUDENCIA

- **Tribunal Supremo. TS.**
Sentencia del 24 de junio de 2000. 21
Apreciación de habitualidad en los malos tratos.
Sentencia del TS, de 7 de julio de 2000. 26
Apreciación de habitualidad en los malos tratos.
Sentencia del TS, de 12 de junio de 2000. 29
Calificación de las amenazas como delito y aplicación de la pena
accesoria de restricción de los desplazamientos del condenado
al lugar de los hechos. 29
Sentencia del TS, de 25 de julio de 2000. 31
Delito de homicidio al no concurrir la agravante de alevosía. 31
Sentencia del TS, de 9 de octubre de 2000. 35
Delito de asesinato al concurrir la agravante de alevosía. 35

JURISPRUDENCIA MENOR DE LOS JUZGADOS Y AUDIENCIAS PROVINCIALES DE ANDALUCÍA

- Análisis de Sentencias de Juzgados y Audiencias Provinciales de Andalucía
sobre casos tramitados por el Servicio de Defensa Legal para Malos Tratos del
Instituto Andaluz de la Mujer. 38

- NOTICIAS** 55

**Boletín de Información
y Análisis Jurídico**

Instituto Andaluz de la Mujer

NÚM. 6 • AÑO 2001

PRESENTACIÓN

TERESA JIMÉNEZ VÍLCHEZ

Directora del Instituto Andaluz de la Mujer.

Es indudable que los malos tratos a las mujeres constituyen una vulneración de los Derechos Humanos y que estamos ante un ataque a la dignidad de la persona. También debemos señalar que nos encontramos ante un fenómeno muy arraigado en nuestra sociedad del que únicamente conocemos una mínima parte, ya que aún persisten múltiples factores por los que las mujeres no denuncian las agresiones, entre ellos, el miedo a las amenazas inferidas por el agresor y la falta de confianza en la Administración de Justicia.

No obstante, en Andalucía, alrededor de cuatro mil mujeres denuncian anualmente a sus parejas como consecuencia de malos tratos. La denuncia es el primer paso que deben dar a fin de que la Justicia actúe tanto para garantizar su protección como para asegurar la detención, acusación y procesamiento de los agresores. En este sentido se pone de manifiesto la necesidad de que las acciones legales se realicen con la asistencia letrada y el asesoramiento especializados. Lo que planteamos es que la situación global de los malos tratos recibidos en la convivencia sea abordada desde un enfoque de género.

El Instituto Andaluz de la Mujer, desde su creación, ha venido desarrollando medidas y programas de atención a mujeres que sufren malos tratos, así como acciones de formación y sensibilización que están favoreciendo una mayor conciencia social de rechazo a los malos tratos y un mayor apoyo a las víctimas de estos delitos.

Así, el Plan de Actuación del Gobierno Andaluz para Avanzar en la Erradicación de la Violencia contemplaba una serie de medidas para prevenir y paliar las consecuencias de la violencia. Entre ellas, la creación de un Servicio de Defensa Legal para mujeres víctimas de Malos Tratos, que tiene como principal objetivo ofrecer una eficaz defensa a las mujeres que garantice su protección legal y especialmente conseguir una mayor sensibilización en la actuación judicial ante los casos de malos tratos.

Llevamos cerca de tres años de desarrollo de este Servicio de Defensa Legal, durante los cuales se han atendido alrededor de 1600 mujeres y, a la luz de los datos recogidos en las memorias del Servicio, no cabe duda de que hemos conseguido sentencias importantes que, en este número especial del Boletín Jurídico "Artículo 14", les damos a

conocer. Así mismo, empezamos a ver cambios de actitud en la respuesta de la Administración de Justicia hacia estos hechos, aunque siguen siendo insuficientes y se hace necesaria una reforma legal que, desde una proyección integral, proteja los derechos de las mujeres y termine con la invisibilidad e impunidad con la que actúan los agresores.

Como datos relevantes de la memoria debemos resaltar que, debido a la intervención del Servicio de Defensa legal en los procesos por malos tratos, estamos consiguiendo reducir poco a poco, la aplastante tendencia judicial a calificar las agresiones como faltas. En la memoria del año 1999, el 80% de los casos concluían en juicios de faltas y, de los datos actuales, se desprende que esta cifra ha descendido al 56,4%.

Estos datos, en efecto, son muy importantes, toda vez que, desde el Instituto Andaluz de la Mujer, queremos incidir en una asistencia jurídica de calidad, consistente en establecer una auténtica estrategia de protección legal a la víctima. Así pues, entre sus acciones se encuentran: el acompañamiento para interponer la denuncia o ampliación de la misma si es preciso; solicitud de medidas cautelares de protección; acciones encaminadas a la acumulación de autos que lleven a una calificación y condena de los hechos como delito de malos tratos habituales; recurso de apelación, y -en general- todas aquellas acciones legales que redunden en una mayor garantía de defensa.

Por otro lado, es fundamental que las víctimas reciban todos los apoyos necesarios ya que, desde que se produce la interposición de la denuncia, las amenazas y presiones por parte del agresor para que la retire son una constante. En este sentido, debemos destacar el hecho de que se ha reducido de forma importante el desistimiento de las mujeres a continuar con el procedimiento penal. En la memoria del año 1999, el 20% de las mujeres renunciaba a continuar con las acciones penales, en la presente memoria, este dato se ha visto reducido a un 11%.

Hemos constatado, igualmente, cómo más de la mitad de los agresores son maltratadores habituales. En este mismo sentido, comprobamos que la actitud del agresor en el momento del juicio, en el 30% de los casos, es de indiferencia hacia la víctima o hacia las consecuencias de su acción, bien confirmando la autoría de las agresiones o

PRESENTACIÓN

bien no acudiendo al juicio. También se pone de relieve que la violencia hacia las mujeres se ejerce en un número abundante de casos mediante la coacción, la amenaza o las vejaciones de todo tipo, ya que el 41 % de las mujeres asistidas en el Servicio de Defensa Legal lo han sido por malos tratos psicológicos, aunque éstos apenas tienen reflejo en sentencias condenatorias.

Llama poderosamente la atención cómo, el Ministerio Fiscal, en más de la mitad de los juicios por malos tratos, adopta una preocupante posición abstencionista. Es más, en un 17 % de los juicios por malos tratos, el Ministerio Público no ha intervenido, a pesar de ser hechos perseguibles de oficio y a pesar de las Circulares de la Fiscalía General del Estado. Reafirmamos aquí la necesidad de crear fiscalías especializadas para malos tratos y su participación activa en estos procesos.

Podemos generalizar que la tramitación de los procedimientos judiciales es excesivamente lenta, y -en el 70% de los juicios de faltas- supera los tres meses.

Entre lo positivo, señalamos que, en los juicios, cada vez más mujeres consiguen el apoyo de familiares, vecinos y amigos que declaran como testigos de las agresiones. Igualmente, la asistencia a juicio con letrado sin duda está propiciando una mayor confianza de las mujeres en la justicia y redundando en una mejor defensa.

En relación con la sentencia y condena recaída en los juicios tramitados por el Servicio de Defensa Legal, podemos señalar que, en cerca del 80 % de los casos, el agresor es condenado, aunque la repercusión de la pena es mínima al ser en su mayoría de multa. No deja de sorprender el alto porcentaje, 20% de los casos, en los que los jueces absuelven a los agresores. Las causas se centran en: falta de pruebas, versiones contradictorias de las partes, presunción de inocencia, etc. Por ello es muy importante que las diligencias policiales y judiciales de esclarecimiento y prueba de los hechos sean lo más minuciosas posible al objeto de que no queden impunes estos hechos.

En los juicios de faltas, el tipo de condena más habitual impuesta consiste en una multa que no supera, en la mayoría de las ocasiones, las 25.000 ptas, por lo que, maltratar a una mujer "es muy barato" y tiene menos repercusión en el agresor que cualquier multa de tráfico, administrativa o fiscal. La multa no es la solución, resulta irrisoria y además, en muchas ocasiones, se fija sin investigar debidamente la situación económica del agresor.

Por otro lado, en los casos por delito, al existir una tramitación más minuciosa la condena asciende a prácticamente el 100% de los casos, y en un 50 % superan los dos años de prisión.

Cabe destacar que se están consiguiendo medidas de distanciamiento físico del agresor con respecto a la mujer víctima de los malos tratos y también, en muchos casos, con respecto a los hijos e hijas, debido al peligro que supone el acercamiento a la mujer o a éstos durante el cumplimiento del régimen de visitas.

Por último, destacar que más de cincuenta sentencias se han recurrido ante las Audiencias Provinciales de Andalucía que antes apenas conocían de estos hechos, lo que está propiciando una importante jurisprudencia menor. Recurriéndose además, ante el Tribunal Supremo sentencias que no contemplan la habitualidad de los malos tratos.

Se están dictando sentencias que empiezan a hacer consideraciones de género en los casos de malos tratos, que valoran el daño moral que se causa en una amenaza, que establecen medidas accesorias de alejamiento del agresor con respecto a la mujer y a los hijos e hijas, que recogen el delito de malos tratos habituales, ...

No obstante, aún queda mucho camino por recorrer y nos encontramos, con demasiada frecuencia, sentencias absolutorias del agresor, mujeres asesinadas tras varios años de denuncias, condenas ínfimas, sentencias no ejecutadas, prejuicios y estereotipos sexistas en las resoluciones judiciales. Hechos todos ellos que condicionan el efectivo avance en la erradicación de los malos tratos desde la ley y quienes la aplican.

Se pone de manifiesto la necesidad de dar una respuesta global y progresista a la violencia de género. Para ello, se requiere el compromiso firme y decidido del Gobierno de la Nación, que ha de implicarse aprobando una Ley Integral contra la violencia hacia las mujeres que, entre otras acciones, coordine ambas jurisdicciones penal y civil y que, de forma inequívoca, penalice las conductas de los agresores. Una Ley que, entre sus planteamientos, determine la protección adecuada a las víctimas y las restablezca en sus derechos y libertades.

Mientras tanto, el Gobierno Andaluz seguirá esforzándose -dentro de su marco competencial- en la puesta en marcha de un Nuevo Plan de Actuación para Avanzar en la Erradicación de la Violencia contra las Mujeres. Un Plan que venga a consolidar y potenciar el trabajo ya realizado, al tiempo que intensifique las medidas orientadas a la prevención y sensibilización.

Éste Plan progresista e igualitario debe contar con la decidida participación de todos los poderes públicos y de la ciudadanía, en una voluntad común de aunar esfuerzos para conseguir una sociedad libre de violencia.

DOCTRINA

LAS NORMAS DE PREVENCIÓN DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO

REFLEXIONES EN TORNO AL MARCO INTERNACIONAL Y EUROPEO

TERESA FREIXES SANJUAN¹

Catedrática de Derecho Constitucional
 Presidenta del Instituto Europeo de Derecho.

INTRODUCCIÓN

La violencia de género en el ámbito de la familia constituye uno de los problemas sociales que más están ocupando la atención de la opinión pública en estos días. Tal es su envergadura que desde prácticamente todos los sectores de opinión se reclama una mayor atención de los poderes públicos con la finalidad de que adopten las medidas necesarias para prevenir y sancionar esta forma de violencia, en aras de su total eliminación.

No es éste un terreno fácil. Diversas experiencias de otros países nos muestran que, pese a la existencia de normas de prevención, que por cierto nosotros todavía no disponemos de ellas, la violencia no desaparece, aunque sí disminuye y, en cierto sentido, se pueden paliar mejor sus efectos. La estadística elaborada en Austria, uno de los países que tiene una ley de prevención muy completa y especializada, constata que la ley ha resultado un instrumento adecuado en el 40% de los casos, puesto que en ellos se ha podido reconducir con éxito la convivencia familiar gracias a las medidas de prevención. En el otro 60% la situación de violencia no ha podido ser superada y se han tenido que tomar medidas de carácter penal, no preventivas sino de represión de la violencia, consistentes normalmente en penas de privación de libertad.

En este contexto, vamos a tratar de ofrecer una panorámica que describa el marco legislativo internacional y europeo, así como algunas experiencias de otros países, acerca de las medidas de prevención de la violencia de género en el ámbito familiar. Ello nos permitirá constatar la naturaleza de tales medidas, su ámbito de aplicación, el procedimiento para adoptarlas y los efectos que con ellas se pretenden.

Adelantando conclusiones, veremos cómo en prácticamente todas las legislaciones, las medidas de prevención son de naturaleza civil, quedando para la legislación penal el establecimiento de las medidas de represión. El fundamento que se observa en todas estas normas tiene como eje la constatación de que la normativa penal, como última ratio punitiva, no constituye un instrumento adecuado para prevenir, ya que su esencia es la de castigar y,

por lo tanto, su aplicación es apropiada cuando la agresión violenta ya se ha producido y puede ser subsumida en tipos penales. La prevención, por el contrario, debe actuar antes de que se produzcan los elementos que puedan derivar en una situación tipificada penalmente, por lo que la naturaleza de las normas que con tal finalidad se introduzcan en los ordenamientos jurídicos ha de ser civil, con especial incidencia en el derecho de familia. De este modo, frente a una situación inicial de violencia, para prevenirla y para encauzarla, aparece la legislación civil como de primera aplicación, quedando la legislación penal como instrumento a utilizar si con las medidas civiles de prevención no se produce el efecto pretendido y aparecen hechos subsumibles en la norma penal. Pero veamos en qué forma el derecho internacional, la normativa europea y los ejemplos de otros países, nos pueden ofrecer elementos de reflexión.

I.- NORMATIVA INTERNACIONAL EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE LA VIOLENCIA EN EL ÁMBITO FAMILIAR

Las Naciones Unidas se han posicionado repetidamente sobre la violencia en el ámbito familiar, especialmente respecto a la violencia contra las mujeres. Desde la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979 hasta la revisión, que se acaba de hacer en el año 2000 en Nueva York de la Plataforma de Beijing del año 1995, la ONU ha emprendido una importante campaña con el objetivo de concienciar y adoptar medidas dirigidas a eliminar la violencia en el ámbito familiar, especialmente la que recae sobre las mujeres y los niños. Podemos señalar como muestra de ello, las Conferencias mundiales sobre la mujer, de México (1975), Copenhague (1980), Nairobi (1985), y Beijing (1995), la Declaración de la Asamblea General y la Conferencia mundial sobre los derechos humanos de 1993, la Resolución de la Asamblea General de 1998 respecto de la prevención de la violencia sobre las mujeres y el Protocolo facultativo a la Convención de 1979, que se adoptó por la Asamblea General en 1999.

La acción de las Naciones Unidas constituye el presu-

¹ Este trabajo forma parte de un estudio previo a la elaboración del Proyecto de ley impulsado por el Institut Català de la Dona para prevenir la violencia de género en el ámbito familiar que acaba de ser aprobado por el Consell Executiu de la Generalitat de Catalunya. La adaptación al castellano ha sido realizada con la ayuda de Núria Saura, colaboradora del Instituto Europeo de Derecho.

DOCTRINA

puesto dogmático del que han partido posteriormente las normas, planes y programas de acción europeos, ya que ha sido dentro del ámbito de la ONU dónde se ha definido el concepto de violencia de género, se ha consagrado que los derechos de las mujeres son derechos humanos universales y se ha proclamado que la violencia contra las mujeres es incompatible con el principio de dignidad humana.

Es necesario remarcar, a su vez, la intensa dedicación que han mantenido las Naciones Unidas durante la década de los noventa, para impulsar la erradicación de la violencia de género, especialmente al constatarse en el Informe del Banco Mundial de 1993 sobre el Desarrollo Mundial, que las violaciones y la violencia en el hogar originan la pérdida de más años de vida digna, entre las mujeres de 15 a 44 años, que el cáncer de mama, el cáncer de cuello de útero, el parto obstructivo, la guerra o los accidentes de tráfico. De ahí el gran interés que desde la ONU se ha prestado a los problemas derivados de la violencia de género y a la abundante normativa que se ha desplegado en su ámbito.

LA CONVENCION PARA LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION CONTRA LA MUJER Y EL PROTOCOLO ADICIONAL

Tomando como fundamento la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la ONU adoptó el 18 de diciembre de 1979, la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, que en su artículo 5 obliga a los estados a adoptar medidas para cambiar los patrones socioculturales y eliminar los estereotipos, considerando a ninguno de los sexos como inferior o superior:

Art.5º.- Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para:

- a) *Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres.*

Posteriormente, el año 1999, el Protocolo facultativo a la Convención, aprobado por la Asamblea General el 6 de Octubre, ha establecido el derecho de las mujeres a solicitar por sí mismas, individual o colectivamente, reparación por la violación de sus derechos, incluyendo la violencia de género:

Artículo 2

Las comunicaciones podrán ser presentadas por personas o grupos de personas que se hallen bajo la jurisdicción del Estado Parte y que aleguen ser víctimas de una violación, por ese Estado Parte de cualquiera de los derechos enunciados en la Convención, o en nombre de esas personas o grupos de personas.

Cuando se presente una comunicación en nombre de personas o grupos de personas, se requerirá su consentimiento, a menos que el autor pueda justificar el actuar en su nombre sin tal consentimiento.

La amplia legitimación configurada por este Protocolo Adicional es muy importante, ya que posibilita que las instituciones especializadas y las organizaciones de mujeres presenten las demandas ante el Comité establecido por la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, con la finalidad de investigar violaciones de los derechos de las mujeres, una vez agotadas las posibilidades de protección ante las jurisdicciones estatales.

LA DECLARACION Y EL PROGRAMA DE ACCION DE VIENA (A/CONF.157/23)

La Conferencia mundial para los derechos humanos que tuvo lugar en Viena del 14 al 25 de junio de 1993 se ocupó también de los derechos de las mujeres y de las niñas y de la violencia de género. En la conferencia se aprobó que:

- Los derechos de las mujeres y las niñas forman parte inalienable, integral e indivisible de los derechos humanos universales. La igual participación de las mujeres en todos los ámbitos de la vida y la erradicación de toda forma de discriminación constituyen uno de los objetivos prioritarios de la comunidad internacional:

18. The human rights of women and of the girl-child are an inalienable, integral and indivisible part of universal human rights. The full and equal participation of women in political, civil, economic social and cultural life, at the national, regional and international levels, and the eradication of all forms of discrimination on ground of sex are priority objectives of the international community.

- Todo tipo de violencia de género es incompatible con la dignidad de la persona humana y debe ser eliminada. Los estados y la comunidad internacional han de adoptar medidas legales con esta finalidad:

18... Gender-based violence and all forms of sexual harassment and exploitation, including those resulting from cultural prejudice and international trafficking, are incompatible with the dignity and worth of the human person, and must be eliminated. This can be achieved by legal measures and through national action and international cooperation in such fields as economics and social development, education, save maternity and health care, and social support.

- La violencia de género debe eliminarse de la vida pública y privada y los prejuicios de género se han de erradicar también de la administración de justicia:

38...stresses the importance of working towards the elimination of violence against women in public and private life, ...the elimination of gender bias in the administration of justice...

Tomando como punto de partida la consideración de los derechos de las mujeres como integrantes de los derechos humanos universales y de la violencia de género como incompatible con la dignidad humana, la Conferencia de

DOCTRINA

Viena impulsa a los estados a adoptar medidas legales, comprendiendo la perspectiva de género en los procedimientos judiciales, dirigidas a la eliminación de este tipo de violencia.

LA DECLARACIÓN 47/104 DE LA ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS

En la Declaración relativa a la eliminación de la violencia sobre las mujeres, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de diciembre de 1993, se proclama que la violencia sobre las mujeres constituye un obstáculo para alcanzar la igualdad, una violación de los derechos humanos y un reducto de las anacrónicas concepciones basadas en relaciones de superioridad/inferioridad entre los hombres y las mujeres:

The General Assembly,

...

Concerned that violence against women is an obstacle to the achievement of equality, development and peace, as recognizes in the Nairobi Forward-looking strategies for the Advancement of Women, in which a set of measures to combat violence against women was recommended, and to the full Discrimination against Women,

Affirming that violence against women constitutes a violation of the rights and fundamental freedoms of women and impairs or nullifies their enjoyment of those rights and freedoms, and concerned about the longstanding failure to protect and promote those rights and freedoms in the case of violence against women,

Recognizing that violence against women is a manifestation or historically unequal power relations between men and women, which have led to domination over and discrimination against women by men and to the prevention of the full advancement of women, and that violence against women is one of the crucial social mechanism by which women are forced into a subordinate position compared with men,

Por otra parte, la Declaración consagra la definición de violencia contra las mujeres comprendiendo todo tipo de violencia, física, sexual y psicológica, basada en el género, que afecte indistintamente la vida pública o privada:

Article 1

For this purposes of this Declaration, the term "violence against women" means any act of gender-based violence that results in, physical, sexual or psychological harm or suffering women, including threats of such acts, coercion or arbitrary deprivation or liberty, whether occurring in public or in private life.

El artículo 4 de la Declaración enumera, a su vez, las obligaciones que los estados asumen para eliminar este tipo de violencia, obligaciones entre las cuales cabe destacar la obligación de prevenir y sancionar todos los actos de violencia sobre las mujeres, impulsando medidas en este sentido dentro de la legislación penal, civil, laboral y administrativa, que contemplen procedimientos eficaces:

Article 4

...

(c) Exercise due diligence to prevent, investigate and, in accordance with national legislation, punish acts of violence against women, whether those acts are perpetrated by the State or by private persons;

d) Develop penal, civil, labour and administrative sanctions in domestic legislation to punish and redress the wrong caused to women who are subjected to violence; women who are subjected to violence should be provided with access to the mechanisms of justice and, as provided for by national legislation, to just and effective remedies for the harm that have suffered; States should also inform women or their rights in seeking redress through such mechanisms;

La Declaración propone además que las medidas de todo tipo que se adopten con tal de prevenir o reparar las agresiones no supongan una re-victimización de las mujeres afectadas y que las medidas asistenciales y de rehabilitación contemplen también a los niños:

Article 4

...

(f) Develop, in a comprehensive way, preventive approaches and all those measures of a legal, political, administrative and cultural nature that promote the protection of women against any form of violence, and ensure that the re-victimization of women does not occur because of laws insensitive to gender considerations, enforcement practices or their interventions,

(g) Work to ensure, to the maximum extent feasible in the light of their available resources and, where needed, within the framework of international cooperation, that women subjected to violence and, where appropriate, their children have specialized assistance, such as rehabilitation, assistance in child care and maintenance, treatment, counselling, and health and social services, facilities and programmes, as well as support structures, and should take all other appropriate measures to promote their safety and physical and psychological rehabilitation;

Podemos destacar, desde esta Declaración, tanto la definición de violencia de género, como la propuesta de medidas de prevención y sanción civil y el tratamiento integral que han de tener las medidas de prevención y rehabilitación, prestando especial atención para que éstas no supongan una re-victimización de las personas agredidas.

LA RESOLUCIÓN 52/86 DE LA ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS

El 2 de febrero de 1998 la Asamblea General de la ONU adoptó una Resolución sobre "Crime prevention and Criminal Justice measures to eliminate violence against women." A pesar de que se trata de una resolución de contenido penal y, por lo tanto, no de prevención sino de sanción o represión de la violencia de género, la señalamos como uno de los impulsos que las Naciones Unidas han querido dar a la lucha contra esta forma de violencia.

DOCTRINA

LA CONFERENCIA DE BEIJING Y LA PLATAFORMA DE ACCIÓN DE 1995

La conferencia de Beijing constituyó un hito respecto de los derechos de las mujeres dado que representó la absoluta reafirmación que los derechos de la mujer son derechos humanos universales y que la igualdad entre los géneros es una cuestión de interés universal y de beneficio común para todos.

La Conferencia aseguró el compromiso de los gobiernos para garantizar los derechos de las mujeres como derechos humanos universales y para prevenir y eliminar todas las formas de violencia de género:

Declaración de Beijing (A/CONF.177/20):

Nosotros [los gobiernos] reafirmamos el compromiso de:

9. *Garantizar la plena realización de los derechos fundamentales de las mujeres y de las niñas, en tanto que parte inalienable, integrante e indivisible de todos los derechos de la persona humana y de todas las libertades fundamentales.*

Nosotros [los gobiernos] estamos decididos a:

29. *Prevenir y eliminar todas las formas de violencia respecto de las mujeres y las niñas.*

Una de las doce esferas consideradas prioritarias, dentro de la Plataforma de Acción, es la de la violencia contra las mujeres, comprendiendo todo tipo de violencia de género, tanto en el ámbito de la vida privada como pública y llamando la atención de los gobiernos, la comunidad internacional y la sociedad civil para conseguir su eliminación:

Programa de Acción. Capítulo IV. Objetivos estratégicos y medidas a adoptar:

113. *La expresión "violencia contra las mujeres" comprende todos los actos de violencia dirigidos contra las mujeres como tales, que les originen o puedan originar un perjuicio o sufrimientos físicos, sexuales o psicológicos, incluyendo las amenazas, los obstáculos o la privación arbitraria sobre la libertad, ya sea en la vida pública o en la vida privada...*

Entre las medidas aprobadas para prevenir y eliminar la violencia contra las mujeres podemos destacar como más significativas las siguientes:

- Introducir sanciones penales, civiles, laborales y administrativas dentro de las legislaciones de los estados, o bien reforzar las ya existentes, con la finalidad de castigar y reparar los daños causados a las mujeres y niñas víctimas de cualquier tipo de violencia, ya sea en el hogar, el lugar de trabajo, la comunidad o la sociedad:

Los gobiernos tendrán que:

- a) *Condenar la violencia contra las mujeres y abstenerse de invocar la costumbre, la tradición o la religión para sustraerse a la obligación de eliminarla conforme a la Declaración para la eliminación de la violencia sobre las mujeres.*
- Ofrecer a las mujeres víctimas de la violencia acceso a los sistemas judiciales y, de acuerdo con lo que dispon-

gan las leyes nacionales, a soluciones justas y eficaces para reparar el daño del que han sido objeto, e informarles sobre su derecho a obtener compensaciones.

124. Los gobiernos tendrán que:

- b) *Incluir en los códigos penal, civil, del trabajo y administrativo las medidas de castigo y reparar los daños originados a las mujeres y a las niñas víctimas de violencia...*

d...asegurar la protección de las mujeres contra la violencia, dándoles acceso a vías de recurso justas y eficaces, con la precisión de las indemnizaciones y la readaptación de las víctimas y la reeducación de los delincuentes.

...

- n) *Poner a punto, mejorar o bien organizar, según el caso, y financiar los programas de formación del personal judicial, médico, social, pedagógico y policial y los servicios de emigración, a fin de evitar los abusos de poder susceptibles de dar lugar a actos de violencia contra las mujeres...*

- Crear los mecanismos institucionales, o reforzar los ya existentes, a fin de que mujeres y niñas puedan denunciar los actos de violencia cometidos contra ellas, e interponer las denuncias en condiciones de seguridad y confidencialidad, sin tener miedo a castigos o represalias.

124. Los gobiernos tendrán que:

- d) *Poner en marcha mecanismos institucionales, o reforzar los ya existentes, para permitir a las mujeres y las niñas la denuncia, con toda seguridad y confidencialidad, sin miedo a sanciones ni represalias, los actos de violencia de los que sean víctimas, y de poder presentar las demandas.*

- Garantizar el acceso de las mujeres con discapacidad a la información y los servicios disponibles dentro del ámbito de la violencia contra las mujeres:

124. Los gobiernos tendrán que:

- n) *Velar para que las mujeres discapacitadas tengan acceso a las informaciones referentes a la violencia sobre las mujeres y a los servicios de protección.*

- Tener en cuenta la especial vulnerabilidad de las mujeres migrantes en el terreno de los maltratos:

125. Los gobiernos, comprendiendo los poderes locales, las organizaciones comunitarias, las ong's, los establecimientos de enseñanza, los sectores público y privado, particularmente las empresas, al mismo tiempo que los medios de comunicación, tendrán que, según el caso:

- b) *Poner en práctica servicios accesibles a nivel lingüístico y cultural para las mujeres y las niñas migrantes, comprendiendo las trabajadoras migrantes que son víctimas de violencia por razón de su sexo;*

- c) *Tomar conciencia de la vulnerabilidad de las mujeres migrantes...*

Al aprobar la Plataforma de Beijing, los gobiernos se comprometieron a revisarla a los cinco años de su proclamación. A tal efecto, se ha realizado en Nueva York un período extraordinario de sesiones de la Asamblea General, denominado Beijing + 5, donde se da un nuevo impulso a

DOCTRINA

los compromisos contraidos para conseguir la potenciación del papel de la mujer y la igualdad de géneros.

II.- NORMATIVA EUROPEA EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE LA VIOLENCIA DOMÉSTICA

Tanto dentro del Consejo de Europa como en la Unión Europea, el problema de la violencia doméstica sobre las mujeres y los niños ha sido objeto de distintos niveles de actuación. Recomendaciones y resoluciones específicas, medidas de ejecución previstas en diferentes planes y programas de acción, disposiciones generales de convenios con efecto interpretativo y normativo, tanto de la Unión Europea como del Consejo de Europa, impulsan medidas de prevención de la violencia de género.

1.- LA UNIÓN EUROPEA

La violencia hacia las mujeres ha sido objeto de diferentes normas y programas de acción de la Unión Europea. Diversas Conferencias europeas, como la de Baden (Austria) de 1998, la de Colonia y la de Finlandia en 1999, han puesto el acento sobre las diferentes formas de violencia sobre las mujeres, los derechos humanos de las mismas, la violencia sobre las mujeres en los conflictos armados y la violencia sobre las niñas.

La Recomendación de la Comisión europea (Conferencia de Colonia, 29 y 30 de marzo de 2000)

De la Conferencia de Colonia podemos extraer las medidas que la Comisión Europea, concretamente la Dirección General de trabajo y asuntos sociales (División para la igualdad de oportunidades), preconiza entorno a la prevención de la violencia en el ámbito familiar, singularmente la medida de aislamiento inmediato de los agresores del domicilio y entorno de las víctimas. En el listado de recomendaciones surgidas de esta Conferencia es donde hallamos el impulso que se quiere realizar sobre los estados miembros para que lleven a cabo medidas efectivas y concretas como las siguientes:

- Elaborar leyes que conduzcan a la separación inmediata del culpable y la víctima mediante el alejamiento del hombre responsable de la violencia, del domicilio y entorno de la mujer y los niños:

"On engage les pays membres de l'Union Européenne et ceux qui veulent le devenir à créer des règlements formels, effectifs et clairs concernant la violence domestique; ces lois doivent conduire à la séparation prompte du coupable et la victime par l'éloignement immédiat de l'homme coupable de violence du domicile et de l'entourage de la femme concernée et de ses enfants. (Forum a thème 2.1.)"

- Proporcionar a la policía directrices concretas que le permitan actuar llevando a la práctica dichas normas, tomando también en consideración otras medidas de protección sobre las víctimas y asegurando la eficacia de

las medidas de control sobre los agresores:

"On doit donner à la police des directives concrètes pur agir lui permettant de mettre les règlements en pratique tout en tenant compte d'autres mesures de protection des victimes. On doit s'occuper parallèlement de contrôler l'efficacité des mesures prises ainsi que le comportement de l'homme coupable de violence." (Forum à thème 2.1)

- Garantizar que las mujeres extranjeras víctimas de violencia no pierdan su estatuto de residentes en caso de separación de la persona culpable de violencia.

"Afin d'assurer la sécurité de la femme concernée par la violence domestique, les pays membres de l'Union Européenne ainsi que les pays désirant le devenir doivent s'assurer que les étrangères ne perdent pas leur statut de séjour en cas de séparation d'avec la personne coupable de violence". (Forum à thème 2.2.)

- Crear las condiciones adecuadas para permitir que las personas culpables de violencia participen en programas de rehabilitación y reinserción:

"Dans tous les pays membres de l'Union Européenne ainsi que les pays désirant le devenir, on doit créer des conditions générales légales donnant des directives et consignes permettant aux personnes coupables de violence de participer à des programmes de réinsertion." (Forum à thème 6.1.)

Hallamos por lo tanto, dentro de estas recomendaciones, los ejes básicos de las medidas que consideramos se deberían emprender para prevenir con eficacia la violencia en el seno de la familia: Expulsión inmediata de la persona agresora del domicilio, considerando también las otras medidas de protección sobre las víctimas, y procurando la rehabilitación y reinserción de las personas agresoras. Y cabe destacar, a su vez, la especial protección que es necesario proporcionar a las mujeres extranjeras.

La Resolución del Parlamento Europeo de 16 de septiembre de 1997 (A4-0250/1997)

Por otra parte, el Parlamento Europeo aprobó el 16 de septiembre de 1997 una resolución, intitulada "Résolution sur la nécessité d'une campagne européenne de tolérance zéro à l'égard de la violence contre les femmes". En esta, después de constatar la situación del momento y los obstáculos existentes para conseguir el respeto de los derechos humanos, así como la insuficiente legislación existente en los estados miembros con el cometido de erradicar la violencia sobre las mujeres se proponen, dentro del conjunto de una serie de recomendaciones contra la violencia sobre las mujeres, unas medidas que inciden en la prevención de la violencia en el seno de la familia:

- Elaborar una legislación específica no penal para proteger las víctimas de la violencia, en especial en el derecho de familia:

Le Parlement Européen

5. Invite les États membres à introduir, en dehors du code pénal proprement dit, une législation spécifique visant à protéger les victi-

DOCTRINA

mes de violencia basada en el sexo, por ejemplo en el derecho de la familia en lo que concierne a los procedimientos de divorcio simplificados, la custodia de los niños y las indemnizaciones financieras, así como a introducir disposiciones específicas contra el acoso de las mujeres.

- Tomar medidas de protección específica para proteger a los niños víctimas de una situación de violencia doméstica, que contemplen en todo caso la protección del padre o madre no responsable de las agresiones.

[Le Parlement Européen]

9. *Est preocupado por el hecho de que el vínculo entre la violencia en el hogar y la protección de los niños es a menudo negligido y que, en consecuencia, el número de mujeres continúa siendo expuesto a los abusos tras las decisiones de justicia autorizando el contacto con el agresor o un antiguo agresor violento y sus hijos; subraya que toda medida destinada a proteger a los niños en tales circunstancias debería igualmente proteger al padre no responsable de los abusos;*

- Revisar los procedimientos judiciales con la finalidad de eliminar los obstáculos existentes para dotarlos de eficacia. Las asociaciones de mujeres o los organismos especializados en este sentido, han de tener legitimación para interponer las correspondientes demandas si las víctimas no están en condiciones de hacerlo por sí mismas:

[Le parlement Européen]

11. *Note avec préoccupation que les procédures judiciaires dans de nombreux États membres dissuadent souvent les femmes de se pourvoir en justice contre leur agresseur; invite les États membres à revoir l'application des procédures judiciaires et à prendre des mesures pour éliminer les obstacles qui empêchent les femmes de bénéficier d'une protection juridique;*

24. *Demande aux États membres, dans les cas graves où les victimes sont dans l'incapacité d'agir, d'autoriser des associations de femmes ou des organismes appropriés à intenter une action en justice pour défendre les victimes;*

- Adoptar medidas que responsabilicen a los agresores de las consecuencias de sus actos, haciendo recaer sobre estas personas las repercusiones de las agresiones:

[Le Parlement Européen]

18. *Se félicite de l'initiative de plusieurs États membres de développer, outre des sanctions efficaces, des programmes destinés aux responsables de abusos visant à amener les hommes à assumer leurs actes, et invite l'ensemble des États membres à déployer des efforts accrus pour adopter de telles initiatives;*

- Organizar y mantener servicios apropiados para las víctimas de violencia en el seno de la familia, comprendiendo casas de acogida y otras medidas dirigidas a la reconstrucción de la vida de víctimas y niños:

[Le Parlement Européen]

20. *Demande aux États membres de soutenir et de financer, sans délai, des services indépendants pour les victimes de violence, y compris des refuges et des abris, ainsi que de mettre en place des organes*

chargés d'assurer la coopération des services venant en aide aux femmes et aux enfants à leur charge pour reconstruire leur vie;

- Acordar que se preste una atención particular a las mujeres migrantes maltratadas:

[Le Parlement Européen]

7. *Invite les États membres et la Commission, dans leurs politiques respectives, à accorder une attention particulière à la situation des femmes migrantes en tant que victimes de violence basée sur le sexe;*

30. *Prie instamment le Conseil...*

-que les femmes provenant de pays tiers et séparées de leur conjoint qui les maltraitait ne soient pas expulsées en cas d'absence d'autres motifs.

31. *Prie instamment la Commission d'examiner, en coopération avec les États membres, les possibilités d'octroyer une nouvelle citoyenneté aux femmes qui, persécutées par un homme, se sont vu octroyer le droit à une nouvelle identité;*

- Proyectar una imagen, dentro de las campañas publicitarias, en positivo sobre las mujeres, alejada de su condición de víctimas, que comprenda también la prevención de la violencia y el tratamiento de los agresores:

[Le Parlement Européen]

37. *Demande que la campagne présente des images, des messages et des publicités positifs frappants qui présentent les femmes sous les traits de rescapées de la violence et non de victimes de cette dernière;*

38. *Demande instamment que la campagne soit axée sur la défense des rescapés de abusos, la prévention de la violence et le traitement des agresseurs et que, moyennant une publicité percutante, elle souligne que les abusos subis par les femmes touchent tous les citoyens de l'Union et en particulier les enfants exposés à un environnement familial violent;*

También en estos supuestos nos hallamos ante unas propuestas coincidentes con las medidas que se deberían introducir a nivel legislativo, principalmente en el derecho de familia: Hacer recaer sobre la persona agresora las consecuencias de su conducta, velar por la situación de las víctimas y de los niños objeto de violencia doméstica, introducir procedimientos judiciales ágiles, adecuados y efectivos para hacer frente a todas estas situaciones. También cabe destacar la previsión, pese a que sea indirecta, de tratamiento rehabilitador para la persona agresora. Asimismo, las medidas a proponer para proteger a las mujeres migrantes y el hecho de que las campañas publicitarias no presenten a las mujeres únicamente como víctimas de la violencia sino que transmitan una imagen en positivo, comprendiendo el aspecto preventivo y el tratamiento de los agresores.

La propuesta de programa de acción comunitario (2001-2005)

Recientemente, al presentar el nuevo programa de acción comunitario sobre la igualdad entre las mujeres y los hombres para el período 2001-2005, con el fundamento de

DOCTRINA

la regulación de la igualdad como eje transversal de todas las políticas y acciones comunitarias (arts. 2 y 3 del Tratado para la Unión Europea modificado por el Tratado de Amsterdam) y la prohibición de cualquier tipo de discriminación basada en el sexo (art. 13 del mismo Tratado), la Comisaria Diamantopoulou anunció la creación de una nueva línea presupuestaria destinada a garantizar que la igualdad entre las mujeres y los hombres esté presente en la vida social y en las responsabilidades familiares, así como para conseguir el cambio de valores, actitudes y comportamientos con la finalidad de eliminar los obstáculos que hoy en día dificultan la obtención de la igualdad efectiva. Queda de manifiesto, en este contexto, que la erradicación de la violencia en el seno de la familia forma parte plenamente de los objetivos comunitarios.

El informe anual 1999 de la Comisión Europea sobre la igualdad de oportunidades entre las mujeres y los hombres

Es necesario hacer referencia además al Informe de la Comisión Europea para 1999 [COM (2000) 123 final] de 8 de mayo de 2000, dónde se hace una referencia explícita al problema de la violencia hacia las mujeres como un obstáculo para la igualdad entre los sexos, explicitándose el conjunto de instrumentos comunitarios puestos en marcha en diferentes ámbitos:

"La lutte contre la violence à l'égard des femmes sous toutes ses formes a réussi à mobiliser un large éventail d'actions, de mesures, d'instruments juridiques et de campagnes en transcendant les frontières entre secteurs, entre États membres et entre ministères et départements..."

Entre las acciones y los instrumentos jurídicos la Comisión destaca:

- La propuesta de directiva del Consejo relativa al derecho a la reagrupación familiar [COM (1999) 638 final, de 1 de diciembre de 1999], introduciendo medidas que impidan la expulsión automática de las mujeres víctimas de violencia doméstica.
- La continuación del Programa DAPHNE para el trienio 2000-2003. Este programa se dirige específicamente a proteger las víctimas femeninas.
- La propuesta aprobada en la cumbre de Tampere para renovar durante cinco años más el Programa STOP, que finalizaba el pasado año 2000, con el objetivo de coordinar las políticas y la normativa de los estados miembros para evitar la compraventa de seres humanos y la explotación sexual de niños.
- La puesta en marcha del Programa ODYSSEUS a favor de las mujeres refugiadas y de aquellas que soliciten asilo político, así como la colaboración con la OSCE en relación con el problema de la trata de mujeres.
- Las acciones encaminadas a luchar contra el turismo sexual utilizando niños y la campaña de la Comisión

para los años 1999-2000 dando apoyo a la Resolución del Parlamento Europeo de 1997 que preconiza "tolerancia cero respecto de la violencia sobre las mujeres".

Es necesario señalar sin embargo que, a pesar de las recomendaciones y resoluciones de la Comisión y del Parlamento, los Informes y los planes de acción y los programas específicos, los dos sondeos EUROBARÓMETRO hechos públicos el 14 de julio de 1999, evidencian que la mayor parte de los ciudadanos europeos consideran insuficiente la legislación de sus estados sobre violencia doméstica y que la Unión Europea tendría que intervenir más de lo que ya está haciendo en la lucha contra la violencia sobre las mujeres y los niños.

Sin embargo, la Unión Europea no tiene, en estos momentos, legislación vinculante específica (reglamentos o directivas) respecto de la violencia en el seno de la familia, pese a que sí se hayan configurado, como ya hemos visto, recomendaciones, resoluciones, programas de acción, y líneas de actuación concretas al respecto. Pero después de una serie de iniciativas sociales, dentro de las cuales han tenido una cierta repercusión las Jornadas organizadas por la Asociación de Mujeres Juristas THEMIS en Calvià (Mallorca) de donde ha surgido una propuesta de directiva, la Comisión ha empezado a estudiar la posibilidad de proponer al Consejo la elaboración de una directiva para homogeneizar las normativas internas de los estados miembros.

2.- EL CONSEJO DE EUROPA

El Consejo de Europa recomienda en la actualidad que las medidas de alejamiento de los domicilios se apliquen prioritariamente sobre los agresores, con la finalidad de no multiplicar la victimización de las personas agredidas. Destacamos al efecto, el documento de la Comisión de la igualdad en la oportunidad para las mujeres y los hombres, publicado en el Boletín electrónico de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa correspondiente al mes de abril de 2000. Existen empero, también otras propuestas de esta organización de ámbito europeo.

La Recomendación de la Asamblea Parlamentaria de 15 de marzo de 2000

Tal y como se acaba de exponer, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, dando cuenta de las conclusiones del Seminario que tuvo lugar el 15 de marzo de 2000 recomienda (Boletín electrónico de abril), entre otras, la medida de aislamiento de los agresores del domicilio familiar. Así:

"La protection accrue des femmes (interdiction du domicile conjugal au conjoint violent, etc.)"

La prohibición de quedarse en el domicilio familiar aplicada a quién agrede se inserta, dentro de la publicación de la Asamblea Parlamentaria, como una medida derivada del principio fundamental de justicia consistente en el

DOCTRINA

derecho de las mujeres y los niños a ser protegidos. Asimismo, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa recomienda diversas medidas destinadas a garantizar esta protección con la finalidad de contribuir a que las víctimas obtengan una tutela jurídica eficaz. Así pues, puede leerse:

"Il devrait pouvoir exister des procédures spéciales concernant les actes de violence envers les femmes. On entend par là l'allegement des procédures de témoignage, de déposition, de recueil de preuves, etc."

"L'accès plus souple à la justice et aux différentes procédures en prévoyant notamment la possibilité pour les organes compétents d'exercer leur action ex officio, des auditions à huis clos, une composition paritaire des tribunaux."

La Convención europea sobre el ejercicio de los derechos de los niños de 1996

También dentro del ámbito del Consejo de Europa, podemos destacar la Convención europea sobre el ejercicio de los derechos de los niños de 25 de enero de 1996. España la firmó el 5 de diciembre de 1997, pero todavía no la ha ratificado, de modo que por lo que atañe a nuestro sistema jurídico, esta Convención no tiene ningún tipo de efecto. Ahora bien, la destacamos a modo de ejemplo, porque contiene medidas que razonablemente se podrían considerar aplicables a los niños víctimas de violencia doméstica.

Así, en la Convención se contienen disposiciones respecto de las declaraciones de los niños ante los jueces:

Article 6- Processus décisionnel

Dans les procédures intéressant un enfant, l'autorité judiciaire, avant de prendre toute décision, doit:

a)

b) *lorsque l'enfant est considéré par le droit interne comme ayant un discernement suffisant:*

...

-consulter dans les cas appropriés l'enfant personnellement, si nécessaire en privé,...

-permettre à l'enfant d'exprimer son opinion.

c) *tenir dûment compte de l'opinion exprimée par celui-ci.*

Constatamos esta previsión de la Convención como importante a efectos de determinar si, en un caso de violencia doméstica, la persona que agrede tiene que abandonar o no el domicilio, y en que situación quedarían los hijos si los hubiere.

Por otra parte, y por lo que respecta a los procedimientos judiciales, la Convención ordena lo siguiente:

Article 7. Obligation d'agir promptement

Dans les procédures intéressant un enfant, l'autorité judiciaire doit agir promptement pour éviter tout retard inutile. Des procédures assurant une execution rapide de ses décisions doivent y concourir. En cas d'urgence, l'autorité judiciaire a, le cas échéant, le pouvoir de prendre des décisions qui sont immédiatement exécutoires.

En este contexto, tenemos que remarcar la extraordinaria

importancia que la Convención otorga a la rapidez en las actuaciones judiciales cuando los niños se ven involucrados.

La Recomendación nº R (79)17 del Comité de Ministros Con fecha de 13 de septiembre de 1979, el Comité de Ministros del Consejo de Europa aprobó una recomendación respecto de la protección de los niños contra los malos tratos. En esta recomendación, bajo el principio del interés del menor, se incluyeron una serie de medidas que pueden ser de utilidad para aplicarlas en los casos en que los malos tratos deriven de situaciones de violencia doméstica. Así:

3. Intervention

L'objectif prioritaire doit être de faire cesser les mauvais traitements et d'empêcher toute récurrence des actes despistés.

3. ...*A titre d'objectif secondaire, il faudrait s'efforcer de maintenir autant que possible l'enfant dans sa famille grâce à des mesures efficaces d'assistance et de traitement de la cellule familiale tout entière.*

...

Il faudrait prévoir les procédures qui permettent, sous le contrôle du juge, d'une part en cas d'urgence et pour un temps limité, de retirer un enfant à sa famille pour le mettre à l'abri et, d'autre part, de priver les parents, totalement ou en partie et à titre provisoire ou définitif, de leurs droits parentaux ou de l'exercice de ces droits...

Remarcamos estas medidas porque, en los casos de violencia doméstica en los cuales los hijos u otros menores miembros de la familia se vean afectados, dar una respuesta adecuada y conforme al interés superior del menor, constituye un principio ineludible por parte de poderes públicos y agentes sociales o de mediación que intervengan.

Así pues, actualmente, el Consejo de Europa se pronuncia a favor de instaurar procedimientos especiales que den una adecuada respuesta a la intervención judicial en los casos de violencia doméstica, teniendo especial cuidado de la situación de los niños. Del mismo modo, desde el Consejo de Europa se recomienda que la medida de aislamiento del domicilio pueda recaer sobre el agresor y no sólo, como ahora ocurre en España, sobre las víctimas de la violencia en el seno de la familia.

III.- LEGISLACIÓN EXTRANJERA EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE LA VIOLENCIA DOMÉSTICA

Una vez ya definido el marco internacional y europeo, resulta también útil examinar si en las legislaciones internas tanto de países europeos como extracomunitarios, existen normativas que puedan servir de referente para una reformulación de la legislación en materia de violencia doméstica.

En este sentido hemos podido constatar que en algunos estados de la Unión Europea (especialmente Austria)

DOCTRINA

existe legislación que prevee medidas similares a las que, conforme a los criterios delimitados por la normativa internacional y comunitaria, deberían adoptarse, y que en diversos estados americanos (algunos estados dentro de los Estados Unidos de América, y otros de América latina) ya hace algunos años que existen leyes en el mismo sentido.

Analizaremos a grandes rasgos el contenido de estas legislaciones, fijándonos esencialmente en la expulsión de las personas agresoras del domicilio familiar, el control judicial de esta medida, la situación de los niños víctimas de la violencia familiar y las medidas de atención psicológica y de reinserción social tanto para las víctimas como para los agresores.

AUSTRIA

La ley austríaca contra la violencia doméstica entró en vigor el primero de mayo de 1997. Lleva ya, por lo tanto, un cierto tiempo aplicándose y las autoridades austríacas manifiestan un elevado grado de satisfacción en los resultados que han obtenido con esta regulación.

Principios dogmáticos de la ley

El espíritu de la ley tiene como fundamento la constatación de que la legislación penal no basta para prevenir y erradicar la violencia en el seno de la familia y que es necesario, por lo tanto, establecer un marco jurídico que otorgue respuestas adecuadas a esta problemática.

Los principios básicos de la legislación austríaca son los siguientes:

- La violencia doméstica no es un problema privado o familiar sino una situación de interés público, conectado con el bien jurídico de la seguridad pública.
- El derecho de una persona a vivir en paz y seguridad prevalece como derecho sobre el de una persona a su esfera íntima y privada.
- La reacción del Estado frente a la violencia doméstica ha de evidenciar que el Estado no acepta bajo ningún concepto y en ningún caso este tipo de violencia.
- La policía puede dar apoyo en la situación concreta de crisis para evitar o dar fin a la violencia en un momento concreto. Pero la policía no puede acabar con la violencia a largo plazo sin la ayuda y cooperación de otras autoridades o instituciones, en especial los tribunales, las organizaciones contra la violencia doméstica o los centros de intervención y las instituciones para la protección de menores.
- El modelo preventivo de la ley comprende dos fases: Una primera fase de diez días, de carácter objetivo y naturaleza administrativa, donde las mediadas adoptadas por el Estado, comprenden la expulsión de la persona agresora del domicilio familiar por orden de la policía, sin depender de la voluntad de la víctima. Y una

segunda fase, de naturaleza jurisdiccional, dentro de la cual la víctima puede decidir por sí misma si quiere modificar sus condiciones de vida y en qué sentido quiere hacerlo.

Resulta muy importante la siguiente consideración: La Ley austríaca para prevenir y erradicar la violencia doméstica es de naturaleza civil y no penal, ya que tiene como objetivo la prevención y la erradicación de la violencia dentro de la familia. El Código Penal se continúa aplicando si por causa de las acciones violentas se derivan unos hechos subsumibles en la normativa penal para castigar estas actuaciones.

Por otra parte, hay que señalar que, en el marco de la distribución de competencias entre los l nder y la federación, la Ley austríaca es de carácter federal y regula nuevas facultades de actuación tanto para la policía como para los jueces.

Primera fase: la expulsión de la persona agresora del domicilio familiar.

El hecho que la persona que agrede necesariamente haya de abandonar el domicilio familiar está previsto en la Ley austríaca como una medida cautelar muy provisional, de naturaleza administrativa, necesaria para hacer que cese inmediatamente la situación de violencia y que exista un lapso de tiempo (10 días), que permita abordar con un mayor grado de objetividad la situación de la familia y decidir el futuro de las relaciones familiares sin la presión que originan las actuaciones de violencia.

La ley prevee que, una vez constatada por la policía la existencia de una situación de violencia, los agentes que hayan intervenido en el caso concreto ordenen la expulsión del domicilio de la persona agresora por un plazo de diez días con independencia de su voluntad o de la voluntad de la víctima.

Según la ley, deberán cumplirse determinadas condiciones para poder expulsar al agresor del domicilio. Así, han de existir lesiones o peligro real de lesiones en conexión directa con la situación de violencia, ya sea respecto a la pareja o a los hijos. No es necesario que existan lesiones físicas en el sentido penal, ya que basta con una situación de violencia psicológica comprobable.

La titularidad de la propiedad o el arrendamiento o la otra situación jurídica en la que pudiera hallarse el domicilio resulta indiferente a efectos de la expulsión. La expulsión responde a principios de orden público derivados de una agresión frente a la cual la sociedad responde objetivamente con tolerancia cero.

Una vez ordenada la expulsión, la persona agresora puede recoger sus enseres personales e instrumentos profesionales, que precise durante los diez días que dura esta medida cautelar (nunca las llaves de la vivienda), y puede optar entre ingresar en un centro de acogida o instalarse

DOCTRINA

en casa de parientes, amigos o conocidos. En todo caso, deberá proporcionar los datos de su ubicación a efectos de poder recibir comunicaciones y estar localizable. En el supuesto que la persona agresora se resistiera a abandonar el domicilio, la policía está facultada para detenerlo por resistencia a la orden policial. Entonces la situación del agresor ya es competencia de la jurisdicción penal con independencia de lo que se pueda decidir en la jurisdicción civil en relación con su situación familiar (separación o divorcio) o respecto de la disposición de los bienes comunes o del domicilio (medidas cautelares o definitivas en su caso).

La víctima, por su parte, es informada de sus derechos y puede permanecer en el domicilio o bien, por motivos de seguridad, puede decidir ingresar en una casa o centro de acogida especializado en la situación de las víctimas de violencia doméstica. Al mismo tiempo, en Austria, las víctimas de violencia doméstica reciben ayuda económica, asistencia jurídica y asistencia médica y psicológica.

Los hijos, en el caso de que los hubiera, quedan con la víctima, que obtiene la custodia efectiva de forma automática y provisional mientras no se decide definitivamente la situación de la familia. De este modo, si esta es su opción, los hijos y la víctima no abandonan el domicilio familiar y si la víctima decide ingresar en una casa de acogida, los hijos también serán acogidos.

En todo momento la víctima puede variar su decisión respecto de su lugar de residencia. Pero sea cual sea la decisión de la víctima respecto de su permanencia o no en el domicilio familiar, la persona agresora necesariamente ha de cumplir la orden de expulsión durante los diez días ordenados por la Ley.

Se ha de constatar también que, una vez la policía ha intervenido en un caso de violencia doméstica, ha de levantar acta y un informe y los ha de transmitir a los centros de intervención contra la violencia doméstica, para que estos se pongan en contacto con la víctima y puedan empezar a realizar su labor asistencial, incluida la derivación de las víctimas a las casas de acogida, en el caso que ésta sea su opción.

Debe remarcar también, el extraordinario poder que en Austria tiene la policía en relación con las órdenes de expulsión. Esto responde a la configuración de los poderes públicos en el sistema de la administración austríaca, donde el poder ejecutivo y la policía ostentan facultades difícilmente exportables a otros sistemas donde medidas de este tipo, al afectar la libertad personal y el derecho de circulación y residencia, necesariamente tienen que ser adoptadas por resolución judicial motivada de acuerdo con las previsiones legales. Veremos como, en el resto de países donde existe la expulsión de los agresores, las órdenes son acordadas judicialmente.

Segunda fase: El proceso civil

Mientras dura el plazo de los diez días de expulsión del agresor del domicilio, la víctima puede pedir al tribunal civil que se prorrogue la expulsión por un período de tres meses. Si no se tramita esta petición, la persona expulsada puede retornar a la vivienda una vez haya finalizado el período de expulsión.

La decisión de prórroga ha de ser motivada y se han de cumplir estas condiciones:

- Existencia de actos de violencia doméstica por maltratos físicos o amenazas.
- La víctima ha de ser un miembro de la familia de la persona expulsada, es decir, el o su cónyuge, de hecho o de derecho, hijo o hija, padre o madre, etc.
- La víctima y la persona expulsada tenían que estar viviendo juntos en el domicilio o bien haber vivido juntos en los tres meses anteriores.
- La convivencia futura se revela como imposible por causa de la violencia.
- La víctima no dispone de otra vivienda o domicilio adecuado, siendo entonces aún más importante entonces que pueda permanecer en el domicilio.

Esta prolongación constituye una medida provisional que, en principio, se prevé para tres meses. Se entiende que la víctima ha de decidir sin presiones si quiere emprender o no un proceso de separación o divorcio. En el caso en que así lo decida, la prohibición de uso de domicilio por parte de la persona agresora se puede extender durante toda la duración del proceso.

Ahora bien, la medida de prohibición de entrada en el domicilio también puede venir acompañada de otras medidas como pueden ser las de alejamiento de la víctima o de los hijos, la prohibición de ir a verlos al lugar de trabajo o a la escuela, telefonar o tomar contacto por otros medios, etc. El fundamento de estas medidas reside en evitar que la persona expulsada tenga la posibilidad de maltratar otra vez a las víctimas. Por este motivo, romper la orden de expulsión se considera un delito de desobediencia a la autoridad, que tiene una sanción penal en sí mismo. Queda manifiesto pues, que la víctima puede exigir legalmente que se impida el acceso al domicilio de las personas agresoras.

Con todas estas medidas, todas ellas de carácter no penal, la Ley muestra claramente sus prioridades: son las personas maltratadas las que han de ser protegidas, sin que tengan que huir, y es sobre las personas que maltratan, en principio responsables de la agresión, sobre quienes han de recaer las medidas de prevención y/o de coerción, incluida la expulsión del domicilio. Las víctimas, por otro parte, han de sentirse protegidas y libres para tomar las decisiones que sean necesarias para reconstruir su vida familiar. Y, todo esto, con independencia de la existencia

DOCTRINA

de un proceso penal si las agresiones encajan dentro de los tipos del Código Penal austríaco.

Para acabar con la exposición del sistema austríaco, señalaremos que, tanto a los agresores como a las víctimas, se les recomienda que sigan programas de atención psicosocial para poder rehacer su situación familiar. Pero en los casos en que las personas agresoras sigan estos programas, no se les otorga ningún otro tipo de redención de condena, debiendo cumplirse la pena en su integridad.

PUERTO RICO

Puerto Rico también tiene una ley para prevenir la violencia doméstica comprendiendo medidas de expulsión de las personas agresoras del domicilio, si bien en este caso es mediante la intervención de la jurisdicción civil que se decide adoptar estas medidas.

Efectivamente, con la entrada en vigor de la Ley 54, de 15 de Agosto de 1989, la Ley para la prevención e intervención en la violencia doméstica, se otorgan a los Jueces de primera instancia y a los Tribunales municipales (concretamente a las Salas de relaciones de familia en las demarcaciones judiciales que las comprendan, encuadradas dentro de la jurisdicción civil) potestades para ordenar medidas de protección a la víctima que comprendan la expedición de órdenes dirigidas a controlar a las personas agresoras para prevenir e intervenir con rapidez en los supuestos de violencia doméstica. Además, en la misma ley se tipifican penalmente determinadas agresiones y se regula la reincidencia y otras agravantes penales. Nos centraremos, sin embargo, particularmente, en las medidas de la jurisdicción civil.

Las medidas de expulsión e intervención

En primer lugar, es necesario resaltar que el ámbito de aplicación de las medidas civiles de protección se extiende a toda situación de violencia doméstica o de conducta delictiva en el contexto de la ley, sin que sea necesario la interposición previa de una denuncia o acusación.

De este modo, cuando el Tribunal considere que existen motivos suficientes para creer que se está produciendo una situación de violencia doméstica, podrá emitir un orden de protección dentro de la cual podrán incluirse todas o algunas de las siguientes medidas:

- Adjudicar la custodia provisional de los menores de edad afectados a la parte peticionaria.
- Ordenar a la persona agresora el desalojo inmediato del domicilio que comparte con la víctima, independientemente del derecho que se reclame sobre la propiedad o posesión del mismo.
- Ordenar a cualquiera de las partes que se abstenga de molestar, fastidiar, conseguir, intimidar o amenazar de cualquier forma a la otra parte.
- Ordenar a la persona agresora que se abstenga de pene-

trar en cualquier lugar donde se halle la víctima o los menores que ésta tenga en custodia.

- Ordenar a la parte agresora el pago de una pensión, tanto a los menores como, si jurídicamente hubiere lugar, a la víctima.
- Prohibir a la parte agresora el disponer de ninguno de los bienes de la víctima o de los existentes en la sociedad conyugal, en su caso. Si resulta necesario que haga actos de administración, tendrá que dar cuenta de estos mensualmente al tribunal, con el acompañamiento del estado financiero de los mismos.
- Ordenar a la parte agresora el pago de una indemnización, con cargo a su peculio, por los daños originados por la situación de violencia doméstica. Esta indemnización comprenderá todo tipo de gastos (traslados, gastos médicos de todo tipo, atención psicosocial, alojamiento, etc.), sin perjuicio de las acciones civiles que se puedan emprender por parte de las víctimas.

Remarcamos, hasta este punto, la existencia de órdenes de expulsión del domicilio decididas por la jurisdicción civil, que pueden ir acompañadas de otras medidas de protección e intervención, que comprenden el pago de indemnizaciones civiles y de medidas de atribución provisional de la custodia de los menores.

El procedimiento judicial para acordar las medidas

Respecto del procedimiento para acordar las medidas de expulsión del domicilio u otras intervenciones en la vida de la familia, la Ley de Puerto Rico prevé:

- La iniciativa: a petición de la parte afectada, verbal o escrita; en el transcurso de cualquier proceso, afectando a las partes o a petición del Ministerio Fiscal, en los casos penales.
- Para facilitar esta iniciativa, la Ley prevee que la administración de justicia tenga siempre a disposición de cualquier persona afectada formularios sencillos y un servicio de asistencia jurídica para presentarlos debidamente.
- Comparecencia de las partes: ante el Juez, en un plazo de tiempo no superior a cinco días. La incomparecencia será considerada como delito de desacato al tribunal.
- Protección policial: Una vez expedida una orden de protección, la policía tendrá que ofrecer una protección adecuada a la víctima que la va a solicitar.
- El incumplimiento de la orden de protección se castigará como delito.

En consecuencia, se crea un procedimiento judicial, residenciado en la jurisdicción civil para prever y adoptar medidas de protección de las víctimas en los casos de violencia doméstica. Pero, dada la ausencia de datos alrededor de la aplicación de esta ley, habría que plantearse si el plazo de cinco días no es excesivamente largo para poder garantizar una intervención eficaz en materia de violencia

DOCTRINA

en el seno de la familia. Especialmente teniendo en cuenta que la parte agresora conoce que se ha solicitado una medida de protección y tiene por delante cinco días hasta que acuda ante el juez y éste ordene las medidas que crea oportunas.

De esta regulación, lo que más destacaríamos es que, pese a que consideremos que el procedimiento no sea el más adecuado, se trata de la jurisdicción civil, especialmente, las salas de familia, quiénes expiden las órdenes de protección que consisten en la orden de abandono del domicilio por parte de la persona agresora.

ARGENTINA

Con la "Ley N° 24.417 de protección contra la violencia familiar" de la Ciudad de Buenos Aires, aprobada el año 1994, empezó una serie de leyes que cubrió todo el territorio de Argentina de una legislación preventiva en materia de violencia en el seno de la familia, instaurando un procedimiento civil para poner fin a la situación de violencia y adoptar las medidas adecuadas al respecto.

Legitimación activa y pasiva de todo el grupo familiar

La ley dispone que toda persona que sufra lesiones o malos tratos físicos o psíquicos por parte de algunos de los integrantes del grupo familiar, incluyendo tanto el vínculo por matrimonio como el vínculo de hecho, podrá denunciar los hechos ante el juez de familia competente y pedirle que adopte medidas cautelares.

En el caso de víctimas menores o incapaces, ancianos o discapacitados, la ley dispone que los hechos tendrán que ser denunciados por sus representantes legales o por el Ministerio Público. Los servicios asistenciales sociales y educativos, públicos o privados, los profesionales de la salud y todo funcionario público estarán obligados a dar a conocer a los jueces los casos de los que tuvieran conocimiento.

El procedimiento ante el juez de familia

En el momento de tomar conocimiento de la denuncia, el juez podrá tomar las medidas cautelares previstas legalmente y, dentro de las 48 horas posteriores, convocará a las partes y al Ministerio Público a una audiencia de mediación donde, con el informe de peritos interdisciplinarios, tanto de oficio como a propuesta de las partes, instará al grupo familiar a asistir a programas educativos o terapéuticos.

Las medidas cautelares

La ley prevé que el juez podrá llevar a cabo, al tener conocimiento de los hechos motivo de la denuncia, las siguientes medidas cautelares:

- a) Ordenar la exclusión del autor de los actos violentos de la vivienda o domicilio familiar.
- b) Prohibir el acceso del autor al domicilio del damnificado así como al lugar de trabajo o estudio del mismo.

- c) Ordenar la reintegración al domicilio, a petición de la parte que haya tenido que salir del mismo por razones de seguridad personal con exclusión del autor.
- d) Decretar provisionalmente alimentos, tenencia y derecho de comunicación con los hijos.

La duración de estas medidas queda bajo la direccionalidad del juez, conforme con los antecedentes de la causa.

Medidas de apoyo y asistencia

La ley también prevé que la asistencia médica psicológica a las víctimas y al imputado, es decir, a todo el grupo familiar, será gratuita.

En este sentido, la ley también dispone la comunicación de toda denuncia al Consejo Nacional del Menor y la Familia, para atender a la coordinación de los servicios públicos y privados que eviten y superen las causas del maltrato. Los organismos públicos y las organizaciones no gubernamentales podrán ser convocadas por el juez a fin de que tomen medidas de prevención y de asistencia a las víctimas.

Compatibilidad con las causas penales

Por último, la ley dispone que las medidas de exclusión del domicilio se podrán adoptar también en las causas penales como medidas cautelares y que si esta exclusión pusiera en peligro la subsistencia de la familia se dará intervención al Asesor de Menores para que este promueva las acciones que correspondan.

El contenido de esta ley es prácticamente idéntico al de las leyes de otras ciudades y territorios de Argentina, que la han tomado como modelo de legislación preventiva de la violencia en la familia.

Cabe señalar la posibilidad inmediata de expulsión de la persona agresora, por mandato judicial que puede estar acompañado de otras medidas cautelares procurando el bienestar de todo el núcleo familiar y la existencia de programas de asistencia tanto para víctimas como para agresores.

HONDURAS

En Honduras, el Decreto n° 132-97, del Congreso Nacional, en desarrollo del art. 59 de la Constitución y de conformidad con la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la Convención para la prevención, sanción y erradicación de la violencia contra la mujer, aprobó la Ley contra la violencia doméstica con fecha de 11 de septiembre de 1997.

Carácter de las medidas, ámbito de aplicación y jurisdicción competente

Esta ley prevé una serie de medidas como disposiciones de orden público de ineludible observación, contra cualquier forma de violencia sobre la mujer y bajo los principios de acción pública, gratuidad, intermediación, celeridad y secreto. Todos los días y horas son, además, considera-

DOCTRINA

dos como hábiles, para la práctica de las actuaciones previstas en la Ley.

Según la ley, las conductas consideradas dentro de su ámbito de aplicación son las cometidas por personas agresoras que realicen actos de violencia doméstica que no lleguen a originar daños calificados como delitos en el Código Penal. De este modo, es la jurisdicción civil la que se considera como competente para aplicar las medidas de protección a la víctima y aquellas que recaen sobre la persona agresora. A tales efectos, la Ley prevee la creación de tribunales especializados y que, transitoriamente, se ocupen de estos casos los Jueces de familia, los Civiles a nivel de departamento o los de Paz.

La solicitud de protección

Las medidas de protección pueden ser solicitadas directamente por la mujer agredida, cualquier miembro del grupo familiar, cualquier funcionario o servidor público que tuviera conocimiento de los hechos, las organizaciones no gubernamentales o cualquier persona que conociera el caso.

Se admiten las peticiones tanto escritas como orales y no es necesaria la asistencia de abogado en los primeros momentos, si bien en el transcurso del procedimiento se recomienda que se tenga asesoramiento profesional, teniendo presente eso sí, el principio de gratuidad ya aludido.

Medidas de protección que se pueden acordar

La ley distingue entre medidas de seguridad, medidas de prevención y medidas cautelares.

1.- Medidas de seguridad:

Las medidas de seguridad pretenden el cese de la situación de violencia a fin de evitar males mayores. Se aplicarán por el juez competente sólo por el hecho de haberse presentado la denuncia o bien de oficio y, si se trata de un caso urgente se podrán aplicar por parte del Ministerio Público o de la Policía.

Son las siguientes:

- Separar temporalmente al agresor del domicilio que comparte con la víctima.
- Prohibir que el agresor transite por los lugares frecuentados por la víctima, ya sean el domicilio, lugar de trabajo o la escuela de los hijos. Incoherentemente la ley dice que se aplicará esta medida cuando no interfiera en las relaciones laborales o de estudio del agresor.
- Detener al agresor "in fraganti" por un plazo de tiempo no superior a 24 horas.
- Advertir al agresor que todo acto de intimidación o perturbación de la mujer o del núcleo familiar será considerado como delito.
- Retener temporalmente las armas halladas en poder del agresor.

- Reintegrar a la mujer a su domicilio, previa petición de la misma, garantizando al mismo tiempo el alejamiento del agresor.
- Entrar en los domicilios en caso de violencia flagrante (por el contenido de la Ley se entiende que no es necesario que se esté cometiendo delito).

Estas medidas serán temporales y no podrán ser inferiores a dos semanas ni superiores a dos meses, pese a que, mediante resolución motivada, los jueces las pueden prorrogar.

2.- Medidas de prevención:

Las medidas de prevención están orientadas a prevenir la reiteración de la violencia doméstica mediante la reeducación del agresor y la elevación de la autoestima de la mujer. Son de naturaleza psicosocial y asistencial y las acuerdan las autoridades administrativas.

3.- Medidas cautelares:

Las medidas cautelares pretenden garantizar el cumplimiento de las responsabilidades familiares del agresor. Son de naturaleza jurisdiccional y han de estar acordadas por el juez civil competente. Pueden consistir en:

- Fijar de oficio una pensión provisional de alimentos teniendo en cuenta la capacidad económica del agresor y las necesidades de la víctima.
- Establecer un régimen provisional de custodia de los hijos, estableciendo, si fuera oportuno un régimen de visitas.
- Garantizar el ejercicio de acciones legales de alimentos, o de formación de patrimonio familiar, impidiendo que el agresor realice actos de disposición sobre los bienes sin autorización judicial.

La ley dispone también que todas estas medidas son acumulables. Al mismo tiempo, se contempla a su vez, la imposición de sanciones tales como la prestación de servicios a la comunidad y se regulan las medidas a adoptar, cuando la situación de violencia sea responsabilidad de la mujer, teniendo en cuenta si la violencia ejercida por ésta responde o no a una provocación o situación de violencia previa de origen masculino.

Procedimiento judicial

El procedimiento judicial a seguir, pese a que la ley afirma que responde a los principios antes señalados de inmediación, celeridad y secreto, creemos que resulta poco efectivo para la protección concreta de la víctima puesto que, des de la denuncia hasta la obtención de la resolución judicial pasan entre cuatro y once días, período de tiempo que puede resultar extremadamente conflictivo en las relaciones familiares.

En este sentido, recibida la solicitud de protección, se

DOCTRINA

señalará audiencia judicial de las dos partes dentro de las 24 horas siguientes. Si el agresor no comparece, bastará con la presencia de la víctima. Si los hechos fueran controvertidos, las partes tendrán 8 días para la presentación y realización de las pruebas pertinentes y el juez dictará resolución en el plazo de tres días.

Como resumen de esta legislación podríamos señalar, la existencia de la medida de expulsión del domicilio decretada por un juez civil. También consideramos bastante acertada la clasificación que la Ley realiza respecto de las medidas judiciales aplicables. Sin embargo, tal y como acabamos de exponer, no existe suficiente congruencia entre los principios que tienen que regir el procedimiento judicial y la reglamentación legal prevista en la Ley.

OTRAS LEGISLACIONES DE PREVENCIÓN DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL ÁMBITO DE LA FAMILIA

Sin ánimo de exhaustividad, queremos constatar que tenemos noticia de otras normativas respecto de la violencia doméstica, pese a que sólo aludiremos a ellas a título informativo para mostrar que las medidas planteadas en las leyes civiles que hemos examinado gozan ya de un cierto grado de aplicación.

A este respecto, podemos señalar que en diversos estados de los Estados Unidos de América existen precedentes en este sentido. Por ejemplo, las hallamos en algunos distritos del estado de California y más concretamente, en Duluth, Minnesota, experiencia que fue tenida en cuenta en gran medida en Austria para la elaboración de la Ley de 1997 sobre la violencia doméstica.

Por otra parte, en Irlanda del Norte también está en vigor la ley de violencia doméstica de 1998 con las previsiones de expulsión del domicilio de la persona agresora. En este caso se protege no sólo la persona del cónyuge y los hijos sino a toda persona asociada al domicilio del agresor. También en esta legislación es el juez civil quién, en aplicación de sus poderes para decidir sobre el uso de la propiedad, decide en un procedimiento especial y rápido, la utilización del domicilio, la custodia de los hijos y el tiempo de duración de estas medidas, (aunque se puede obtener una prórroga si la violencia afecta al matrimonio). Como en otros países, la vulneración de la orden de expulsión se considera un delito y las víctimas pueden decidir, como en el caso de Austria, si se quieren quedar en el domicilio o si consideran más seguro ingresar en una casa de acogida.

En Alemania se acaba de aprobar una Ley civil de prevención de la violencia doméstica, comprendiendo medidas muy semejantes también a las previstas en la ley austríaca.

También queremos constatar la existencia del Proyecto de

Ley que se presentó al Parlamento de Italia en 1977, aunque en este momento no esté todavía en vigor, en el que también se contempla la orden de expulsión de las personas agresoras por parte de los jueces civiles así como la posibilidad de adoptar otras medidas como la obligación de pagar una pensión y la decisión sobre la custodia de los hijos, con independencia de las acciones penales que se pudieran emprender si los actos de violencia fueren constitutivos de delito.

También en Luxemburgo, la Cámara de los Diputados ha aprobado una moción para preparar un proyecto de ley de prevención de la violencia en la familia contemplando la expulsión inmediata del domicilio de la persona agresora, la prohibición de retorno o acercamiento al lugar de trabajo o cualquiera relacionado con las víctimas y el establecimiento de una cobertura para todas las personas que cohabiten en el domicilio afectado. Actualmente, un grupo de expertos prepara el proyecto de ley.

CONSIDERACIONES FINALES

Las medidas de prevención de la violencia de género en el ámbito familiar, tal como hemos podido constatar, parten de la consideración de que esta forma de violencia constituye una violación de los derechos humanos y de la dignidad de toda persona. Como consecuencia, las medidas concretas que se tengan que arbitrar para prevenir o erradicar tal violencia constituyen medidas de derecho objetivo, como muestra de la posición de violencia cero que los poderes públicos tienen que adoptar frente a este problema social.

Las Naciones Unidas, la Unión Europea y el Consejo de Europa cuentan ya con una considerable legislación orientadora de las medidas de prevención que tienen que instaurar los estados. Cabe destacar, en el conjunto de tales recomendaciones, la de que son las personas agresoras quienes tienen que asumir las responsabilidades por sus actos y, por lo tanto, han de ser ellas los sujetos de las órdenes de expulsión de los domicilios familiares, puesto que de otro modo, si son las personas agredidas quienes tienen necesariamente que abandonarlos, se las posiciona en una situación de revictimización que no tienen por qué soportar.

Estas medidas de alejamiento del domicilio se enmarcan en el ámbito de las leyes civiles de prevención de la violencia de género, debiendo ser adoptadas en el curso de un procedimiento que cuente con todas las garantías propias del Estado de Derecho y que, al mismo tiempo, conlleve la aplicación de medidas complementarias sobre los hijos, sobre el patrimonio y sobre la rehabilitación tanto de las víctimas como de las personas agresoras.

Sin embargo, a lo largo de todo este conjunto de medidas que hemos examinado, ya sean preventivas, cautelares o

DOCTRINA

de protección a las víctimas, es notoria la ausencia de medidas adicionales de protección que garanticen la seguridad de las víctimas y la efectividad de la orden de exclusión del domicilio y del entorno de las personas agredidas.

El problema no es menor puesto que, pese a la asignación de vigilancia policial que se realiza en muchos supuestos, ¿cómo asegurar que una persona agredida no sea atacada de nuevo por la persona agresora si no disponemos de medios adecuados para garantizar que, quién la haya agredido, aunque sea expulsado del domicilio y objeto de una orden de alejamiento del entorno de la víctima, efectivamente respete las medidas judiciales emprendidas respecto de su persona? La realidad nos deporta demasiados ejemplos en los que precisamente en estos supuestos las agresiones han comportado un fuerte grado de violencia. Además, en el marco de las propuestas preventivas que realizamos, no podemos dejar de tener presente tal realidad si queremos que la prevención actúe como tal.

Ante este problema están apareciendo propuestas en diversos países, que todavía no han llegado a obtener regulación, en el sentido de posibilitar que el juez, al adoptar las medidas cautelares que considere oportunas, ordene por ejemplo que la persona agresora sea controlada mediante un brazalete, collarín o similar electromagnético (controlado vía satélite), que es lo que los anglosajones denominan homelink, y puede indicar sí se respeta o no la medida de alejamiento de la víctima y su entorno.

Ciertamente, es necesario señalar que, el hecho que este instrumento de control magnético sea llevado por la persona agresora (y no por las víctimas, tal como se lleva a cabo actualmente en algunos lugares de Catalunya, por ejemplo), constituye una medida con un grado de eficacia considerable e incide muy positivamente en la no revictimización de la persona agredida tal y como recomiendan las normas internacionales y europeas examinadas. Permite a su vez, compatibilizar la situación de libertad controlada que goza la persona agresora con la necesaria seguridad con la que tiene que contar la parte agredida, para que ambas puedan aprovechar las medidas de rehabilitación que se instrumenten para así prevenir futuras situaciones de violencia.

Ahora bien, esta posibilidad, realmente muy efectiva y adecuada para las finalidades que se pretenden introducir con su implantación, supone la afectación a una serie de derechos fundamentales, la libertad personal y la intimidad entre ellos, que es necesario determinar con rigor, tanto por lo que respecta a los agresores como a las víctimas. Pero también hay que señalar que, regulada su introducción como medida cautelar en un procedimiento adecuado, dispondríamos de una garantía altamente efectiva para asegurar el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de muchas de las víctimas de la violencia de género que hoy día no cuentan con los instrumentos de protección que les aseguren el respeto de sus derechos y con ello la convivencia en paz y dignidad.

LEGISLACIÓN

CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES
DE LA UNIÓN EUROPEA

CAPÍTULO III. IGUALDAD

Artículo 20. Igualdad ante la Ley

Todas las personas son iguales ante la Ley.

Artículo 21. No discriminación

1. Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por motivos de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual.
2. Se prohíbe toda discriminación por razón de nacionalidad en el ámbito de aplicación del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y del Tratado de la Unión Europea, y sin perjuicio de las disposiciones particulares de dichos Tratados.

Artículo 23. Igualdad entre hombres y mujeres

La igualdad entre hombres y mujeres será garantizada en todos los ámbitos, inclusive en materia de empleo, trabajo y retribución.

El principio de igualdad no impedirá el mantenimiento o la adopción de medidas que ofrezcan ventajas concretas en favor del sexo menos representado.

CAPÍTULO IV. SOLIDARIDAD

Artículo 33. Vida familiar y vida profesional

1. Se garantiza la protección de la familia en los planos jurídico, económico y social.
2. Con el fin de poder conciliar vida familiar y vida profesional, toda persona tiene derecho a ser protegida contra cualquier despido por una causa relacionada con la maternidad, así como el derecho a un permiso pagado por maternidad y a un permiso parental con motivo del nacimiento o de la adopción de un niño.

Artículo 34. Seguridad Social y ayuda social

1. La Unión reconoce y respeta el derecho de acceso a las prestaciones de la seguridad social y a los servicios sociales que garantizan una protección en casos como la maternidad, la enfermedad, los accidentes laborales, la dependencia o la vejez, así como en caso de pérdida de

empleo, según las modalidades establecidas por el Derecho comunitario y las legislaciones y prácticas nacionales.

CAPÍTULO VII. DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 51. Ámbito de aplicación

1. Las disposiciones de la presente Carta están dirigidas a las instituciones y órganos de la Unión, respetando el principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión. Por consiguiente, éstos respetarán los derechos, observarán los principios y promoverán su aplicación, con arreglo a sus respectivas competencias.
2. La presente Carta no crea ninguna competencia ni ninguna misión nueva para la Comunidad ni para la Unión y no modifica las competencias y misiones definidas por los Tratados.

Artículo 52. Alcance de los derechos garantizados

1. Cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la presente Carta deberá ser establecida por la ley y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades. Sólo se podrán introducir limitaciones, respetando el principio de proporcionalidad, cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás.
2. Los derechos reconocidos por la presente Carta que tienen su fundamento en los Tratados comunitarios o en el Tratado de la Unión Europea se ejercerán en las condiciones y dentro de los límites determinados por éstos.
3. En la medida en que la presente Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio. Esta disposición no impide que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa.

Artículo 53. Nivel de protección

Ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos

2. La Carta, hecha en Niza con fecha 7.12.2000, ha sido proclamada solemnemente por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión. Su texto se ha publicado en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas, Serie C, 364, de 18.12.2000, pp. 1-22. Sólo se reproducen los artículos directamente relacionados con el objeto de este Boletín.

LEGISLACIÓN

humanos y libertades fundamentales reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, por el Derecho de la Unión, el Derecho Internacional y los convenios internacionales de los que son parte la Unión, la Comunidad o los Estados miembros, y en particular el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como por las constituciones de los Estados miembros.

Artículo 54. Prohibición del abuso de derecho

Ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá ser interpretada en el sentido de que implique un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en la presente Carta o a limitaciones más amplias de estos derechos y libertades que las previstas en la presente Carta.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, DE 24 DE JUNIO DE 2000. APRECIACIÓN DE HABITUALIDAD EN LOS MALOS TRATOS

TEXTO DE LA SENTENCIA

STS DE 24 DE JUNIO 2000, SALA DE LO PENAL.

PONENTE: D. JOAQUÍN GIMÉNEZ GARCÍA.

I. ANTECEDENTES

Primero.- El Juzgado de Instrucción de Fraga, incoó Procedimiento Abreviado 83/98, contra R.R.B., por delitos de abusos sexuales y lesiones, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Huesca, que con fecha 31 de Marzo de 1999 dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

"En un día no determinado del año 1.994, el acusado, R.R.B., nacido el 18-1-66, sin antecedentes penales, inició y mantuvo una relación de convivencia more uxorio con A.V.V.G., nacida el 6-3-65. Ésta tenía dos hijos de su matrimonio celebrado con C.F.F., del cual acababa de separarse: T.F.V., nacida el 15-10-80, y J.F.V., nacido el 8-5-84.- En esa época, el inculpado y A. pasaron a vivir con los padres del primero en la casa propiedad de los mismos, situada en la localidad de Begues (Barcelona). Unos meses después, llegó J. y, posteriormente, T., que hasta entonces residía con sus abuelos maternos y acababa de terminar el período de escolaridad obligatoria. T. no deseaba seguir estudiando debido a los problemas académicos por los que atravesó a causa de la separación de sus padres.- Desde que los menores llegaron al domicilio de Begues, R. R. asumió el papel de padre y, en especial, controlaba con rigidez las salidas de los hijos de A., particularmente las de T.. Al principio, ésta se mantuvo distante de todas las personas que habitaban en la casa debido al propio carácter reservado de la joven. Además, no mantenía una buena relación con su madre.- No obstante, el acusado, actuando por móviles lujuriosos y aprovechando su posición dentro del entorno familiar, intentó conseguir el afecto de T. mediante charlas consideradas y amables. Asimismo, se ponía de su lado cuando discutía con su madre. Con el paso de los días y de los contactos entre ambos, la relación se fue haciendo más estrecha e íntima, hasta el extremo de que el acusado empezó a acariciar y besar a la muchacha, que consentía todo ello porque tenía cariño al adulto y, dada su natural inmadurez, creía que se había enamorado del mismo. Cuando T. llevaba dos o tres semanas en Begues, R. R. consumó la seducción y logró que la menor aceptara mantener relaciones sexuales mediante accesos vaginales y bucales, los cuales, al principio, se produjeron casi diariamente. El imputado también le decía que cuando fuera mayor de edad se marcharían los dos de casa. Los coitos se realizaban en la habitación de T., situada en la planta tercera de la casa, normalmente por la mañana, cuando los padres del encartado se habían marchado a trabajar y A. se encontraba cosiendo en la planta de abajo. T. no consintió penetraciones anales, a pesar de los requerimientos que a tal efecto le hizo el inculpado.- La situación empezó a cambiar el 14 de septiembre de 1.995, cuando nació la hija común de

A. y R.: S. Desde entonces, T. ya no sintió el mismo afecto hacia R. porque creyó que sus manifestaciones de amor no eran sinceras.- En un día no precisado del año 1.996, la pareja de hecho y los tres hijos se trasladaron a vivir a la localidad de Belver de Cinca (Huesca) porque A. y el acusado tenían allí la posibilidad de trabajar. A partir de entonces, T. intentó distanciarse aún más de R., al que daba cualquier tipo de pretexto para evitar las relaciones sexuales, a pesar de lo cual continuaron, dada la insistencia del hombre, aunque de forma más esporádica, sobre todo desde mediados de 1.997. Para obtener los favores de la chica, el inculpado le advertía que, en caso contrario, se lo diría a sus padres. Podían seguir manteniendo los contactos durante el día, pues R., dado su carácter, sólo trabajó ocasionalmente en algunos empleos, como siempre había hecho hasta la fecha, mientras que A. lo hacía de un modo más continuado. Por su parte, J. iba al colegio y T. se quedaba en casa para cuidar de su hermana pequeña y hacer la comida. En Belver de Cinca ocuparon, en principio, una casa alquilada y, posteriormente, la que adquirió el padre del inculpado, que puso a nombre del mismo y de A.- La actitud de T. hizo que el acusado se volviera más arisco en sus relaciones con toda la familia, especialmente con aquella, pues hacía lo posible para no mantener relaciones sexuales con el acusado, por lo que la insultaba muchas veces llamándola "puta", "zorra" y "asquerosa", entre otras expresiones. Movida por aquella finalidad, la adolescente se marchó a vivir con su padre en el verano de 1.997. Sin embargo, R. insistió entre ambos padres, bajo la apariencia de mediador entre la madre y la hija, para que regresara a Belver a cuidar de la hermana pequeña, lo que definitivamente consiguió, dado que T. sentía miedo hacia él y no quería que empeorase la ya deteriorada situación familiar.- R. R. no dejaba que T. llegara a casa más allá de las 8 de la tarde cuando ésta salía con las amigas del pueblo. Tampoco permitía que saliera con chicos y en algunas ocasiones la iba a buscar para que regresara a casa.- En ese ambiente, A. comentó a su compañero la posibilidad de separarse, a cuya propuesta éste se manifestaba con mayor ira, de forma que no lo abandonó por el miedo que tenía a su posible reacción. A mediados de 1.997, cuando el acusado escuchó que la mujer comentaba por teléfono al padre del acusado que debía hacerse cargo del él, reaccionó violentamente y asestó a A. varios puñetazos en la espalda, por los que estuvo dolorida durante varios días.- El 15 de octubre de 1.997, día del cumpleaños de T., se produjo una discusión entre ésta y R. con motivo de la utilización de un disco compacto. El acusado lanzó el disco contra la pared, asestó a la menor un puñetazo en el ojo, que le causó un gran hematoma, y la tiró al suelo, donde, al caer, se hizo daño en la muñeca. En otra ocasión similar ocurrida en esa época, le propinó una patada en la espina, que también le produjo un importante cardenal. Asimismo, la agredió alguna vez más con parecido resultado y por el mismo motivo de fondo: la escasa frecuencia de relaciones sexuales, que cesaron definitivamente en la Semana Santa del año 1.998.- Ninguna de las agresio-

JURISPRUDENCIA • TS •

nes anteriormente relatadas fue objeto de denuncia.- El 26 de junio de 1.998, se produjo una fuerte discusión debido a que el inculpado no quería que T. fuera a una verbena que se iba a celebrar en el propio Belver, a pesar de que sí permitió que J. marchara a la fiesta. En un momento dado, R. R. creyó que la menor había salido de casa desobedeciendo sus órdenes, por lo que fue a buscarla inmediatamente. Antes de que regresara, A. preguntó a su hija que qué le pasaba con R., y T. le contó las relaciones sexuales que había mantenido con él. Cuando el acusado regresó, la Sra. V. le indicó nuevamente que debían romper su relación. Inflamado de ira, el imputado prorrumpió en insultos y amenazas de muerte y cogiendo una carabina de aire comprimido, efectuó varios disparos contra las paredes y enseres de la casa". (sic)

Segundo.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "FALLAMOS: CONDENAMOS al acusado, R. R. B., como autor responsable de A) un delito continuado de abusos sexuales con prevalimiento, en su modalidad de acceso carnal, y B) un delito de lesiones habituales, ya debidamente tipificados, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las siguientes penas: Por el delito A), CINCO AÑOS DE PRISIÓN, con la accesoria de INHABILITACIÓN especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.- Por el delito B), NUEVE MESES DE PRISIÓN, con igual accesoria.- Se prohíbe al reo volver al lugar en que residan las víctimas por un período de 5 años.- En concepto de responsabilidad civil, deberá indemnizar a T. F. V. en la cantidad de un millón de pesetas.- Imponemos al acusado las costas causadas.- Para el cumplimiento de las penas privativas de libertad impuestas en esta resolución, abónese en su día el tiempo durante el cual estuvo el acusado provisionalmente privado de libertad por esta causa, si no le hubiere sido computado en otra ejecutoria". (sic)

Tercero.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por la representación de R. R. B., que se tuvo por anunciado 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.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación del recurrente, formalizó el recurso, alegando los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

PRIMERO: Por 849-1º, 5,4 LOPJ y vulneración P. de Inocencia art. 24, 2 C.E.

SEGUNDO: Por 849-1º, aplicación indebida de los arts. 181-1º, 181, 2 y 3, y 182. Subsidiariamente inaplicación indebida del 183.

TERCERO: por 849-1º y aplicación indebida del 153 C.P.

CUARTO: Por 849-1º e infracción del art. 66, 1 C.P.

Quinto.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, lo impugnó; la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.- Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró la votación el día 19 de Mayo de 2000.

Séptimo.- En el presente recurso se cumplieron todos los plazos procesales excepto en el de dictar sentencia por la complejidad del asunto.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Por la representación legal de R. R. B., condenado en la sen-

tencia de 31 de Marzo de 1999 dictada por la Audiencia Provincial de Huesca como autor de un delito de abusos sexuales cometido en la persona de la menor T. nacida el día 15 de Octubre de 1989, hija de A. con la que convivía el recurrente more uxorio y de otro de lesiones habituales en T. y A., se formaliza recurso de casación a través de cuatro motivos que serán estudiados por el mismo orden en el que aparecen propuestos por el recurrente.

Segundo.- El primer motivo, por el cauce de la infracción de preceptos constitucionales del art. 5-4º LOPJ y del nº 1 del art. 849 denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

Una alegación como la expuesta, supone la afirmación de que la Sala sentenciadora ha condenado con un total vacío probatorio de cargo, y paralelamente obliga a esta Sala a verificar el "juicio sobre la prueba", es decir, a verificar la existencia de prueba de cargo, quedando extramuros del examen casacional la valoración de la prueba de cargo que pudiera existir por pertenecer a la competencia de la Sala sentenciadora como se prevé en el art. 741 LECriminal, en virtud de la inmediación de que se dispuso.

La fundamentación del motivo evidencia la sinrazón del recurrente pues lejos de denunciar vacío probatorio, se limita a cuestionar o discrepar de la declaración de la víctima.

Existe al respecto una consolidada doctrina de esta Sala -SSTS de 26 de Mayo de 1993, 1 de Junio de 1994, 14 de Julio de 1995, 17 de Abril, 13 de Mayo de 1996, nº 111/99 de 30 de Enero, nº 486/99 de 26 de Marzo y nº 711/99 de 9 de Julio, entre otras-, según la cual, la declaración de la víctima es, por sí sola, capaz de provocar el decaimiento de la presunción de inocencia siempre que en dicha declaración no aparezcan sospechas de parcialidad o intereses ajenos a la mera expresión de la verdad de lo ocurrido, y en tal sentido como aspectos -que no requisitos- a tener en cuenta para contrastar la veracidad de tal declaración se ha referido esta Sala a la ausencia de incredulidad absoluta, a la verosimilitud del relato y a la persistencia de la imputación. Como ya recordaba la sentencia de esta Sala de 24 de Noviembre de 1987, nadie ha de sufrir el perjuicio de que el suceso que motiva el procedimiento penal se desarrolle en la intimidad entre la víctima y el inculpado. En otro caso, se provocaría la más absoluta de las impunidad.

En relación al caso de autos la Sala sentenciadora en el Fundamento Jurídico primero analiza en profundidad y desde la insustituible atalaya que le concedió la inmediación las declaraciones de las víctimas, en especial la de la menor T. desterrando con rotundidad la existencia de cualquier obstáculo o interés que pudiera viciar la credibilidad de la declaración de la menor, confirmada por la declaración de la madre, A., quien se sorprendió al ver situaciones extrañas en la relación entre el recurrente y T., precipitando la confesión de ésta.

En la argumentación del motivo, se alega simplemente una situación de enemistad entre T. y el recurrente motivada precisamente por la conducta del recurrente que no la dejaba salir con las amigas así como por el deseo de T. de no seguir con las relaciones sexuales. Evidentemente este hecho por lo general bastante usual en supuestos de situación de superioridad como el enjuiciado no puede servir de argumento al acusado para desvirtuar la credibilidad de la víctima, ya que esta enemistad nace precisamente de los hechos que se enjuician, y evidentemente carecería de toda razonabilidad e iría contra la naturaleza de los sentimientos al

JURISPRUDENCIA • TS•

exigir a la víctima de cualquier agresión la solidaridad o indiferencia respecto de la persona causante de su perjuicio. Cuando esta Sala como criterio a tener en cuenta hace referencia a la ausencia de incredulidad subjetiva se refiere a la preexistencia de resentimiento o enemistad que tengan su origen en otras causas distintas al ataque sufrido por la víctima.

Recuérdese que los temas referentes a la valoración de la prueba quedan extramuros del control casacional, y cuando se refiere a la declaración de la víctima de una agresión o abuso sexual, que casi por definición se producen en la intimidad de victimario y víctima -y el caso de autos es modelo-, la valoración del testimonio de la víctima como cuestión que afecta a la credibilidad pertenece a la esfera del Tribunal sentenciador, limitándose este control casacional a verificar que el juicio de certeza objetivado por la Sala sentenciadora está motivado, y por lo tanto es una decisión razonada y razonable, en modo alguno arbitraria, arbitrariedad que aparece prohibida en el art. 9-3º de la Constitución Española.

No es este, en absoluto, el caso, por lo que el motivo debe ser desestimado. Tercero.- Como segundo motivo, y por el cauce del nº 1 del art. 849 se denuncia la aplicación indebida de los artículos 181.1 y 181.2-3º y 182. Subsidiariamente solicita la aplicación del art. 183.

En síntesis, el recurrente pretende sustituir la calificación jurídica de los hechos probados para convertirlos de abusos sexuales con prevalimiento -tal como han sido calificados- por el de abuso sexual con consentimiento mediando engaño, siendo el motor oculto de esta modificación la distinta y menor pena del art. 183 que la prevista en el 181.

El motivo no puede prosperar.

Alega el recurrente que las relaciones sexuales mantenidas con T. fueron consentidas por ésta, y cita en su apoyo algunas expresiones del factum tales como "...creía (T.) que se había enamorado del mismo..." "...el imputado también le decía que cuando fuera mayor de edad se marcharían los dos de casa..." "...T. ya no sintió el mismo afecto hacia R. porque creyó que sus manifestaciones de amor no eran sinceras...". Ciertamente el acotamiento aislado de las expresiones citadas pudiera ser sugerente de la figura que interesa el recurrente, pero la lectura íntegra -y no interesadamente mutilada- de todo el factum, ofrece una realidad muy distinta.

Para empezar, debe recordarse que T. nació el día 15 de Octubre de 1989, que su madre convivía more uxorio con el recurrente y que hacía el año 1994, es decir, cuando T. tenía 14 años se marcharon a residir a Begues, T. llegó unos meses después y a partir de entonces fue cuando R. comenzó a asumir el papel de padre controlando con rigidez las salidas de T. y J., este último también hijo de A. y por tanto hermano de T.

Es entonces cuando la relación de R. se hace más estrecha con T., empezando a acariciarla y a besarla consintiendo la muchacha "...porque tenía cariño al adulto y dada su natural inmadurez creía que se había enamorado. A las dos o tres semanas de llegar a Begues T., en época no especificada en el factum, pero del año 1994, R. consumó la seducción y logró mantener relaciones sexuales por vía vaginal con la menor T., relaciones que se mantenían casi diariamente en la planta 3ª de la vivienda mientras A. se encontraba en la planta baja y fue en ese contexto donde R. le dijo que cuando fuera mayor se marcharían los dos de casa.

Con el nacimiento de la hija de R. y A., el 14 de Septiembre de 1995 cambia el afecto de T. hacia R., y es entonces, aprovechando un cambio

de domicilio de la familia -año 1996-, que T. intenta distanciarse de R. oponiéndose éste y consiguiendo mantener las relaciones sexuales con T. si bien más espaciadas y es a mediados de 1997 cuando para obtener el consentimiento de T. en las relaciones sexuales le decía que caso contrario lo contaría a los padres de T., y es también en esta época cuando la insultaba. En el verano de 1977 T. marchó a vivir con su padre aunque regresó al hogar con R. y A. posteriormente para cuidar a la hija de ambos.

Para entonces el clima familiar ya se había enrarecido y como A. pensara dejar a R., al ser sorprendida por éste, cuando así lo decía aquella por teléfono a mediados de 1997, le dio varios puñetazos. El 15 de Octubre de 1997 el acusado golpeó a T. dándole un puñetazo en un ojo, y poco después en otra ocasión le dio una patada en la espinilla registrándose alguna otra agresión que el factum atribuye como motivo de fondo a la escasa frecuencia de relaciones sexuales entre R. y T. que cesaron en Semana Santa de 1998.

La situación hizo crisis definitiva el 26 de Junio de 1998 con motivo de una fuerte discusión entre R. y T. porque no quería dejarle ir a una verbena popular, a pesar de que si dejó que fuera J. Es entonces cuando T., a petición de A. que empezaba a sospechar, le contó a su madre las relaciones sexuales que había mantenido.

Todo este relato resulta claramente incompatible con la tesis que postula el recurrente de existir unos abusos sexuales con engaño del art. 183, por el contrario el cuadro descrito en el factum, y acabado de reproducir de forma abreviada, contiene todos los elementos que vertebran una situación de prevalimiento caracterizado por un estado anímico que vicia el consentimiento de la víctima de suerte que esta carece de la facultad de autodeterminación y por tanto de decidir y ello porque se ve y se siente limitada por quien aprovecha en su beneficio la situación de superioridad en que se encuentra lo que instrumentaliza de forma manifiesta y causalmente determinante para obtener el favor sexual de aquella otra persona sobre lo que se ejerce.

Es precisamente la situación descrita, la que objetiva y vertebra la situación de prevalimiento a que se refiere el art. 181-1º y 3º, R. no engañó a T. para seducirla como parece insinuar el recurrente, más propiamente, dada la situación de superioridad que ocupaba en el conjunto familiar, se prevaleció de la situación de manera consciente, buscada y preordenada para conseguir el consentimiento de T. El factum lo explicita sin dudas "...actuando por móviles lujuriosos y aprovechando su posición dentro del entorno familiar...". La Sala de instancia lo razona fundadamente y en esta sede casacional se verifica la corrección de la calificación jurídica utilizada en la instancia, la aplicación del art. 182-1º es consecuencia del acceso carnal que tuvo lugar por vía vaginal. La sentencia aplica también correctamente la continuidad delictiva del art. 74, precisamente porque en supuestos de ataque a la libertad sexual, no obstante tratarse de bienes eminentemente personales cabe la continuidad. Procede la desestimación del motivo.

Procede la desestimación del motivo.

Cuarto.- Como tercer motivo y por el mismo cauce de la Infracción de Ley del nº 1 del art. 849 se denuncia como indebida la aplicación del artículo 153 del Código Penal.

El recurrente en la fundamentación del motivo de una manera escueta se limita a denunciar la aplicación del art. 153 solicitando la absolución por

JURISPRUDENCIA • TS •

dicho delito por estimar que no está acreditada la habitualidad y porque, en definitiva los actos de violencia dados reseñados en el *factum* constituirían, a lo sumo, dos faltas de lesiones que ya estarían prescritas sin que deban tenerse en cuenta por su inconcreción otros actos incluidos en el relato de hechos.

El artículo 153 del Código Penal penaliza la violencia doméstica, la importancia que esta tiene en la sociedad (al respecto basta y sobra con la aterradora estadística de muertes y agresiones) exige una reflexión más detenida máxime si se tiene en cuenta que solo en dos ocasiones esta Sala ha analizado el artículo que se comenta en el marco de la casación -SSTS nº 645/99 de 29 de Abril y 834/00 de 19 de Mayo-.

Precedente del actual artículo 153, fue el art. 425 del Código Penal de 1973 introducido por L.O. 3/89 de 21 de Junio que sancionó la violencia física sobre el cónyuge o persona que estuviese unido por análoga relación de afectividad o sobre hijos sujetos a patria potestad, pupilo, menor o incapaz, descansando el tipo sobre la nota de la habitualidad, respecto de este tipo penal, la STS de 17 de Abril de 1997 estimó que los elementos vertebradores de aquel tipo eran los siguientes:

- a) Que la acción suponga el ejercicio de violencia física.
- b) Que se ejerza habitualmente, con lo que a pesar de no integrar, tales acciones, individualmente considerados, más que una sucesión de faltas, si se producen de modo habitual se estaría ante un delito con lo que queda establecida la diferencia con la falta del art. 582 inciso final (del anterior Código Penal).
- c) Que la acción violenta puede obedecer a cualquier fin y
- d) Tanto el sujeto activo como el pasivo deben ser cónyuge o persona a la que estuviese unido por análoga relación de afectividad.

La L.O. 10/95 de 23 de Noviembre, del Código Penal en su artículo 153 vino a recoger el delito de lesiones habituales del art. 425 del anterior Código Penal al que nos acabamos de referir. La redacción mejoraba y corregía determinados defectos y en tal sentido:

- a) Pasan a ser comprendidas en el tipo las violencias ejercidas contra los hijos por padres privados de la patria potestad, sobre los hijos del cónyuge o conviviente y sobre ascendientes.
- b) Se introduce la exigencia de convivencia aunque limitada a los ascendientes, incapaces o hijos que no se hallan sometidos a la potestad, tutela cautelar o guarda de hecho del autor o de su pareja.
- c) Se mantiene la nota de que el sujeto activo debe mantener con el sujeto pasivo una especial relación descrita en el tipo constituido por ser cónyuge o "ligado de forma estable por análoga relación de afectividad", dato que constituye la razón del tipo y finalmente,
- d) La otra nota que define el tipo la constituye la habitualidad, que aquí figura como elemento valorativo no afectado por la definición legal de habitualidad contenida en el art. 94 del Código Penal, que desenvuelve su eficacia exclusiva respecto de la suspensión y sustitución de las penas privativas de libertad como se desprende tanto de la situación sistemática del art. 94 -dentro del Capítulo III del Título III "de las penas"-, como por la expresa remisión con que se inicial el artículo "...a los efectos previstos en las secciones 1ª y 2ª de este capítulo....", que se refiere a la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad y a la sustitución de las mismas, aunque la doctrina científica se inclinaba por su aplicación análoga como exigencia del principio de seguridad jurídica.

Faltando la habitualidad, los hechos constituirían la falta del art. 617-2º del Código Penal, aunque la relación personal servirá para agravar la pena en relación al supuesto en que entre agresor y víctima no se dé la relación de convivencia.

La L.O. 14/99 de 9 de Junio, la modificación del Código Penal en materia de protección a las víctimas de malos tratos, con el confesado propósito de mejorar el tipo penal otorgando una mayor y mejor protección a las víctimas -Exposición de Motivos-, ha introducido diversas reformas tanto en el Código Penal como en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Por lo que se refiere al tipo del art. 153 estas son:

- a) En relación a la convivencia derivada del matrimonio o relación de afectividad análoga, amplía el tipo a aquellos supuestos en que ya haya desaparecido el vínculo matrimonial o la convivencia *more uxorio* al tiempo de producirse la agresión, ya que el tipo penal anterior descansaba sobre una situación de presente. Ahora el tipo abarca a situaciones en las que la convivencia ya no existe, pero la agresión se produce en contemplación a aquella.
- b) Se amplía la acción típica, que inicialmente quedaba reducida a la física y ahora se extiende también a la violencia psíquica.
- c) Se da una definición legal de habitualidad que se vertebra alrededor de cuatro datos: pluralidad de actos, proximidad temporal, pluralidad de sujeto pasivo siempre que sea uno de los integrantes de la unidad familiar y finalmente independencia de que tales actos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento anterior, la habitualidad, término de clara raíz criminológica viene a constituirse en el elemento definidor del tipo y aparece definido por la concurrencia de los elementos citados que deben ser tenidos en cuenta por el Juez para alcanzar el juicio de certeza en cada caso sobre su concurrencia o no, por ello es concepto necesitado, como casi todos los jurídicos, de la interpretación judicial individualizada.

Como conclusión de este breve resumen legislativo, puede afirmarse que el delito de maltrato familiar del art. 153 es un *aliud* y un *plus* distinto de los concretos actos de agresión, y lo es, precisamente, a partir de la vigencia del nuevo Código Penal.

En efecto, es preciso abordar el delito de maltrato familiar desde una perspectiva estrictamente constitucional; a pesar de su ubicación sistemática dentro del Título III del Código Penal relativo a las lesiones, el bien jurídico protegido trasciende y se extiende más allá de la integridad personal al atentar el maltrato familiar a valores constitucionales de primer orden como el derecho a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de la personalidad -art. 10-, que tiene su consecuencia lógica en el derecho no solo a la vida, sino a la integridad física y moral con interdicción de los tratos inhumanos o degradantes -art. 15- y en el derecho a la seguridad -art. 17-, quedando también afectados principios rectores de la política social y económica, como la protección de la familia y la infancia y protección integral de los hijos del art. 39. Coherentemente con este enfoque, el delito que comentamos debe ser abordado como un problema social de primera magnitud, y no solo como un mero problema que afecta a la intimidad de la pareja, y desde esta perspectiva es claro que la respuesta penal en cuanto represiva es necesaria pero a su vez debe estar complementada con políticas de prevención, de ayuda a las víctimas y también de resocialización de éstas y de los propios victimarios.

JURISPRUDENCIA • TS •

Puede afirmarse que el bien jurídico protegido es la preservación del ámbito familiar como una comunidad de amor, y libertad presidido por el respeto mutuo y la igualdad dicho más sintéticamente, el bien jurídico protegido en la paz familiar, sancionando aquellos actos que exteriorizan una actitud tendente a convertir aquel ámbito en un microcosmos regido por el miedo y la dominación, porque en efecto nada define mejor el maltrato familiar como la situación de dominio y de poder de una persona sobre su pareja y los menores convivientes.

Por ello, la violencia física o psíquica a que se refiere el tipo es algo distinto de los concretos actos de violencia, aisladamente considerados y el bien jurídico protegido es mucho más amplio y relevante que el mero ataque a la integridad, quedando afectados fundamentales valores de la persona y dañado el primer núcleo de toda sociedad como es el núcleo familiar.

Esta autonomía de bien jurídico, de acción y de sujetos pasivos, unido a la situación de habitualidad que se describe en el art. 153 es el que permite con claridad afirmar la sustantividad de este tipo penal; los concretos actos de violencia solo tienen el valor de acreditar la actitud del agresor y por ello ni el anterior enjuiciamiento de estos actos impide apreciar la existencia de este delito, -se estaría en un supuesto de concurso de delitos (art. 77) y no de normas-, ni se precisa tal enjuiciamiento, bastando la comprobada realidad de la situación que se denuncia como ha quedado reforzado en la reforma del tipo penal dada por la L.O. 14/99 de 9 de Junio, siendo al respecto irrelevante tanto las protestas de haber sido enjuiciadas ya autónomamente como faltas las agresiones, o que por la falta de denuncia y del tiempo transcurrido aquellas hayan quedado prescritas.

Desde este enfoque constitucional, único que resulta adecuado dada la naturaleza del tipo penal debemos analizar la impugnación del recurrente. Este como ya hemos dicho y ahora se reitera se limita a afirmar que los dos únicos actos de violencia datados en el *factum* lo son a mediados de 1997 cuando le dio varios puñetazos a A. y el 15 de Octubre de 1997 cuando le dio un puñetazo en el ojo a T. causándole un gran hematoma y tirándola al suelo, respecto de ambas agresiones que no se niegan, se dice que se tratarían de dos faltas que ya estarían prescritas y que además no fueron denunciadas.

El motivo debe ser desestimado.

Lo relevante es constatar si en el *factum* se describe una conducta atribuida al recurrente que atente contra la paz familiar y se demuestre en agresiones que dibujen ese ambiente de dominación y temor sufrido por los miembros de la familia, abstracción hecha de que las agresiones hayan sido o no denunciadas o enjuiciadas y que permitan la obtención del juicio de certeza sobre la nota de la habitualidad que junto con el ataque a la paz familiar constituyen las dos coordenadas sobre las que se vertebra el tipo penal.

Al respecto, leemos en el *factum* que a partir del nacimiento del hijo común de A. y R., las relaciones de éste con T. -que quería cortar la relación-, y con oda la familia se volvió más arisca, situación que fue creciendo, hasta el punto que A. le comentó a R. la posibilidad de separarse "... a cuya propuesta éste se manifestaba con la mayor ira, de forma que no lo abandonó por el miedo que tenía....", y es ya en esta situación cuando tienen lugar las dos agresiones relatadas a mediados de 1997 y el 15 de Octubre del mismo año, narrándose a continuación en el *factum* otras agresiones posteriores pero sin estar datadas, haciendo referencia a una

patada en la espinilla y a otra agresión a T. Finalmente, ya en Junio de 1998, cuando A. supo a través de T. de las relaciones sexuales mantenidas entre ésta y R., y que A. quería romper la relación "...inflamado de ira, el imputado prorrumpió en insultos y amenazas de muerte y cogiendo una carabina de aire comprimido, efectuó varios disparos contra las paredes y enseres de la casa....".

Diffícilmente se podrá discrepar de que ante el cuadro descrito entre los años 1997 y 1998 el recurrente, R. R. realizó actos de violencia física y psíquica -estos últimos acabados de relatar- con habitualidad dada su proximidad cronológica, sobre las personas de A. y de T. que constituyen un ataque contra la paz familiar creando una situación de dominación y temor cuya traducción jurídico penal es, precisamente, el art. 153 del vigente Código Penal, como acertadamente fue declarado por el Tribunal de instancia.

El motivo debe ser desestimado.

Quinto.- Como cuarto motivo, y por el cauce de la Infracción de Ley del nº 1 del art. 849 se denuncia la infracción del art. 66-1º del Código Penal en relación al delito de violación, motivo que se formula como subsidiario de los anteriores.

La tesis del recurrente estriba en afirmar que como la Sala sentenciadora no aplica el párrafo 2º del art. 182 del Código Penal solicitado por el Ministerio Fiscal, justificando tal inaplicación porque la vulnerabilidad de la víctima ya ha sido tenida en cuenta y valorada para determinar la situación de superioridad propia del prevalimiento -art. 181-3º-, y el Ministerio Fiscal solicitó la pena de cinco años en base al art. 182-2º la inaplicación de dicho artículo debiera haber supuesto una disminución de la pena impuesta.

El argumento no puede prosperar, la sentencia aplica el artículo 181-3º -delito de abusos sexuales con prevalimiento- y dado el yacimiento por vía vaginal, resulta de aplicación el art. 182-1º que prevé pena de cuatro a diez años de prisión. Se le ha impuesto pena de cinco años, pena que es correcta y se encuentra dentro de las márgenes de individualización judicial que le permite al Tribunal el art. 66-1º, encontrándose dentro de la mitad inferior cuando el artículo citado permite recorrer toda la extensión de la pena, eso sí, razonándolo en la sentencia.

El motivo debe ser desestimado.

Sexto.- La desestimación de todos los motivos formulados conlleva de conformidad con el art. 901 LECriminal la imposición de las costas.

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos NO HABER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la representación legal de R. R. B. contra la sentencia de 31 de Marzo de 1999 dictada por la Audiencia Provincial de Huesca, la que confirmamos íntegramente.

Se le imponen al recurrente las costas del recurso.

Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal y recurrente y póngase en conocimiento de la Audiencia Provincial de Huesca, con devolución de la causa e interesando acuse de recibo. Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Joaquín Giménez García, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, DE 7 DE JULIO DE 2000. APRECIACIÓN DE HABITUALIDAD EN LOS MALOS TRATOS

TEXTO DE LA SENTENCIA

STS 7 JULIO 2000. SALA DE LO PENAL

PONENTE: D. ADOLFO PREGO DE OLIVER Y TOLIVAR

FUNDAMENTOS DE DERECHO

(...)

CUARTO.- Los motivos segundo y séptimo denuncian por la vía del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial la vulneración del derecho a la presunción de inocencia del artículo 24 de la Constitución Española. Alega el recurrente que no ha existido base probatoria suficiente para afirmar lo que se relata en el apartado A) de la resultancia fáctica como fundamento de hecho de la falta de lesiones del artículo 617.1 del Código Penal. Ambos motivos sin embargo se construyen sobre consideraciones valorativas de la prueba practicada, y no sobre la inexistencia de verdadera prueba de cargo lícita y válidamente practicada, lo que conduce a su desestimación.

En efecto, en el motivo segundo el recurrente aduce que sobre el hecho de que el acusado conminara u obligara a la denunciante a ingerir determinada cantidad de pastillas, las declaraciones de uno y otro son contradictorias entre sí, careciendo cada una de ellas de la necesaria persistencia, porque la denunciante inculpó al acusado después de haberle exonerado en una primera versión y éste a su vez aunque inicialmente se autoinculpó reconociendo ese hecho, posteriormente lo negó, por lo que -añade- no detectando signos de violencia el informe médico forense, y habiendo tenido ella intentos de suicidio, no puede considerarse probado el hecho de las lesiones. En el motivo séptimo se limita el impugnante a poner de relieve la oposición entre la declaración del denunciante y la versión del acusado, deduciendo que la favorable valoración de aquella vulnera las exigencias de la presunción de inocencia.

1. Esta Sala viene declarando con reiteración que la presunción de inocencia exige que la acusación aporte prueba de cargo válida y lícita, de contenido incriminatorio sobre el hecho material imputado y sobre la intervención en él del acusado. Corresponde a la casación constatar que el Tribunal dispuso de una base probatoria de cargo suficiente practicada con las debidas garantías, pero no proceder a una nueva valoración de la prueba, porque es ésa una facultad exclusiva y excluyente del Tribunal de instancia (art. 741 LECrim) a cuya presencia la prueba se practicó bajo los principios de inmediación y contradicción, (Sentencias de 29 de septiembre de 1985; 5 de mayo de 1988; 20 de noviembre de 1995; 29 de septiembre y 28 de octubre de 1999; entre otras), excepción hecha de lo que se refiere estrictamente a su estructura racional, es decir de lo que atañe a la observancia por el Tribunal de instancia de las reglas de la lógica, los principios de experiencia o los conocimientos científicos (Sentencias de 30 de septiembre de 1999 y 6 de junio de 2000, entre otras muchas).

2. En este caso la Sala contó en los dos pasajes fácticos aludidos por el recurrente, con las declaraciones testimoniales de las víctimas, practicadas válidamente en el Juicio Oral. A este respecto debe recordarse que esta Sala viene declarando reiteradamente (Sentencias de 21 de enero, 18 de marzo y 25 de abril de 1988; 16 y 17 de enero de 1991) que las declaraciones de la víctima o perjudicado tienen valor de prueba testifical siempre que se practiquen con las debidas garantías; y también que son hábiles por sí solas para desvirtuar la presunción de inocencia (Sentencias de 19 y 23 de diciembre de 1991; 26 de mayo y 10 de diciembre de 1992; 10 de marzo de 1993; entre otras). La declaración de la víctima siendo la única prueba de cargo, precisa una cuidada y prudente valoración, ponderando su credibilidad en relación con todos los factores subjetivos y objetivos concurrentes en la causa (Sentencia de 29 de abril de 1997), contrastando su contenido con los elementos probatorios concurrentes para confirmar su verosimilitud y credibilidad. Para ello debe atenderse a los siguientes factores: ausencia de incredulidad subjetiva derivada de la previa relación entre acusado y víctima que denote posibles móviles espurios en la declaración inculpatoria; verosimilitud del testimonio que ha de rodearse de corroboraciones periféricas de carácter objetivo, lo que supone que el propio hecho de la existencia del delito esté apoyado en algún dato añadido a la pura manifestación subjetiva de la víctima; y persistencia en la incriminación que debe ser prolongada en el tiempo, reiteradamente expresada, y expuesta sin ambigüedades ni contradicciones.

No se trata sin embargo de exigencias condicionantes de su objetiva validez como prueba, sino de criterios de ponderación que señalan los cauces por los que ha de discurrir un proceso valorativo verdaderamente razonable.

En el presente supuesto la favorable valoración que la Sala hace del testimonio de la víctima resulta perfectamente razonable, al contar con importantes datos corroborantes de la efectiva intoxicación por la que aquella hubo de recibir asistencia sanitaria, el comportamiento agresivo del acusado expresado en otras acciones como la muy grave de incendiar la puerta de la casa en cuyo interior aquella se encontraba, y el propio reconocimiento del acusado autoinculpándose en los primeros momentos de haberle obligado a tomar las pastillas aunque luego lo negara. Todo ello refuerza sin duda alguna la verosimilitud de la versión de la víctima que como prueba testifical constituye prueba de cargo capaz de desvirtuar la presunción de inocencia.

Por todo lo expuesto ambos motivos deben desestimarse.

(...)

SEXTO.- El motivo tercero, canalizado a través del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal denuncia la infracción por aplicación indebida de artículo 153 del Código Penal.

Sostiene el recurrente que la «habitualidad» en el ejercicio de la violencia es un elemento del tipo que debe apreciarse cuando existan tres o más agresiones, por lo que no concurre en el presente caso en que los

JURISPRUDENCIA • TS •

apartados A) y B) del relato fáctico describen únicamente dos acciones de maltrato físico.

1. El motivo debe desestimarse. La «habitualidad» que necesariamente debe darse en el ejercicio de la violencia física dentro del ámbito de las relaciones familiares para integrar el delito autónomo del artículo 153 del Código Penal -y antes el 425 CP/1973- es una exigencia típica un tanto imprecisa que ha originado distintas corrientes interpretativas. La más habitual entiende que tales exigencias se satisfacen a partir de la tercera acción violenta; criterio que no tiene más apoyo que la analógica aplicación del concepto de habitualidad que el artículo 94 del Código Penal establece a los efectos de suspensión y sustitución de las penas. Otra línea interpretativa prescindiendo del automatismo numérico anterior, ha entendido con mayor acierto que lo relevante para apreciar la habitualidad, más que la pluralidad en sí misma, es la repetición o frecuencia que suponga una permanencia en el trato violento, siendo lo importante que el Tribunal llegue a la convicción de que la víctima vive en un estado de agresión permanente. En esta permanencia radica el mayor desvalor que justifica una tipificación autónoma por la presencia de una gravedad mayor que la que resultaría de la mera agregación de las desvaloraciones propias de cada acción individual.

2. En este caso la sola lectura del relato histórico de la Sentencia pone de relieve que no estamos ante dos individuales acciones de agresión o violencia física surgidas aisladamente a lo largo del tiempo, sino ante dos agresiones que se manifiestan como la exteriorización singularizada de un estado de violencia permanente, ejercida por el acusado sobre su pareja, que permite su consideración como «habitual».

(...)

NOVENO.- El motivo decimocuarto -y último que se examina- denuncia por la vía del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal la infracción del artículo 105.1º apartados c) y d) en relación con el 95.1º y 104 del Código Penal, al imponerse las medidas de seguridad de forma excesiva y desproporcionada en su máxima extensión de cinco años.

Sin embargo debe significarse que tanto la naturaleza de los delitos cometidos, como su pluralidad y consecución en el tiempo, unida a la propia agresividad patológica del acusado hacia su pareja agudizada por el alcohol, pone de relieve la necesidad de neutralizar el grave riesgo de futuras agresiones, mediante la adopción de las medidas no privativas de libertad establecidas en el artículo 105.1º, prohibiéndole acudir a establecimientos de bebidas alcohólicas, y de residir en el mismo lugar en que lo hace su pareja; y ello durante el plazo de cinco años; un plazo que estando dentro de lo legalmente autorizado, y sin condicionamiento por la extensión de las penas, se acomoda en este caso a la gravedad del riesgo que con la medida se pretende conjurar.

El motivo por todo se desestima.

COMENTARIO A LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO, DE 24 DE JUNIO Y 7 DE JULIO DE 2000.

Comentamos a continuación las SSTs de 24 de junio y 7 de julio de 2000 de modo conjunto dada la íntima conexión existente entre ambas. En la STS de 24 de junio el TS

resuelve el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Huesca que condenó a R. R. B. como autor de un delito de abusos sexuales con prevalimiento y de un delito de violencia doméstica del art. 153 CP, a la pena de cinco años de prisión por el primero de los delitos y a la de nueve meses de prisión por el segundo de ellos. Además de la pena accesorias de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena, la sentencia acuerda la medida de alejamiento, prohibiendo al condenado volver al lugar en el que residan las víctimas por un período de cinco años. El TS desestima el recurso de casación confirmando la sentencia dictada en primera instancia por la A.P. de Huesca.

En la Sentencia, reproducida con anterioridad, se relatan de modo detallado los hechos que fundamentan el fallo condenatorio. No obstante, nos interesa recordar brevemente, a efectos del análisis que estamos realizando, que éstos consisten básicamente en el mantenimiento de relaciones sexuales por parte del condenado con T., menor de quince años, hija de la mujer con la que el condenado convivía more uxorio, fruto del primer matrimonio de ésta. Tanto T. como su hermano se marcharon a vivir con la pareja una vez que ésta inició su convivencia en común. A raíz de que la menor muestra su negativa a continuar manteniendo relaciones sexuales, comienzan las amenazas por parte de R. que pretende con ello forzarla a continuar tales relaciones, insultándola y llegando incluso a agredir físicamente tanto a ésta como a su madre.

Por su parte, en la STS de 7 de julio de 2000, el TS resuelve el recurso de casación interpuesto por el acusado -Clemente C.G.- contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca de 1-2-1999, que le condenó como autor de un delito de malos tratos, de dos faltas de lesiones y de un delito de incendio. También en esta ocasión el TS desestima el recurso de casación confirmando así la sentencia dictada en primera instancia.

Ambas resoluciones del TS presentan el interés indudable de su novedad al constituir prácticamente las primeras sentencias en las que el TS se pronuncia sobre el delito de violencia doméstica tipificado en el art. 153 CP. Estas SSTs contribuyen, de modo decisivo como veremos a continuación, a interpretar el alcance de este tipo penal, colmando algunas de las lagunas e imprecisiones de la norma penal, en especial en lo que se refiere al requisito de la «habitualidad» en la violencia y despejando así las dudas interpretativas que la aplicación de este precepto penal había planteado. Desde este punto de vista ha de ser valorado positivamente.

Antes de centrarnos en esta cuestión, es necesario destacar dos aspectos de estas resoluciones que nos merecen una consideración también positiva. De una parte, el TS reitera

aquí su doctrina, por lo demás constante, acerca de la validez de la declaración de la víctima para enervar, por sí sola, la presunción de inocencia del acusado. Como tiene declarado el TS «la declaración de la víctima es, por sí sola, capaz de provocar el decaimiento de la presunción de inocencia siempre que en dicha declaración no aparezcan sombras de parcialidad o intereses ajenos a la mera expresión de lo ocurrido, y en tal sentido como aspectos -que no requisitos- a tener en cuenta para contrastar la veracidad de tal declaración se ha referido esta Sala a la ausencia de incredulidad absoluta, a la verosimilitud del relato y a la persistencia de la imputación» (STS de 24 de junio de 2000, fundamento de derecho segundo). Se trata así de evitar que estos delitos, por el modo en que se producen, en ausencia de testigos, queden impunes con el consiguiente perjuicio para la víctima. De otra parte, se aprecia una tendencia positiva a la aplicación de la pena accesoria de alejamiento del condenado del lugar de residencia de la víctima, prevista en el Código Penal, como una medida eficaz para proteger a la víctima en los casos de violencia doméstica. En ambos supuestos, los tribunales de instancia habían aplicado la medida de alejamiento que, pese a los intentos de los condenados para lograr su revocación en casación, se ven confirmadas por el TS en las dos resoluciones. Además, también en las dos ocasiones el TS rechaza íntegramente las alegaciones formuladas por los acusados, confirmando así la totalidad de la condena impuesta por las Audiencias Provinciales. Así, en la STS de 24 de junio de 2000, tanto la AP como el TS califican acertadamente los hechos como un delito de abusos sexuales con prevalimiento (arts. 181 y 182 CP) y no como un delito de abusos sexuales con engaño (art. 183 CP), castigado éste con una pena menor, como pretendía el recurrente. Del relato de los hechos se deduce que el condenado no se limitó a engañar a la menor con la que convivía para mantener relaciones sexuales, sino que dada la situación de superioridad en que se encontraba en el conjunto de la familia se aprovechó de esta situación de una forma consciente y querida para conseguir así el consentimiento de T. Dada esta situación de prevalimiento el consentimiento de la víctima así obtenido aparece viciado dado que ésta carece de la facultad de decidir libremente al respecto.

Pero es sin duda en relación con el delito de violencia doméstica (art. 153 CP) donde reside el interés principal de estas Sentencias del TS, dado su novedad. En la STS de 24 de junio de 2000, el propio Tribunal consciente de que se trata de una de las primeras ocasiones en las que se pronuncia sobre este delito, se pronuncia de modo deta-

llado sobre el objeto y alcance de este precepto penal. Tras recordar que el maltrato y la violencia doméstica no pueden ser considerados como un problema «privado» que afecta únicamente a la intimidad de la pareja, sino que por el contrario constituyen un problema social de primera magnitud, el TS analiza los diversos aspectos jurídicos que definen este tipo penal. Así, el bien jurídico protegido por el mismo, esto es, la paz familiar, y su dimensión no sólo penal sino constitucional en la medida en que conecta con la protección de valores constitucionales y derechos fundamentales tales como la dignidad de la persona y su derecho a la vida y a la integridad personal y familiar sin que en ningún caso puedan ser sometidos a torturas ni tratos inhumanos o degradantes. Pero sobre todo nos interesa destacar la interpretación que de esta resolución judicial se desprende acerca del requisito de la habitualidad en la agresión o maltrato. Como es sabido es este requisito el que cualifica a este tipo penal, de tal modo que su no concurrencia da lugar a que en ocasiones los mismos hechos -concurriendo los restantes elementos del tipo- sean tipificados como meras faltas de lesiones. Por eso una de las cuestiones básicas con las que se enfrenta todo intento de aplicación de este delito radica en lograr probar la habitualidad en la violencia. Pero ¿cuándo se entiende que los malos tratos son habituales y no meros actos de agresión aislados? ¿Cuántos actos de agresión es necesario acreditar para poder hablar de habitualidad? El artículo 153 CP contiene un criterio de interpretación de la habitualidad que no resuelve, sin embargo, el problema puesto que no concreta el número de actos de violencia que son necesarios acreditar para entender cumplido el requisito de la habitualidad¹. Para responder a esta cuestión el TS pone el acento no tanto en el número de actos concretos de agresión como en la actitud del agresor y en el ambiente de violencia en que viven los miembros de la familia, de tal modo que los actos de agresión no hacen sino exteriorizar dicha violencia. Desde este punto de vista, es posible entender que serían suficientes dos actos de violencia acreditados para hablar de habitualidad en los malos tratos, siempre que concurren las demás condiciones de la habitualidad, entre ellas la proximidad temporal de las agresiones. Esta interpretación resulta aún más clara en la STS de 7 de julio de 2000, en la que este Tribunal entendió que dos actos de maltrato físico eran suficientes para apreciar la «habitualidad» en la violencia, condenando al agresor conforme al delito de maltrato habitual previsto en el art. 153 CP. (MARÍA DEL MAR NAVAS SÁNCHEZ).

¹ "Para apreciar la habitualidad a que se refiere el párrafo anterior, se atenderá al número de actos de violencia que resulten acreditados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferentes víctimas de las comprendidas en este artículo, y de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores." (art. 153 CP *in fine*).

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, DE 12 DE JUNIO DE 2000. CALIFICACIÓN DE LAS AMENAZAS COMO DELITO Y APLICACIÓN DE LA PENA ACCESORIA DE RESTRICCIÓN DE LOS DESPLAZAMIENTOS DEL CONDENADO AL LUGAR DE LOS HECHOS

TEXTO DE LA SENTENCIA

STS 12 JUNIO 2000. SALA DE LO PENAL
PONENTE: D. JOSÉ ANTONIO MARAÑÓN CHÁVARRI

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El primer motivo del recurso de casación de J. María M. Q. se formuló al amparo del art. 849.1º de la LECrim, y en él se denuncia la indebida aplicación del art. 169 del CP/1995, y la inaplicación del art. 620 del mismo Cuerpo Legal.

Considera el recurrente que el único hecho que refleja la narración histórica de la sentencia, que encaja en el tipo penal de amenazas, que es el ocurrido a las 12 horas del 22 de julio de 1999 en el "Corte Inglés" de Valencia, debe reputarse como una falta del art. 620 del CP, puesto que aunque las expresiones proferidas por J. María en aquella ocasión objetivamente revestían gravedad tendrían que estimarse integrantes de mera falta, atendiendo a que fueron emitidas con la vehemencia consiguiente al deterioro de las relaciones conyugales entre el acusado y su mujer, destinataria de las expresiones amenazadoras, según se refleja en el relato fáctico. El cambio de tipificación del hecho sucedido el 22 de julio de 1995, y, su degradación a mera falta, obligaría a juicio del recurrente, a dejar sin efecto la medida accesoria limitativa de la libertad deambulatoria de J. María, impuesta a dicho acusado en la sentencia recurrida.

El Ministerio Fiscal, impugnó el motivo por entender que el comportamiento violento y agresivo mantenido por el acusado tanto el día 22 de Julio de 1996, como días 4 de junio y 5 de julio anteriores, según se describe en el "factum" de la sentencia, suministraba base para estimar serias y creíbles las expresiones vertidas por el acusado contra su esposa y la familia de ella dicho día 22, integrando los males conminados con ellas delito contra la vida incluidos entre los previstos en el art. 169 del CP.

La jurisprudencia de esta Sala (SS. de 2-2-1981, 13-12-1982, 12-2 y 30-4-1985, 11-6 y 18-11-1989 y 2-12-1992, ha caracterizado el delito de amenazas con apoyo en las normas del CP/1973, similares a las del CP/1995, por los siguientes elementos.

- 1) El bien jurídico protegido es la libertad y el derecho que todos tienen al sosiego y a la tranquilidad, v a no estar sometidos a temores, en el desarrollo normal y ordinario de su vida.
- 2) El delito de amenazas es un delito de simple actividad, de expresión o de peligro.
- 3) El contenido o núcleo esencial del tipo es el anuncio de un mal que

constituye alguno de los delitos previstos en el art. 493, contra la persona, honra o propiedad. En el NCP se amplía el catálogo de delitos, con cuya ejecución puede amenazarse a terceros. El anuncio del mal tendrá que ser serio, real y perseverante.

- 4) El mal que se anuncia habrá de ser futuro, injusto, determinado, posible, dependiente de la voluntad del sujeto activo y originador de una natural intimidación.
- 5) Se trata de un delito enteramente circunstancial, en relación al cual deben valorarse la ocasión en que se profieren las palabras amenazadoras, las personas intervinientes, los actos anteriores, simultáneos y posteriores.
- 6) Debe concurrir finalmente en el delito un solo consistente en el propósito de ejercer presión sobre la víctima, atemorizándola y privándola de su tranquilidad y sosiego.

La diferencia entre el delito y la falta se ha de discernir atendiendo a la mayor o menor gravedad del mal pronosticado y a la mayor o menor seriedad y credibilidad del anuncio del mismo, habiendo de valorarse la amenaza en función de la ocasión en que se profiere, personas intervinientes y actos anteriores, simultáneos y posteriores relacionados con las expresiones amenazantes, (SS. De 11-1 y 23-4-1977, 4-12-1981, 20-1-1981, 23-4-1990, 14-1-1991 y 22-7-1994. Y 832/1998 de 17-6).

La utilización de expresiones hiperbólicas y exageradas en el anuncio de males futuros no hace desaparecer el delito de las amenazas, si es creíble, si no un mal tan grave como el que se expresa, otro inferior constitutivo de alguno de los delitos relacionados en la lista del art. 169 del CP/1995.

Con arreglo a la doctrina expuesta, y de conformidad - con lo dictaminado por el Ministerio Fiscal, el motivo debe ser desestimado, puesto que los hechos cometidos por J. María M. Q. el 22 de julio de 1996, descritos en el último párrafo de la narración histórica, son subsumibles en el tipo del delito de amenazas no condicionales definido en el núm. 2º del art. 169 del CP/ 1995, puesto que hubo una exteriorización verbal por el acusado de forma furiosa y desaforada, de su propósito de acabar con la vida de su esposa y de la familia de ella y aunque tales expresiones pudieran estimarse hiperbólicas y exageradas, si era creíble, atendidas las circunstancias antecedentes y concurrentes que se reflejan: en el «factum», una intención del acusado de agredir físicamente a su mujer M. de los Desamparados S. V. y de lesionarla, por lo que hay que entender que si no era creíble el propósito de matar a su mujer exteriorizado en las palabras empleadas por el acusado; si era creíble que J. María tenía intención de cometer contra ella, un delito de lesiones, comprendido en la relación que contiene el art. 169 en su apartado primero.

JURISPRUDENCIA · TS·

Al estimarse correctamente aplicado el art. 169 del CP a los hechos imputados a J. María M. Q., no cabe revisar ni revocar la pena accesoria de restricción de los desplazamientos del acusado a Valencia, que le impuso el Tribunal sentenciador, con apoyo en el art. 57 del CP/1995, dado que entraba dentro de las facultades discrecionales del Tribunal enjuiciador la imposición o no de la pena, prohibitiva de residencia, al acusado, por ser responsable de un delito contra la libertad.

SEGUNDO.- El segundo motivo del recurso de casación de J. María M. Q. se formuló al amparo del art. 849.1º de la LECrim y por violación y aplicación indebida del art. 74 del CP, en cuanto en la sentencia recurrida se condenó al recurrente como autor de un delito continuado de amenazas, pese a que en los hechos probados de la misma sólo se contenía un acontecimiento que pudiera merecer dicha calificación delictiva.

De los hechos que recoge la sentencia, sólo uno, a juicio del recurrente, contiene la descripción de un delito de amenazas, refiriéndose, si se pone en relación este motivo con el primero, al acontecimiento sucedido el 22 de julio de 1996, mencionado en el último párrafo de la narración histórica. Los demás hechos reflejados en el "factum" no son subsumibles en el tipo de amenazas, ya que los de 14 de junio y los de 3 de julio sucedidos cuando el acusado circulaba en un taxi, y su esposa y sus familiares en otro, integraban injurias o calumnias -no amenazas- y los ocurridos el 3 de julio a las 20.30 horas, referentes al enfrentamiento de J. María M. con su cuñado José Vicente S., cuando éste circulaba en su vehículo, suponen un delito de obstrucción a la administración de justicia, de los definidos en el apartado 2 del art. 464 del CP, según los tipificó la propia sentencia recurrida.

No debió por tanto, según el motivo haber sido apreciada continuidad en el delito de amenazas, puesto que para ello hubiera sido necesario la apreciación de una pluralidad de acciones delictivas de tal naturaleza.

Estima el recurrente, que como consecuencia de acogerse el motivo casacional segundo, debería quedar sin efecto o al menos reducirse la medida prevista y aplicada según el art. 57 del CP.

El Fiscal apoyó el motivo, por entender que la aplicación del art. 74 del CP exigía la concurrencia de una pluralidad de acciones que infringieran el mismo precepto penal o preceptos de semejante naturaleza, lo que no sucedió en el supuesto de autos, en relación a hechos constitutivos de delito de amenazas, por sólo describirse en el relato fáctico un hecho de tal naturaleza. La estimación del motivo, según el dictamen del fiscal, debería tener las consecuencias punitivas correspondientes, a la vista del contenido del Fundamento cuarto de la sentencia recurrida.

Y la Sala entiende que el motivo debe ser estimado ya que en los hechos declarados probados sólo consta una acción de J. María M. integrante del delito de amenazas del art. 169.2º del CP por lo que no puede ser apreciado por un delito continuado de amenazas que, según la definición del art. 74 del CP/1995 exigiría la concurrencia de una pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza, sin que quepa estimar que integran continuidad las manifestaciones amenazadoras vertidas el 2 de julio contra Amparo con las expresiones injuriosas y calumniosas emitidas el mismo día y los días 14 de junio y 3 de julio contra la misma

mujer, que se reflejan en el relato fáctico de la sentencia impugnada, puesto que entre uno y otro tipo de delitos no existe la semejanza de naturaleza, requerida por la continuidad, ya que las amenazas lesionan los bienes de la libertad y de la tranquilidad, mientras que la injuria y la calumnia suponen ofensas contra el honor y porque además los delitos de calumnia e injuria requieren para su persecución la interposición de querrela, según lo prevenido en el art. 215.1º del CP.

La inapreciación de la continuidad en el delito de amenazas determinará la inaplicación de la regla agravadora de la penalidad establecida en el apartado 1 del art. 74 del CP/1995, y exigir que se dicte nueva sentencia en que se fijara una nueva pena para el delito de amenazas no continuado, con respecto a los criterios de mínima penalidad aceptados en el Fundamento cuarto de la sentencia recurrida.

La inaplicación de la continuidad en el delito de amenazas no debe comportar la eliminación o reducción de la pena accesoria impuesta al acusado al amparo del art. 57 del CP, que interesa el recurrente. Dicha pena de prohibición de residencia en la ciudad de Valencia supone en realidad una medida de seguridad, cuya fijación se establece discrecionalmente por el Tribunal enjuiciador, para proteger a la víctima, y en atención a los hechos imputados al acusado, sin que influya en su alcance y extensión la tipificación penal determinada por el Juzgador, una vez que conste que se han cometido algunos de los delitos relacionados en el mencionado art. 57. La Sala de Casación no puede entrar a revisar la penas accesorias del art. 57; si consta acreditado que concurrió el requisito de haberse perpetrado alguno de los delitos de tal relación, como ocurrió en el caso de autos, en que se apreció la comisión de un delito contra la libertad.

TERCERO.- El tercer motivo del recurso de casación de J. María M. Q. se formuló al amparo del art. 849.1º de la LECrim, y en él se denunció la aplicación indebida del art. 74 del CP, respecto al delito de amenazas, en atención al apartado 3 de dicho precepto, que establece una excepción a las reglas sobre continuidad de los apartados anteriores en los casos de delitos que supongan ofensas a bienes eminentemente personales; entendiéndose el recurrente que en tal caso se encontraban los delitos de amenazas, comprendidos precisamente en el Título VI del Libro II del Código Penal, que lleva como rúbrica «De los delitos contra la libertad». En el motivo, vuelve a reiterarse la petición, ya formulada en el anterior, de que se dejara sin efecto o se redujera la medida impuesta al amparo del art. 57 del CP.

El Fiscal estima que el motivo tercero carece de relevancia, al perseguir la inaplicación de la figura de delito continuado y del art. 74 del CP, cuando tales consecuencias jurídicas penales, debían operar en virtud de la estimación del motivo primero.

Y efectivamente por las razones expuestas por el Fiscal, el motivo debe ser estimado, en cuanto en él se reitera la indebida aplicación de la continuidad delictiva y del art. 74 del CP a los hechos de autos, habiendo sido ya resuelta tal cuestión en sentido desestimatorio en el Fundamento segundo, al abordar el motivo del mismo orden; sin que la estimación del presente motivo suponga sin embargo la aceptación de un criterio excluyente absoluto y radical respecto a la posibilidad de la continuidad delictiva en los delitos de amenazas, con apoyo en el apartado 3 del art. 74 del CP, puesto que tal cuestión habrá de resol-

JURISPRUDENCIA • TS •

verse caso por caso, y ponderando las circunstancias concurrentes, según la doctrina expuesta en la sentencia de esta Sala 1537/1997, de 12-12, que en virtud del principio de proporcionalidad, considera justa la aplicación de la continuidad delictiva a unos hechos delictivos tipificados como amenazas.

En cuanto a la petición de la eliminación o reducción de la pena accesoria del art. 57 del CP, formulada en el motivo tercero, procede el rechazo de tal solicitud por los argumentos expuestos en el Fundamento Segundo de la presente sentencia.

COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, DE 12 DE JUNIO DE 2000.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 13-3-1998, condena al acusado don J. María M. Q. a la pena de un año tres meses y un día de prisión como autor de un delito continuado de amenazas. Los hechos se produjeron el 22 de julio de 1999 a las doce horas en "El Corte Inglés" de Valencia, donde el acusado profirió expresiones amenazadoras contra la vida de su mujer y la familia de ésta.

El condenado recurre en casación ante el Tribunal Supremo que, declarando haber lugar al recurso, dicta segunda Sentencia en la que rebaja la pena al acusado a seis meses de prisión por un delito de amenazas no condicionales.

La actuación de los órganos jurisdiccionales, en este caso, merece una valoración positiva, desde el punto de vista de la lucha contra la violencia de género, por las siguientes razones, en primer lugar, porque los hechos son calificados como delito tanto por el tribunal de instancia

como por el Tribunal Supremo frente a la posición del acusado que pretende reiteradamente su calificación como falta y, en segundo lugar, porque se impone por la Audiencia la pena accesoria de restricción de los desplazamientos del, ya condenado, a Valencia y se confirma por el Tribunal Supremo, en la medida en que se considera que con la misma se reducen las posibilidades de que se materialicen las amenazas de muerte que había recibido la víctima.

En primer lugar, el acusado pretende la calificación de los hechos como falta del art. 620 del CP y no como delito del art. 169 del CP, pero tanto la Audiencia Provincial de Valencia, primero, como el Tribunal Supremo, después mantienen la calificación de los hechos como delito, en la medida en que se considera que las expresiones amenazadoras son lo suficientemente graves y serias como para integrar el tipo de delito y no de mera falta, en la medida en que "hubo una exteriorización verbal por el acusado de forma furiosa y desaforada, de su propósito de acabar con la vida de su esposa y de la familia de ella.

En segundo lugar, la Audiencia Provincial de Valencia impuso al condenado la pena accesoria de restricción de los desplazamientos del acusado a Valencia, que es confirmada por el Tribunal Supremo al considerar que efectivamente esta pena es necesaria en la medida en que constituye un medio adecuado para la protección de la vida y la integridad física de su esposa y familia. (MARÍA DOLORES CABELLO FERNÁNDEZ).

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, DE 25 DE JULIO DE 2000. DELITO DE HOMICIDIO AL NO CONCURRIR LA AGRAVANTE DE ALEVOSÍA

TEXTO DE LA SENTENCIA

STS 25 DE JULIO 2000. SALA DE LO PENAL.
PONENTE: D. JOSÉ ANTONIO MARTÍN PALLÍN.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. *El motivo primero del acusado se ampara en el artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y denuncia la inaplicación de la circunstancia mixta de parentesco con el artículo 23 del Código Penal, como atenuante.*

1.- La parte recurrente, con notoria incorrección conceptual, después de formalizar un motivo por error de derecho, se desliza hacia la invocación de la presunción de inocencia en orden a la existencia o inexistencia de la circunstancia mixta de parentesco. Sostiene que dicha circunstancia no

se puede aplicar cuando, aun no habiéndose disuelto legalmente el vínculo matrimonial, están efectivamente destruidas las bases de la convivencia matrimonial.

Haciendo un recorrido por el hecho probado, selecciona una serie de puntos fácticos de los que se derivan, a su juicio, la imposibilidad de considerar el parentesco como circunstancia agravante. Expone que las relaciones matrimoniales atravesaban una grave crisis, con episodios de malos tratos de palabra y obra incluso en la propia calle. Existía una separación de hecho y consta la voluntad firme de la víctima de iniciar acciones legales para conseguir la separación conyugal, habiendo solicitado el beneficio de justicia gratuita. Señala que había desaparecido la "affectio maritalis" entre los cónyuges como se demuestra por la existencia de agresiones en plena calle, por el traslado de la víctima a casa de su madre y por los acosos y amenazas,

JURISPRUDENCIA • TS •

así como la petición de justicia gratuita ya mencionada.

2.- El artículo 23 del vigente Código Penal, introduce ligeros retoques en la redacción de la circunstancia mixta de parentesco en relación con el anterior artículo 11 del Código Penal derogado. El citado precepto distingue conceptualmente y, al mismo tiempo, homologa punitivamente, los supuestos de vínculos legales derivados del matrimonio o de la condición, de ascendientes, descendientes o hermanos con la estable relación afectiva de hecho que se equipara, a los efectos modificativos de la responsabilidad criminal, al matrimonio. La alternatividad entre los efectos agravatorios o atenuatorios, se ha decantado doctrinal y jurisprudencialmente por activar sus consecuencias agravatorias generalmente cuando se trata de delitos contra las personas y concederle resultados atenuatorios e incluso absolutorios, en la mayor parte de los delitos contra el patrimonio.

No obstante los campos de actuación no están perfectamente delimitados por el texto legal, con lo que presenta u ofrece especial importancia la interpretación jurisprudencial de los efectos mixtos de la circunstancia de parentesco.

3.- Con carácter general, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido estableciendo que no se puede objetivar su carácter agravatorio, sin profundizar en el examen de la realidad afectiva y de convivencia existente en cada caso. El reproche debido a la mayor antijuridicidad del hecho y a la especial culpabilidad de su autor, se debe basar en la reacción frente a la ruptura de las relaciones de convivencia y sus posibles repercusiones sobre los sentimientos de afectividad que se supone deben existir entre las personas unidas por determinados vínculos conyugales o parentales. Una pionera sentencia de esta Sala, de 10 de marzo de 1982 había establecido que debe revisarse los efectos de la circunstancia mixta de parentesco, cuando se aprecie, en definitiva, una profunda tirantez de relaciones entre los propios parientes protagonistas de los hechos, de tal manera que se coloquen en una situación semejante a la de los enfrentamientos entre extraños, porque, en tales casos, no puede nunca influir el parentesco en el estado anímico del autor, que es el fundamento subjetivo o base psicológica de esta circunstancia.

4.- A partir de esta reflexión, se ha planteado la necesidad de revisar las interpretaciones objetivas y puramente formalistas que anudaban el efecto agravatorio al hecho de la existencia de un vínculo legal, sin contemplar realidades alternativas, como la separación de hecho y sus consecuencias sobre la mayor o menor antijuridicidad del hecho o de la culpabilidad del autor.

La cuestión se llevó, en relación con el anterior delito de parricidio, a una Sala General de fecha 9 de diciembre de 1993 que sentó su parecer, por mayoría, sobre los siguientes criterios. La propia naturaleza del vínculo matrimonial, impide considerar de una manera automática y unitaria, el efecto punitivo sobre los supuestos en que un cónyuge mata a otro. El principio de culpabilidad exige que, en cada caso, se busque la verdadera medida de este componente del delito, que pueda existir en la conducta enjuiciada. Por otro lado no puede desconocerse que, la situación de separación efectiva de hecho, tiene consecuencias jurídicas reconocidas en otros sectores del ordenamiento jurídico, por lo que también se deben considerar estas consecuencias en el ámbito del derecho penal. Para ello es necesario profundizar en la búsqueda de la solución ade-

cuada, en función del grado de deterioro de las relaciones conyugales y parentales, de manera que una simple diferencia o discusión no puede ser considerada como apoyo, para enervar los efectos agravatorios del parentesco sobre las agresiones personales. Es necesario que se compruebe la existencia de una ruptura duradera en el tiempo, que pueda servir de base para debilitar los sentimientos afectivos y para abrir un paréntesis prolongado en las relaciones personales.

5.- Ciñéndonos al contenido al hecho probado, que no ha sido impugnado por la parte recurrente, podemos observar que el Magistrado Presidente del Tribunal del Jurado, al redactar lo acontecido, en función del objeto del veredicto y de las respuestas de los jurados, nos dice que, antes de producirse los hechos, habían existido otras crisis conyugales, si bien no especifica las fechas en que se produjeron. Con mayor precisión cronológica se resalta una discusión del acusado con su mujer, consistente en un maltrato en plena calle ocurrido el día 19 de febrero de 1998, a consecuencia del cual, la esposa se va a vivir a casa de su madre. A partir de este momento el marido intentó que volviese al domicilio conyugal, anunciando su muerte para el supuesto de no regresar. El siguiente día 6 de marzo el acusado subió al inmueble donde vivía la víctima y después de conseguir que le abriese la puerta, desencadena toda su actividad criminal que acaba con la vida de la agredida.

Ya hemos dicho que, para eliminar o hacer irrelevantes los efectos agravatorios del parentesco conyugal, es necesario que se haya producido una situación, prácticamente irreversible derivada de una notoria prolongación en el tiempo de la falta de convivencia. El escaso período transcurrido, desde el momento en que se produce el abandono del domicilio conyugal, hasta que se consuma el acto homicida y la persistente conducta del acusado tratando de reanudar la vida matrimonial, nos llevan a la conclusión de que no nos encontramos ante una destrucción, más o menos definitiva de la relación entre ambos cónyuges, sino ante una situación de tensión que no elimina, de forma irreversible, los lazos que se derivan de una relación parental de esta naturaleza. Todo ello nos lleva a la conclusión de que la actuación del acusado, se mueve dentro del ámbito familiar que previamente habían establecido y que no habían llegado a cortar de manera definitiva por lo que es de apreciar la agravante de parentesco tal como ha sido estimada en la sentencia recurrida.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado.

SEGUNDO: *El motivo segundo se ampara en el artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y denuncia la aplicación indebida del artículo 139 del Código Penal y por inaplicación del artículo 138 del mismo texto legal.*

1.- De manera totalmente incorrecta vuelve a invocar la vulneración del principio constitucional de presunción de inocencia, cuando en realidad pretende, por la vía del error de derecho, combatir la aplicación indebida de la circunstancia agravante de alevosía que cualifica el homicidio y lo convierte en un asesinato. La misma parte recurrente, reconoce que el Jurado, al contestar a las preguntas formuladas en el objeto del veredicto, responde que espera el momento para atacar suprimiendo todo eventual riesgo y posibilidad de defensa de la víctima. Se dice además que el acusado esperó a que la víctima estuviera sola e indefensa. Asimismo se reconoce que se contestó afirmativamente al hecho de que la víctima no esperaba ser acuchillada, siendo atacada primero con la navaja por la

JURISPRUDENCIA • TS •

espalda, sin que pudiera defenderse. A la vista de ello sostiene que existen importantes contradicciones entre el relato de hechos probados, el veredicto y la fundamentación del fallo.

2.- Lo anteriormente expuesto nos obliga a hacer unas consideraciones sobre la redacción del hecho probado en los juicios seguidos ante el Tribunal del Jurado. En los casos de juicios celebrados ante los órganos jurisdiccionales formulados por técnicos, el Tribunal valora las pruebas en conciencia e incorpora los hechos al relato fáctico en función de sus propias apreciaciones, debiendo recoger todo aquello que sea necesario para la debida calificación del hecho enjuiciado. Sólo con carácter excepcional y con laxitud que es ajena al rigor estructural y a la metodología que se debe exigir a las resoluciones judiciales de conformidad con lo establecido en los artículos 142 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se ha admitido la complementariedad del hecho probado con las afirmaciones fácticas deslizadas a lo largo de los fundamentos jurídicos de la sentencia. En todo caso resulta discutible que estos últimos pasajes, puedan ser utilizados en contra del reo.

3.- En los supuestos del juicio por jurados, la labor del Magistrado Presidente, al redactar y dar forma fáctica y jurídica al veredicto de los jurados, debe ajustarse a los estrictos términos que se derivan de las respuestas dadas a cada uno de los puntos que han sido objeto de preguntas, según se desprende del artículo 52 de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, reguladora del Tribunal del Jurado. Es este variado panorama que puede ofrecer, en cada caso, el objeto del veredicto, el que delimita el contenido del proceso obligándose al Secretario del Tribunal del Jurado a incorporar este escrito al acta del juicio (artículo 53.3 de la LOTJ). La votación del jurado versará sobre los hechos que constituye el objeto inmodificable del veredicto, sin que se puedan hacer alteraciones sustanciales ni agravar la responsabilidad imputada por la acusación. El resultado de la deliberación y los acuerdos adoptados se harán constar en el acta de la votación, que podrá ser devuelta al jurado cuando se observen defectos o insuficiencias y sobre todo cuando los pronunciamientos son contradictorios. Finalmente el Magistrado Presidente deberá dictar sentencia, según el artículo 70 de la Ley del Tribunal del Jurado, consignando como hechos probados y delito objeto de condena o absolución, el contenido correspondiente del veredicto. La sentencia deberá observar la forma y estructura previstos en el artículo 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

4.- En consecuencia sólo lo que ha sido transcrito al hecho probado adquiere la consistencia fáctica necesaria para constituir la base de la sentencia definitiva. Si en el devenir de los sucesivos recursos establecidos contra las sentencias dictadas en el trámite del Tribunal del Jurado, se intenta atacar la adecuación de la calificación jurídica a los hechos que se declaran probados, se debe partir de la inmodificabilidad de los mismos ya que no es posible incorporar al relato fáctico hechos o circunstancias que no respondan al contenido de las respuestas de los jurados al objeto del veredicto. Si, como se ha dicho, existiesen pronunciamientos contradictorios se debe devolver el acta de la votación al jurado y si no se hace así, lo consignado en el relato fáctico será el único basamento para analizar la coherencia y validez de la calificación jurídica efectuada.

5.- En el caso presente, se observan notorias contradicciones entre el

hecho probado y alguna de las respuestas que constan en el acta de la votación del jurado por lo que, de conformidad con lo anteriormente expuesto, debemos descartar todo aquello que ha quedado extramuros de la narración histórica, para centrarnos exclusivamente en lo verdaderamente asumido por el Magistrado Presidente que, como se ha dicho, no estimó necesaria la devolución del acta.

De conformidad con esta postura, nos encontramos ante un relato fáctico en el que se observan notorias carencias en orden a la configuración de la agravante de alevosía. Se dice, como antecedente del desenlace mortal, que el acusado había tenido previamente varias discusiones violentas con su esposa, maltratándola incluso en plena calle. Es cierto que el día de los hechos esperó a que su esposa quedase sola en casa de sus padres, pero también se dice, a continuación, que consiguió que le abriese nuevamente la puerta iniciándose una previa y breve discusión. Este suceso debió advertir a la víctima sobre las intenciones agresivas de su irascible marido. A continuación se nos dice, de forma inconexa que sorprendió a la víctima, para afirmar después que la empujó por el pasillo hasta caerse ambos, continuando hasta el cuarto de baño a donde la siguió asestándole varias puñaladas en espalda, cara y ambas extremidades.

El relato fáctico, es como ya se ha dicho impreciso e incluso contradictorio por lo que no encontramos base para apreciar una agresión súbita o traicionera.

6.- Es evidente que no nos encontramos ante una persona absolutamente desprevenida y que no pudiera percatarse o vislumbrar las intenciones agresivas del que hasta entonces era su esposo. Existen antecedentes fácticos que no demuestran que el comportamiento violento era casi una constante en los últimos encuentros. Si nos atenemos a los esquemas clásicos que configuran la alevosía por la concurrencia de la traición, el aseguramiento o la cobardía, tenemos que llegar a la conclusión de que, en los supuestos fácticos que nos relata la sentencia recurrida no están nítidamente perfilados ninguno de estos elementos componentes. Tampoco es posible construirla, sobre la base de la existencia de una relación de confianza entre agresor y víctima de tal manera que ésta no hubiera podido intuir un comportamiento agresivo de su marido, ya que, como se ha dicho, concurren circunstancias suficientes para descartar esta posibilidad, al constar que últimamente el acusado observaba una actitud agresiva cada vez que se encontraba con su esposa.

Es innegable, que si se hubieran incorporado al hecho probado alguna de las respuestas dadas por los jurados a las preguntas que constituyen el objeto del veredicto, la agravante de alevosía hubiera aparecido con más precisión y detalle, pero al haber omitido estas circunstancias fácticas sólo disponemos del hecho probado que, es insuficiente para conseguir su construcción.

7.- Sin embargo la narración de lo acontecido nos proporciona apoyaturas fácticas para estimar que, en el caso que es objeto del presente recurso, existen los factores necesarios para construir la agravante de abuso de superioridad, en cuanto que tenemos datos y antecedentes que nos llevan a concluir que, el acusado se prevalía, en sus discusiones con la víctima, de su evidente situación de superioridad física golpeándola reiteradas veces, conminándola y amenazándola para conseguir que se reanudase la convivencia, lo que obligó a su esposa a abandonar el

domicilio conyugal ante el temor de ser objeto de malos tratos y amenazas. El abuso de superioridad surge, cuando el autor se prevale de una evidente diferencia de su capacidad agresiva respecto de las posibilidades de defensa de su víctima, pero sin lograr una total indefensión de la misma, que es lo que sucede, según el relato fáctico disponible, en el caso presente.

Por lo expuesto el motivo debe ser estimado parcialmente.

TERCERO.- *El motivo primero se acoge también al artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por implicación de la circunstancia atenuante prevista en el artículo 21.3 del Código Penal.*

1.- Advierte la parte recurrente que, en el caso que nos ocupa, tanto la resolución impugnada como el veredicto del jurado, se limitaron a rechazar, sin explicación alguna, la apreciación de la atenuante de arrebato u obcecación, fundando su respuesta en la estimación de un ánimo sereno y calculador, por parte del acusado. Estima que en la acción desarrollada, existen suficientes elementos pasionales, como la pretendida existencia de un amante de su esposa y el deseo de construir una convivencia rota, que pueden servir de sustento a la atenuante invocada.

2.- Para responder a las pretensiones de la parte recurrente es preciso acudir, una vez más, al contenido del hecho probado para constatar si existe una base fáctica para estimar su concurrencia: Como se ha dicho por la doctrina de esta Sala, tanto la manifestación fulgurante y rápida que constituye el arrebato, como la modalidad pasional de más lenta y evolucionada construcción, la obcecación, exigen un componente exógeno o exterior de suficiente entidad como para desencadenar un estado anímico de perturbación u oscurecimiento de las facultades psíquicas de control. Ahora bien, tales comportamientos no han de ser repudiados por las normas socioculturales que rigen la convivencia social y deben proceder, en todo caso, de una actuación de la víctima que ofrezca una relación de causalidad, más o menos inmediata, entre los estímulos y las reacciones del agresor.

El desafecto o el deseo de poner fin a una relación conyugal o de pareja no puede considerarse como un estímulo poderoso para la parte contraria y no tiene eficacia para sustentar una posible atenuante de arrebato u obcecación.

La ruptura de una relación matrimonial constituye una incidencia que debe ser admitida socialmente, si tenemos en cuenta que las relaciones entre los componentes de la pareja se desenvuelven en un plano de igualdad y plenitud de derechos que inicialmente y dejando a salvo algunas variantes posibles, deben prevalecer en toda clase de relaciones personales. Por ello ninguna de las partes afectadas puede pretender que tiene un derecho superior a imponer su voluntad a la contraria, debiendo admitir que la vía para la solución del conflicto no puede pasar por la utilización de métodos agresivos, amenazas o coacciones.

La pretensión de reanudar a ultranza unas relaciones conyugales o de pareja, deterioradas por diferencias o enfrentamientos personales, no pueden llevarse hasta el extremo de utilizar la fuerza como único procedimiento para imponer la voluntad del agresor. Quien se sitúa en el plano injustificable de la prepotencia y la superioridad no puede pretender que su conducta se vea beneficiada por un reconocimiento de la disminución de su imputabilidad o culpabilidad. Por otro lado, no exis-

ten bases fácticas suficientes que en un caso como el que nos ocupa, pudieran justificar la aplicación de una atenuante de esta naturaleza.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado.

COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, DE 25 DE JULIO DE 2000.

En esta sentencia el Tribunal Supremo resuelve el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Baleares que a su vez, confirmaba la dictada por la Audiencia de Palma de Mallorca (Tribunal de Jurado) que condenó a J. F. B.G. como autor de un delito de asesinato concurriendo las agravantes de alevosía y parentesco a la pena de diecisiete años y seis meses de prisión. El TS estima parcialmente el recurso planteado por el acusado y le condena como autor de un delito de homicidio con las agravantes de parentesco y abuso de superioridad a la pena a quince años de prisión.

Nos encontramos aquí con un caso de malos tratos que, tras el abandono del domicilio conyugal por la mujer maltratada, desemboca en la muerte de ésta a manos de su marido. El enjuiciamiento de estos hechos da lugar a la correspondiente condena penal para el marido por el tribunal de primera instancia que se ve confirmada en apelación y también, con las precisiones que harán a continuación, por el TS en casación. En efecto, la principal diferencia entre las resoluciones judiciales dictadas por la Audiencia y el TSJ de Baleares frente a la del TS radica en la calificación jurídico-penal de estos hechos, bien como homicidio, bien como asesinato, lo que deriva a su vez de la aplicabilidad o no en el supuesto de hecho de la circunstancia agravante de alevosía. La concurrencia de esta circunstancia agravante cualifica el homicidio convirtiéndolo en asesinato (art. 139 en relación con el art. 22, ambos del CP). Lógicamente la penalidad es mayor en el caso del delito de asesinato.

Tanto la Audiencia como el TSJ de Baleares estimaron que el marido había matado a su mujer con alevosía por lo que calificaron los hechos como asesinato. Por el contrario, el TS entiende que no es posible apreciar la concurrencia de tal agravante. Parte el TS de la necesaria vinculación al relato de los hechos probados contenido en la Sentencia de primera instancia, sin que el TS pueda tener en cuenta ahora otros hechos diferentes que los que allí constan. En este sentido, destaca la defectuosa redacción de los hechos probados, apreciando en tal relato fáctico imprecisiones y contradicciones, en definitiva omisión de algunas circunstancias relevantes para la apreciación de la alevosía. Concluye en este sentido que no hay elementos suficientes para apreciar la concurrencia de esta agravante. Sin embargo, en defecto de la alevosía, rechazada, el TS sí aprecia la concurrencia de otra circunstancia agravante, la

de abuso de superioridad en la medida en que el condenado se aprovechó de su superioridad física en las agresiones y muerte causadas a su mujer. La concurrencia de esta circunstancia agravante junto con la de parentesco lleva al TS a aplicar la máxima pena prevista para el homicidio, quince años de prisión. Por último queremos destacar la interpretación que el TS realiza de la circunstancia atenuante consistente en «obrar por causas o estímulos tan poderosos que hayan producido arrebató, obcecación u otro estado pasional de entidad semejante» (art. 21.3 CP). Entiende acertadamente el tribunal que "El desafecto o el deseo de poner fin a una relación conyugal o de pareja no puede considerarse como un estímulo poderoso para

la parte contraria y no tiene eficacia para sustentar una posible atenuante de arrebató u obcecación» (fundamento jurídico tercero). De este modo, el TS cierra la puerta a una posible utilización de esta atenuante en todos aquellos casos en los que la muerte de la mujer viene precedida por la separación o intento de separación de ésta de su marido, en muchos casos ocasionada por la propia situación de maltrato físico y psicológico de que es víctima por parte de éste. Esta separación que intenta la mujer y que al chocar con la actitud posesiva y dominante del marido es tomada como pretexto para asesinarla no debe ni puede invocarse en beneficio del asesino (MARÍA DEL MAR NAVAS SÁNCHEZ).

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, DE 9 DE OCTUBRE DE 2000. DELITO DE ASESINATO AL CONCURRIR LA AGRAVANTE DE ALEVOSÍA

TEXTO DE LA SENTENCIA

STS 9 OCTUBRE 2000, SALA DE LO PENAL
PONENTE: D. JULIÁN SÁNCHEZ MELGAR.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por razones metodológicas, analizaremos el recurso que presenta la representación procesal de Rafael en orden inverso a la numeración con que el recurrente articula sus tres motivos de contenido casacional. Así, mediante el tercero que se encauza por vulneración de derechos fundamentales, al amparo de lo permitido en el art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, denunciándose como infringida la presunción de inocencia. El motivo tiene necesariamente que desestimarse, dada la parquedad de su desarrollo, constatándose, sin embargo, que en el caso enjuiciado mediante Tribunal de Jurado, existió suficiente prueba de signo incriminatorio que sirve para enervar la mencionada presunción de inocencia. En efecto, la parte recurrente se limita a argumentar, por todo desarrollo, que "la presunción de inocencia debe aplicarse al motivo segundo alegado, por cuanto no se tiene certeza que el acusado hubiera podido actuar con alevosía, además de no haberse acreditado el aseguramiento del golpe y las contradicciones anteriormente relatada". De modo que tal argumentación impugnativa parece conectarlo el recurrente con el motivo segundo, al que seguidamente nos referiremos. Por lo demás, y como acertadamente expone el Ministerio fiscal, los hechos están acreditados por la admisión del acusado, que declaró haber apuñalado a su esposa por la espalda, aún cuando en el plenario rectifique y manifieste no recordar la agresión; contamos también con el testimonio de sus hijos y los informes periciales médicos, junto al acta de inspección ocular. El motivo, pues, debe desestimarse sin mayor esfuerzo argumental, dada

la falta absoluta de consistencia del reproche casacional.

SEGUNDO.- El segundo motivo se articula al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida aplicación del art. 22.1 del Código penal, en relación con el art. 139, y en consecuencia, denunciándose que no concurriendo alevosía no pudo condenarse al acusado como autor de un delito de asesinato, en tanto que dicha circunstancia cualificó tal delito. En su desarrollo, el recurrente denuncia la incompatibilidad de tal circunstancia agravante con la atenuante analógica de anomalía o alteración psíquica que le apreció tanto el Magistrado Presidente del Jurado en su Sentencia, como el Tribunal Superior de Justicia, Sala de lo Penal, en el recurso de apelación. Dada la vía casacional elegida por el recurrente, hemos de ceñirnos al relato histórico de los hechos probados. En los mismos se declara probado que el acusado, como consecuencia de un episodio de discusiones con su esposa, que determinaron que abandonase su domicilio conyugal, volvió a él, en la tarde del día 15 de noviembre de 1997, franqueándole la puerta un hijo suyo, quedándose en la vivienda, una vez que su hijo se marchó. Poco más tarde, llega su hija Raquel. y tras discutir con ella, la golpea en la cara, por lo que se refugia en su habitación; en estas circunstancias, Raquel escuchó cómo su padre rebuscaba algo en una caja de herramientas y después en la cocina, más concretamente en el cajón donde se encontraban las cuberterías. Poco después, entró en el domicilio antes dicho su esposa, Ana María, que residía temporalmente en una casa de acogida para mujeres maltratadas, aunque frecuentaba el piso para proveer al cuidado de sus dos hijos, y tras discutir con el acusado, éste la llamó para que acudiese a la habitación matrimonial, que se encontraba enfrente de la ocupada por Raquel, escuchando ésta instantes después la voz de su madre que decía "Raquel que me mata", saliendo de su habitación justo en el momento en que su padre salía de la habitación conyugal, y después su madre, con un cuchillo de unos veinte por tres cen-

JURISPRUDENCIA • TS •

tímetros de hoja clavado en la espalda voluntariamente por aquél con ánimo de causarle la muerte, diciendo la madre: "quítamelo... quítamelo...", lo que así hizo, desplomándose la madre en el suelo y saliendo la hija al rellano en petición de auxilio. El acusado acudió a la Guardia civil y confesó los hechos, manifestando que había apuñalado a su mujer. También resaltamos de los hechos probados que la Sentencia recoge literalmente que "en el momento de cometer tales hechos, Rafael tenía ligeramente mermadas sus facultades intelectivas y volitivas a consecuencia de padecer un trastorno, fuga y amnesia, además de un trastorno histriónico de la personalidad".

Tiene declarado esta Sala (Cfr. Sentencias de 22 junio 1993 y 18 y 25 de junio de 1998) que la alevosía requiere de un elemento normativo que se cumple si acompaña a cualquiera de los delitos contra las personas; de un elemento instrumental que puede afirmarse si la conducta del agente se enmarca, en un actuar que asegure el resultado, sin riesgo para su persona, en algunas de las modalidades que doctrina y jurisprudencia distingue en el asesinato alevoso; y de un elemento culpabilístico, consistente en el ánimo de conseguir la muerte sin ofrecer a la víctima posibilidad alguna de defensa. En cuanto a los modos, situaciones o instrumentos de que se valga el agente para asegurar el resultado excluyendo toda defensa y consiguiente riesgo para su persona, la doctrina de esta Sala distingue tres supuestos de asesinato alevoso. La alevosía llamada proditoria o traicionera, si concurre celada, trampa o emboscada; la alevosía sorpresiva, que se materializa en un ataque súbito o inesperado; y la alevosía por desvalimiento, en la que el agente se aprovecha de una especial situación de desamparo de la víctima que impide cualquier manifestación de defensa. En el supuesto que examinamos, el elemento normativo indudablemente está presente, dada la naturaleza del delito al que se pretende incorporar la agravante de alevosía. Y de las modalidades instrumentales expresadas, es bien patente la presencia de la alevosía sorpresiva y también de la correspondiente al desvalimiento, ya que el hecho de clavar un cuchillo por la espalda, mientras la víctima se encuentra desprevenida, es incuestionablemente objeto de tal calificación jurídica que, en el caso, cualifica los hechos de delito de asesinato. Y con relación a la compatibilidad con la atenuante apreciada por la Sala de lo Penal del TSJ que confirma parcialmente la Sentencia dictada por el Tribunal del Jurado, Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, se muestra meridiana tal compatibilidad. En efecto, si tal compatibilidad se predica incluso hoy, después del Pleno no jurisdiccional de esta Sala Segunda, de fecha 26 de mayo de 2000, con respecto a la eximente completa de enajenación mental, con mayor razón en los supuestos de semieximente, que ya habían sido objeto de multitud de pronunciamientos jurisprudenciales, con mayor sentido entonces en este caso en que se ha apreciado una simple atenuante. La jurisprudencia (SSTS 15 febrero, 21 marzo y 17 noviembre 1988, 24 febrero 1989, 1 julio 1994 y 8 marzo 1996) ha estimado compatible la agravante de alevosía con la eximente incompleta de enajenación mental, siempre que la disminución psíquico determinante de la semieximente, no impida el dolo específico de la alevosía, conocimiento y voluntad de asegurar el resultado homicida y de excluir el riesgo derivado de la defensa de la víctima. El motivo, pues, debe ser desestimado.

TERCERO.- Por último, el primer motivo, formalizado igualmente por

infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denuncia la indebida aplicación del art. 66, regla cuarta, del Código penal, por cuanto, en tesis del recurrente, al concurrir dos atenuantes y ninguna agravante debe rebajarse preceptivamente la pena en dos grados y no en un solo, como hizo la Sala de lo Penal del TSJ de Baleares.

El motivo tiene que ser desestimado. Pero antes de razonar sobre el aspecto nuclear de este motivo, hemos de corregir lo que no es sino un simple defecto en la redacción de ambas Sentencias, desde la perspectiva del control casacional. En efecto, en la Sentencia de la Audiencia Provincial (Tribunal del Jurado), se habla de una simple atenuante, aunque se la denomine incorrectamente como del art. 21.1 del Código penal, cuando es claro que se refiere a la analógica del art. 21.6. Y en la Sentencia de la Sala de lo Penal de Tribunal Superior de Justicia de Baleares, en el fundamento jurídico quinto, se vuelve a insistir en una atenuante "simple", cualquiera que sea la numeración que se le atribuya, repitiendo el error anterior. Por consiguiente, no habiéndose planteado esta cuestión por el recurrente, ni en el desarrollo de la formalización de este recurso, ni en el acto de la vista, y dados los términos de "leve disminución" de sus facultades intelectivas y volitivas, con que se refiere a esta circunstancia en los hechos probados de la Sentencia recurrida, no podemos sino considerar un simple error de transcripción, que debió ser corregido con antelación a esta instancia, pero que no significa variación alguna de la concurrencia misma como simple y genérica atenuante. De modo que al suprimir el TSJ en el recurso de apelación la circunstancia mixta, que funcionó en el caso enjuiciado como agravante de parentesco, del art. 23 del Código penal, y persistir la circunstancia atenuante de confesión del hecho a la autoridades (art. 21.4), nos encontramos con dos atenuantes y ninguna agravante, habiendo el Tribunal "a quo" rebajado la pena en un grado, de conformidad con lo previsto en la regla cuarta del art. 66 del Código penal, motivando suficientemente la individualización penológica que efectúa, que esta Sala indudablemente comparte, en razón de la gravedad y circunstancias de los hechos enjuiciados, haciendo nuestros sus razonamientos jurídicos, sin que sea obligado, como expone el recurrente la rebaja en dos grados.

La jurisprudencia de esta Sala Segunda en la interpretación de la regla 5ª del art. 61 del Código Penal derogado (véase STS de 4 de abril de 1988) y que es perfectamente extensible al precepto actualmente vigente, sentaba la doctrina según la cual, vista la redacción de aquella disposición, procedente del Código de 1932, en relación con el de 1870, estimaba obligado rebajar al menos en un grado la pena, y facultativamente en dos (STS, entre otras, de 14 de junio de 1994). Esta doctrina, se repite, debe ser también aplicada al actual art. 66.4 CP y así lo han declarado numerosos pronunciamientos de este Tribunal Supremo, de los que son exponentes las Sentencias de 10 de junio y 17 de noviembre de 1997 y 15 de enero de 1998. En la última de las citadas, esta Sala declaraba que "ha de ponerse de relieve que la jurisprudencia más reciente, modificando el criterio anteriormente mantenido sobre el particular, sostuvo -bajo la vigencia del Código Penal de 1973- que, en aplicación de la regla 5ª del art. 61, era obligada la rebaja, en un grado, de la pena señalada al delito; de tal modo que lo únicamente potestativo para el juzgador era rebajar la pena en uno o dos grados. Entre las Sentencias que han marcado la

JURISPRUDENCIA · TS ·

interpretación de referencia, cabe citar las de 21 de octubre de 1993 y la de 14 de junio de 1994. Se argumenta, en la primera de ellas, que la regla 5ª del art. 61 del Código Penal de 1973, desde el punto de vista histórico, tienen sus antecedentes en el art. 82.5 del Código de 1870 (en el que se disponía que "cuando sean dos o más, y muy cualificadas, las circunstancias atenuantes y no concurra ninguna agravante, los Tribunales impondrán la pena inmediatamente inferior a la señalada por la ley"; de modo que la rebaja de la pena venía impuesta), y en el art. 67.5ª del Código de 1932, en cuya Exposición de Motivos se explicaba que la reforma introducida en el texto de la norma correlativa -similar al de la regla 5ª del art. 61 del Código Penal de 1973- tenía la finalidad de abrir el arbitrio judicial "para rebajar las penas en caso de atenuación calificada"; defendiendo así, desde el punto de vista teleológico, un criterio menos rígido y más humano en la aplicación de las penas. Se decía, además, que al mismo resultado conducía una interpretación sistemática de la citada norma, por cuanto, de no ser obligatoria la rebaja de la pena, al menos en un grado, podría dejarse sin contenido la regla 5ª del art. 61 y llevaría al absurdo de preverse un supuesto de hecho vacío de respuesta, lo que mal se compagina con el contexto de todas las reglas del expresado art. 61, con la posible ilógica consecuencia de pensarse más gravemente el supuesto de que concurran dos circunstancias atenuantes o una sola muy calificada que el de que concurra una única atenuante o, incluso, ninguna. En este sentido, igualmente la Sentencia de esta Sala de 1 de marzo de 1999. En consecuencia, éste también ha de ser el criterio aplicable al nuevo Texto Legal, máxime en casos como el presente en que se aprecia la concurrencia de dos atenuantes sin la presencia, al propio tiempo, de agravante alguna, por lo que el motivo debe desestimarse, y con él, todo el recurso.

CUARTO.- Se imponen preceptivamente las costas procesales al recurrente (art. 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

FALLO

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley y de precepto constitucional interpuesto por la representación legal del acusado Rafael contra Sentencia núm. 3/99 de fecha 27 de julio de 1999 de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Baleares por la que se estimaba en parte en recurso de apelación formulado contra la Sentencia 3/99 de fecha 14 de mayo de 1999 del Tribunal del Jurado, en el sentido de suprimir la agravante de parentesco y en el de imponer al acusado la pena de 14 años de prisión y mantener el resto de los pronunciamientos de la misma. Asimismo condenamos a dicho recurrente al pago de las costas causadas en la presente instancia.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Gregorio García Ancos.- Carlos Granados Pérez.- José Antonio Marañón Chávvarri.- Julián Sánchez Melgar.- José Jiménez Villarejo.

Publicación.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Julián Sánchez Melgar, estando celebrando

audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, DE 9 DE OCTUBRE DE 2000.

En esta Sentencia el TS resuelve el recurso de casación presentado contra la Sentencia dictada por el TSJ de Baleares que condenó al recurrente como autor de un delito de asesinato concurriendo la atenuante analógica de anomalía o alteración psíquica a la pena de catorce años de prisión. El TS desestima el recurso y confirma la sentencia dictada por el TSJ de Baleares.

Los hechos que dan lugar a la anterior resolución judicial son básicamente los siguientes: El acusado, que había abandonado el domicilio conyugal, volvió a él el día 15 de noviembre de 1997, donde, tras discutir y agredir a su hija, esperó que su esposa volviese. Ésta, aunque residía temporalmente en una casa de acogida para mujeres maltratadas, frecuentaba el piso para proveer al cuidado de sus hijos. Ese día también acudió encontrándose con su marido allí. Tras discutir con él, éste le mató clavándole un cuchillo por la espalda. La Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (Tribunal de Jurado) le condenó como autor de un delito de asesinato concurriendo la agravante de parentesco y la atenuante analógica de anomalía o alteración psíquica. Contra esta sentencia, el condenado interpuso recurso de apelación que el TSJ de Baleares estimó parcialmente, declarando que no era posible apreciar la agravante de parentesco. Finalmente, interpone recurso de casación que el TS resuelve en esta sentencia. En ella, el TS trata de responder a la cuestión relativa a la compatibilidad entre la circunstancia agravante de alevosía y la atenuante de alteración psíquica. Es necesario tener en cuenta que la concurrencia de la circunstancia agravante de alevosía cualifica el homicidio transformándolo en asesinato, cuya pena es mayor (art. 139 CP en relación con el art. 22 CP). El recurrente pretende que la apreciación de una circunstancia atenuante como es la alteración psíquica impide en todo caso apreciar simultáneamente la agravante de alevosía, por lo que los hechos han de ser calificados como homicidio simplemente y no como asesinato. El TS rechaza de modo tajante esta pretensión al entender acertadamente que no hay ningún obstáculo para admitir la compatibilidad entre ambas circunstancias siempre que, como ocurre en el supuesto de hecho, la alteración psíquica no impida el dolo específico de la alevosía, el conocimiento y la voluntad de asegurar el resultado homicida y de excluir el riesgo derivado de la defensa de la víctima. Y en este caso no cabe duda de que ésta era la finalidad pretendida por el asesino. (MARÍA DEL MAR NAVAS SÁNCHEZ).

ANÁLISIS DE SENTENCIAS DE LOS JUZGADOS Y AUDIENCIAS PROVINCIALES DE ANDALUCÍA SOBRE CASOS TRAMITADOS POR EL SERVICIO DE DEFENSA LEGAL PARA MALOS TRATOS DEL INSTITUTO ANDALUZ DE LA MUJER

Hemos realizado una selección de resoluciones judiciales dictadas en aquellos procedimientos en los que ha intervenido el Servicio de Defensa Legal creado por el **Instituto Andaluz de la Mujer** unas condenatorias y otras absolutorias, algunas un ejemplo de elaboración jurídica y otras que pueden ir a la desastrosa galería de los disparates jurídicos; y lo hacemos centrándonos en aquellas cuestiones que consideramos de mayor interés tanto procesales como de derecho sustantivo.

Es conocida la tendencia mayoritaria a calificar inicialmente como Juicios de Faltas los hechos denunciados por las mujeres víctimas de violencia de género, por lo que un estudio de la incidencia real del procedimiento penal en la persecución y sanción de estas conductas para acercarse a la realidad judicial existente debe incluir las resoluciones judiciales que se estén produciendo en estos procedimientos de faltas, independientemente de que con el tiempo sea la jurisprudencia del Tribunal Supremo, o la llamada jurisprudencia menor de las Salas de las distintas Audiencias Provinciales las que vayan fijando criterios más o menos uniformes en la aplicación de los tipos penales, de las circunstancias que afectan a la responsabilidad personal, y respecto de las penas y su cumplimiento.

Esta selección, realizada de sentencias, puede ser indicativa tanto de los avances que se van produciendo como resultado de las mejoras legislativas como del incremento en la toma de conciencia de los llamados operadores jurídicos, y también un somero sondeo de las distintas argumentaciones jurídicas y dificultades procesales sobre las que conviene reflexionar siempre desde la perspectiva de la mayor eficacia de la Administración de Justicia en el amparo de los derechos fundamentales que con las agresiones a las mujeres se vulneran cada día (MANUEL LOPEZ GILARTE presidente de la **Asociación Derecho y Democracia**).

ANÁLISIS DE SENTENCIAS DE INTERÉS. UN RECORRIDO POR EL PROCESO PENAL.

1 La denuncia y sus requisitos.

Sentencia del Jdo. de Instrucción num. 1 de Granada (Sr. Gallegos Moreno), de 5 de mayo de 1999.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Que se ha probado, y así se declara, que - sobre las 20,30 horas del día 4 Septiembre 1998, la Guardia Civil de F. (Granada), tuvo noticias de que en la vivienda num..., había una riña. Al personarse la Guardia Civil en el lugar de los hechos pudo comprobar que el denunciado, R. estaba dando golpes en la puerta de dicha vivienda, propiedad de A., amenazando a ésta de muerte y diciendo que los muebles que había en dicha casa eran suyos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Que los hechos probados son constitutivos de una falta de amenazas del artículo 620-num. 2 del Código Penal- pues consisten en amenazar a otra persona en un momento de ira con causarle un mal delictivo, sin que existan actos posteriores de exteriorización de dicha idea delictiva.

SEGUNDO.- Que procede la absolución del denunciado R., por falta del presupuesto procesal de perseguibilidad de la denuncia previa del ofendido u ofendidos que exige el último párrafo del artículo 620 del Código Penal. Como entiende la doctrina procesalista penal, cuando la denuncia se exige como requisito de procedibilidad no equivale a la "notitia criminis", deber-derecho, regulado en los artículos 289 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Se entiende que en estos casos la denuncia no constituye una declaración de conocimiento, sino que entraña una declaración de voluntad no sujeta a los formalismos propios de la querrela. Según nuestro Tribunal Supremo, se entiende, que concurre el presupuesto procesal de perseguibilidad cuando se produce la presencia voluntaria y sin previa citación de las personas ante el Juzgado (Sentencias de 2 Diciembre 1907 y 18 Noviembre-1944); lo cual no ha tenido lugar en el caso de este Juicio de Faltas. Y por tanto se impone la absolución de dicho denunciado de la falta de amenazas de la que ha sido acusado en este Juicio de Faltas.

Es revocada por la Audiencia de Granada (Secc.1ª) en Sentencia de 16-11-1999 (Ponente: Ilmo. Sr. Bravo Gutiérrez).

Texto: "La denuncia es un acto por lo general de conocimiento que traslada al Juez la noticia de un hecho que reviste los caracteres de infracción penal, distinguiendo-

JURISPRUDENCIA MENOR DE LOS JUZGADOS Y AUDIENCIAS PROVINCIALES DE ANDALUCÍA

se de la querrela en ser ésta, además de relato de hecho que se conoce, en constituir un acto de voluntad, ejercitando las acciones penales por el hecho indicado; un tercer género lo constituye la denuncia condicionante, de modo que debe contener no solo la aportación de aquella noticia, sino la voluntad de que los hechos sean perseguidos. En ocasiones son los Agentes o Autoridad interviniente los que expresamente les requieren para que se manifiesten en orden a esos efectos; en otros casos no.- Pero como quiera que se trata de un acto de voluntad habrá que indagar si en verdad se dio para poder proceder y luego, en su caso, condenar; para ello no solo hay que valorar la inicial actuación del agraviado, sino sus actos posteriores, recordemos la indicación del art. 1282 del C.C. como rector de la interpretación de la voluntad de los contratantes, aquí denunciante.- En el caso presente, consta al folio 1 del atestado como "ambas mujeres -las apelantes- se trasladan a este Acuartelamiento para denunciar lo que había ocurrido"; en el referido atestado no se le indica si quieren que se persigan, cuya obligación viene dada en el art. 2 L.E.Cr. además de otros preceptos. En el Juzgado tampoco se le indicó al respecto, solo genéricamente el ofrecimiento del 109 L.E.Cr., máxime cuando se incluía la frase "no haciendo el nombramiento de abogado, el Ministerio Fiscal ejercerá las acciones civiles (sic) correspondientes", sin aludir precisamente la información a la necesidad de la denuncia indicada, si es que aquella antes referida no se estimaba suficiente, recordemos nuevamente el art. 2, aunque en la declaración de una de las apelantes, expresamente se dice que "se afirma y ratifica integrar lante en el contenido de dicha denuncia".- Pero si esto no fuera suficiente para perseguir los hechos, en forma expresa se manifiesta el deseo y voluntad persecutoria, cuando comparece una de ellas la otra nombrando abogado para su defensa, mostrando así palpablemente su voluntad de ejercicio de acciones antes ofrecidas Pero es que en el acto de juicio de faltas ambas apelantes comparecen asistidas de letrado que actuó por ellas, formulando pretensión punitiva.- Por último, aun siguiendo la teoría del Magistrado de la primera instancia de falta de denuncia condicionante al no estimar que las apelantes no comparecieron motu proprio al Acuartelamiento o al Juzgado, es cierto que la falta de la previa denuncia, como se indica en la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 1991, implica indiscutiblemente un defecto procesal en los supuestos en los que viene legalmente establecida, defecto que ha de entenderse subsanable por la posterior personación y ejercicio de las acciones penales y civiles por los legitimados para hacerlo, ya que al reputar insubsanable el defecto equivaldría a desconocer la razón teleológica de

la exigencia del presupuesto procesal de procedibilidad y que no es otro que otorgar al ofendido la facultad para poner en marcha o no el proceso, es decir, se deja al sujeto pasivo que valore o determine "si siente" o no como punible la infracción de que se trate y en consecuencia que sea él quién por su voluntad tome la decisión de poner en su día el procedimiento o dejar de ponerlo, y evidente, como se ha visto, cómo en el acto del juicio formularon denuncia, por lo que debe entenderse, aún con el más estricto formulismo, como solventado el requisito que se dice omitido en la sentencia apelada.-

SEGUNDO.- Procede por tanto su revocación en ese sentido.- La misma entiende los hechos como constitutivos de una falta de amenazas, no consta plural en el acto del juicio ni respecto a la tipificación como es la pena, aun siendo dos las ofendidas, por ello el acusado R. es autor de dicha falta de amenazas, por haberla realizado en forma directa, consciente y voluntaria dolosa, por lo que procede su condena a la multa que se dirá, con costas en la primera instancia, valorando aquélla como se fijará ante parámetros de solvencia desconocidos.-

Vistos los artículos citados y demás de aplicación

FALLO

Revoco la sentencia de primera instancia, condenando al acusado R. como autor de una falta de amenazas a la pena de multa de 20 días con una cuota diaria de 500 pesetas, así como la condena al abono de costas de la primera instancia.-

2. La instrucción mínima necesaria.

NULIDAD POR FALTA DE INSTRUCCIÓN ADECUADA DE JUICIO DE FALTAS.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 1ª, (Ilmo. Sr. Carmona Ruano) de 20 de febrero de 1999.

Resumen: Declara la nulidad de todo lo actuado desde el momento de la recepción del atestado en el Juzgado de Instrucción.

Texto: "En este caso concreto, se no esta hablando de amenazas de muerte. La denunciante en todas sus manifestaciones, habla de persistencia de tales amenazas y de serias consecuencias sobre su libertad... Nadie podrá negar que en tales circunstancias no resulta posible decir sin más que el hecho no constituye el ya citado delito del artículo 169.2 CP, por lo que limitarse, sin la menor actuación de instrucción o comprobación a declarar el hecho falta, convocar juicio y absolver por falta de pruebas,

JURISPRUDENCIA MENOR DE LOS JUZGADOS Y AUDIENCIAS PROVINCIALES DE ANDALUCÍA

constituye una respuesta judicial que, como mínimo, parece presuponer la inexistencia de tal precepto.

Si todo ello se pone en relación, además, con la gravedad que en no pocas ocasiones adquieren este tipo de conducta y la aún mayor gravedad que pueden adquirir si se ven alentadas por la lenidad, no podemos sino concluir que se ha seguido un proceso inadecuado que no responde al hecho denunciado".

Comentario: La facilidad con la que las amenazas son calificadas como faltas y la carencia absoluta de investigación es criticada en esta sentencia con claridad.

3 La motivación de las Sentencias.

MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS. VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES.

Audiencia Provincial de Jaén, Sección 1ª (Ilmo. Sr. Arias-Salgado). Sentencia de 1 de junio de 1.999.

Resumen: Se absuelve al denunciado en Sentencia de 1ª Instancia. Sentencia del recurso de Apelación "Declara nula la Sentencia, debiendo dictarse nueva sentencia por el Juzgado con cumplimiento de la exigencia constitucional de motivación, y con declaración de oficio de las costas de apelación".

Texto: "Ni el relato de hechos probados es correcto, pues no debe contener valoraciones jurídicas ("amenazas y coacciones") sino simplemente los hechos objeto de valoración, expresando si se han probado o no, ni la fundamentación cumple con la con la exigencia antes expuesta; no hace ni siquiera referencia a las declaraciones de los ocho testigos que declararon en el juicio celebrado, lo que evidentemente vulnera la tutela judicial de la recurrente que se ve obligada a realizar especulaciones a fin de imaginar los motivos que llevaron al Juzgador a la conclusión que expone en su fundamentación.

Lo que nos conduce sin solución de continuidad a declarar su nulidad, debiendo remitirse las actuaciones al Juzgador a fin de que dicte nueva sentencia en la que se cumplan los requisitos exigidos constitucionalmente".

Resumen: Es un ejemplo de Sentencia absolutamente inmotivada de 1ª Instancia (absolución "al no haber sido acreditados los hechos denunciados", a pesar del interrogatorio de 8 testigos en el juicio) que luego es revocada por la Audiencia en el Recurso de Apelación al entender que se han vulnerado los derechos constitucionales de la recurrente.

4 El principio "in dubio pro reo".

SENTENCIA DE 3 DE MARZO DE 2000 DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÓRDOBA (Revoca absolución en 1ª Instancia que aplicó el principio "in dubio pro reo").

Ponente Ilmo. Sr. D. José Mª Magaña Calle.

Texto: "a la vista de lo actuado no podemos compartir el criterio del juzgador de instancia, y por tanto ya puede adelantarse que procede la revocación de la Sentencia en el sentido que más adelante se dirá.

TERCERO.- En efecto son dos las bases argumentales en las que el Juzgador de instancia sustenta su resolución absolutoria, que, en principio no pueden compartirse: 1º.- Un empleo rigorista del principio "in dubio pro reo" y 2º.- Una igualmente rigorista valoración de la prueba practicada; y se dice en principio puesto que no puede olvidarse, a la hora de cualquier interpretación de las previsiones del art. 3.1 del Código Civil, y en concreto de la realidad social del tiempo en el que han de aplicarse, y que, por tanto debe al menos tener presente la Ley 14/1999 y las distintas Circulares de la Fiscalía General del Estado que la interpretan y desarrollan.

Cabe traer a colación las palabras de Pietro ELLERO (De la certidumbre en los juicios criminales) en su trabajo sobre "La valoración de la prueba en el Juicio Oral", en Cuadernos de Derecho Judicial, 1996. cuando, defendiendo nuestro actual sistema de valoración de la prueba afirma que "La relatividad de la certeza que se obtiene permitiría considerar la duda como una constante. Sin embargo es el único sistema en que puede confiarse porque se estructura sobre garantías como la carga de la prueba, la presunción de inocencia, el procedimiento contradictorio y la regla in dubio pro reo.. A quien lo aplica le exige trabajo, independencia de criterio y honradez intelectual. También un conocimiento profundo de la técnica jurídica, como instrumento imprescindible para lograr la justicia en cada caso. Tan imprescindible como una mente liberadora e imaginativa que no vea en el texto escrito de las leyes la inmediata solución. El juez debe obediencia a la Ley, pero, como entendió Philip HECK, se trata de una "obediencia pensante". El juez tiene la facultad de interpretar la ley. Y ello supone algo más que una exégesis de sus palabras. La ley suele ser más inteligente que el legislador, como observó WACH, y el Juez ha de contribuir a que lo sea, ha de abrir las puertas para permitir que lo sea. Ahora bien, no puede hacerlo sin referencias legítimas, porque ello supondría incorporar la arbitrariedad, que es la negación de la esencia de lo jurídico. Esa interpretación que no es una actividad gramatical, ha de hacerse de acuerdo con el orden de valores materiales impuesto por la Constitución, entre los que la

JURISPRUDENCIA MENOR DE LOS JUZGADOS Y AUDIENCIAS PROVINCIALES DE ANDALUCÍA

justicia aparece como valor superior".

Dicho en otros términos, la realidad social, en la actualidad, demanda una respuesta contundente a un problema como el de la violencia en el ámbito familiar, que se quiera o no, tradicionalmente ha sido enmascarado para no afrontarse, con una pretendida asepsia en el uso de los principios tanto del ordenamiento punitivo como procesal. Y con ello no se quiere decir, puesto que sería contrario a toda lógica jurídica, y hasta contrario a los principios constitucionales más sagrados, que deba desterrarse el principio "in dubio pro reo o que simplemente se deba invertir la carga de la prueba. No es eso, sino justamente lo contrario, lo que la realidad social demanda no es ni más ni menos que se valore el material probatorio aportado en la misma forma en que efectúa cuando nos encontramos ante delitos comunes tales como el robo con violencia, donde nunca se pone en duda, prima facie, ni se afirma que existen versiones contradictorias entre el autor de la sustracción y la víctima; es decir, desde un sistema en que los valores y principios constitucionales queden perfectamente asumidos y adecuados a la realidad social del tiempo en que deben ser aplicados.

Y lo que parece una simple obviedad, deja de serlo si se analiza la doctrina jurisprudencias del T.S en la que durante mucho tiempo ha sido considerado el tema de las injurias y las amenazas en el ámbito familiar o conyugal como una simple cuestión interna ajena, en base al principio de intervención mínima, al derecho penal (muestra de ello recogiendo doctrina del T.S. es la Sentencia de la A.P. de Cuenca de 24 de marzo de 1998 cuando señala que es doctrina conocida que el principio de intervención mínima del Derecho Penal en el ámbito familiar -sentencias de 30 de mayo y 28 de junio de 1988 y 4 de abril y 18 de diciembre de 1990, entre otras-, impide la aplicación de aquel ordenamiento en cuanto afecte al cumplimiento de los deberes que incumben a los cónyuges en relación con los deberes y, cargas familiares, siendo de aplicación cuando fracasan todos los intentos de solución del problema familiar por otras vías; de aquí que los supuestos de amenazas que uno de los cónyuges recibe de otro, deban ser estudiadas en el ámbito de exaltación o frialdad en que el que las profiere se encuentra; incluso no es suficiente para calificar el hecho como delito la utilización de un arma cuando ésta no es más que exhibida por el amenazador sin intención alguna de hacer uso de ella y sin persistir en su exhibición -Sentencias de 7 de abril de 1982 y 30 de septiembre de 1985)."

Comentario: Realiza la Sentencia un detallado estudio del principio "in dubio pro reo" y la carga probatoria, apartándose y criticando la jurisprudencia que en virtud del principio de intervención mínima del Derecho Penal

venía considerando "las injurias y las amenazas en el ámbito familiar o conyugal como una simple cuestión interna ajena".

5 Habitualidad en los malos tratos.

1.- Juzgado o Tribunal: Juzgado de lo Penal nº 7 SEVILLA (Sr. Hernández Peña), Sentencia de 30 de Septiembre de 1.999. Sección 3ª Audiencia Provincial Sevilla (Ponente: Ilmo. Sr. Holgado Merino), Sentencia de Apelación de 6 de abril de 2.000.

Resumen: Se condena al denunciado como autor de un delito de violencia habitual art. 153 CP, a la pena de seis meses de prisión inhabilitación especial del dcho. de sufragio pasivo durante el tiempo que dure la condena como autor de una falta de lesiones art. 617.1 CP a la pena de 4 fines de semana de arresto, y que indemnice en la cantidad de 28.000 incluidas las costas procesales. Se le condena a la prohibición de entrar en el domicilio donde resida actualmente o el que tenga en los próximos 4 años, y le queda prohibido acercarse a una distancia no inferior de 300 mts. en cualquier lugar donde pueda encontrarse, ya sea en la calle, su lugar de trabajo.

Texto: "Por ello, de las pruebas practicadas en el acto del juicio oral en especial la declaración de la denunciante, el parte médico e informe del médico forense al folio 12, consideramos, que los hechos probados son constitutivos, en primer término, de un delito de lesiones por las agresiones que causó a la compañera sentimental previsto en el art. 153 CP, que castiga al que habitualmente ejerza violencia física sobre su cónyuge o persona a la que se halle ligado de forma estable por análoga relación de afectividad o sobre los hijos propios o del cónyuge, ascendientes o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela o guarda de hecho de uno u otro, imponiéndole la pena de 6 meses a 3 años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder por el resultado que, en cada caso, se causare.-

Dicho precepto obedece, al igual que el anterior 425 del CP, a la deficiente protección de los miembros físicamente más débiles del grupo familiar frente a conductas sistemáticamente agresivas de otros miembros del mismo, se tipifican como delito los malos tratos ejercidos sobre el cónyuge o pareja de hecho cuando, a pesar de no integrar individualmente considerados más que una sucesión de faltas, se producen de modo habitual encontrándonos ante una infracción que se alimenta de hechos no atípicos sino punibles como falta, y por ello se trata en realidad de una especial figura de falta que por ser continuada asciende a la condición de delito. La valoración conjunta de la prueba practicada nos lleva a considerar el conjunto de los malos tratos reiterados, aunque sólo hemos dado por

JURISPRUDENCIA MENOR DE LOS JUZGADOS Y AUDIENCIAS PROVINCIALES DE ANDALUCÍA

acreditado los resultados lesivos que se acreditan con el parte de asistencia médica en el mes de septiembre del 98, otra al inicio del año 98 fecha en la que la esposa denunció al marido se la quitó al denuncia (sic.), la recepción en un Centro de acogida de mujeres maltratadas por parte de la compañera; la frecuencia y reiteración en las agresiones físicas aunque no de la relevancia necesaria como para precisar de una asistencia hospitalaria, se mantuvieron en sus relaciones con la denunciante; las razones de dicha agresividad se desconoce si obedecen al alcohol o a una adicción a sustancias tóxicas al no quedar acreditado, lo que sí, es que en sendas ocasiones el acusado ha golpeado en distintas partes del cuerpo a la que fue su compañera sentimental lo que configura el tipo imputado de violencia habitual contra su pareja.-

TERCERO.-Los hechos probados son constitutivos también de una falta de lesiones prevista en el art. 617,1 del CP de 1995, al indicar el artículo 153 del CP que la imposición de las penas prevista para ese delito lo son sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder por el resultado causado en cada caso. Lesiones que han quedado suficientemente acreditadas, dando por reproducidas las consideraciones expuestas respecto a la configuración del delito, y que hemos descrito en los hechos probados añadiéndose que el Forense recogió en su informe que la lesionada se hallaba embarazada de ocho meses cuando recibió los golpes en la espalda y en el codo izquierdo, con el grave riesgo para la vida del feto.- (Sentencia del Juzgado de lo Penal num. 7 de Sevilla).

"La violencia física habitual definida en este precepto (art.153) del C.P. hay que interpretarla tanto en sus manifestaciones de pura agresión, como de malos tratos de obra. El bien jurídico protegido es la paz del hogar, se trata de evitar la violencia física ejercida, sin perjuicio de las penas que puedan corresponder por el resultado que, en cada caso se causare.

... El concepto de habitualidad se integra por la repetición de actos violentos de idéntico contenido con proximidad cronológica (STS de 20 de diciembre de 1996). Sin duda se produce en este supuesto cuando se constatan varias agresiones cercanas en el tiempo" (Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla).

Comentario: Se aplica el art. 153 C.P. en su redacción anterior a Junio 1.999, y condena por delito de violencia habitual. La Sentencia de la Audiencia opta por el concepto de habitualidad consistente en la "repetición de actos violentos de idéntico contenido con proximidad cronológica", "varias agresiones cercanas en el tiempo".

2.- Juzgado o Tribunal: Audiencia Provincial de Huelva, S. de 28 de Marzo de 2000. Ponente: Ilmo. Sr. Martínez del Páramo.

Resumen: Se condena al acusado a **tres años de prisión** como autor de un **delito de lesiones art. 150 CP**, como responsable de una falta de maltrato art.617.2 CP a la pena de cuatro fines de semana de arresto, como autor de una falta de amenazas art. 620,2 CP a la pena de 20 días de multa con una cuota diaria de 200 pts y en concepto de indemnización de daños y perjuicios que abone a la Sra M. en 500.000 pts, pago de las costas incluidas las de la acusación particular y prohibición de acercamiento durante cinco años.

Texto: "El término habitualidad es equivoco e induce a confusión, Así se ha discutido si para esta habitualidad servía la condena anterior y parte de la doctrina lo rechaza a fin de evitar la doble incriminación, es decir atentado al principio "non bis in ídem".

En efecto si se atiende a las faltas anteriores (ahora 617 antes 582 de los respectivos Códigos actual y derogado) se suele decir que se vulneraría el principio que prohíbe la repetición de condenar por el mismo hecho), por tanto sólo podrán actuar las violencias físicas no denunciadas, que de repetirse, podrán dar lugar a un delito, "si es que no hubieran prescrito en el caso enjuiciado".

Comentario: A pesar de condenar al acusado se le absuelve de la acusación formulada por Fiscal y Acusación particular de delito de maltrato habitual en interpretación del art. 153 en su regulación anterior a Junio de 1999. Esta Sentencia ha sido recurrida en Casación ante el Tribunal Supremo.

3.- Juzgado de lo Penal nº 1 de Sevilla (Sr. Tirado Márquez). Sentencia de 26 de noviembre de 1.999.

Resumen: Condena al acusado por un delito de maltrato habitual, otro de abandono de familia y una falta de amenazas a la pena de seis meses de prisión por el primero de los delitos; arresto de ocho fines de semana por el de abandono de familia; y multa de 10 días por la falta con cuota de 200 pts diarias. Se le imponen las costas y se acuerda la prohibición de acercamiento por tres años a la mujer y su hija. Deberá además indemnizar en la cantidad que se acredite en ejecución de sentencia por el daño psicológico originado.

Texto: "El bien jurídico protegido es la dignidad de la persona humana en el seno de familia, y concretamente su derecho a no ser sometida a trato inhumano o degradante alguno... El concepto de habitual al que alude el precepto no ha de entenderse en un sentido jurídico formal... Sino en un sentido naturalístico, como un dato fáctico, ayuno de requisitos formales, o al menos desde una perspectiva criminologica-social... No siendo estrictamente la

JURISPRUDENCIA MENOR DE LOS JUZGADOS Y AUDIENCIAS PROVINCIALES DE ANDALUCÍA

pluralidad la que convierte la falta en delito, sino la relación entre el autor y la víctima más la frecuencia con que ello ocurre, esto es la permanencia en el trato violento... Lo importante es que el Juez llegue a la convicción de que la víctima vive en un estado de agresión permanente.

Se trata de una violencia llevada a cabo por el hombre contra la mujer para perpetuar una serie de roles y estereotipos creados por el primero y asignados a la segunda con el fin de continuar con la situación de desigualdad, inferioridad y sumisión que tiene la mujer en nuestra sociedad. Se trata de una agresión contra las mujeres que no siguen las normas o esquemas del género, aquellas que no se mantienen sumisas y dóciles ante el hombre. Los mandatos culturales, y a menudo también los legales, sobre los derechos y privilegios del papel del marido han legitimado históricamente un poder y dominación de éste sobre la mujer (extensible a cualquier miembro de la familia), promoviendo su dependencia económica de él y garantizándole a éste el uso de la violencia y de las amenazas para controlarla. La conducta violenta frente a la mujer se produce como patrones de conducta aprendidos y transmitidos de generación a generación, normalmente en los ambientes habituales de relación".

Comentario: Sentencia valiosísima donde se realiza no solo una análisis exhaustivo de la violencia contra la mujer y sus causas sino un claro posicionamiento antiformalista respecto del concepto de habitualidad del artículo 153 CP el Juzgador critica la falta de un informe médico completo en la instrucción de la causa y analiza la importancia del llamado síndrome de maltrato a la mujer. Sugiere asimismo que en los casos de maltrato habitual debería interesarse además del alejamiento del agresor, la medida de limitación o inhabilitación de la patria potestad respecto de los hijos.

4.- Art. 153 C.P. Malos tratos habituales. Bien jurídico protegido. La declaración de la víctima.

Sentencia de 17 de julio de 2000. Juzgado de lo Penal nº 8 de Málaga. Sr. Macho Macho. Proa 213/2000.

Texto: "El delito es introducido en el C. Penal en el artículo 425 del texto de 1.973 por la L.O. de 21 de junio de 1.989. Habiendo de entenderse por habitualidad, como dice la sentencia del tribunal supremo de 20.12.96 (RD 1060/1996), la repetición de actos de idéntico contenido, con cierta proximidad cronológica, siendo doctrinal y jurisprudencialmente consideradas como tal siempre que existan al menos agresiones cercanas. Norma penal, la aludida, creada con la finalidad de proteger a las personas físicamente más débiles frente a las agresiones de los miembros más fuertes de la familia; en definitiva, de pro-

teger la dignidad de la persona humana en el seno de la familia y, concretamente, su derecho a no ser sometida a trato inhumano o degradante alguno. Si como consecuencia de los hechos se producen lesiones típicas, habrá que acudir al concurso. El artículo 153 del C. P. de 1.995 reproduce, con ligeras modificaciones, el sentir y proyección del originario artículo 425, incorporando la noción legal de habitualidad, en el sentido expresado, la LO. 14/99 de 9 de junio, que añadió un párrafo a dicho artículo, especificando que no es obstáculo para apreciar la habitualidad que el acto o los actos violentos hayan sido cometidos contra otro miembro de la familia o que haya sido o no enjuiciado ya.

La declaración de la víctima, sobre la que pudiera existir sombra de duda sobre por ausencia de credibilidad subjetiva por tener alguna animadversión hacia el acusado, como las continuas denuncias que este le ha presentado, casi todas por dejar el domicilio, ha persistido en la declaración ante el Juzgado de Guardia, folio 1, y el de Instrucción, folio 7, y en el plenario, y viene corroborada por datos objetivos, como los partes de asistencia médica uno del día siguiente al de los hechos, folio 17, a primera hora de la mañana, y otro del mismo día de los hechos segundos, folio 16, que el forense ha verificado, folio 15, en suma reúne los requisitos que para esta modalidad de testimonios ha fijado la doctrina del Tribunal Supremo (así sentencias de 30.1.99, RJA. 961; 24.2.99, RJA 12 79)

La falta existe al haberse causado lesiones para cuya sanidad sólo ha sido precisa primera asistencia médica con la intencionalidad lesiva que la zona del cuerpo afectada por los actos (cabeza, cuello, manos) evidencian.

Los hechos no tienen relación con ninguno de los derechos a privar de forma obligatoria, conforme a los artículos 56 y 79 del Código Penal, por lo que impondremos, según lo pedido por la acusación, la privación del ejercicio del derecho de sufragio pasivo, que no exige ninguna relación (así el Tribunal Supremo en sentencia de 30.3.98 RJA. 2977; de 30.3.98, RJA. 8980; de 26.1.99, RJA. 288; y de 23.3.99, RJA. 2676). Y, dada su naturaleza. deben llevar aparejada pena de prohibición de acercamiento a la víctima y su domicilio para que no se repitan, conforme ordena el artículo 57 del Código Penal."

6 Habitualidad y enfermedad mental.

Juzgado de lo Penal nº 2 de Córdoba (Sr. Romero Roa), Sentencia de 7 de julio de 1.999.

Resumen: "Dictada sentencia "in voce", declara al denunciado como autor de un **delito de malos tratos (art. 153 y 620,2 CP)** con la concurrencia de la eximente incompleta de **trastorno mental** a la pena de **cinco meses de prisión, y a tres años de prohibición de acercamiento a 500 mt del domicilio de la esposa o de su lugar de trabajo, y de**

JURISPRUDENCIA MENOR DE LOS JUZGADOS Y AUDIENCIAS PROVINCIALES DE ANDALUCÍA

20 días de multa con una cuota diaria de 200 pts.-"

Texto: "De conformidad con la sentencia "in voce" dictada en el acto del Juicio Oral, declarada firme en el mismo acto, condeno a F. como responsable en concepto de autor de un delito de malos tratos familiares y de una falta continuada de amenazas de los artículos 153 y 620-2 del Código Penal, con la concurrencia de la eximente incompleta de trastorno mental a la pena de cinco meses de prisión, y, a la de tres años de prohibición de acercamiento a quinientos metros del domicilio de su esposa o de su lugar de trabajo y, en todo caso la prohibición de acercarse a la misma, y de veinte días multa con una cuota diaria de doscientas pesetas, respectivamente, así como al abono de las costas procesales. Se acuerda sustituir la pena privativa de libertad por la medida de seguridad de sometimiento a tratamiento ambulatorio en el Centro en que viene siendo atendido durante el tiempo de un año, en el que el penado estará sometido en custodia familiar, bajo apercibimiento que de incumplir tales obligaciones se podrá decretar su internamiento en Centro adecuado.

Incoese la correspondiente ejecutoria y comuníquese la sentencia al Registro Central de Penados y Rebeldes.

Remítase oficio al Equipo de Salud Mental de P., para que bimensualmente informe sobre la evolución del penado".

Comentario: La condena se ve atenuada por la aplicación de eximente incompleta de trastorno mental, y la pena de privación de libertad se sustituye por tratamiento ambulatorio. Se determina la accesoria de "prohibición de acercamiento" a la víctima durante tres años.

7 El honor y la dignidad de la persona como bien jurídico protegido. Injurias: no aplicación de prohibición de acercamiento.

Sentencia de 5 de mayo de 2000. Juzgado de Instrucción nº 6 de Córdoba. (Sra. Miranda Castañón).

Resumen: Condena por falta de injurias. No se considera proporcional aplicar la pena de prohibición de acercamiento a la víctima.

Texto: "PRIMERO.- Los hechos que se declaran probados son constitutivos de una falta de injurias, prevista en el artículo 620-2º del Código Penal vigente, al concurrir los requisitos exigidos por dicha figura penal, en la que se establece qué "Serán castigados con la pena de multa de diez a veinte días: 2º los que causen a otro una amenaza, coacción, injuria o vejación injusta de carácter leve (...) Cuando el ofendido fuere alguna de las personas a las que se refiere el art. 153,; la pena será la de arresto de dos a cuatro fines de semana o la de multa de diez a veinte días,

teniendo en cuenta la posible repercusión económica que la pena impuesta pudiera tener sobre la propia víctima o sobre el conjunto de los integrantes de la unidad familiar". El art. 153 se refiere a las siguientes personas "(...) quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él de forma estable por análoga relación de afectividad, o sobre los hijos propios o del cónyuge o conviviente, pupilos, ascendientes o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela o curatela, acogimiento o guarda de hecho de uno u otro (...)". Se trata de una infracción en la que el bien jurídico protegido por el tipo es el honor y dignidad de la persona, puesto que actualmente el concepto de honor se debe construir desde puntos de vista valorativos, y con relación a la dignidad de la persona, que tiene reconocimiento constitucional en el artículo 10.1 de la Constitución Española, y, desde dicha perspectiva, "el honor es la pretensión de respeto que corresponde a cada persona como consecuencia del reconocimiento de su dignidad", tal como indica la Sentencia del Tribunal Supremo de 20-7-1988.

QUINTO.- En cuanto a la pena privativa de derechos (art. 39. del C.P.) consistente en la prohibición de aproximarse a la víctima, cuya imposición al denunciado se solicita por la denunciante y el Ministerio Fiscal, en primer lugar hemos de indicar, rectificando lo que se manifestó en el acto de la vista al abogado de la denunciante, que tal pena puede imponerse en caso de comisión de una falta de los artículos 617 y 620 el Código Penal, según redacción dada al art. 57-2 del Código Penal por la Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código Penal en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Considerando que en este caso los cónyuges ya no viven juntos y que la condena lo es por una falta de injurias, cuyo bien jurídico protegido (y lesionado) es el honor y dignidad de la persona, no se considera proporcional aplicar al condenado tal pena, que está pensada para casos en los que se lesiona -aunque, sea de forma potencial- la integridad y/o seguridad de la víctima, lesión que no concurre en el caso que nos ocupa porque no se ha probado que el denunciado amenazara a la víctima, único caso en que sí se comprometería la seguridad y sosiego de aquélla."

Comentario: El honor y la dignidad de la persona, bien jurídico protegido por la regulación del delito de malos tratos habituales (art. 153 CP.), entendemos no puede ser precisamente el concepto que impida la aplicación de la pena accesoria, todo lo contrario.

8 Presunción de inocencia. Testimonio de la víctima.

Sentencia de 13 de abril de 2000, del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción de Loja (Sra. Moreno Verdejo). JF. 26/00.

JURISPRUDENCIA MENOR DE LOS JUZGADOS Y AUDIENCIAS PROVINCIALES DE ANDALUCÍA

Resumen: Sentencia absolutoria por no desvirtuar la prueba practicada el principio de presunción de inocencia.

Texto: "SEGUNDO.- La falta de prueba practicada en el acto del juicio impiden desvirtuar el principio de presunción de inocencia. La falta de concurrencia al acto del juicio del único testigo de los hechos, y la falta de otro medio probatorio imponen una sentencia absolutoria. Se alega por el Letrado de la denunciante la importancia de la declaración de la víctima como prueba de cargo suficiente para desvirtuar el principio antes reverenciado. No obstante y aunque tal y como dice la Letrada la declaración podría ser suficiente en algunos casos para fundamentar una condena son exigidos por la jurisprudencia determinados requisitos. Así en la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de Enero de 1999 se dispone "La declaración de la víctima puede enervar la presunción de inocencia y tener valor de prueba testifical, especialmente cuando se trate de delitos en los que no concurren otros testigos". Esto mismo excluye en el caso concreto la sola declaración de la denunciante como medio de prueba suficiente puesto que hubo un testigo que no ha concurrido al acto del juicio. La Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de Abril de 1997 dispone que entre otros requisitos se exige "La ausencia de incredibilidad derivada de previas relaciones entre el acusado y la víctima que pongan de manifiesto un móvil espúreo". Basta con un somero análisis de este requisito para considerar excluido la declaración de la víctima como única prueba suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia."

Comentario: Sorprende la argumentación de que el testimonio de la víctima, cuando hay un testigo que no acude al juicio, al parecer no es único y no cabe aplicar la doctrina del Tribunal Supremo. Igualmente sorprende que "baste con un somero análisis" de las previas relaciones entre acusado y víctima para excluir el valor probatorio de la declaración de esta.

9 El hecho de acudir al IAM: indicio sobre la no responsabilidad del acusado.

Sentencia de 26 de septiembre de 2000. Juzgado de Instrucción nº 3 de Roquetas de Mar. (Sr. Fernández Ayuso).

Resumen: Absuelve de una falta de amenazas "pues las versiones ofrecidas por los implicados son opuestas", y porque "la denuncia fue instrumento para conseguir la asistencia" del I.A.M.

Texto: "No ha quedado acreditada la comisión de la falta de amenazas que se imputa al denunciado, pues las versiones ofrecidas por los implicados son opuestas, unido a

que la testifical practicada a instancia de la parte denunciante no aclara la posible responsabilidad del imputado, sino que viene a despejarla, pues manifiesta que fue a hablar con la letrada del Instituto de la Mujer aconsejándosele que era precisa denuncia de los hechos a fin de poder prestar asistencia y ayuda, hecho este que unido, a la estrecha relación entre la testigo y la denunciante, revela que la denuncia fue instrumento para conseguir la citada asistencia".

Comentario: Independientemente de la absolución por motivo de las "versiones contradictorias" o falta de prueba de cargo suficiente, la interpretación que realiza el Juzgador sobre el consejo de la letrada del IAM de denunciar los hechos no se nos ocurre calificarla más que de absoluto desconocimiento de la situación de las mujeres maltratadas y de la actuación del Instituto Andaluz de la Mujer.

10 Homicidio en grado de tentativa. Enfermedad mental. Obcecación.

Juzgado o Tribunal: Audiencia Provincial de Cádiz, Sección 3ª (Ponente: Ilmo. Sr. Rubio Encinas), Sentencia de 13 de diciembre de 1.999.

Resumen: Condena al denunciado como autor responsable de un **delito de homicidio en grado de tentativa** art.138 CP, con la concurrencia de circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal atenuante analógica de enfermedad mental también definida a las penas de **cinco años de prisión: prohibición durante ese tiempo de volver a la localidad de R.**, con la accesoria de suspensión de cargo público y derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y pago de las costas procesales incluidas las de la acusación particular. Así mismo debe indemnizar a la Sra. En la cantidad de 208.000 pts por los días que estuvo incapacitada para las ocupaciones habituales y 1.000.000 pts por las secuelas.

Texto: "En cuanto a la concurrencia de la atenuante de obcecación del art. 213.3 entendemos que no concurre pues los sentimientos que llevaron al acusado a cometer los hechos enjuiciados son los que integran la atenuante antes referida (analógica de enfermedad mental), y no otra, ni tampoco la del art. 21.5 pues el procesado no llevó a cabo ninguna de las acciones en él contempladas, limitándose a huir una vez fue apartado de la víctima y cuando la policía fue a la casa del hermano donde se había refugiado, y les dijeron que les acompañara se limitó a seguirles, pero no se entregó previamente a ese requerimiento para que les acompañara".

Comentario: Un vecino evitó la consumación del homicidio al "cogerlo de encima de la víctima y lo separó de ella".

JURISPRUDENCIA MENOR DE LOS JUZGADOS Y AUDIENCIAS PROVINCIALES DE ANDALUCÍA

La pena de cinco años de prisión coincide en el tiempo con la prohibición de volver a la localidad de residencia de la víctima. Se aplica la atenuante analógica de enfermedad mental, y se rechaza la de obcecación. Se solicitó por la acusación particular la privación del derecho de patria potestad, sobre lo que no se pronuncia el Juzgado.

11 Delito de lesiones y agravante de alevosía.

Juzgado o Tribunal: Juzgado de lo Penal nº 1 de Algeciras (Cádiz) (Sr. Pérez Pérez).

Resumen: Se absuelve al denunciado del delito de coacciones que se le imputaba. Se condena como autor de un delito consumado de **amenazas art. 169,2 CP**, a la pena de **prisión de un año**, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Como autor de una falta de lesiones art. 617,1 CP, a la pena de cuatro fines de semana de arresto. Como autor de un **delito de lesiones art. 147,1 y 148,1 CP, con la circunstancia agravante de alevosía del art. 22,1 CP a las penas de prisión de cuatro años**, con la accesoria de inhabilitación del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. El acusado indemnizará con la siguientes cantidades: 114,500 por los días de impedimento y curación de las lesiones, 65.000 por los días de impedimento y curación por el delito de lesiones, 70.000 pts por las secuelas del delito.

Texto: "En consecuencia, la jurisprudencia considera tratamiento quirúrgico la sutura, siendo irrelevante, a los efectos de calificación del delito que se trate de cirugía mayor o menor (SSTS de 28-2-92, 6-2-93 y 13-7-93)..."

"En suma, teniendo en cuenta estos criterios, resulta incardinable la acción del acusado en la agravante de alevosía, en la segunda de las modalidades analizadas por la STS. de 24-1-92, la súbita o inopinada, al haberse efectuado el ataque por sorpresa y por la espalda, evitando así toda posible defensa de la agredida. Ello determina la aplicación de la agravante y de la consiguiente regla penológica del art. 66.3º del Código".

Comentario: Considera a efectos del delito de lesiones la sutura como "tratamiento quirúrgico", "siendo irrelevante que a los efectos del delito se trate de cirugía mayor o menor". Se aplica al delito de lesiones la agravante de alevosía realizando un extenso estudio de esta (la agresión fue con un cuchillo de cocina y por la espalda). Actualmente se encuentra en Apelación ante la Audiencia Provincial, pendiente de Sentencia.

12 Delito de agresión sexual.

AGRESIÓN SEXUAL. RESISTENCIA DE LA VÍCTIMA.

Tribunal: Audiencia Provincial de Córdoba. Sentencia de 20 de marzo de 2000 (Ponente: Ilmo. Sr. Fernández Carrión).

Resumen del fallo: Se condena al denunciado como autor de un delito de **agresión sexual art. 178 y 179 CP**, con la concurrencia de la circunstancia agravante de reincidencia a la pena de **nueve años de prisión** con la accesoria de suspensión de empleo o cargo público y derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, como autor de un **delito de quebrantamiento de medida cautelar (art. 468 CP)** a la pena de **18 meses de multa** a razón de 200 pts diarias, como autor de una falta de maltrato (art.617 CP) de obra a la pena de diez días de multa a razón de 200 pts diarias, por la falta de vejaciones injustas art. 620,2ºCP) diez días de multa con una cuota diaria de 200 pts. Debiendo indemnizar en 521.000 pts y pago de las costas.

Texto: "Por lo que se refiere al delito de agresión sexual es claro que las pruebas practicadas en el acto del juicio permiten alcanzar la razonable convicción de que los hechos sucedieron tal y como han quedado relatados pese a que el Ministerio Fiscal haya mantenido hasta el final su tesis exonerativa de responsabilidad en relación con dicha infracción penal sustentada en su escrito según el cual no existen en el sumario las circunstancias necesarias para deducir el esencial extremo de que la denunciante se inhibió en su voluntad contraria a la entrega ante el temor de sufrir en su persona daños superiores a los derivados del yacimiento no querido y claramente se observa no aparecer ninguno que de modo notorio y evidente ponga de manifiesto tal intimidación sino únicamente la compulsión psíquica o temor de la ofendida a contradecir a su ex novio..."

Carece de relevancia el hecho de que la víctima haya consentido las relaciones en otras ocasiones pues la libertad sexual resulta vulnerada por un solo hecho aislado en el que aquella haya rechazado las relaciones sexuales, pues en todo momento debe conservar su autonomía de voluntad en orden a disponer a libremente de la sexualidad que le es propia".

Comentario: Sentencia condenatoria por agresión sexual, en cuyas actuaciones no formuló acusación por este delito el Ministerio Fiscal que incluso llegó a pedir el sobreseimiento aplicando la teoría de la insuficiencia de la resistencia de la víctima. La Audiencia condena a instancias del Letrado del SDL. Y realiza una crítica a la postura respecto de este delito por parte del Ministerio público. Se trata de un caso que es antecedente (la agresión sexual) de otro sumario posterior por tentativa de homicidio.

JURISPRUDENCIA MENOR DE LOS JUZGADOS Y AUDIENCIAS PROVINCIALES DE ANDALUCÍA

13 Tipología de la falta de vejación injusta.

Juzgado o Tribunal: Juzgado de Instrucción nº 14 de Sevilla (Rodríguez Ruiz), Sentencia de 19 de junio de 1999. Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 7ª), Sentencia de 29 de noviembre de 1.999 (Ponente: Gil Merino).

Resumen: Se absuelve al denunciado de los hechos que le imputan. La sentencia de la Audiencia estima parcialmente el recurso interpuesto, absolviendo al acusado de las faltas de amenazas y coacciones, pero lo condena como autor de una falta de vejaciones injustas art. 620,2 CP a la pena de 20 días de multas a razón de 500 Pts. diarias.

Texto: "Ahora bien ateniéndonos como debemos atendernos al acta del juicio verbal, el acusado reconoció en ese acto que en la ocasión de autos dijo dirigiéndose a la Sra. las frases que ya hemos transcrito; y, además, desde la calle y a una hora en la que seguramente se encontraban allí otras personas.

Pues bien ese proceder del acusado, por él reconocido, lo estimamos constitutivo de una falta de vejación injusta de carácter leve del mismo artículo 620.2 tenido en cuenta por la acusación particular. Vejar significa maltratar, molestar o hacer padecer a una persona, generalmente mediante humillaciones. Pues bien hablar como lo hizo el acusado a una señora desde la vía pública y a voces, en actitud prepotente y consciente, además, de su mayor fortaleza física, sin duda constituye un vejamen deliberadamente causado que encaja en el precepto acabado de mencionar".

Comentario: Las vejaciones leves consistentes en "hablar" de una forma determinada en numerosas ocasiones no encuentran sanción penal. En este caso el condenado se dirigió desde la calle y con público presente a la mujer diciéndole "baja si tienes narices", "baja si te sale del coño", lo que no consideró sancionable el Juzgado de Instancia y sí la Audiencia.

14 El cumplimiento de la pena accesoria de prohibición de acercamiento a la víctima.

1.- Juzgado o Tribunal: Juzgado de lo Penal nº 3 de Granada (Zurita Millán), Sentencia de 11 de octubre de 1999; confirmada por la Audiencia Provincial de Granada (Sección 2ª) (Ponente: Rodríguez Cano) en Sentencia de 17 de enero de 2000.

Resumen: Se condena al denunciado como autor de un **delito de robo con violencia** art. 241.1º CP a la **pena de 2 años y 6 meses de prisión** con inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo, y como autor de una falta de maltrato art. 617.2 CP a la pena de 3 fines de semana de arresto y pago de las costas procesales. Se acuerda la pro-

hibición de **que el denunciado acuda a la localidad de residencia de la Sra, la localidad de V., por un período de dos años, los que se iniciarán a contar desde que el acusado comience a disfrutar permisos penitenciarios.**

Texto: "El Código penal de 1928 recogió en su art. 90, 121 dentro de las medidas de seguridad, "la prohibición de que el reo, al extinguir la condena, vuelva a residir en el lugar en que cometió el delito o en que residían la familia o su víctima". Se trataba, pues, de evitar peligrosos encuentros después de extinguida la pena, prolongando el distanciamiento que implícitamente se atribuía a la ejecución de aquélla. El art. 106 insistía en la referencia temporal al inicio del cómputo de la prohibición "después de extinguida la pena" y concedía al Tribunal una amplia discrecionalidad para determinar ese período (sin límite máximo, al menos expreso) "según las circunstancias del caso". Luego, el art. 67 del Código de 1944 surgió sin apoyo alguno en la Ley de Bases de 19 julio 1944, por lo que cabría plantearse su rechazo como contrario al principio de legalidad proclamado en el art. 23 de ese mismo Código (y hoy, además, en el art. 25,2 CE de 1978). Mucho se ha discutido estos años sobre la naturaleza de dicha prohibición, puesto que, de un lado, no se recogía en la enumeración de penas del art. 27, mientras que de otro responde a criterios de peligrosidad que apuntan hacia la medida de seguridad, sin olvidar,, simultáneamente, su semejanza con la pena de destierro. La jurisprudencia y buena parte de la doctrina se inclinaron por aplicar la teoría del "como si", en el sentido de, soslayando su consideración explícita de pena, aplicarla con algunos condicionamientos traídos desde la repetida pena de destierro. Un buen ejemplo de tal exégesis ofrece la S.T.S. 1/2/94, a cuyo tenor, al resultar "incuestionable la analogía de la prohibición de residencia con la pena de destierro, la facultad atribuida al Tribunal para su imposición debe estar condicionada al límite temporal que el Código señala para el destierro, aunque no sometida a discusión de grados ni a las distancias kilométricas previstas en el art. 88 CP reiterado".

Ocurría, sin embargo que el art. 67 del texto de 1944 omitía la referencia al comienzo de la prohibición "después de extinguida la pena", lo que planteaba un nuevo problema. De una parte, la semejanza de esta prohibición con el destierro rechazaría su cumplimiento simultáneo (véase el art. 70, 1 de dicho Código penal), por lo que nada habría cambiado en ese aspecto. De otra, es evidente que la ejecución misma de la pena privativa de libertad conjura cada vez menos esos riesgos de encuentro en el lugar del delito o en el de residencia de la víctima o su familia. A la vieja libertad condicional se suman el disfrute generalizado del régimen de semilibertad correspondiente al tercer

JURISPRUDENCIA MENOR DE LOS JUZGADOS Y AUDIENCIAS PROVINCIALES DE ANDALUCÍA

grado de tratamiento (alcanzable desde el primer momento y sea cual fuere la gravedad de la pena impuesta, una vez que se modificó el texto primitivo del art. 251 Rgto. Penitenciario de 1981, adelantando así la discrecionalidad absoluta de que goza la Administración conforme al nuevo Rgto. Penitenciario aprobado por el RD 190/1996 de 9 febrero) y un generoso régimen de permisos. Tal vez, una lejana previsión de las futuras líneas de desarrollo de la normativa penitenciaria jugase algún papel tanto en la renuncia del art. 67 del ACP a conectar la prohibición con la extinción de la pena como en el mantenimiento de la discrecionalidad respecto a la duración de la prohibición. Obvio es, en todo caso, que resulta mejor prevenir y evitar ya en la sentencia esos peligros -precisamente mediante la aplicación del repetido art. 67- que "delegar" en la ejecución penitenciaria el cuidado puntual -e incluso la valoración de la justicia y necesidad de tales precauciones- en relación con cada permiso concedido, cada desplazamiento en régimen abierto o cada limitación en el disfrute de la libertad condicional. De hecho, no son pocas las Audiencias que se han inclinado por superponer la prohibición a la pena privativa de libertad, para tener así desde el primer momento la seguridad de que el alejamiento del reo respecto a ciertos lugares será realmente continuado y sin fisuras. No hace falta subrayar el absurdo de que la prohibición comience a surtir sus efectos después de que el condenado haya tenido antes oportunidad de volver legalmente a esos mismos lugares.

La solución de este problema en el Código penal de 1995 no parece tampoco satisfactoria. La repetida prohibición se recoge ahora en el art. 57 del nuevo texto como pena accesoria, pero contra lo dispuesto en el 33,6, no tendrá la duración que corresponda a la pena principal, sino que aquélla será fijada por el Juez o Tribunal "según las circunstancias del caso, sin que pueda exceder de 5 años". Mucho tiempo quizá si se cuenta a partir de una pena de 20 ó 30 años, y muy poco si su cumplimiento se superpone al de la pena principal (alternativa ésta sobre la que el nuevo art. 57, como el anterior art. 67, no se pronuncia). El peligro de regreso durante el cumplimiento de la pena principal privativa de libertad se mantiene. Es cierto que la libertad condicional puede, según el art. 90,2, ir acompañada de las "reglas" -mejor, "medidas de seguridad"- previstas en el art. 105, entre ellas la "prohibición de acudir a determinados lugares", pero basta reparar en que ese mismo número incluye también el visitar establecimientos de bebidas alcohólicas" para concluir que tal previsión nada tiene que ver objetiva ni subjetivamente con la finalidad de la prohibición del art. 57. La concepción de esta prohibición como medida de seguridad y su cumplimiento simultáneo con la pena, en su caso, habrían evitado posiblemente algunas dificultades exegéticas.

Por fin, la modificación operada en el reiterado art. 57 operada por L.O. 14/99, de 9.6, cuya Exposición de Motivos tilda este tipo de hechos como "deplorables conductas", tampoco indica nada acerca del momento inicial de computo de tal prohibición. En cualquier caso, atendido como se dijo al absurdo que supondría el que el acusado pudiera regresar al domicilio de la víctima por mor de las incidencias penitenciarias antes de que se iniciara aquella prohibición, se entiende lógico el que la misma se superponga al cumplimiento de las penas que se indicaran, tal y como indica la S.T.S. de 23/3/99, desde que el condenado comience a disfrutar de permisos penitenciarios."

Comentario: Interesante estudio de la evolución legislativa de la prohibición de acercamiento o residencia del reo en la localidad de residencia de la víctima. Se opta por la aplicación de dicha pena "desde que el condenado comience a disfrutar de permisos penitenciarios".

2.- Pena accesoria de alejamiento: se considera ejecutada con el abono de la cautelarmente adoptada en su día. Se entiende más favorable para el reo imponer una pena privativa de libertad antes que la multa.

Sentencia de 31 de octubre de 2000. Juzgado de Instrucción nº 3 de Sevilla. JF. 299/00. Sr. Lledó González. Resumen: Condena por falta de lesiones, e impone "igualmente las accesorias de prohibición de aproximarse o comunicarse de cualquier manera con la víctima o sus familiares directos, tanto en sus domicilios como lugar de trabajo", pena esta que considera completamente ejecutada al haberse adoptado como medida cautelar en su día.

Texto: "Primero.- Apreciada en conciencia la prueba practicada, es en sí bastante para llevar al ánimo del Juzgador la convicción sobre los hechos que se declaran probados, en base a la propia declaración de la denunciante, que por su seriedad, coherencia, reiteración y consistencia integra prueba de cargo bastante para enervar la constitucional presunción de inocencia, especialmente al verse confirmada no ya sólo por el objetivo parte médico sino también, en elementos circunstanciales y objetivos, por la declaración de los testigos, pues acreditan éstos el estado de agitación de M., que hubo de huir de su propia casa diciendo "socorro, que me mata" y llamar acto seguido a la Policía y que desde el primer momento relató la agresión tal y como en el acto del juicio la contó; frente a ello, el denunciado reconoce su presencia en el lugar de los hechos y la existencia de un incidente, por más que en feble alegato exculpatorio refiere que M. se cayó de la cama y se causó así las lesiones, versión difícil de creer ante las mencionadas pruebas y que en todo caso no explica las diversas contusio-

JURISPRUDENCIA MENOR DE LOS JUZGADOS Y AUDIENCIAS PROVINCIALES DE ANDALUCÍA

nes que M. presentaba en zonas diversas del cuerpo.

Segundo.- Los hechos que se declaran probados son constitutivos de una falta de lesiones, prevista y penada en el artículo 617.1 del vigente Código Penal.

Tercero.- De la citada falta es responsable en concepto de autor J., por haber tomado parte directa en la ejecución del hecho. Respecto a la pena a imponer, atendida la gravedad de los hechos, generando traumatismos que tardaron en curar quince días y tuvieron a la víctima impedida durante siete de ellos, y las circunstancias del autor -que no asume la reprochabilidad y antijuridicidad de su conducta-; procede imponer la privativa de libertad de arrestos de fin de semana, en su mitad inferior de cuatro fines de semana; tal pena incluso resulta favorable para el reo atendida su manifestada absoluta falta de capacidad económica, pues de imponerse la multa y aunque fuere en su grado mínimo de un mes, el impago por insolvencia derivaría en una privación de libertad de quince días. Por otra parte, teniendo en cuenta la peligrosidad del denunciado -que acude al propio domicilio de la víctima y es allí donde la agrede, e incluso a la mañana siguiente acude al lugar de trabajo de dicha víctima a buscarla- y la existencia de otros incidentes posteriores -indiciariamente acreditados mediante sendas denuncias y sin prejuzgar sobre su verdadera significación jurídico penal, para lo que se dedujo testimonio que dio lugar a distinto procedimiento-, procede imponer igualmente las accesorias de prohibición de aproximarse o comunicarse de cualquier manera con la víctima o sus familiares directos, tanto en sus domicilios como lugar de trabajo, por tiempo de seis meses, tal y como establece al artículo 57 del Código Penal; ahora bien, atendido que dicha medida fue acordada ya cautelarmente durante el proceso y en recta aplicación del artículo 58.2 del Código Penal, procede abonar tal periodo de cumplimiento de modo que dicha pena se tiene por completamente ejecutada.

Comentario: La pena accesoria de alejamiento se considera ejecutada con el abono de la cautelarmente adoptada en su día. Se entiende más favorable para el reo imponer una pena privativa de libertad antes que la multa, pues esta dada la situación de insolvencia del mismo conllevaría a su sustitución por una privación de libertad superior a la impuesta.

3.- Criterios sobre medida accesoria de alejamiento.

Sentencia de 6 de Noviembre de 2000 J. Faltas 629/00-S, Juzgado de Instrucción nº 8 de Granada. Sra. Ginel Pretel.

Texto: "PRIMERO.- Considerando que los hechos probados son constitutivos de una falta de lesiones tipificada en el artículo 617.1 del Código Penal de la que es responsable

en concepto de autor C., al resultar acreditado, por las manifestaciones de ambas partes y resultado lesivo producido, que el mismo agredió a su esposa a la que causó lesiones que le ocasionaron un menoscabo en su salud de carácter leve, por lo que se hace merecedor del reproche social que dicho precepto establece.

TERCERO: No ha lugar a adoptar como medida de seguridad el alejamiento de la víctima, solicitado por el Letrado, toda vez que el presupuesto para adoptar esta pena accesoria es la habitualidad de la conducta, algo que no se ha acreditado, así como la inmediata protección de la víctima, la cual ya está protegida, pues abandonó el domicilio con sus dos hijos y no tiene intención de volver."

CRITERIO AUDIENCIA PROVINCIAL DE GRANADA:

Sentencia de 8 de noviembre de 2000. Sección 2ª Rollo nº 239 de 2000, J. Faltas 62/2000 del Jdo. De Instrucción nº 3 de Motril. Ponente: Ilmo. Sr. D. Eduardo Rodríguez Cano.

Texto: "PRIMERO.- Se limita el recurso a discrepar de los argumentos de la sentencia relativa a la no imposición de las medidas accesorias solicitadas conforme al art. 57 del C.P., concretada en la prohibición de aproximarse a la víctima en un radio de 200 m y durante al menos 6 meses. El fundamento tercero de la sentencia refiere el alejamiento del lugar de residencia, que se correspondería con el apartado c) del art 57 referido no con el apartado a) que es el que concretamente se instó, y siendo así que el propio fundamento recoge una especial preocupación de la víctima por el hecho de que el denunciado no conozca su domicilio, indica que teme su aproximación, la cual puede ser acordada sin necesidad de informar al condenado de su residencia, simplemente prohibirle que se acerque a la víctima a un radio de 200 metros. El recurso ha de ser acogido en dicho sentido acordando? la prohibición interesada por tiempo de 6 meses."

4.- Sobre la medida accesoria de alejamiento. Colisión con derecho de visitas a hijos.

Sentencia de 17 de octubre de 2000. Juzgado de Instrucción nº 3 de Sevilla. Sr. D. Carlos Lledó González. JF. 363/00.

Resumen: Argumenta la no imposición de medida accesoria de alejamiento atendiendo, entre otras consideraciones, "muy especialmente" a que con ello se interferiría el régimen de visitas con respecto al menor. Plantea el criterio de que este derecho de visitas sólo es competente para modificarlo el Juzgado de Familia que lo reguló.

Texto: "Segundo.- Los hechos que se declaran probados son constitutivos de una falta de lesiones, prevista y

JURISPRUDENCIA MENOR DE LOS JUZGADOS Y AUDIENCIAS PROVINCIALES DE ANDALUCÍA

penada en el artículo 617.1 del vigente Código Penal. No se considera la existencia de otra falta de vejaciones injustas en la medida en que quedaría absorbida por la anterior por tratarse de una única conducta y en tanto que toda agresión de obra conlleva por sí esa humillación u ofensa más allá de las palabras.

Tercero.- De la citada falta es responsable en concepto de autor F., por haber tomado parte directa en la ejecución del hecho. No procede imponer la accesoria de alejamiento solicitada por la acusación particular atendido que no constan otros incidentes similares anteriores o posteriores, que nada se ha dicho respecto a las obligaciones laborales o de otro orden del denunciado y, muy especialmente, que con ello se interferiría indebidamente en el derecho de visitas con respecto al menor, aspecto que ha sido regulado por el correspondiente Juzgado de Familia, único competente para modificar tal medida sin que pueda verse condicionado o mediatizado por resolución de otro orden, como ocurriría si se impone dicha pena que, de manera indirecta, afectaría incluso a los derechos del menor a relacionarse con su progenitor, evidenciándose lo desproporcionado de la accesoria solicitada al constatar que sus fines podrían conseguirse articulando tan sólo la entrega del menor por otra persona o en diverso lugar. Esas mismas razones llevan a preferir la pena pecuniaria -que no afecta a la denunciante al encontrarse ambos separados, o al menos no ha indicado lo contrario- sobre la privativa de libertad solicitada por la acusación particular; finalmente, la falta de dato alguno sobre su capacidad económica lleva a fijar la cuota de multa en el mínimo legal."

Comentario: El derecho de visitas regulado por el Juzgado de Familia se considera puede colisionar con la medida de alejamiento del agresor respecto de la víctima. Son muy numerosas las sentencias que no lo consideran así, y que atendiendo también a salvaguardar la integridad del menor resuelven dictando pena accesoria de alejamiento que también implica a los hijos.

5.- El honor y la dignidad de la persona como bien jurídico protegido. Injurias: no aplicación de prohibición de acercamiento.

Sentencia de 5 de mayo de 2000. Juzgado de Instrucción nº 6 de Córdoba. Sra. Miranda Castañón.

Resumen: Condena por falta de injurias. No se considera proporcional aplicar la pena de prohibición de acercamiento a la víctima.

Texto: "PRIMERO.- Los hechos que se declaran probados son constitutivos de una falta de injurias, prevista en el

artículo 620-2º del Código Penal vigente, al concurrir los requisitos exigidos por dicha figura penal, en la que se establece que "Serán castigados con la pena de multa de diez a veinte días: 2º los que causen a otro una amenaza, coacción, injuria o vejación injusta de carácter leve (...)" Cuando el ofendido fuere alguna de las personas a las que se refiere el art. 153,; la pena será la de arresto de dos a cuatro fines de semana o la de multa de diez a veinte días, teniendo en cuenta la posible repercusión económica que la pena impuesta pudiera tener sobre la propia víctima o sobre el conjunto de los integrantes de la unidad familiar". El art. 153 se refiere a las siguientes personas "(...) quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él de forma estable por análoga relación de afectividad, o sobre los hijos propios o del cónyuge o conviviente, pupilos, ascendientes o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela o curatela, acogimiento o guarda de hecho de uno u otro (...)". Se trata de una infracción en la que el bien jurídico protegido por el tipo es el honor y dignidad de la persona, puesto que actualmente el concepto de honor se debe construir desde puntos de vista valorativos, y con relación a la dignidad de la persona, que tiene reconocimiento constitucional en el artículo 10.1 de la Constitución Española, y, desde dicha perspectiva, "el honor es la pretensión de respeto que corresponde a cada persona como consecuencia del reconocimiento de su dignidad", tal como indica la Sentencia del Tribunal Supremo de 20-7-1988.

QUINTO.- En cuanto a la pena privativa de derechos (art. 39. del C.P.) consistente en la prohibición de aproximarse a la víctima, cuya imposición al denunciado se solicita por la denunciante y el Ministerio Fiscal, en primer lugar hemos de indicar, rectificando lo que se manifestó en el acto de la vista al abogado de la denunciante, que tal pena puede imponerse en caso de comisión de una falta de los artículos 617 y 620 el Código Penal, según redacción dada al art. 57?2 del Código Penal por la Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código Penal en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Considerando que en este caso los cónyuges ya no viven juntos y que la condena lo es por una falta de injurias, cuyo bien jurídico protegido (y lesionado) es el honor y dignidad de la persona, no se considera proporcional aplicar al condenado tal pena, que está pensada para casos en los que se lesiona -aunque, sea de forma potencial- la integridad y/o seguridad de la víctima, lesión que no concurre en el caso que nos ocupa porque no se ha probado que el denunciado amenazara a la víctima, único caso en que sí se comprometería la seguridad y sosiego de aquélla."

JURISPRUDENCIA MENOR DE LOS JUZGADOS Y AUDIENCIAS PROVINCIALES DE ANDALUCÍA

Comentario: El honor y la dignidad de la persona, bien jurídico protegido por la regulación del delito de malos tratos habituales (art. 153 CP.), entendemos no puede ser precisamente el concepto que impida la aplicación de la pena accesoria, todo lo contrario.

15 Determinación de la cuota de la pena de multa.

Sentencia de 18 de julio de 2000. Sección 7ª Audiencia Provincial de Sevilla. Rollo 158/00, JF. 3800, Jdo. Instrucción nº 2 de Carmona. Ponente: Ilmo. Sr. D. Juan Romeo Laguna.

Texto: "Como dice el Tribunal Supremo en sentencia de su sala 21 de 17-7-99 (núm. 1178/99) la determinación de la cuota de la pena de multa conforme a su regulación en el vigente Código "exige dos tramos expositivos, el primero de concreción del activo y del pasivo del acusado, para establecer su capacidad económica, lo que conllevará la exposición de los elementos probatorios acreditativos de bienes, ingresos y obligaciones, y un segundo tramo de carácter silogístico, en el que se razonará la suma que debe alcanzar la cuota diaria de la multa, habida cuenta de su tope legal mínimo -doscientas pesetas- y máximo -cincuenta mil pesetas- y ponderada la capacidad económica del acusado". Como quiera que en el caso analizado en dicha sentencia el Tribunal Supremo consideró que nada de aquello aparecía probado casó la sentencia, con informe favorable del Ministerio Fiscal, y redujo la cuota a su mínima cuantía.

En el presente supuesto no consta en autos que se hayan investigado las circunstancias económicas del acusado, ni la sentenciadora ha motivado la cuantía de la cuota de la multa establecida, por lo que, aplicando el criterio explicitado en aquella sentencia, procede estimar el motivo del recurso que solicita que la cuota de la multa ascienda a 200 pesetas."

16 Indemnización por daño psíquico o moral.

Sentencia Del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 6 de Jaén (546/99). (Núñez Bolaños)

Resumen: Condena al acusado como autor de dos faltas una de lesiones y otra de coacciones a las penas de veinte días de multa por las coacciones y un mes de multa por las lesiones a razón de 1.000 diarias; a que indemnice en 108.500 pts a la víctima y al abono de las costas.

Texto: " No cabe duda de que cualquier ataque físico o agresión a una persona produce no solo una daño físico sino también un daño moral, un daño que nadie está obligado a soportar, un daño antijurídico que, por supuesto, debe ser indemnizado por quien lo causa"

Comentario: Se trata de una de las sentencias donde se fija indemnización a favor de la víctima por daños morales.

17 Sobre la indemnización del daño moral.

Sentencia de 2 de junio de 2000. Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 2 de Ubeda. JF. 46/2000. Sr. Calderón.

Texto: "QUINTO.- El art. 109 del C.P. dispone que la ejecución de un hecho descrito en la Ley como delito o falta obliga a reparar, en los términos previstos en las Leyes, los daños y perjuicios por él causados.

Dicha responsabilidad, según el art. 110, comprenderá: la restitución; la reparación del daño y la indemnización de perjuicios materiales y morales.

En cuanto a la indemnización de perjuicios materiales y morales, se engloba no solo los que se hubiera causado al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado a sus familiares o a terceros.

En este sentido, en primer lugar, debe señalarse que las obligaciones indemnizatorias son auténticas deuda valor, en las que el dinero no constituye propiamente el objeto de la prestación debida, sino el medio con el que se trata de lograr el resarcimiento de un determinado valor (SSTS 25-1-90 y 27-0592).

En segundo lugar, el llamado precio del dolor, el sufrimiento, el pesar o la amargura están ahí en la realidad sin necesidad de ser acreditados porque lo cierto es que el daño moral no necesita estar especificado en los hechos probados cuando fluye de manera directa y natural del relato histórico y su existencia se infiere inequívocamente de los mismos (SSTS 5-3-91 y 26-9-94).

El daño moral tiene un amplio espectro para acoger el sentimiento de dignidad humana lastimada o vejada, el deshonor, el desprestigio, la deshonra o el descrédito, la intranquilidad, el desasosiego o el temor, atendiendo a la naturaleza, trascendencia y ámbito dentro del cual se propicia la figura delictiva (STS 7-7-92).

Pues bien, en el presente caso, acreditada la amenaza proferida, a la vista de los hechos declarados probados, al ponerse de manifiesto el desasosiego y la intranquilidad de la víctima en el desarrollo normal y ordenado de su vida, en atención a las expresiones proferidas por el denunciado con causarle un mal -futuro, injusto, determinado y posible- a consecuencia de la natural presión e intimidación en la persona amenazada, resulta innecesario probar con más detalle aún el dolor producido, toda vez que este aparece demostrado con el simple dato de constatar lo ocurrido el día de los hechos, las personas intervinientes en los mismos, relación entre las mismas, actos anteriores, las propias reglas de la experiencia humana y la indudable repulsa social que ocasiona (SSTS 30-419-9-86 y 30-3-89).

JURISPRUDENCIA MENOR DE LOS JUZGADOS Y AUDIENCIAS PROVINCIALES DE ANDALUCÍA

En los presentes hechos, para acoger el daño moral y sus manifestaciones, según interesó la víctima por medio de su defensa, por este Juzgador se ha hecho un examen global basado en el sentimiento social, personal y humano de la reparación del daño producido por la ofensa proferida (SSTS 5-3-91)."

18 Principio in dubio pro reo. Límites de las facultades revisoras del Tribunal en el recurso de apelación. Armonización con el principio de inmediación.

Sentencia de 27 de septiembre de 1999. Audiencia Provincial de Málaga. Sección Tercera. Rollo de Apelación nº 760 de 1999, P.A. 86/1999 del Juzgado de lo Penal nº 6 de Málaga. Ponente: Ilmo. Sr. D. Andrés Rodero González.

Resumen: El Juzgado de lo Penal nº 6 condenó por delito de malos tratos habituales a un año de prisión, por delito de amenazas a seis meses de prisión, y por cuatro faltas de lesiones arresto de cuatro fines de semana por cada una de ellas, así como a la pena accesoria de prohibición "para que acuda al lugar de residencia de la perjudicada y su familia durante tres años", costas e indemnización por las lesiones. La Audiencia confirma íntegramente esta condena, imponiendo las costas al recurrente.

Texto: "En cuanto a la presunción de inocencia, debe decirse que el derecho a la presunción de inocencia es un derecho subjetivo y público, que opera fuera y dentro del proceso, en el entorno del cual significa que toda condena debe ir precedida de una legítima actividad probatoria siempre a cargo de quien acusa (sentencias del Tribunal Constitucional de 24 de septiembre de 1.986 y del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 1.995).

En cuanto a la vulneración del principio in dubio pro reo y errónea apreciación o valoración de la prueba igualmente referidos por el recurrente, en términos generales y sin comprender en ellos el formalmente calificado como recurso de apelación contra sentencias dictadas por el Tribunal del Jurado, debe señalarse que históricamente se ha entendido por recurso de apelación el medio de impugnación a través del cual se articula la segunda instancia. Es decir, el mecanismo que posibilita un nuevo examen de la causa; incluso en su totalidad, de ahí que puedan oponerse a la sentencia dictada en primera instancia cualesquiera motivos de impugnación, ya sean de índole material o procesal, ya se dirijan a cuestionar errores in iudicando o errores in procedendo, no pudiendo, por tanto, tasarse o limitarse dichos motivos de impugnación, lo que en suma viene a posibilitar el control del Tribunal ad quem sobre la determinación de los hechos

probados y sobre la aplicación del derecho objetivo efectuadas en la primera instancia, y así lo posibilita el artículo 795.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al establecer que la apelación podrá fundarse en el quebrantamiento de las normas y garantías procesales, error en la apreciación de las pruebas o infracción de precepto constitucional o legal, lo que en principio no revestiría especial problemática respecto de la aplicación del derecho llevada a cabo en la primera instancia, pues en orden a la subsunción de los hechos objeto del proceso en las normas jurídicas, tanto el Juez a quo como el Tribunal ad quem se hallan en una similar posición institucional, si bien, no cabría efectuar igual afirmación en lo que respecta, a la revisión en vía de apelación de la apreciación probatoria efectuada en primera instancia, ya que en el desempeño de dicho menester no se aprecia esa identidad de posiciones a la que acaba de aludirse, pues el Tribunal ad quem carece de un elemento inherente a la valoración de la prueba llevada a cabo ante el Juez a quo, cual es el de la inmediación en su práctica para que perciba por sus sentidos lo que ya otros ojos y oídos no van a ver ni oír, lo que es un pilar básico a tener en cuenta respecto de la actividad probatoria que en el juicio oral tiene lugar, juicio en el cual también se acogen las pruebas de la instrucción, sean anticipadas sean preconstituidas, sean de las que previene el artículo 730 de la Ley Procesal Penal, todo lo cual, sin duda alguna tiene una trascendencia fundamental en lo que afecta a la prueba testifical y a la del examen del acusado, y no tanto respecto de la valoración del contenido de documentos o informes periciales, pues en principio nada obstaría una nueva valoración de los mismos en la segunda instancia.

Efectuadas las anteriores consideraciones, quienes ahora decidimos entendemos que, si bien la valoración de los medios de prueba en la primera instancia no puede convertirse en una potestad judicial incontrolable, en el ámbito del recurso de apelación, cuando se alega vulneración del principio in dubio pro reo y errónea apreciación o valoración de la prueba, la potestad del Órgano Judicial de la instancia ejercida libremente en uso del principio de dicha valoración (sentencias del Tribunal Constitucional números 120 de 1.994, 138 de 1.992, y 76 de 1.990), debe centrar la del Tribunal de apelación en verificar si hubo pruebas de cargo, si la denegación de otras pruebas propuestas carecía de fundamento o si las inferencias lógicas que llevan a deducir la culpabilidad han sido realizadas por el Juzgador de instancia de forma no arbitraria, irracional o absurda, así como de acuerdo con la Constitución y la Ley de Enjuiciamiento Criminal no debiendo revisarse, de darse estos supuestos, las razones en virtud de las cuales se dio credibilidad a un testimonio o a otro, de la misma o de

JURISPRUDENCIA MENOR DE LOS JUZGADOS Y AUDIENCIAS PROVINCIALES DE ANDALUCÍA

distintas personas, o si se dio determinado alcance a evidencias documentadas en el proceso, siempre que tales declaraciones o las evidencias documentadas, se hubieran practicado o producido con observancia de los principios constitucionales y de legalidad ordinaria, y que genéricamente consideradas estén incorporadas al debate del plenario de manera que las partes hayan tenido oportunidad de interrogar y contrastarlas adecuadamente, lo que a su vez viene a determinar, que la valoración de la prueba, sobre todo si es directa, quede extramuros de la presunción de inocencia (sentencias del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1.995 y 18 de noviembre de 1.994, sentencias del Tribunal Constitucional números 120 de 1.994 ya citada, 63 y 21 de 1.993). Es decir, si la prueba ha respetado los principios de constitucionalidad y legalidad ordinarias y no llega a conclusiones notoriamente ilógicas o incongruentes por contrarias a las evidencias de su resultado, el Tribunal ad quem no debe alterar las apreciaciones llevadas a cabo por el Juzgador a quo en la valoración de la prueba de acuerdo con las facultades que le confieren los artículos 741 de la Ley de Enjuiciamiento, Criminal y 11-3 de la Constitución, ya que una cosa es el derecho a la presunción de inocencia y otra distinta el derecho al acierto del Juez cuando interpreta la norma y valora la prueba, entendiendo quienes ahora decidimos que de este modo **lograrían armonizarse** el alcance del principio de inmediación y la posibilidad existente en el recurso de apelación de que el Tribunal de apelación pueda valorar las pruebas practicadas en primera instancia, así como examinar y corregir la ponderación llevada a cabo por el Juez a quo, dado que el recurso de apelación otorga plenas facultades al Tribunal ad quem, para resolver cuantas cuestiones se le planteen, al asumir la plena jurisdicción no solo en lo que respecta a la subsunción de los hechos en la norma, sino también para la determinación de tales hechos a través de la valoración de la prueba, potestad esta que reiteradamente han venido reconociendo, entre otras, las sentencias del Tribunal Constitucional números 124/1.983, 102, 120 y 272/1.994, 23 y 54/1.985, 145/1.987, 194/1.990, 323/1.993 y 171/1.997.

...no apreciándose la indebida aplicación del artículo 153 que se invoca, toda vez que de la valoración de la prueba aludida aparece certeramente acreditada la relación estable de afectividad, análoga al matrimonio, que en su día mantuvieron el apelante y la perjudicada...

...que el concepto de daño moral, tal y como ha sido perfilado por la Jurisprudencia en su labor complementadora del ordenamiento jurídico, está constituido por los perjuicios que sin afectar a las cosas materiales, susceptibles de ser tasadas, tanto en su totalidad como parcialmente en los diversos menoscabos que puedan experimentar, se refie-

ren al patrimonio espiritual, a los bienes inmateriales de la salud, el honor, la libertad y análogos, que son los más estimados y, por ello, más sensibles, más frágiles y más cuidadosamente guardados, bienes morales..."

Comentario: El derecho constitucional a la presunción de inocencia, cuya vulneración constituye una de las alegaciones más frecuentes en los recursos, y el principio interpretativo "in dubio pro reo" suelen confundirse cuando no argumentarse de forma indiscriminada tanto por las defensas como por los propios Juzgados o Tribunales. La Audiencia de Málaga en esta sentencia argumenta la función del Tribunal en el recurso de apelación, el alcance de sus facultades revisorias en ponderación con el principio de inmediación, y concluye que "si la prueba ha respetado los principios de constitucionalidad y legalidad ordinarias y no llega a conclusiones notoriamente ilógicas o incongruentes por contrarias a las evidencias de su resultado, el Tribunal ad quem no debe alterar las apreciaciones llevadas a cabo por el Juzgador a quo", tratando así de armonizar principio de inmediación y plenas facultades revisorias otorgadas al Tribunal ad quem.

La Sentencia de la Audiencia igualmente valora la existencia de relación estable de afectividad, análoga al matrimonio, y argumenta el contenido del concepto de daño moral.

19 Otras Sentencias de interés.

Resumimos aquí los fallos de otras Sentencias de interés en asuntos tramitados por el Servicio de Defensa Legal para Malos Tratos:

Juzgado o Tribunal: Juzgado de lo Penal nº 1 de Huelva, Sentencia de 26 de mayo de 1.999.

Resumen: Se condena al denunciado como autor de un delito de **lesiones (art. 153 CP)** a la pena de **8 meses de prisión**, como autor de dos faltas de lesiones (art. 617.1 CP) a la pena de un mes de multa con una cuota diaria de 1.000 Pts. día, como autor de un **delito continuado de amenazas (art. 169.2 y 74 CP)** a la pena de **un año y tres meses de prisión y prohibición de volver al lugar donde reside la víctima durante un año**, asimismo que indemnice a la Sra. en 150.000 Pts. más los intereses del art. 921, y pago de las costas.

Juzgado de Instrucción nº 8 de Huelva (Sr. Ponton Práxedes). Sentencia de 9-11-1999.

Se condena al denunciado como autor de un **delito continuado de coacciones art. 172 y 74 CP con la agravante de parentesco y atenuante analógica de drogadicción** ya definido, a las penas de **un año y nueve meses de prisión** con la accesoria de suspensión de empleo o cargo público, y pro-

JURISPRUDENCIA MENOR DE LOS JUZGADOS Y AUDIENCIAS PROVINCIALES DE ANDALUCÍA

hibición de acudir al domicilio de la Sra por cinco años, debiendo indemnizarla en la cantidad que se determine en ejecución de sentencia, así como al pago de las costas.

Juzgado o Tribunal: Juzgado de lo Penal nº 3 de Algeciras (Cádiz), Sentencia de 9 de febrero de 2.000.

Resumen: Se condena al denunciado como autor de un **delito de lesiones art. 147 y 148-1º CP**, a la pena de **dos años de prisión** y costas. Asimismo deberá **indemnizar en la cantidad de 3.150.000 Pts.** Se decreta el comiso de la navaja intervenida, a la que dará el destino legal.

Juzgado de Instrucción nº 5 Andújar (Jaén) (Sr. Soriano Guzmán) Sentencia de 7-6-1999.

Se condena al denunciado como autor de **una falta** (art. 617,2 CP) a la pena de 30 días de multa con una cuota diaria de 1.000 Pts. ; condena también al acusado a **no aproximarse a la Sra. ni al hijo común de ambos en el plazo de un año.**

Juzgado de lo Penal nº 3 de Sevilla (Sr. Guerrero Suárez). Sentencia de 7-4-1999.

Condena como autor de un **delito de lesiones art. 147.1 CP y de una falta de lesiones art. 617 CP** a **6 años de prisión, cinco años de destierro art. 57 CP**, indemnización de 1.000.000 Pts. Art. 921 Ley de Enjuic. Civil.

Juzgado de Instrucción de Puente Genil (Córdoba) (Sr. Seco Martínez). Sentencia de 1-12-1999.

Se condena al denunciado como autor de una falta de malos tratos art.617.2 CP a la pena de 30 días de multa con una cuota diaria de 500 Pts., pago de las costas procesales y acuerdo **la prohibición de acercamiento a la víctima durante un plazo de 6 meses.**

Juzgado de Instrucción nº 8 de Almería (Sr. Altavall Lavall). Sentencia de 20-12-1999.

Se condena al denunciado como autor de una falta de malos tratos art. 617.2 CP a la pena de dos fines de semana de arresto y a **la prohibición de que se acerque durante dos meses a menos de cien mts.** Y al abono de las costas.

Juzgado de Instrucción nº 1 de Berja (Almería) (Sr. Moral Risquez). Sentencia de 26-11-1999.

Se condena al denunciado como autor de una falta de lesiones art. 617,1 CP a la pena de un mes de multa con una cuota diaria de 200 Pts., **prohibición de acercarse durante un periodo de seis meses**, así como al pago de las costas.

Juzgado de Instrucción nº 7 de Córdoba (Sr. Rascón Ortega). Sentencia de 3-11-1999.

Se condena al denunciado como autor de una falta de maltrato art. 617,2 CP a la pena de diez días de multa, como autor de una falta de amenazas art. 620.2 CP, ambas con una cuota diaria de 200 Pts., así como al pago de las costas, estándole **prohibido al condenado acercarse al domicilio y al centro de trabajo durante cuatro meses.**

Juzgado de Instrucción nº 7 de Jaén (Sr. Regidor Martínez). Sentencia de 16-12-1999.

Se condena al denunciado como autor de una **falta de lesiones** art. 617.1 CP a la pena de un mes de multa a razón de 2.000 Pts. diarias, pago de las costas procesales e **indemnización de 100.000, incluyéndose en la misma tanto las lesiones físicas como la vejación moral causada.**

Juzgado de Instrucción nº 4 de Linares (Jaén) (Sr. Caballero Valentín). Sentencia de 30-11-1999.

Se condena al denunciado como autor de **dos faltas** de amenazas art. 620.2 CP a la pena de 20 días de multa con una cuota diaria de 800 Pts., **prohibiéndole que se acerque a la Sra. y a sus hijos durante cuatro meses, y pago de las costas.**

Juzgado de lo Penal nº 1 de Sevilla (Sr. Tirado Márquez). Sentencia de 3-12-1999.

Se condena al denunciado como autor de un **delito continuado de amenazas** art. 74 CP y una falta de daños art. 625 CP, a la pena de **15 meses de prisión**, accesoria de inhabilitación del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, **prohibición de que vuelva al domicilio o residencia de la Sra. e hijos por un periodo de cinco años**, por el delito, y por la falta diez días de multa con una cuota diaria de 200 Pts., indemnización de 5.220 Pts. y pago de las costas.

NOTICIAS

El Instituto Andaluz de la Mujer ha publicado, dentro de la Colección Estudios, el N° 14 Los desafíos de la Familia Matrimonial. Estudio multidisciplinar en Derecho de Familia cuyas autoras Ana Rubio, M^a Eva Fernández, Milagros García, Juana M^a Gil, Mercedes Moya, María Durán y Margalida Capó, expertas en Derecho, muestran algunos problemas y cuestiones pendientes en la ley y su aplicación en relación a la institución matrimonial. El contrato sexual; la patria potestas y la concepción de la familia romana; la presunción de paternidad del marido y las dificultades para modificarla; maternidad y mercado laboral; la reagrupación familiar del trabajador extranjero; los efectos de la separación matrimonial y los pronunciamientos judiciales.

Un 35% de las mujeres europeas ha sufrido acoso sexual alguna vez en su vida. En España, Italia y Grecia, esta tasa aumenta hasta el 60%. La Comisión Europea utilizará la vía política y la legal, mediante una directiva, para reducir la discriminación sexual en el trabajo y atacar de lleno el acoso sexual en las relaciones laborales. Desde Bruselas se proponen dos líneas de trabajo. La primera es un programa de acción quinquenal (2001- 2005), dirigido a igualar la presencia de los dos sexos en la vida profesional, económica y política. La segunda acción es modificar la directiva europea, que entraría en vigor en el año 2002, contra la discriminación de la mujer en el empleo, la formación, la promoción profesional y las condiciones de trabajo. Es en este terreno donde Bruselas quiere que se reconozca el acoso sexual como una forma de discriminación hostil que ataca directamente la dignidad femenina.

Se han presentado las conclusiones del encuentro "Protección a las víctimas de malos tratos: la violencia en el ámbito familiar" organizado por la Escuela Judicial, el

Consejo General del Poder Judicial y la Fiscalía General del Estado. Entre ellas destaca la consideración de esos malos tratos como un problema de toda la sociedad, la conveniencia de iniciar todo proceso penal a través de diligencias previas, la necesidad de ajustar los procesos jurisdiccionales a los plazos legales, la coordinación entre los órdenes jurisdiccionales civil y penal sobre las medidas relativas al derecho de visitas a hijos y la inclusión de psicólogos y psiquiatras en los Institutos de Medicina Legal.

Las mujeres víctimas de malos tratos soportan la situación durante una media de ocho años antes de denunciarlos, según se recoge en el estudio sobre la Situación y características de las mujeres en Centros de Acogida publicado por el Instituto Andaluz de la Mujer. Además, recoge que "las mujeres perciben la actuación de la justicia ante los malos tratos como ineficaz e injusta, ya que manifiestan que son ellas las que tienen que refugiarse y huir". En un 81% de los casos la denuncia no tienen efecto alguno, es decir los agresores no son detenidos, así mismo, un 41% presentaron más de una denuncia.

Técnicas del Instituto Andaluz de la Mujer han participado en la ciudad de Mostar en el seminario sobre Formación, atención y prevención de la violencia contra las mujeres, organizado por la Agencia Española de Cooperación Internacional (AECI) y por la ONG Mujeres en Zona de Conflicto (MZC), a raíz de que los casos de malos tratos han aumentado en la zona, las administraciones competentes impulsarán la creación de un centro de atención a las mujeres víctimas de malos tratos, sirviendo de base la experiencia del Organismo de Igualdad en Andalucía.

TELEFONO DE INFORMACION A LA MUJER

SERVICIO
24h
GRATUITO

900.200.999

**Edita :
INSTITUTO ANDALUZ DE LA MUJER
C/. Alfonso XII, 52 • 41002 Sevilla**

**Realiza :
AREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL
DE LA UNIVERSIDAD DE MÁLAGA**