



CONSEJO GENERAL  
DEL PODER JUDICIAL

ESTUDIO SOBRE LA APLICACIÓN DE LA LEY INTEGRAL POR LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES

**ESTUDIO SOBRE  
LA APLICACIÓN DE LA  
LEY INTEGRAL CONTRA  
LA VIOLENCIA DE GÉNERO  
POR LAS  
AUDIENCIAS PROVINCIALES**

**GRUPO DE EXPERTOS Y EXPERTAS EN VIOLENCIA DOMÉSTICA  
Y DE GÉNERO DEL CGPJ (Septiembre 2.009)**



Este estudio ha sido realizado por el Grupo de Expertos/as en Violencia Doméstica y de Género del CGPJ, integrado por los y las magistradas Pilar Alhambra Pérez, Vicente Magro Servet, M<sup>a</sup> Jesús Millán de las Heras, María Tardón Olmos, María Isabel Tena Franco y Francisca Verdejo Torralba, así como por los y las magistrados/as y letrados/as del CGPJ Joaquín Delgado Martín y Paloma Marín López. Esta última lo ha coordinado.

Ha sido aprobado por el referido Grupo de Expertos/as en su reunión del 10 de septiembre de 2.009.

*Quiero expresar mi agradecimiento a los magistrados y magistradas que integran el Grupo de expertos del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género. Gracias a su esfuerzo y dedicación contamos con un estudio de gran utilidad para una primera aproximación a la interpretación y aplicación de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.*

*Transcurridos cuatro años de la entrada en funcionamiento de los órganos judiciales especializados, resulta imprescindible conocer cómo están aplicando nuestros tribunales la nueva normativa específica en violencia de género en el ámbito de la pareja - normas procesales y sustantivas, penales y civiles - con el objetivo de tomar conocimiento de la respuesta judicial y realizar un diagnóstico que sirva para posibles propuestas de mejoras organizativas o legislativas.*

*El "Estudio sobre la aplicación de la Ley Integral contra la Violencia de Género por las Audiencias Provinciales" es el resultado del análisis de una muestra significativa de sentencias dictadas por las Secciones penales especializadas en Violencia sobre la Mujer de las Audiencias Provinciales. Los indicadores utilizados en el estudio permiten desvelar aspectos importantes de*

*la actividad judicial; así como las controversias jurídicas surgidas con ocasión de la interpretación de algunas normas.*

*Aspectos todos ellos de interés. Sirvan como muestra los relativos a la apreciación judicial del testimonio de la víctima como única prueba de cargo; o bien las diferentes interpretaciones jurisprudenciales acerca de la eficacia del consentimiento de la víctima en el quebrantamiento de las prohibiciones judiciales de aproximación o comunicación. Se aborda, además, la repercusión e incidencia en esta materia de normas procesales generales, tales como la dispensa de declarar del testigo pariente, y el estudio se complementa con datos sobre número de sentencias absolutorias o de condena, delitos y penas más comúnmente aplicadas e incidencia de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal en este fenómeno delictivo.*

*En definitiva, este trabajo tiene la virtualidad de presentar una primera radiografía de la respuesta judicial tras la Ley Orgánica 1/2004, que no solo deshace imaginarios o generalizaciones carentes de sustento fáctico como el de las eventuales “denuncias falsas” de las mujeres; sino que también, y de manera principal, ofrece elementos objetivos para extraer conclusiones útiles para el diagnóstico y propuestas de mejora. Un compromiso y un deber institucional que el artículo 9.2 de la Constitución Española impone a todos los poderes públicos, cuando nos obliga a remover los obstáculos que impiden o dificultan la igualdad y libertad real y efectiva de hombres y mujeres.*

***Inmaculada Montalbán Huertas***  
Vocal del Consejo General del Poder Judicial  
Presidenta de la Comisión de Igualdad y del Observatorio contra la  
Violencia Doméstica y de Género.

## ÍNDICE

<b>I. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>5</b>
<b>II. RESULTADOS DEL ESTUDIO .....</b>	<b>12</b>
<b>II.1. DISTRIBUCIÓN DE LAS RESOLUCIONES.....</b>	<b>12</b>
<b>II.2. SENTIDO DEL FALLO.....</b>	<b>13</b>
<b>II.3. SOBRE LOS TIPOS PENALES OBJETO DE CONDENA Y DE ABSOLUCIÓN .....</b>	<b>14</b>
<b>II.4. MOTIVOS DE ABSOLUCIÓN .....</b>	<b>17</b>
<b>II.4.1. Introducción .....</b>	<b>18</b>
<b>II.4.2. Supuestos en que no es posible determinar las razones de la absolución .....</b>	<b>19</b>
<b>II.4.3. Absolución por falta de prueba bastante (con declaración de la víctima).....</b>	<b>22</b>
<b>II.4.4. Absolución por falta de pruebas (sin declaraciones de la víctima) .....</b>	<b>23</b>
<b>II.4.5. Absoluciones por delito de quebrantamiento de condena y de medida cautelar, por mediar consentimiento de la víctima .....</b>	<b>24</b>
<b>II.4.6. Absolución basada en la ausencia del elemento finalístico .....</b>	<b>25</b>
<b>II.4.7. Otras causas.....</b>	<b>26</b>
<b>II.4.8. Sentencias dictadas en única instancia por las Audiencias Provinciales.....</b>	<b>27</b>
<b>II.5. VALORACIÓN DE LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA COMO ÚNICA PRUEBA DE CARGO .....</b>	<b>32</b>
<b>II.5.1. Introducción .....</b>	<b>32</b>
<b>II.5.2. Análisis de conjunto .....</b>	<b>33</b>
<b>II.5.3. Especial referencia al contenido de las sentencias .....</b>	<b>34</b>
<b>II.5.4. A modo de resumen .....</b>	<b>37</b>
<b>II.6. VINCULACIÓN DEL ARTÍCULO 1 DE LA LEY ORGÁNICA 1/2.004, DE 28 DE DICIEMBRE DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO CON LOS TIPOS PENALES .....</b>	<b>39</b>
<b>II.6.1. Introducción .....</b>	<b>39</b>
<b>II.6.2. Análisis de los diferentes criterios interpretativos .....</b>	<b>40</b>
<b>II.7. CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL TENIDAS EN CUENTA EN LAS SENTENCIAS DE LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES .....</b>	<b>52</b>
<b>II.7.1. CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES .....</b>	<b>52</b>
<b>II.7.1.1. Adicción a sustancias .....</b>	<b>53</b>
<b>A) General.....</b>	<b>53</b>
<b>B) Embriaguez .....</b>	<b>54</b>

II.7.1.2. Reparación del daño .....	54
A) General.....	54
B) Circunstancia muy cualificada.....	55
II.7.1.3. Confesión .....	56
<b>II.7.2. CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES .....</b>	<b>57</b>
II.7.2.1. La circunstancia de parentesco.....	57
A) Circunstancia inherente al tipo penal.....	58
B) Circunstancia modificativa .....	58
C) Su incidencia en los supuestos de falta de afectividad.....	59
II.7.2.2. La reincidencia .....	60
II.7.2.3. El abuso de confianza.....	61
II.7.2.4. El abuso de superioridad .....	62
<b>II.7.3. CIRCUNSTANCIAS EXIMENTES .....</b>	<b>63</b>
II.7.3.1. La alteración psíquica.....	64
II.7.3.2. La intoxicación.....	64
<b>II.8. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 468 CP: EFECTOS DEL CONSENTIMIENTO DE LA VÍCTIMA EN LA REANUDACIÓN DE LA CONVIVENCIA, EXISTIENDO ORDEN DE ALEJAMIENTO (PENA O MEDIDA) .....</b>	<b>66</b>
<b>II.8.1. Introducción .....</b>	<b>66</b>
<b>II.8.2. Análisis de los diferentes criterios interpretativos.....</b>	<b>68</b>
<b>II.9. APLICACIÓN DE LA “ANÁLOGA RELACIÓN DE AFECTIVIDAD” SIN CONVIVENCIA PARA INCLUIR O EXCLUIR LA APLICACIÓN DE LA LEY INTEGRAL .....</b>	<b>73</b>
<b>II.9.1. Introducción .....</b>	<b>73</b>
<b>II.9.2. Interpretación de la expresión “análoga relación de afectividad, aun sin convivencia” .....</b>	<b>74</b>
<b>II.9.3. Análisis de los diferentes criterios interpretativos.....</b>	<b>75</b>
<b>II.10. PENAS IMPUESTAS DIFERENTES A LA DE PRISIÓN.....</b>	<b>78</b>
<b>II.10.1. Introducción .....</b>	<b>78</b>
<b>II.10.2. Penas fijadas en el texto legal a imponer en los preceptos penales de mayor aplicación en la violencia de género.....</b>	<b>79</b>
<b>II.10.3. Presupuestos de base.....</b>	<b>80</b>
<b>II.11. SOBRE LAS SUPUESTAS DENUNCIAS FALSAS DE LAS MUJERES.....</b>	<b>85</b>
<b>II.11.1. Introducción .....</b>	<b>85</b>
<b>II.11.2. Análisis de las sentencias objeto de estudio en esta materia .....</b>	<b>88</b>
<b>II.12. MOTIVOS DE NULIDAD, DE APRECIARSE .....</b>	<b>94</b>
<b>II.12.1. En relación con la dispensa de declarar.....</b>	<b>94</b>
<b>II.12.2. Denegación de prueba en primera instancia y falta de suspensión del juicio .....</b>	<b>98</b>
<b>II.12.3. Otros motivos de nulidad .....</b>	<b>99</b>
<b>III. CONCLUSIONES.....</b>	<b>100</b>

## ***I. INTRODUCCIÓN***

En los últimos años, el Grupo de Expertos/as en Violencia Doméstica y de Género del Consejo General del Poder Judicial ha asumido el estudio y análisis de resoluciones judiciales referidas a las manifestaciones más graves de esta violencia, con el objeto de mejorar el conocimiento de una de las facetas –la respuesta judicial– del fenómeno criminal que se agrupó inicialmente bajo el nombre genérico de “violencia doméstica” y del que, específicamente, con posterioridad se ha visibilizado y tipificado como “violencia de género”, en este caso en el ámbito de la relación de pareja o ex pareja.

Esta específica labor se ha centrado, hasta la fecha, en el análisis de las sentencias dictadas por los Tribunales del Jurado de España, relativas a homicidios o asesinatos consumados entre miembros de la pareja o ex pareja, cristalizando en tres estudios. Los dos primeros han visto la luz a lo largo de 2.008 y el tercero recientemente, en el mes de julio de 2.009.

El primero estuvo referido a la totalidad de sentencias dictadas por los Tribunales del Jurado en el período comprendido entre 2.001 y 2.005. El segundo, iniciando estudios de periodicidad anual en esta materia, asumió el estudio de las dictadas en 2.006. El tercero abordó el análisis de las sentencias dictadas en este ámbito en 2.007 tanto por los Tribunales del Jurado como por las Audiencias Provinciales. Todos ellos han concluido de forma inequívoca en que también la violencia con resultado de muerte en el ámbito de la pareja o ex pareja es, fundamentalmente, violencia de género: el 94,49% de los autores de los homicidios y asesinatos consumados, enjuiciados y sentenciados entre 2.001 y 2.005, han sido varones. Este porcentaje asciende al 97% de los casos sentenciados en 2.006,

descendiendo al 77% de los supuestos sentenciados en 2.007 por los órganos referidos.

Durante la realización de los primeros estudios, en el Grupo de Expertos/as convinimos en que, una vez transcurrido un cierto período de aplicación de la última reforma legislativa en esta materia, la Ley Orgánica 1/2.004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (en adelante, Ley Integral), que introduce cambios de gran calado en la forma de enfrentarse a esta violencia específica, deberían efectuarse periódicamente estudios sobre determinados aspectos de su aplicación, al objeto de conocer la respuesta judicial frente a este fenómeno criminal.

El estudio que ahora se presenta corresponde a la primera aproximación que hemos efectuado a la aplicación judicial de la Ley Integral, incluida la influencia en el resultado de tal aplicación de normas procesales que ya existían previamente, a partir de una muestra representativa de resoluciones.

Inicialmente, tuvimos que decantarnos sobre dos extremos: la selección de la muestra objeto de estudio y las materias que lo integrarían.

En cuanto al primero, contábamos con la inestimable colaboración del Centro de Documentación Judicial (Cendoj), que tiene una magnífica base de datos de resoluciones judiciales que ponía a nuestra disposición.

Respecto al concreto objeto de estudio de las sentencias correspondientes a la muestra seleccionada, desde el primer momento nos planteamos centrarnos exclusivamente en algunos de los aspectos de su aplicación, sabiendo que este estudio no agotaría los diferentes problemas que han surgido en esta labor. Éstos podrán seguir siendo abordados en posteriores estudios.

La base de datos del Cendoj presentaba, no obstante, dos limitaciones.

La primera, que sólo podía ofrecer resoluciones de órganos colegiados, en concreto y por lo que hace referencia al presente estudio, sentencias de las Audiencias Provinciales, dictadas tanto en apelación (en este caso, bien contra sentencias de juicios de faltas, bien contra sentencias de los Juzgados de lo Penal que hubieran



enjuiciado delitos), como dictadas en única instancia, respecto de los delitos que llevan aparejada pena privativa de libertad superior a cinco años.

Las dictadas en apelación permiten conocer la aplicación de la Ley Integral por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, respecto de los juicios de faltas, y por los Juzgados de lo Penal, encargados del grueso del enjuiciamiento de los delitos de violencia de género, pero sólo en tanto que el relato de hechos probados, las argumentaciones jurídicas y la parte dispositiva completa de la sentencia dictada en primera instancia se recojan en la sentencia de apelación, lo que no se produce en la totalidad de casos. Esto tiene relevancia, al constituir las sentencias de apelación el 95,48% de la muestra objeto de estudio. Sí permitía, en todo caso, conocer la aplicación en profundidad de la Ley Integral en los delitos más graves de violencia de género, cuyo enjuiciamiento corresponde, en única instancia, a las Audiencias Provinciales.

La segunda limitación venía dada por el hecho de que, todavía al día de hoy, el Cendoj no cuenta con el 100% de las resoluciones dictadas por órganos colegiados.

No obstante lo anterior, partiendo de que la base de datos del Centro de Documentación Judicial permitía contar con la mayor información posible que pudiera obtenerse en cuanto a estas resoluciones, y descartándose la realización de un trabajo de campo en la totalidad o en una parte representativa de órganos jurisdiccionales, se solicitó de aquél la remisión de todas las que obrasen en sus bases penales, correspondientes a órganos colegiados (Audiencias Provinciales) en materia de violencia de género, en el período comprendido entre el 1 de enero de 2.007 y el 31 de marzo de 2.008. De esta forma, pretendíamos conocer la aplicación de la Ley Integral, consolidada una vez transcurrido cierto tiempo desde su entrada en vigor, evitando incorporar interpretaciones iniciales que no se hubieran mantenido en el tiempo. Igualmente, y partiendo de que en no pocos casos la respuesta judicial se producía, sobre todo con anterioridad, con dilaciones no deseadas, pretendíamos limitar al máximo la remisión de resoluciones que, dictadas tras la entrada en vigor de los Títulos IV y V de la Ley Integral, estuvieran referidas a hechos producidos con anterioridad, lo que exige aplicar la ley vigente en el momento de los hechos. El estudio, como se ha señalado, pretendía conocer la aplicación de la Ley Integral, lo que sólo se podía efectuar a partir de resoluciones que enjuiciasen

hechos cometidos tras su entrada en vigor. Pese a que el criterio temporal seleccionado perseguía evitar la recepción de resoluciones que no fueran a ser objeto de estudio, por los criterios señalados, algunas de las recepcionadas, sin embargo, han tenido que ser excluidas *a posteriori*, al comprobarse que no enjuiciaban hechos susceptibles de subsumirse en la nueva regulación.

Recibida la totalidad de resoluciones penales obrantes en las bases de datos del Cendoj en esta materia en el período referido, solicitamos de la Sección de Estudios Sociológicos y Estadísticos del Consejo General del Poder Judicial que fijara la metodología adecuada que permitiera llegar a una muestra de estudio bastante que pudiera considerarse fiable y representativa de la labor de las Secciones Penales Especializadas en Violencia sobre la Mujer de nuestras Audiencias Provinciales.

La ficha técnica de la muestra de sentencias a analizar, elaborada por la referida Sección, valoraba el número de resoluciones dictadas en el período objeto de estudio (7.691, según información resultante de los boletines judiciales estadísticos en el momento de recepción de las resoluciones) y el de sentencias recibidas (1.653). Para determinar el tamaño de la muestra, de manera que la selección a realizar ofreciera el mayor nivel de confianza, la Sección de Estudios Sociológicos y Estadísticos estableció que 580 sentencias otorgarían un nivel de confianza del 99% y un error muestral del 2%, lo que se considera extraordinariamente representativo.

Fijado el número de la muestra, la distribución provincial de la cifra total de la misma se realizó atendiendo a dos parámetros: el número total de sentencias penales dictadas en toda España por violencia de género (en grado de apelación contra faltas y delitos de violencia de género y en única instancia por las Audiencias Provinciales) y el de sentencias dictadas en cada Audiencia Provincial, en ambos casos referidas al período indicado. Para efectuar un cálculo lo más ajustado posible a ambos parámetros y por motivos de redondeo, la muestra final se elevó a 606 sentencias. El reparto provincial de la muestra fue el resultado de dividir esta cifra entre el peso que tiene cada provincia en resoluciones y sentencias.

A efectos de obtener aleatoriamente los números concretos de sentencias a analizar en cada provincia, se partía del hecho de que

las sentencias remitidas por el Centro de Documentación Judicial estaban numeradas correlativamente por orden provincial del 1 al 1653. Las sentencias seleccionadas son el resultado de calcular tantos números aleatorios por tramos como muestra tenga asignada la respectiva provincia.

La muestra objeto de estudio quedó fijada de la siguiente manera:

	<u>Muestra</u>		<u>Muestra</u>
ÁLAVA	3	LA RIOJA	2
ALBACETE	1	LAS PALMAS	19
ALICANTE	50	LEÓN	5
ALMERÍA	10	LUGO	1
ASTURIAS	15	LLEIDA	4
ÁVILA	2	MADRID	151
BADAJOS	3	MÁLAGA	3
BALEARES	0	MURCIA	14
BARCELONA	105	NAVARRA	4
BURGOS	6	OURENSE	0
CÁCERES	1	PALENCIA	0
CÁDIZ	21	PONTEVEDRA	10
CANTABRIA	7	SALAMANCA	0
CASTELLÓN	3	SANTA CRUZ DE TENERIFE	13
CIUDAD REAL	6	SEGOVIA	0
CÓRDOBA	1	SEVILLA	12
CORUÑA (A)	6	SORIA	0
CUENCA	2	TARRAGONA	2
GIRONA	19	TERUEL	0
GRANADA	18	TOLEDO	3
GUADALAJARA	0	VALENCIA	25
GUIPUZCOA	3	VALLADOLID	6
HUELVA	3	VIZCAYA	21
HUESCA	1	ZAMORA	1
JAEN	5	ZARAGOZA	19
		<b>TOTAL</b>	<b>606</b>

El estudio se inició, por ello, sobre 606 sentencias. A lo largo del mismo se han excluido 76, bien por no corresponder el pronunciamiento con la violencia de género regulada por la Ley Integral, bien por haberse ejecutado los hechos antes de su entrada en vigor. El conocimiento que se pretendía obtener, como se ha señalado, era respecto de la aplicación de la Ley Integral, no respecto a la respuesta judicial frente a la violencia de género antes de esta última modificación. Ésta, tiempo atrás, había sido abordada en estudios anteriores, encomendados al Laboratorio de Sociología Jurídica de la Universidad de Zaragoza. Por ello, finalmente, han sido 530 las sentencias analizadas. Este número mantiene, según la Sección de Estudios Sociológicos y Estadísticos, un nivel de confianza del 99% y un error muestral del 2,145%. Por ello permite tomar el pulso, con grandes dosis de fiabilidad, a la aplicación judicial de la Ley Integral en toda España, respecto de los extremos objeto de estudio.

El objeto de la investigación se centró en los siguientes extremos:

1. Tipos penales objeto de condena o absolución, con la exclusiva finalidad de poder referir a ellos los diferentes aspectos abordados.

2. Los motivos de la absolución.

3. La valoración de la declaración de la víctima cuando se presentaba como única prueba de cargo en juicio oral.

4. Analizar qué resoluciones exigían o excluían un elemento subjetivo en los tipos penales, el ánimo de discriminar, que el legislador no había incorporado a la descripción de los diferentes tipos penales pero del que se conocía que algunos Tribunales reclamaban como elemento del tipo, fundamentándolo en el artículo 1 de la Ley Integral.

5. Las concretas circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal apreciadas en las sentencias de condena.

6. Los efectos del consentimiento de la víctima en la reanudación de la convivencia, existiendo prohibición de

aproximación (pena o medida), de cara a la punición o absolución por el tipo del artículo 468 del Código Penal.

7. La interpretación de la “análoga relación de afectividad” sin convivencia, a la que se refieren algunos tipos penales, para incluir o excluir la aplicación de la Ley Integral.

8. Las penas impuestas en las sentencias de condena diferentes de la privativa de libertad.

9. La posible referencia a la existencia de denuncias falsas en las resoluciones dictadas.

10. La existencia de motivos de nulidad en las sentencias dictadas en primera instancia, de apreciarse por la Audiencia Provincial.

## II. RESULTADOS DEL ESTUDIO

### II.1. DISTRIBUCIÓN DE LAS RESOLUCIONES

De las 530 sentencias que han integrado la muestra total objeto de estudio, 34 (un 6,42%) corresponden a apelaciones contra sentencias dictadas en juicios de faltas; 472 (un 89,06%) corresponden a apelaciones contra sentencias dictadas en procedimientos abreviados por los Juzgados de lo Penal y 24 (un 4,53%) son sentencias dictadas en única instancia por las Audiencias Provinciales.



## II.2. SENTIDO DEL FALLO

El sentido del pronunciamiento final del enjuiciamiento de infracciones penales vinculadas con la violencia de género, expresado en las resoluciones de las Audiencias Provinciales, es de condena, respecto de una o varias infracciones, en un 84,91%, correspondiente a 450 sentencias. Hay un 1,89% (correspondiente a 10 sentencias) que declaran la nulidad de la sentencia apelada. El resto -70 sentencias, un 13,20%- corresponde a sentencias absolutorias.

31 de las sentencias estudiadas, un 5,85% del total, contienen tanto un pronunciamiento de condena, respecto de determinadas infracciones, como de absolución, respecto de otras. Incorporando esta matización, los datos numéricos y porcentuales son los siguientes:



### II.3. SOBRE LOS TIPOS PENALES OBJETO DE CONDENA Y DE ABSOLUCIÓN

El delito por el que se ha formulado acusación en mayor número de casos y que, por ello, ha sido en mayor grado objeto de condena o de absolución es el definido en el artículo 153 del Código Penal, que tipifica el menoscabo psíquico o la lesión que no requiera tratamiento médico o quirúrgico o el maltrato de obra sin causar lesión. Respecto de los tipos penales objeto de condena en las 450 resoluciones de este signo, un 59,33% (267) de las sentencias condenatorias lo son por este delito, que puede concurrir con otros. En cuanto a las sentencias absolutorias, un 65,35% del total de ellas absuelven de este delito, sin perjuicio de condenar o absolver por otras infracciones.

El segundo delito, en términos cuantitativos, objeto de condena en mayor número de casos es el de amenazas leves, un 21,78% (98 sentencias), seguido del de quebrantamiento de pena o medida cautelar, dictadas para la protección de las víctimas de violencia de género, un 10,22% (46 sentencias).

En cuanto a los pronunciamientos absolutorios, estos dos últimos delitos son asimismo los que, también en segundo y tercer lugar, han merecido pronunciamientos de este signo, aunque invirtiéndose el orden: el segundo delito, en términos cuantitativos, que más pronunciamientos absolutorios ha conllevado es el de quebrantamiento de pena o medida cautelar dictadas para la protección de las víctimas de violencia de género, un 25,74% (26 sentencias), del total de absolutorias, seguido del de amenazas leves, un 22,77% (23 sentencias).

Otros tipos delictivos han resultado de aplicación en mucho menor porcentaje. Así, el delito de violencia habitual es objeto de condena en el 6,22% de sentencias condenatorias y de absolución en el 11,88% del total de las de este signo. Muy por detrás, la acusación



por delito de lesiones –incluyendo los supuestos de mayor significación, con resultado de deformidad- significa un 4% de las condenas y un 0,99% -1 sentencia- de las absoluciones. Otro 2,67% de las sentencias de condena lo son, al menos, por delitos de coacciones leves, infracción que supone un 5,94% del total de las absoluciones.

Las condenas por delitos de homicidio suponen un 1,11% de los pronunciamientos de este signo.

Por debajo del 1% se encuentran las condenas por delitos contra la libertad e indemnidad sexuales (un 0,89%, que, sin embargo, suponen un 2,97% del total de las absolutorias) y relativos a la privación arbitraria de libertad (un 0,44%, que, por su parte, supone un 1,98% del total de las de signo contrario).

Se encuentran igualmente por debajo del umbral del 1% las absoluciones por el delito de homicidio, concretamente una única sentencia, equivalente a un 0,99% del total de las absolutorias.

En ocasiones, la limitación señalada con anterioridad, respecto de la ausencia de incorporación en las sentencias dictadas en apelación del relato de hechos declarados probados, no permite conocer, en tanto que éste se encuentre ausente, los hechos por los que fue condenado el autor o respecto de los que obtuvo un pronunciamiento absolutorio, lo que aparece reforzado por la diversificación en la denominación de los tipos delictivos que efectúan las sentencias (delito de violencia de género, delito de violencia contra la mujer, delito de violencia doméstica del artículo 153.1 CP, delito de violencia en el ámbito familiar, lesiones en el ámbito familiar, delito agravado de violencia de género, delito de maltrato, delito agravado de violencia doméstica psíquica habitual, delito de violencia doméstica simple y agravado...), sin explícita referencia a un tipo penal o a un precepto concretos. Esto resulta extensivo a los supuestos de condena o de absolución por el delito del artículo 468 del Código Penal, en los que la falta de incorporación del relato de hechos probados, cuando se produce, impide conocer si el pronunciamiento, cualquiera que sea, va referido a quebrantamiento de pena o a quebrantamiento de medida cautelar.

Los siguientes cuadros reflejan el número de sentencias, con sus porcentajes correspondientes, que se han pronunciado en la

muestra analizada, para condenar o para absolver, sobre los delitos de violencia de género.

Igualmente recogen los pronunciamientos sobre faltas, que en no pocas ocasiones reflejan la menor gravedad atribuida en sede judicial a los hechos denunciados y que, en otras, acompañan a la condena por otros delitos.

1 - TIPOS PENALES									
TIPOS PENALES CONDENA					TIPOS PENALES ABSOLUCIÓN				
1.1) - ART. 153	267	1.9) - Lesiones al feto		1.13) - ART. 153	66	1.21) - Lesiones al feto			
1.2) - ART. 171	98	1.10) - contra la libertad e indemnidad sexuales	4	1.14) - ART. 171	23	1.22) - contra la libertad e indemnidad sexuales		3	
1.3) - ART. 172	12	1.11) - Privación arbitraria libertad	2	1.15) - ART. 172	6	1.23) - Privación arbitraria libertad		2	
1.4) - ART. 468	46	1.12) - Otros (Desglosar)		1.16) - ART. 468	26	1.24) - Otros (Desglosar)			
1.5) - ART. 173	28	FALTAS		1.17) - ART. 173	12	FALTAS			
1.6) - Homicidio	5	D. Allanamiento	1	1.18) - Homicidio	1	D. AMENAZAS	5	ALLANAMIENTO	1
1.7) - Aborto		D. LESIONES	3	1.19) - Aborto		D. LESIONES	3	DAÑOS	2
1.8) - Lesiones	15	D. continuado de daños	1	1.20) - Lesiones	1	D. continuado de daños	1	Delito Hurto:	2
								Delito INJURIAS:	1
								563:	1

1 - TIPOS PENALES									
Porcentaje calculado sobre sentencias CONDENATORIAS					Porcentaje calculado sobre sentencias ABSOLUTORIAS				
TIPOS PENALES CONDENA					TIPOS PENALES ABSOLUCIÓN				
1.1) - ART. 153	59,33%	1.9) - Lesiones al feto		1.13) - ART. 153	65,35%	1.21) - Lesiones al feto			
1.2) - ART. 171	21,78%	1.10) - contra la libertad e indemnidad sexuales	0,89%	1.14) - ART. 171	22,77%	1.22) - contra la libertad e indemnidad sexuales		2,97%	
1.3) - ART. 172	2,67%	1.11) - Privación arbitraria libertad	0,44%	1.15) - ART. 172	5,94%	1.23) - Privación arbitraria libertad		1,98%	
1.4) - ART. 468	10,22%	1.12) - Otros (Desglosar)		1.16) - ART. 468	25,74%	1.24) - Otros (Desglosar)			
1.5) - ART. 173	6,22%	FALTAS		1.17) - ART. 173	11,88%	FALTAS			
1.6) - Homicidio	1,11%	Allanamiento	0,22%	1.18) - Homicidio	0,99%	D. AMENAZAS	1,11%	ALLANAMIENTO	0,99%
1.7) - Aborto		D. LESIONES	0,67%	1.19) - Aborto		D. LESIONES	0,67%	DAÑOS	1,98%
1.8) - Lesiones	3,33%	D. continuado de daños	0,22%	1.20) - Lesiones	0,99%	D. continuado de daños	0,22%	Delito Hurto:	1,98%
								Delito INJURIA	0,99%
								563:	0,99%

Cabe señalar, finalmente, que, en la anterior relación, no se han computado, como infracciones penales objeto de este estudio, cuando existen pronunciamientos relativos a los delitos de resistencia o desobediencia a la autoridad, en los casos de ausencia de reproducción del relato de hechos probados, algunas, como la falta de daños, de las que cabe deducir razonablemente, en estos supuestos, su exclusión del campo de protección directa de la Ley Integral.

## II.4. MOTIVOS DE ABSOLUCIÓN

Conocer los motivos de la absolución –de especial incidencia cuantitativa en las resoluciones dictadas por los Juzgados de lo Penal- constituía una finalidad importante del estudio que se presenta. Para ello, se previeron, inicialmente, en la ficha elaborada diversos factores que podían conducir a dicho pronunciamiento. Específicamente, se pretendía conocer la incidencia del uso de la dispensa a declarar que, entre determinados parientes, posibilita el artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y que, a partir de la visibilización de la violencia de género, ha adquirido un significado específico del que carece cuando los bienes protegidos por el ordenamiento jurídico son de otra naturaleza.

Para ello, se diversificó lo más posible el abanico de posibilidades que surgían de la aplicación del mencionado precepto, incluyendo un apartado, relativo a falta absoluta de pruebas, que permitía recoger los pronunciamientos que se refirieran a este extremo, desde los supuestos en que la víctima no hubiera querido denunciar, iniciándose las actuaciones por la existencia de otros indicios, hasta aquéllos en que el Tribunal valorase la inexistencia de pruebas, pese a la actividad de instrucción desplegada anteriormente y que hubiera fundamentado la apertura del juicio oral.

La fundamentación de la absolución en otros motivos, por ejemplo por la aplicación del principio “*in dubio pro reo*”, no se recogió expresamente como tal en la ficha, sin perjuicio de que pudiera aflorar en los comentarios efectuados a las sentencias analizadas.

Los resultados obtenidos en esta materia del estudio efectuado son:

2 - INDAGAR MOTIVOS ABSOLUCIÓN	
2.A) - ART. 416 LECRIM 2.A.1) - Absolución por acogerse dispensa no declarar en J.Oral	11
2.A.2) - Se prioriza silencio J.Oral sobre la denuncia inicial	2
2.B) - Retracciones en J.Oral respecto de anterior denuncia motivan absolución	4
2.C) - Por constar sólo la declaración incriminatoria de la víctima, sin corroboraciones periféricas	12
2.D) - En su caso, por falta absoluta de pruebas	13

### II.4.1. Introducción

Es realmente difícil encontrar en la actualidad un ordenamiento jurídico que, como el español, haya contemplado en su normativa interna, con mayor fidelidad, los principios y mandatos de los diferentes Instrumentos y Tratados Internacionales que en los últimos treinta años, aproximadamente, se han venido ocupando de la lucha para la eliminación de la violencia ejercida sobre las mujeres, achicando hasta su formal supresión los espacios de impunidad de cualquier actuación que pueda resultar expresión de la violencia de género y diseñando un sistema de protección más completo para las mujeres víctimas de este tipo de violencia.

El estudio en profundidad de los hechos que configuran los delitos y faltas que constituyen la expresión de la violencia de género evidencian una realidad específica que, a día de hoy, aunque no se haya dado con la clave para erradicarla a corto plazo, sí permite el conocimiento, perfectamente, de sus perfiles más característicos. Una realidad social que explica por qué las víctimas de estas agresiones “colaboran” con sus agresores, facilitándoles su actuación, encubriéndoles, defendiéndoles, y asumiendo unos riesgos inexplicables para un observador externo y ajeno al proceso, sin parangón en ningún otro ámbito de relación humana.

Y así, en ningún otro tipo de delitos aparece la circunstancia de que la víctima no se limita a perdonar a su agresor: más allá de esto, se culpa de su propia agresión, e, inmersa en lo que se ha dado en llamar “el ciclo de la violencia”, se mueve en una situación permanente de agresión-denuncia-arrepentimiento-agresión, que supone, en muchos casos, que la misma termine por encontrarse en un auténtico callejón sin salida: interpone una denuncia, la retira, se

retracta, se acoge a la dispensa de declarar contra su agresor, que prevé para los parientes la legislación procesal... En fin, toda una carrera de obstáculos para una víctima tan especialmente vulnerable como la que generan estos delitos, que le puede llevar a querer apartarse del procedimiento.

Todo ello tiene, evidentemente, su reflejo directo en el resultado de las causas penales derivadas de estos hechos, que, como es obvio, han de sujetarse a los principios irrenunciables en la materia y garantizar la plenitud de los derechos de quienes pudieran resultar imputados por alguno de tales delitos, singularmente el derecho a la presunción de inocencia que consagra el artículo 24.2 de la Constitución española.

Del propio modo, la específica naturaleza de estos delitos, muchas veces cometidos en la intimidad de agresor y víctima, hacen que, en tales ocasiones, sólo se pueda contar, en el mejor de los casos, con una compleja prueba indiciaria o con las solas declaraciones de la víctima.

De la conjugación de estas actitudes y exigencias derivan en su mayor parte las sentencias absolutorias que aquí se han examinado, que corresponden mayoritariamente a sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales en la resolución de recursos de apelación. Sólo 6 de las sentencias absolutorias han sido dictadas por estos últimos órganos en fase de enjuiciamiento.

#### **II.4.2. Supuestos en que no es posible determinar las razones de la absolución**

Ha de advertirse, en primer lugar, que, en un importante número de supuestos, no resulta posible determinar cuáles han sido las causas que han llevado a la absolución total o parcial de los acusados, en las sentencias de diferentes Audiencias Provinciales que resuelven los recursos de apelación, bien por lo escueto de las razones en que la fundamentan, o bien porque éstas se centran en otros diversos aspectos sometidos a debate. Así sucede en 23 de las sentencias analizadas.

En 13 de las de este grupo, la causa de que no pueda llegar a determinarse el motivo que ha llevado a decretar la absolución es

que la desestimación de los recursos se ha sustentado, exclusivamente, en la doctrina constitucional derivada de la Sentencia del Tribunal Constitucional número 167/2.002. A partir de ésta, los criterios restrictivos que introduce sobre la extensión del control del recurso de apelación se han visto reafirmados y reforzados en resoluciones posteriores del mismo Tribunal, como las Sentencias números 41/2.003, de 27 de febrero; 68/2.003, de 9 de abril; 118/2.003, de 16 de junio; 189/2.003, de 27 de octubre; 192/2.004, de 2 de noviembre, 65/2.005, de 14 de marzo, 338/2.005, de 20 de diciembre, o 11/2.007, de 15 de enero.

Conforme a tal doctrina, no obstante la extensa posibilidad revisora del Tribunal de apelación, cuando se ha dictado una sentencia absolutoria en la primera instancia y se solicita en la alzada la condena del acusado, ésta no puede acordarse con base en las declaraciones de testigos, peritos y acusados si el Tribunal no ha presenciado dichas pruebas bajo los principios de publicidad, inmediación y contradicción y la pretendida condena debe basarse en una nueva valoración de esos elementos probatorios que lleve a modificar los hechos probados. Se trata, con ello, de adaptar la interpretación constitucional del derecho a un proceso con todas las garantías a las exigencias del artículo 6.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades públicas, en la interpretación que de él viene haciendo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Éste viene afirmando que, cuando el órgano de apelación tiene que pronunciarse globalmente sobre la culpabilidad o inocencia del acusado, la apelación no puede resolverse sin un examen directo y personal del acusado que niega haber cometido el hecho.

Por ello, nuestro Tribunal Constitucional, en sentencias como las citadas, entre otras muchas, viene apreciando la vulneración del derecho al proceso con todas las garantías cuando se produce, sin práctica de nueva prueba, la revocación en segunda instancia de una sentencia penal absolutoria y su sustitución por otra condenatoria, tras realizar una nueva valoración y ponderación de los testimonios de acusados y testigos en la que se fundamenta la modificación del relato de hechos probados. Y ello con base en que la condena requiere que esa nueva valoración de estos medios de prueba se efectúe con un examen directo y personal de los acusados y testigos, en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción.

No cabe olvidar tampoco, y ello es todavía más relevante, que, en la mayor parte de las sentencias de este tipo, se entiende que la repetición de pruebas no sería legalmente posible, a tenor de las restricciones que impone el artículo 790.3 de la Ley Procesal Penal. Este precepto, en efecto, prevé que, en el recurso de apelación, podrá el recurrente proponer la práctica de las diligencias de prueba *“que no pudo proponer en la primera instancia, de las propuestas que le fueron indebidamente denegadas, siempre que hubiere formulado en su momento la oportuna protesta, y de las admitidas que no fueron practicadas por causas que no le sean imputables”*.

Incluso, el propio Tribunal determina, en su reciente Sentencia de la Sala Primera, de 21 de mayo de 2.009, en el recurso de amparo 8.457/2.006, tras reiterar la doctrina que se acaba de enunciar, que la inmediación no puede sustituirse por el visionado por el Tribunal de apelación de la grabación audiovisual del juicio oral celebrado en la primera instancia. Y ello, por cuanto la inmediación, en relación con las pruebas caracterizadas por la oralidad, esto es, las declaraciones, cualquiera que sea el concepto en el que se presten, supone el contacto directo con la fuente de prueba, su examen personal y directo, que implica la concurrencia temporo-espacial de quien declara y ante quien se declara.

Consecuentemente, la única posibilidad de alteración de los hechos probados, en estos supuestos, no puede realizarse sustituyendo al órgano de enjuiciamiento en la valoración de los medios probatorios, cuya apreciación requiere inmediación, sino que debe proyectarse sobre la corrección o coherencia del razonamiento empleado en la valoración de la prueba. Así, la función del Tribunal de apelación no consiste en enjuiciar el resultado alcanzado, sino en efectuar el control externo del razonamiento lógico seguido para llegar a él. Esto es, sólo podrá dejarse sin efecto la apreciación de las pruebas personales practicadas en la instancia cuando el razonamiento probatorio alcanzado por el juzgador *a quo*, bien vulnere el derecho a la tutela judicial efectiva, bien alcance una conclusión que resulte absurda, o cuando el fallo sea irracional o incongruente con relación a los hechos allí declarados probados, o bien, en su caso, si el fallo dictado fuese arbitrario.

En 9 de las sentencias analizadas, la imposibilidad de determinar las razones de la absolución deriva del hecho de que, al recurrir únicamente el condenado, la motivación de la sentencia de apelación se centra en el examen de los motivos del recurso, sin

entrar a valorar las razones que han determinado la absolución parcial del mismo respecto del resto de infracciones penales por las que venía acusado en la primera instancia y que nadie cuestiona.

Por su parte, en otra de las sentencias analizadas, no puede llegar a conocerse el motivo de la absolución porque, al invocarse sólo infracciones procesales en el recurso, la sentencia de alzada sólo examina tales motivos, sin entrar en las cuestiones de fondo.

#### **II.4.3. Absolución por falta de prueba bastante (con declaración de la víctima)**

Dentro de este grupo de sentencias absolutorias, 24 de las examinadas se sustentan en que, aún existiendo declaraciones de la víctima, no se estima que puedan constituir prueba de cargo con capacidad de acreditar los hechos enjuiciados. A esta conclusión llegan al estimar que aquéllas no reúnen las condiciones que permitan tenerlas como prueba apta para fundamentar, por sí mismas, una sentencia condenatoria, no apareciendo corroboradas por otros medios de prueba hábiles.

En 3 de estas sentencias se alude a la existencia de una previa situación conflictiva entre las partes.

También en este grupo aparecen 2 sentencias en las que se alude a la ya referida doctrina constitucional derivada de la STC 167/2.002, como obstáculo para estimar un recurso de apelación contra sentencias absolutorias. Examinan, no obstante, la valoración de la prueba que se ha efectuado en la sentencia de instancia, confirmándola.

En 8 casos, el entendimiento de que no han resultado suficientemente acreditados los hechos objeto de la acusación corresponde a la valoración de la sentencia dictada en apelación por la Audiencia Provincial, revocando la sentencia condenatoria del Juzgado de lo Penal.



#### II.4.4. Absolución por falta de pruebas (sin declaraciones de la víctima)

Son supuestos en que la denunciante se acoge al artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no considerándose las demás pruebas -que se concretan, en todos los casos, en el testimonio de referencia de los Policías que actuaron-, pruebas suficientes para acreditar los hechos. Esto sucede en 10 de las sentencias analizadas.

A este respecto, cabe recordar que el artículo 416.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone que “*están dispensados de la obligación de declarar: 1).- los parientes del procesado en línea directa ascendente y descendente, su cónyuge, sus hermanos consanguíneos o uterinos y los laterales consanguíneos hasta el segundo grado civil, así como los parientes naturales a que se refiere el número 3 del art. 261*” (ascendientes y descendientes).

De forma unánime, se ha estimado, además, que dicha exclusión debe extenderse, igualmente, a las personas unidas al acusado por análoga relación de afectividad a la conyugal, equiparación que ha sido admitida de modo expreso en la más reciente jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, entre otras, en la sentencia número 134/2.007, de 22 de febrero.

La razón de ser de dicho precepto no es el de proteger al imputado dentro del proceso, como en alguna antigua sentencia de dicha Sala se había dejado entrever, y que podría ser relevante en otro tipo de delitos. En el proceso penal, y sin entrar ahora en la oportunidad de su reforma en los supuestos de delitos vinculados con la violencia de género, se encuentra en la protección del testigo pariente en situación de conflicto entre la obligación de declarar con verdad y su posible *interés* en ocultar o silenciar a la administración de justicia la situación de maltrato por el *amor* o por otras razones personales y familiares del testigo. Se considera en este contexto que no puede someterse a personas tan cercanas al acusado a la tesitura de tener que declarar la verdad de lo que conocen que pudiera incriminarle, o verse en la situación de poder mentir para protegerle e incurrir en un delito de falso testimonio.

Se trata, pues, de un derecho personal del testigo en el proceso, que le exime de la obligación general que tienen todos los

que residan en el territorio español de declarar cuanto supieren sobre lo que les fuere preguntado y de decir verdad, conforme a lo establecido en los artículos 410 y 433 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En relación con la incidencia en fase de enjuiciamiento del precepto referido, cabe recordar, además, que, de acuerdo con una reciente línea jurisprudencial ya consolidada, (Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo número 129/2.009, de 10 de febrero, que ratificaba lo señalado en la anterior de la misma Sala, de 27 de enero de 2.009), cuando la testigo víctima de los hechos opte, conforme al referido precepto procesal, por abstenerse de declarar contra el acusado, no resulta posible valorar sus declaraciones sumariales, cualquiera que sea el modo en que se hubieren practicado, no siendo posible su incorporación a la fase de plenario mediante su lectura en el juicio oral. Tampoco por medio de los testimonios de referencia que conocieron del desarrollo de los hechos a través de las manifestaciones de quien comparece en juicio y ejerce tal dispensa, entendiéndose el alto Tribunal que, en otro caso, se produciría la neutralización de su efecto en el proceso penal.

En 9 de las sentencias aquí examinadas, de diversas Audiencias Provinciales (Alicante, Barcelona, Madrid, Murcia, Las Palmas, Tarragona y Sevilla), la absolución ha derivado de haber estimado nula la declaración de la víctima prestada en el juicio oral, en el que no se respetó su derecho a acogerse a la dispensa de prestar declaración, conforme a los artículos 416.1 y 707 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, valorando que el resto de las pruebas practicadas no constituyen prueba suficiente para sustentar las condenas pronunciadas por los Juzgados de lo Penal.

#### **II.4.5. Absoluciones por delito de quebrantamiento de condena y de medida cautelar, por mediar consentimiento de la víctima**

En algunos casos, las absoluciones derivan de diversas cuestiones que tienen que ver con la falta de acreditación del conocimiento por parte del acusado de la resolución que impone la pena o medida cautelar de prohibición de aproximación de comunicación con la víctima. También, en su caso, de que se haya

iniciado la fase de ejecución y, por ende, de la liquidación de la condena en la que se indique la fecha de inicio y finalización de la pena, o de la notificación al afectado de las consecuencias del incumplimiento. Todas ellas han sido incluidas en los apartados de absolución por falta de pruebas, con o sin declaración de la víctima, según lo que haya resultado en cada caso.

Pero, además, hay 4 sentencias -de las Audiencias Provinciales de Tarragona, Santa Cruz de Tenerife y Madrid-, en las que el pronunciamiento absolutorio deriva de que la reanudación de la convivencia, a pesar de la existencia de la prohibición de aproximación, se produce con el consentimiento de la víctima.

#### **II.4.6. Absolución basada en la ausencia del elemento finalístico**

En este apartado se incluyen, al menos, de forma expresa y determinante del pronunciamiento, 5 sentencias, 4 de la Audiencia Provincial de Valencia y 1 de la de Barcelona. En ellas la absolución por los delitos de maltrato del artículo 153.1 y amenazas del artículo 171.4, ambos del Código Penal, se deriva de entender no acreditado que los hechos se produjeran en el contexto de una situación de dominio o como consecuencia de un ánimo discriminatorio por parte del acusado.

En cuatro de estos casos, tres de la Audiencia Provincial de Valencia y uno de la de Barcelona, se trata de agresiones recíprocas. En el quinto, también de la Audiencia Provincial de Valencia, se llega al pronunciamiento absolutorio por no constar con precisión el marco en que se produjeron los hechos: en la sentencia de instancia se recoge como hecho probado que el acusado profirió

*“expresiones en tono amenazante como si no recupero la escopeta, te vas a enterar tú y tu madre”.*

Y la sentencia de la apelación refiere que:

*“sin perjuicio del contenido equívoco de la expresión proferida, que es susceptible de interpretaciones varias, al no constar con precisión el marco en el que se produjeron, no siendo descartable que se dijeran*

*en el contexto de una discusión, fruto del ánimo reivindicativo del acusado, como consecuencia de la oposición de la denunciante a la petición que demandaba...”.*

#### **II.4.7. Otras causas**

Existen 4 sentencias que no resultan encuadrables en ninguno de los grupos antes mencionados.

La primera es la Sentencia número 112/2.007, de 17 de mayo, de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Asturias. Revoca la sentencia del Juzgado de lo Penal que condenaba al acusado como autor de un delito de maltrato del artículo 153.1 del Código Penal, absolviéndole porque entre una sesión de juicio y otra habían transcurrido tres meses, porque las lesiones fueron levísimas y no parecía que fueran causadas con intención, y, además, por no ser manifestación de la discriminación del acusado hacia la víctima, su ex mujer, de la que entendía fue la que provocó la discusión cuando acudió a la casa del acusado a recoger sus enseres.

La segunda es la Sentencia número 83/2.007, de 19 de abril, de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Valladolid. Confirma la absolución del acusado por el delito de maltrato y su condena como autor de una falta de lesiones porque entiende que no han quedado suficientemente esclarecidas las circunstancias de la relación que le unía con la víctima. Se trata de un menor, de 17 años, que un año antes de la agresión había mantenido una relación sentimental con la denunciante, no habiéndose introducido datos que permitieran equipararla a la matrimonial.

La tercera de las sentencias es la número 283/2.008, de 12 de marzo, de la Sección 27ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que también confirma la absolución del Juzgado de lo Penal al acusado por el delito de amenazas que se le imputaba, al entender que las expresiones proferidas no pueden integrar tal delito. Así, se declara probado que, durante una discusión telefónica, el acusado le dijo a la denunciante

*“Voy a ir a por ti a saco. Voy a ir al Juzgado”*

y, posteriormente, le había enviado un SMS, diciéndole

*“Te has echado tierra tu sola”.*

La sentencia de la apelación razona que no puede hablarse de delito de amenazas al entender que falta el requisito esencial de esta infracción penal de que contenga

*“el anuncio de un mal futuro, injusto, posible, determinado y dependiente de la voluntad del que lo emite”.*

Una última sentencia, de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas, la número 171/2.007, de 14 de junio, revoca la del Juzgado de lo Penal que condenaba al acusado por un delito de maltrato. La Audiencia le absuelve porque ella, que se había acogido en el juicio oral a la dispensa de prestar declaración del artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, interpone recurso contra la sentencia de instancia. En éste dice que ha mentido y que lo que en realidad pasó es que discutieron y ella se lesionó al darse un golpe con la puerta en la barbilla, (según el relato de hechos probados ella presentaba traumatismo a nivel cervical izquierdo y mentoniano, junto con crisis de ansiedad) de forma accidental, dado el grado de nerviosismo que tenía, al decirle él que la dejaba. Ante ello, la Sala acuerda la celebración de vista en la que ella se ratifica en el escrito y dicta sentencia por la que le absuelve a él, deduciendo testimonio contra la denunciante.

#### **II.4.8. Sentencias dictadas en única instancia por las Audiencias Provinciales**

Como ya se ha señalado anteriormente, las sentencias que en este apartado, referido a conocer los motivos de absolución, se han examinado son, en su mayor parte, las dictadas resolviendo recursos de apelación contra sentencias de Juzgados de lo Penal. Pero también existen 6 sentencias dictadas en trámite de enjuiciamiento, 5 de ellas de la Sección 27ª de la Audiencia Provincial de Madrid y 1 de la Sección 20ª de la Audiencia Provincial de Barcelona. Cabe hacer una breve referencia individualizada a cada una de ellas.

1).- Sentencia de la Sección 27ª de la Audiencia Provincial de Madrid, número 8/2.008, de 26 de marzo, que condena al acusado

como autor de un delito de maltrato en el ámbito familiar, de los artículos 153.1 y 3 del Código Penal, absolviéndole de un delito de coacciones, por el que también le acusaba el Ministerio Fiscal, única acusación personada al día del juicio oral (hubo acusación particular desistida unos días antes de la celebración de dicho acto, que acusaba por el delito de detención ilegal, lo que justificó el conocimiento en única instancia de la Audiencia Provincial). Al momento de la celebración del juicio oral, la víctima, que no había podido ser localizada porque se había marchado a Rumania, de donde era nacional, no comparece al juicio oral. Sólo se estima acreditada la existencia del primer delito, por la propias declaraciones del acusado, las de referencia de los agentes del Cuerpo Nacional de Policía que acuden al domicilio, tras los hechos, y por la existencia de las lesiones, objetivadas por el parte de asistencia facultativa y por el informe médico forense. No se entiende acreditado el de coacciones, dado que la imputación de que la hizo subir al coche contra su voluntad sólo era afirmada por un agente de Policía Municipal que refería que, a su vez, un grupo de personas que se encontraban por la calle les abordaron y les contaron que una persona quería secuestrar a la víctima, llevándosela en un coche, y que la actuación de la gente lo impidió.

2).- Sentencia de la Sección 27ª de la Audiencia Provincial de Madrid, número 5/2.008, de 29 de febrero, que, por una parte, absuelve al acusado de un delito de maltrato en el ámbito familiar, del artículo 153.1 del Código Penal, condenándole como autor de una falta de lesiones, por no considerar acreditado que mantuvieran una relación de pareja encuadrable en dicho tipo penal, ya que la propia denunciante afirmaba que eran fundamentalmente amigos, manteniendo alguna vez relaciones sexuales, pero dentro de una relación abierta donde cada uno iba por su lado. Por otra, absuelve al acusado de los delitos de coacciones, detención ilegal y de la falta de amenazas, que también se le imputaban, por no considerar acreditadas tales infracciones. Entiende la sentencia que éstas se sustentan en las solas declaraciones de la víctima, que presentó una carta del acusado, habiendo determinado una prueba pericial caligráfica que fue hecha por la propia denunciante, lo que empaña su credibilidad, y que, además, afirmó que unas personas vieron los hechos, sin proponerlas nunca como testigos.

3).- Sentencia, también de la Sección 27ª de la Audiencia Provincial de Madrid, número 13/2.007, de 30 de mayo, que condena al acusado como autor de un delito de lesiones agravadas

del artículo 148.1 y 4 del Código Penal, absolviéndole del delito de maltrato habitual, del que también era acusado, únicamente por la acusación particular. La absolución se fundamenta en que la acusación se ha sustentado únicamente en la expresión

*“y teniendo en cuenta episodios anteriores de semejante naturaleza, unos no denunciados y otros sí, como denunció Rosa el 25 de mayo de 2002 estando recogidos en el atestado número 327/02 MT de la Policía Local”*,

no concretándose, por ello, ni fechas ni circunstancias, ni detalles sobre episodios concretos, ni tampoco mención alguna a la existencia de un clima de dominación, terror o violencia en el escrito de acusación. Deriva de ello que una eventual condena vulneraría el principio acusatorio. Señala además que, aparte de los concretos hechos objeto de condena, nada se ha acreditado respecto del maltrato continuado que se invoca, valorando que, en este caso, no pueden constituir las declaraciones de la víctima y de la hija prueba bastante para enervar la presunción de inocencia.

4).- Sentencia de la misma Sección 27<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid, número 4/2.008, de 29 de febrero, que condena al acusado como autor de dos delitos de maltrato de los artículos 153.1 y 3 CP, absolviéndole de un delito de detención ilegal, de otro de amenazas y de una falta de injurias y vejaciones. La absolución de estas dos últimas infracciones penales se fundamenta en que constituyen los mismos hechos que se califican como uno de los delitos de maltrato por los que se le condena, dado que estamos ante una única acción integrada por la sucesión siguiente:

*“Discusión en el curso de la cual, el acusado insulta a la víctima y la dice que la tiene que matar, y la da un tortazo, tirándola al suelo”*.

Y, respecto del delito de detención ilegal, la absolución se basa en que el relato de ella resulta atropellado y confuso, en muchos aspectos y, al mismo tiempo, escasamente verosímil respecto del supuesto encierro, sobre cómo se produce, y sobre si le ha impedido en algún momento salir o entrar de la casa, dado que, entre otros aspectos,

*“termina reconociendo que él, para entrar en la casa, la tiene que pedir a ella que le abra o que le eche la llave por la ventana”.*

5).- Sentencia de la Sección 27ª de la Audiencia Provincial de Madrid, número 1/2.008, de 31 de enero, que condena al acusado por un delito de maltrato, del artículo 153.1 CP, absolviéndole de los delitos de violación, detención ilegal y amenazas, que también se le imputaban. El acusado y la víctima tienen una relación de pareja relativamente corta, quedando ella embarazada, pero terminan la relación y él se va a vivir con su nueva pareja. Cuando la denunciante se encuentra en su octavo mes de embarazo, llama al acusado por teléfono, citándose con él en un lugar cercano a su domicilio. Se trasladan al mismo y mantienen relaciones sexuales y, cuando él está desnudo en la cama y ella duchándose, aparece su nueva pareja, que, al ver la situación, abandona precipitadamente el lugar, rompiendo su relación. El acusado, intentando justificarse ante su nueva pareja, pide a la denunciante que la llame para explicarle que ha ido para hablar de los temas de la niña, pero ella lo que hace es llamarla para decirle que han mantenido relaciones sexuales. Él la golpea, mordiéndola, incluso. La sentencia concluye, por la riqueza de detalles expositivos y precisión en el relato de la agresión, así como por las evidencias lesivas resultantes, que se ha producido, en efecto, la agresión, condenando por el delito de maltrato. Pero estima que no hay pruebas respecto de los demás delitos, porque en cuanto a ellos, que se basan en que la denunciante afirma que la ha llevado al piso a la fuerza, cogiéndola por el pelo y gritándola que la iba a matar si no hacía lo que quería, y que allí la viola, entiende que

*“no existen en tales declaraciones suficientes garantías de veracidad, porque su relato está lleno de contradicciones y de incoherencias, a la vez que falto de precisión y de detalle respecto del modo en que se producen estos hechos, respecto de los que, no sólo no hay corroboraciones derivadas de elemento periférico u objetivo alguno, sino que todos los signos externos y evidencias derivadas de los distintos testigos (la ex pareja del acusado, que afirma que ella se encontraba en la ducha cantando, incluso; un vecino que les ve caminando normalmente por la calle cuando se dirigen al domicilio, etc) a lo que conducen es a restar credibilidad a su relato”.*



6).- Sentencia de la Sección 20ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, número 461/2.007, de 9 de mayo, que absuelve al acusado de un delito de maltrato del artículo 153 CP, de otro de agresión sexual, de otro de maltrato habitual, de otro de quebrantamiento de condena así como de otro de tenencia ilícita de armas (tenía en el coche una porra extensible que no es considerada como arma en el Reglamento de Armas). La absolución se fundamenta en no otorgar credibilidad a la denunciante, de la que se considera acreditado que es dependiente de la cocaína, porque ella misma lo ha admitido, poniendo de manifiesto diversas contradicciones entre el relato que efectúa en la fase sumarial y lo que luego relata en el juicio oral, entendiéndose, además, que no pueden descartarse en sus denuncias y declaraciones la existencia de móviles espurios, ya que tienen una encarnizada contienda por la custodia del hijo común y el derecho del padre a visitarle, valorando que:

*“este testimonio parece más dirigido a obtener ventajas en un eventual proceso judicial entre ambas partes respecto de la custodia del hijo común, que a ofrecer al tribunal la realidad de lo acontecido”.*

Respecto del delito de quebrantamiento de condena, la absolución se produce porque se trata de una prohibición de aproximación y comunicación impuesta en una sentencia de la que no se ha acreditado que sea firme.

## II.5. VALORACIÓN DE LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA COMO ÚNICA PRUEBA DE CARGO

El análisis numérico de las resoluciones a las que se refiere este estudio se reflejan en el cuadro siguiente<sup>1</sup>:

3 - VALORACIÓN DE LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA COMO ÚNICA PRUEBA DE CARGO	
<b>CONDENA EN:</b>	<b>ABSUELVE EN:</b>
3.1) - JI/JVM/Penal	3.5) - JI/JVM/Penal
3.2) - Confirma condena AP	3.6) - Confirma absolución AP
3.3) - Absuelve AP	3.7) - Revoca y condena AP
3.4) - AUDIENCIA PROVINCIAL	3.8) - AUDIENCIA PROVINCIAL
83	7
72	6
9	4
28	

3 - VALORACIÓN DE LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA COMO ÚNICA PRUEBA DE CARGO	
<b>CONDENA EN:</b>	<b>ABSUELVE EN:</b>
3.1) - JI/JVM/Penal	3.5) - JI/JVM/Penal
3.2) - Confirma condena AP	3.6) - Confirma absolución AP
3.3) - Absuelve AP	3.7) - Revoca y condena AP
3.4) - AUDIENCIA PROVINCIAL	3.8) - AUDIENCIA PROVINCIAL
15,66%	1,32%
13,58%	1,13%
1,70%	0,75%
5,28%	
<b>Porcentaje calculado sobre TOTAL de Sentencias.</b>	

### II.5.1. Introducción

Un problema fundamental que plantean los delitos cometidos en el ámbito de la pareja y, específicamente, en el de la violencia de género, es que, como ya se ha indicado, ocurren normalmente en la intimidad del hogar o de la propia pareja, sin testigos ajenos que puedan corroborar las declaraciones ofrecidas por las víctimas.

<sup>1</sup> En el cuadro resultante se aprecia la omisión en la cumplimentación de las fichas que han servido de base al presente estudio en dos casos, correspondientes al desglose de los 83 supuestos en que los Juzgados de lo Penal han condenado en estos supuestos.

Además, en muchos casos se cometen delitos que no dejan vestigios, como sucede con las amenazas o los malos tratos que no causan lesión, por lo que se carece de un dato objetivo, como es un parte de lesiones, que corrobore la versión ofrecida por la perjudicada.

Si a todo ello se añade que entre víctima y agresor existe o ha existido un vínculo afectivo y que pueden concurrir otros vínculos, como hijos, o dependencias de distinto tipo, etc..., las circunstancias que rodean la declaración de aquélla, si aparece como única prueba de cargo apta, dificultan el dictado de una sentencia condenatoria.

En determinadas ocasiones, se observa en las resoluciones analizadas que lo que tiene en cuenta la Audiencia es la intermediación que ha asistido al Juez *a quo* a la hora de valorar la declaración de la víctima. En estos casos, cuando considera que no ha existido ninguna contradicción en dicha valoración y que la misma se ha llevado a cabo de acuerdo con las reglas de la lógica y de la sana crítica, confirma la sentencia de instancia.

Junto a ello, se debe tener en cuenta también la doctrina del Tribunal Constitucional, a raíz de la Sentencia 167/2.002, antes mencionada, que conlleva la dificultad de revocación de las sentencias absolutorias dictadas por los Juzgados de lo Penal cuando se basan en declaraciones orales de las partes y testigos, como suele ocurrir en los casos de violencia de género, convirtiendo, de alguna manera, en una única instancia la primera instancia penal.

## II.5.2. Análisis de conjunto

Del total de sentencias analizadas, en 148 se valora la declaración de la víctima como prueba de cargo, aunque en 114 de ellas concurren corroboraciones periféricas que acreditan el contenido de esa declaración. En el resto, es decir, en 34, la manifestación de la víctima es la única prueba practicada, de las cuales, en 14, sirve para condenar y, en 11, para absolver. En las 9 restantes se valoran otros aspectos en la sentencia de la Audiencia dictada en segunda instancia, como la intermediación del Juez *a quo* o la ausencia de declaración de la víctima en el juicio oral, por lo

que no se tiene en cuenta tanto la prueba de cargo consistente en la declaración de la víctima como esos otros aspectos.

### II.5.3. Especial referencia al contenido de las sentencias

De las sentencias condenatorias que estiman la declaración de la víctima como única prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia que ampara al acusado, cabe destacar la Sentencia de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas, número 47/2.007, de 31 de enero, cuando señala:

*“Para los supuestos en que la víctima y testigo son una misma persona, ha señalado el TS que la declaración de la persona que reúne esa doble condición es prueba para desvirtuar la presunción de inocencia siempre que reúna determinados requisitos: ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud, persistencia en la declaración sin ambigüedades ni contradicciones (STS 16-2-1998, 23-3-1999 y 2-10-1999). Y en el mismo sentido, de manera reiterada, tiene establecido el TC –SS 201/89, 160/90, 229/91 y 64/94) entre otras- que la declaración de la víctima de un delito practicada normalmente en el juicio oral con las necesarias garantías procesales tiene consideración de prueba testifical y, como tal, puede constituir válida prueba de cargo en la que basar la convicción del juez para la determinación de los hechos del caso, si bien para ello será necesario que no se dé una incredibilidad subjetiva derivada de un constatado móvil espúreo, como resentimiento, venganza, etc..., que medie verosimilitud que es tanto como exigir que sea prolongada en el tiempo, plural y sin ambigüedades ni contradicciones, viniendo obligados los Tribunales, como consecuencia de todo ello, a realizar un examen y crítica cuidadosa y profunda sobre la fiabilidad de sus manifestaciones.*

*A este respecto, la Juez de instrucción hace expresa referencia a los motivos que conduce a valorar la declaración de la denunciante:*

*contundencia y persistencia en el relato fáctico. A este respecto el apelante alega que la versión mantenida por la denunciante en el acto del juicio no coincide con la manifestada en el momento de interponer la denuncia. Sin embargo, ambas son coincidentes en lo sustancial, pues en la denuncia inicial se hace referencia a que el denunciado insultaba y amenazaba constantemente y que, entre otras frases, le manifestó que “no servía para nada, ni como mujer ni como madre, ni como persona”.*

*Para modificar todas las conclusiones, racionales y lógicas, por otro lado, resultaría necesaria una nueva valoración de la prueba, posibilidad vedada en esta alzada, conforme hemos argumentado anteriormente, pues ha sido el Juez de instancia quien ha tenido la oportunidad de ver y oír a la denunciante y valorar en conciencia dicha declaración, lo que determina la desestimación del motivo así como de la alegada vulneración del principio de presunción de inocencia (artículo 24 CE) por no existir prueba de cargo”.*

Esta sentencia, dictada en un juicio de faltas, quizá expresa de forma clara los requisitos intrínsecos y extrínsecos de la declaración de la víctima como prueba de cargo única y apta para enervar la presunción de inocencia que ampara al acusado. Expresa también las dificultades de hacer una revisión de dicha sentencia en la segunda instancia, dado que la declaración de la víctima ha sido valorada por el Juez *a quo*, de acuerdo con las normas de la lógica y de la sana crítica y partiendo de la inmediación de la que goza, resultando, por ello, muy difícil que en la segunda instancia se modifique el relato de hechos o la valoración de la prueba.

Sin embargo, ello no significa que la inmediación se alce como estandarte de la arbitrariedad sino que la valoración de la prueba ha de ser lógica y basada en datos objetivos como la contundencia, persistencia y la verosimilitud del relato fáctico en consonancia directa con el relato de la víctima a lo largo de toda la causa.

Destacan en este sentido dos sentencias condenatorias de las que han constituido objeto de estudio. La primera, de la Sección 1ª

de la Audiencia Provincial de Alicante, número 56/2.007, de 23 de enero, cuando al enjuiciar un delito de amenazas, la declaración de la víctima ha sido la única prueba de cargo incluso en contra del testimonio del yerno del acusado, que dijo que el teléfono estaba descolgado y escuchó la conversación. La segunda, de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Almería, número 54/2.007, de 19 de febrero, que estima que la declaración de la víctima en un delito de amenazas y en una falta de injurias sirve de prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia que ampara al acusado, aún en contra de la declaración de éste y de su compañera sentimental. Todo ello pone de manifiesto que la declaración de la víctima, en determinados casos, puede servir de prueba de cargo única y suficiente para fundamentar una sentencia condenatoria, aún en contra de la declaración de otros testigos de descargo que al Juez no le ofrezcan suficiente credibilidad como para desvirtuar la declaración de aquélla.

Por último, en este orden de cosas, procede hacer referencia a la Sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Valencia, número 350/2.007, de 14 de noviembre. La apelación se alzaba contra la valoración de la sentencia de instancia que señalaba que la testigo de cargo había faltado a la verdad, con base en haber continuado conviviendo con el acusado después de la supuesta agresión. La Audiencia Provincial expone que la sentencia de instancia lo valora como

*“una manifestación más del sojuzgamiento y temor padecido por la víctima, pues así lo explica la misma y así se desprende de los actos posteriores demostrativos de la voluntad clara de denunciar lo sucedido. El mero retraso en la búsqueda del auxilio judicial o el mantenimiento de la vida familiar a pesar del acto ilícito, es una conducta frecuente en situaciones de esta índole, atendida la trascendencia personal y parental que supone la afloración de la privacidad familiar y el temor consiguiente a las reacciones del agresor”.*

Añadiendo:

*“la testigo ha sido clara y reiterativa en sus diferentes deposiciones, no existiendo ninguna razón para poner en tela de juicio el significado de la*

*literalidad de sus palabras a causa de una imaginaria voluntad mendaz, que no cuenta con ningún aval probatorio ni es acorde con la lógica del comportamiento humano”.*

En el otro extremo, existen sentencias que consideran que la declaración de la víctima, sin otras corroboraciones periféricas, no constituye suficiente prueba de cargo para sustentar una sentencia condenatoria y proceden a declarar la absolución del acusado por falta de pruebas. En este caso destaca la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Vizcaya, número 30/2.008, de 26 de enero, que revisa una sentencia absolutoria dictada por el Juzgado de lo Penal por un delito de violencia de género y una falta de amenazas. La Audiencia Provincial confirma la sentencia dictada porque

*“apurando la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva, no se evidencia en los argumentos explicitados en la sentencia apelada un error que deba ser objeto de rectificación en esta alzada (...)”*

Tiene en cuenta para el pronunciamiento absolutorio, además, la circunstancia de que

*“la víctima interpusiera la denuncia seis días después de los hechos”.*

#### **II.5.4. A modo de resumen**

Del análisis anterior, cabe distinguir aquellos delitos que por su propia naturaleza dejan vestigios, como los delitos de lesiones, en los que el parte médico, como prueba de cargo, juega un papel importante, junto con la declaración de la víctima y la posible declaración de otros testigos. En este caso ya no se trata de un supuesto en que la declaración de la víctima constituya la única prueba de cargo, sino de una prueba relevante junto con otras pruebas que la corroboran directa o periféricamente.

Frente a ellos, los delitos como amenazas, maltrato físico sin causar lesión, agresiones sexuales sin dejar vestigios, etc...normalmente se apoyan en la declaración de la víctima como única prueba de cargo, pues ocurren normalmente en la intimidad

del hogar y sin otros testigos que acrediten la realidad de lo sucedido. En estos casos la inmediación del Juez *a quo* y una correcta valoración de la prueba, de acuerdo con las reglas de la lógica y de la sana crítica, pueden sustentar una sentencia condenatoria, incluso en contra de otras pruebas de descargo, como pueden ser las declaraciones de otros testigos.

Sin embargo, es conveniente en estos casos contar, junto a la declaración de la víctima, al ocurrir los hechos normalmente en la intimidad de la pareja, con algún tipo de corroboración periférica, aunque sea la declaración de algún testigo de referencia, como algún familiar que haya podido escuchar alguna expresión o a quien la víctima le haya referido los hechos posteriormente, o algún vecino o agente de policía que haya acudido al lugar de los hechos nada más ocurrir éstos y que haya visto la situación en la que se encontraba el domicilio, la víctima o el agresor. Todo ello para sustentar una sentencia condenatoria, pues la sola declaración de la víctima se ha estimado en las sentencias estudiadas, en varios casos, como insuficiente para dictar una sentencia condenatoria.

En los casos en los que dicha declaración se ha valorado como prueba única para enervar la presunción de inocencia que ampara al acusado, la Sala de apelación ha confirmado la sentencia con base normalmente en la inmediación del Juez *a quo*, siempre, claro está, que dicha sentencia esté bien motivada, haya valorado la declaración de la víctima con exhaustividad y no haya incurrido en contradicción.



## **II.6. VINCULACIÓN DEL ARTÍCULO 1 DE LA LEY ORGÁNICA 1/2.004, DE 28 DE DICIEMBRE DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO CON LOS TIPOS PENALES**

La mayor parte de las resoluciones de las Audiencias Provinciales no examinan esta cuestión, lo que significa que la cuestión relativa a la integración o no del elemento finalístico en los delitos de violencia de género no ha sido, en estos casos, suscitada por las partes. Cuando sí ha sido objeto de debate o cuando las Audiencias Provinciales han examinado esta cuestión de oficio, lo que ha sucedido en un 17% de las resoluciones que constituyen la muestra de estudio, en un 66% de supuestos se han decantado por entender que el artículo 1 de la Ley Integral define un elemento subjetivo en los delitos de violencia de género.

### **II.6.1. Introducción**

Los artículos 33 y siguientes de la Ley Orgánica 1/2.004, de 28 de diciembre, modifican figuras delictivas relacionadas con la violencia de género: el delito de lesiones –artículo 148, 4ª y 5ª CP-; el delito de malos tratos ocasionales –artículo 153 CP-; el delito de quebrantamiento de condena y medida cautelar -artículo 468 CP, en este caso referido también a la violencia doméstica-; y las figuras de amenazas y coacciones leves, –artículos 171.4 y 172.2 CP.

Por su parte, el artículo 1.1 de la misma Ley define como objeto del nuevo texto legal “actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de

quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia”.

El elemento descriptivo que recoge el artículo 1.1 de la Ley Integral no se ha incorporado a la redacción de estos tipos penales.

Sin embargo, la redacción del referido precepto ha propiciado una interpretación restrictiva por parte de determinadas Audiencias Provinciales y Juzgados respecto a las figuras delictivas relacionadas con la violencia de género, al exigir prueba de la concurrencia de un elemento subjetivo o voluntad del autor “de degradar, subyugar o dominar” a la víctima. Esta interpretación es opuesta a la que venía realizándose antes de la entrada en vigor de Ley Integral.

Las sentencias objeto del presente estudio reflejan diversas posturas interpretativas: unas consideran que es suficiente para merecer el reproche penal que se lleve a cabo la conducta típica por el hombre hacia su esposa o mujer que esté o haya estado ligada a él por relación similar de afectividad, aun sin convivencia; otras, sin embargo, consideran que es necesario probar un elemento subjetivo: la voluntad del autor “de degradar, subyugar o dominar” a la víctima; una tercera sostiene una posición intermedia, estableciendo que este ánimo de degradar y dominar se presume con la realización de los actos delictivos que ejerce el hombre sobre la mujer con ocasión de una relación afectiva de pareja, pero admitiendo esta presunción prueba en contra.

## **II.6.2. Análisis de los diferentes criterios interpretativos**

En ocasiones, diferentes interpretaciones conviven dentro del ámbito de una misma Comunidad Autónoma, como es el caso de Cataluña.

La Sentencia de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Girona, número 471/2.007, de 6 de noviembre, se hace eco de la contradicción que existe en las diversas Secciones Penales de Audiencias Provinciales de Cataluña, al exigir algunas Audiencias que se demuestre la situación de dominio en cuyo seno acaece la

violencia. Se critica en la resolución analizada la interpretación citada, por entender que:

*“esa tesis parte de una lectura equivocada o sesgada de la Exposición de Motivos de la Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género así como de una contemplación equivocada del sustrato fáctico del precepto. En efecto, en todo momento se hace referencia a la existencia de una intolerable violencia machista de subordinación de la mujer al hombre que se desea combatir con dureza; es por ello que se habla de violencia de género que capacita o legitima a juicio del legislador, para proceder a un incremento de los mínimos de las penas con las que castiga esas conductas; ahora bien, se olvida por parte de las sentencias que aluden a ese tipo de fundamentación el que también existe otro tipo de violencia reprobable que es la que se manifiesta entre miembros de la familia diferentes a la relación propia del matrimonio o asimilada, sin que entre ellos medie necesariamente una relación de subordinación, violencia ésta que encuentra su mayor reproche en el atentado a la paz familiar y que merece mayor castigo que la de una simple falta entre otras dos personas sin mayores lazos de unión. Y, por otro lado, si bien es cierto que en la violencia habitual castigada en el art. 173.2 del Código Penal, la situación de subordinación, de dominio y de sometimiento de la víctima, intolerables en todo caso, puede encontrar acomodo en la exigencia típica de la habitualidad, en el art. 153 del Código Penal se castigan violencias determinadas y concretas, por lo que no forma parte del tipo en modo alguno el sometimiento de la víctima, que por su propia definición, no existe en las agresiones puntuales”.*

La Sección 20ª de la Audiencia Provincial de Barcelona se sitúa en una línea interpretativa opuesta. Según la Sentencia número 154/2.007, de 13 de febrero, respecto del artículo 153 CP:

*“no se exige un dolo específico de actuar contra la esposa o compañera sentimental "por el hecho de ser mujer", bastando con que se ejecute la acción descrita por el tipo cuando entre el agresor y la víctima se dé o*

*se hubiera dado la relación establecida por la norma, y que del entorno de circunstancias se infiera que existía, aunque fuera puntualmente, una situación de dominio del hombre sobre la mujer, comprendiéndose, evidentemente, dentro del delito "la primera vez" que aquel agrediera a la esposa o compañera".*

En la Sentencia de la misma Sección de la Audiencia Provincial de Barcelona, número 314/2.007, de 13 de marzo, también se exige "acreditar una actitud" tendente a convertir el ámbito familiar en un microcosmos regido por la dominación del hombre sobre la mujer. Y la Sentencia de esa misma Audiencia y Sección, número 363/2.007, de 28 de marzo, requiere que los hechos se produzcan en un contexto de abuso de poder y de dominio del hombre sobre la mujer, exteriorización de la discriminación de la mujer y de las relaciones de poder del hombre hacia la mujer. Finalmente en la Sentencia de la misma Sección de la Audiencia Provincial de Barcelona, número 243/2.007, de 6 de marzo, se afirma también, a propósito del delito del artículo 153:

*"Como ya ha tenido oportunidad esta Sala de pronunciarse en otras ocasiones, lo que ha pretendido el legislador en la redacción actual del art. 153 del CP es la erradicación de la violencia en el ámbito familiar, entendido como núcleo de convivencia, protegiendo el ámbito familiar de la dominación o subyugación de alguno de los sujetos que comprende"; "Se justifica por tanto la exasperación del castigo en atención al bien jurídico protegido que es la preservación del ámbito familiar, sancionándose así 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 que la situación de dominio y de poder de una persona sobre su pareja y los menores convivientes ( STS nº 927/ 2000 de 24 de junio). En el caso de autos y tal y como consta en los hechos probados de la resolución recurrida que se mantiene inalterable: " ... en el transcurso de una discusión motivada por la llegada tardía del acusado a su domicilio, su esposa Mariana lo golpeó con un cinturón respondiendo el acusado a esta agresión lanzándola a ésta un biberón y dándole una patada en*

*el mentón...". Así lo reconoce la denunciante en el acto de la vista oral al manifestar "... su marido llegó bebido ella estaba enfadada y le dio con un cinturón y el le dio con un biberón en la cara...". De ello por tanto resulta que hubo una agresión mutua sin que haya propiamente una "víctima" tratándose de un supuesto de riña mutuamente aceptada, donde los intervinientes son al mismo tiempo agresores y agredidos. En el caso de autos y al faltar la situación de dominación por parte de uno de los ex cónyuges sobre el otro, en una interpretación teleológica debe condenarse al recurrente como autor de una falta de lesiones del art. 617 1º del C. P."*

Existen también criterios interpretativos diferentes dentro de la Comunidad Valenciana.

La Sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Alicante, número 78/2.008, de 4 de febrero, resume la posición de la Sección sobre esta cuestión:

*"... la representación del apelante discute la concurrencia de circunstancias para aplicar el artículo 153.1 del Código Penal, por no haberse acreditado la intencionalidad de atentar contra (la) condición femenina de la víctima, pareciéndole más apropiado la subsunción de los hechos en la modalidad atenuada de la falta del artículo 617 del mismo texto legal. En suma, viene a indicar el recurso que no se ha producido en este caso, una situación de dominio o superioridad de uno sobre otro de los integrantes de la pareja o de los miembros entre quienes se produce el hecho punible, que no constituye elemento del tipo del delito previsto y penado en el art. 153 del vigente Código Penal, en el que se han venido a tipificar conductas que antes eran constitutivas de meras faltas en atención a las relaciones de parentesco existentes entre agresor y víctima, en muchos de los casos sin precisar de convivencia entre ellos, siendo de ver que en la Exposición de Motivos de la L.O. 11/2003 se argumenta en tal sentido que los delitos relacionados con la violencia doméstica han sido objeto en esta*

*reforma de una preferente atención, para que el tipo delictivo alcance a todas sus manifestaciones y para que su regulación cumpla su objetivo en los aspectos preventivos y represivos. Eso no obsta para que en casos muy precisos y excepcionales se aprecia ausencia de esa motivación para excluirlos de la tipología agravada desplazándolos a la modalidad inferior de la falta, como ha declarado esta Sala cuando el cambio de llave de un establecimiento comercial no tenía otro móvil que la regularización de desavenencias económicas entre los cónyuges en trámite de disolución de gananciales; o la propinación de una bofetada para reducir las ansias y nerviosismo que la carencia de sustancia estupefaciente provocaba en la compañera. Fuera de estas situaciones aisladas y puntuales, como se dice actualmente, debe resplandecer el objeto final de la ley, que surge como respuesta a situaciones en las que se atente contra la dignidad femenina, por razón de su sexo, tratando de resolver actuaciones violentas, físicas o psíquicas, cometidas contra ellas por parte de los hombres con los que mantienen o han mantenido relación afectiva o de intimidad, similar a la matrimonial, de las que resulte la manifestación de la discriminación, desigualdad y superioridad del varón sobre la hembra (art. 1 L.O. 1/2004, 28 diciembre, de protección integral contra la violencia de género), imponiendo unas modalidades delictivas agravadas, con el loable propósito de erradicar esas reprochables e inadmisibles conductas despreciativas del sexo femenino. Y las agresiones de hombre a mujer en el ámbito de esa relación sentimental constituyen, generalmente, una manifestación de esa superioridad del hombre y supeditación de la mujer, que con mayor motivo habrá que apreciar en este caso, dada la proliferación de actos similares ocurridos con anterioridad entre los contendientes, por los que ha sido condenado el apelante recientemente, que denotan una absoluta falta de respeto a la condición de su mujer y un ataque permanente a su dignidad femenina orientados a mantenerla sometida a su voluntad; resultando*

*totalmente justificada la aplicación del tipo penal especial discutido en el recurso”.*

Por su parte, según la Sentencia de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Castellón, número 33/2.008, de 24 de enero, el artículo 1 de la Ley Orgánica 1/2.004 debe integrar los tipos penales y, en consecuencia:

*“no procede aplicar el art. 153 sino la mera falta del art.617 CP, en los casos de riña mutuamente aceptada, en que son los dos miembros de la pareja o de la relación familiar quienes despliegan la violencia con ocasión de disensiones y peleas entre iguales y desconectadas por completo de esas situaciones de abuso de poder, sometimiento o sojuzgamiento por razón del género o más en general del más débil por el más fuerte propias de las violencias doméstica y de género”.*

También exige acreditar la concurrencia del presupuesto del artículo 1 de la Ley Integral la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Valencia. En la Sentencia número 184/2.007, de 15 de junio, parece optar por la postura interpretativa ecléctica, cuando afirma:

*“la realidad es que aunque no es necesario que conste probada la causa de la agresión, corresponde al acusado demostrar su origen si alega que la acción violenta no tiene dicha raíz. Esto porque el tipo de agresión perpetrado evidencia por si mismo un ejercicio de dominio sobre la mujer y de exteriorización del menosprecio y de la superioridad con que actúa el agresor, sin ningún recato en violentar física y moralmente a la denunciante en plena vía pública. Si no aparece en la causa ese motivo a que alude el recurrente se entiende que es porque precisamente su conducta carece de otra causalidad que no sea su propio ánimo discriminador hacia la mujer, a la que no respeta como tal y como persona por la razón que fuera”.*

Sin embargo, en las sentencias analizadas de fecha posterior, sí se exige la prueba del referido presupuesto. Según la Sentencia de dicha Audiencia y Sección, número 221/2.007, de 10 de julio,

afirmar que los actos de violencia de género conllevan siempre la existencia del ánimo discriminatorio:

*“choca con lo recogido en el nuevo artículo 87 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial que afirma que “Cuando el Juez apreciara (que) en los actos puestos en su conocimiento, de forma notoria, no constituyen expresión de violencia de género, podrá inadmitir la pretensión, remitiéndola al órgano judicial competente”, lo que entraña la dificultad de conocer qué actos son los (que) notoriamente no constituyen violencia de género”. Y que “que para apreciar la concurrencia del delito hoy analizado, no basta la mera presencia de una agresión material, sino que a ello hay que añadirle el plus que supone que ello responda a una situación de dominio, de abuso de la superioridad de uno de los cónyuges, en definitiva que responda a una situación de discriminación”.*

Con posterioridad, en la Sentencia de la misma Sección de la Audiencia Provincial de Valencia, número 130/2.008, de 22 de abril, se plantea si, en los casos de ausencia de discriminación, habría que condenar por el apartado 2 del artículo 153 [referido a la violencia doméstica], en lugar de la inmediata degradación a falta como calificación jurídica de los hechos, afirmando que:

*“para aplicar ese precepto de recogida sería menester, en todo caso, que quedara constatado también, excluida la discriminación hacia la mujer (153.1), que la conducta reprochada entrara en el ámbito doméstico de especial tutela materializado en las conductas típicas por quien siendo miembro del grupo familiar o asimilado coloca al otro en una situación de miembro débil dentro de la relación entre ambos. Si no se demuestra esa situación deviene inexorable la aplicación de la falta”.*

La Audiencia Provincial de Las Palmas, en las sentencias analizadas, se posiciona claramente en la línea de las Audiencias que sí exigen integración del artículo 1 en los tipos penales. Requiere que se acredite en cada caso concreto la situación de prevalencia o situación de desigualdad entre hombre y mujer que aquél manifiesta por el hecho de ser ésta mujer, ejerciendo sobre la misma una



relación de poder por considerarla carente de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión. Según la Sentencia de la Sección 1ª de la referida Audiencia, número 76/2.007, de 9 de febrero, también respecto al artículo 153, apartado 1º CP, debe huirse de una aplicación automática de dicha agravación punitiva en cuanto concurra sin más el elemento objetivo relativo al sexo de agresor y víctima, entendiendo que, de llevarse a cabo, se produciría una doble vulneración de principios constitucionales: la presunción de inocencia y el principio de igualdad de los artículos 24 y 14 de la CE, respectivamente. Y, así, se afirma:

*”Comenzando por el derecho fundamental a la presunción de inocencia, el mismo despliega todos y cada uno de sus efectos a lo largo del proceso penal, siendo consustancial al mismo que quien sostenga la acusación acredite la concurrencia de todos y cada uno de los elementos del tipo penal de manera que, si la agravación punitiva prevista en el apartado 1º del art. 153 del CP se sustenta, como se ha dicho, en una situación de prevalencia del hombre sobre la mujer, no sólo cabe sino que necesariamente debe probarse en el caso concreto esa situación de prevalencia puesto que de lo contrario el legislador estará estableciendo una presunción iure et de iure en contra del reo que sería manifiestamente contraria al citado derecho fundamental a la presunción de inocencia. Ni siquiera esa situación de prevalencia se puede configurar como iuris tantum, en cuanto de igual manera se vulneraría ese derecho fundamental, ya que lo que resulta esencial al mismo es que se presume, salvo prueba en contrario, que el acusado no ha realizado la conducta que se le imputa o que la que ha realizado no se ajusta al tipo penal, debiendo quien sostenga lo contrario acreditarlo, y no a la inversa”;*

Añadiendo que

*“El otro principio constitucional que este Tribunal considera vulnerado si se hace una aplicación automática de la agravación punitiva prevista en el apartado 1º del art. 153 del CP es el de igualdad reconocido en el art. 14 de la CE, el cuál se consideraría infringido en un doble ámbito: de un lado*

*se estaría discriminando al hombre por el hecho de serlo, y de otro a la mujer al presumir el legislador sin posibilidad de prueba en contrario que se trata de un ser sometido y dominado por el hombre siempre y en todo caso que se dé una agresión del primero hacia la segunda”.*

También la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de León, en la Sentencia número 8/2.007 de 26 de febrero, exige para apreciar el delito de amenazas del artículo 171.4 y 6 CP:

*“la concurrencia de un ánimo que sea manifestación de la discriminación, de la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, pues de lo contrario sólo procedería la falta de amenazas leves”.*

La Audiencia Provincial de Zaragoza, en la misma línea, se posiciona con los Tribunales que requieren probar esa situación de dominación del hombre sobre la mujer. En la Sentencia de la Sección 1ª, número 447/2.007, de 19 de diciembre, se afirma que es necesario demostrar:

*“una situación de prevalimiento del hombre sobre la mujer para imponer su voluntad sobre ella dentro de la relación que mantenían ya como divorciados, situación que es la que sanciona la violencia de género”.*

Por su parte, en la única Sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca que integra el material objeto de este estudio, de la Sección 1ª, número 224/2.007, de 28 de diciembre, no se exige prueba de ese elemento finalístico cuando afirma:

*“Con respecto al segundo de los hechos por el que se condena al apelante, considera éste que, dada la escasa gravedad que él aprecia en dicha conducta, podría ésta haber sido calificada como constitutiva de una falta de amenazas y no del delito homólogo, a lo que es preciso objetar que, tras la reforma del art. 171 del Código Penal operada por la Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre sobre medidas de protección integral contra la violencia de género, tanto las amenazas graves como leves son constitutivas de delito*

*si el sujeto activo es o ha sido cónyuge o compañero sentimental de la víctima, siendo así imposible que en este ámbito familiar quepa calificar las amenazas como constitutivas de una simple falta. Por tanto, y dado que también en este caso considera la Sala que la condena del acusado ha sido irreprochablemente argumentada por el juzgador de instancia, la Sentencia recurrida debe ser confirmada por su propia y atinada fundamentación”.*

La Sección 27ª de la Audiencia Provincial de Madrid excluye también sin ambages un elemento finalístico o normativo alguno necesitado de prueba en los tipos penales analizados. Resumen de su doctrina se contiene en la siguiente cita de su Sentencia número 374/2.007, de 30 de abril. El recurrente alegaba que no podía producirse el delito de maltrato por el que resultaba condenado, por no existir la situación de prevalencia entre agresor y víctima que, según su argumentación, el tipo penal exige. La Audiencia Provincial rechaza el argumento:

*“Este Tribunal debe rechazar tal planteamiento. El propósito finalístico que se invoca no constituye ninguno de los elementos del tipo penal aplicado - maltrato en el ámbito de la violencia de género, del art. 153.1-, que no exige, en consecuencia, la prueba de que las razones últimas en el obrar del sujeto, ajenas al proceso penal, como en el resto de las infracciones penales -así, al derecho penal le resulta ajeno el destino que el autor de un delito de robo pretenda dar al botín de su acción depredadora-, sino que, objetivamente, y de forma intencionada y voluntaria, ha perpetrado la acción que el legislador ha considerado constitutiva del ilícito penal, y le ha aparejado una pena determinada. Es al legislador, pues, a quien va dirigido el mandato de actuar contra la violencia de género que, conforme a la ya dilatada experiencia jurídica y a los distintos Tratados Internacionales suscritos por nuestro país, constituye una expresión, la más cruel, de la manifestación de una concepción de la mujer como subordinada al hombre, y sujeta a su obediencia y sumisión, en sus relaciones de pareja, para cuyo mantenimiento se ejerce, precisamente, una violencia que, por ello,*

*requiere una respuesta penal específica, más grave, y especializada en cuanto a los instrumentos que han de destinarse a la más eficaz protección de las víctimas.*

*En consecuencia, ese elemento finalístico no constituye un requisito fáctico necesitado de prueba, en la configuración del tipo penal, bastando la acreditación de la acción expresiva de la violencia, y las relaciones de pareja, vigentes o pasadas, entre agresor y víctima, -elementos todos que sí han resultado convenientemente acreditados- para que se estime la procedencia del delito por el que el recurrente ha sido condenado”.*

En la Sentencia de la misma Sección de la Audiencia Provincial de Madrid, número 477/2.007, de 18 de junio, se insiste en esta argumentación, afirmando que el artículo 153 del Código Penal:

*“desde el punto de vista del tipo objetivo precisa de la acción de causar menoscabo psíquico o físico constitutivo de falta por cualquier medio o de golpear o maltratar de obra sin acusar lesión; y en segundo término que la víctima sea una de las personas comprendidas en el art. 153 en relación con el 173.2 C.P. Desde el punto de vista subjetivo, el tipo sólo requiere el dolo entendido como ánimo genérico (de) menoscabar o atentar contra la integridad corporal o salud física o mental de aquélla, tanto si ello es querido directamente por el agente como si éste se ha representado la posibilidad del resultado (dolo eventual). No exige el tipo ningún otro ánimo especial o distinto referido a la prueba de las razones últimas en el obrar del sujeto, que son ajenas al proceso penal, como en el resto de las infracciones penales sino únicamente se acredite que objetivamente y de forma intencionada y voluntaria, ha perpetrado la acción que el legislador ha considerado constitutiva del ilícito penal, y le ha aparejado una pena determinada.”*

La Audiencia Provincial de Vizcaya, en idéntica posición a la de Madrid, excluye igualmente que la expresión del artículo 1 de la Ley Integral constituya requisito del tipo objeto de prueba. Señala la

Sala, en su Sentencia de la Sección 6<sup>a</sup>, número 299/2.007, de 26 de abril, que:

*“El precepto penal no exige que tales elementos subjetivos sean objeto de prueba en el acto plenario, sino que dan respuesta al artículo 1.1 de la L.O. 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género que establece como manifestaciones de la presencia de los mismos, todo acto de violencia del hombre sobre la mujer con la que existe o ha existido una relación de pareja, de lo que se deduce que estos elementos subjetivos constituyen una presunción iuris et de iure, no precisando de prueba en el acto del juicio oral, sino que se presumen por el mero hecho de que un hombre lesiona, menoscaba psíquicamente, golpea o maltrata aún sin causar lesión a una mujer con la que ha tenido una relación conyugal o similar de afectividad, aun sin convivencia, conducta que por sí sola implica esa posición de poder o de superioridad de él sobre ella.”*

Lo anterior pone de manifiesto que son diversos los criterios interpretativos mantenidos por nuestras Audiencias sobre esta cuestión en el período examinado, previo a que se pronunciara sobre este extremo el Tribunal Constitucional. Ello ha conllevado respuestas dispares a los mismos problemas, pudiendo resultar afectado el principio de seguridad jurídica.

## II.7. CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL TENIDAS EN CUENTA EN LAS SENTENCIAS DE LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES

Las sentencias analizadas revelan la escasa incidencia de las diversas circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal en los pronunciamientos de condena en los delitos de violencia de género. El resultado de su examen es el siguiente:

5- CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL TENIDAS EN CUENTA EN LA SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL							
5.1) - AGRAVANTES		5.2) - ATENUANTES		5.3) - EXIMENTES		5.4)-EXIMENTES INCOMPLETAS	
5.1.1) - Alevosía		5.2.1) - Adicción sustancias	3,78%	5.3.1) - Alteración Psíquica			0,89%
5.1.2) - Abuso de superioridad	0,22%	5.2.2) - Arrebató	0,22%	5.3.2) - Intoxicación plena			0,89%
5.1.3) - Precio....		5.2.3) - Confesión	0,22%	5.3.3) - Alteración conciencia			
5.1.4) - Motivos racistas....		5.2.4) - Reparación daño	0,89%	5.3.4) - Defensa propia			
5.1.5) - Ensañamiento		5.2.5) - Parentesco		5.3.5) - Estado de necesidad			
5.1.6) - Abuso de confianza	0,22%	5.2.6) - Analógica	3,33%	5.3.6) - Medio insuperable			
5.1.7) - Prevalimiento carácter público				5.3.7) - Cumplimiento deber o Ejerc.L.Dº			
5.1.8) - Reincidenc (*)	4,67%						
5.1.9) - Parentesco	2,89%						
<b>Porcentaje calculado sobre sentencias CONDENATORIAS</b>							

### II.7.1. CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES

Es reducido el número de sentencias que estiman la concurrencia de circunstancias atenuantes: 17 por adicción a sustancias (3,78 %), 15 aplicando la atenuante analógica (3,33 %), 4 por reparación del daño (0,89 %), 1 por confesión (0,22 %) y 1, igualmente, por arrebató (0,22 %). Destacan las siguientes.

### II.7.1.1. Adicción a sustancias

#### A) General

La adicción de una persona a bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos puede desplegar distintas consecuencias sobre su responsabilidad penal: puede determinar la concurrencia de una eximente completa, cuando resulte acreditado que el autor sufre una anomalía o alteración psíquica a causa del consumo prolongado e intenso de sustancias, de tal manera que no sea capaz de comprender la ilicitud de su conducta o de actuar conforme a dicha comprensión (artículo 20.1ª CP), o cuando se halle en estado de intoxicación plena o síndrome de abstinencia que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión (artículo 20.2ª CP). También puede actuar como eximente incompleta, en los casos de intoxicación semiplena o síndrome de abstinencia no totalmente inhabilitante (artículo 21.1ª CP), o, en su caso, como circunstancia atenuante, cuando el culpable actúe a causa de su grave adicción a dichas sustancias, es decir, en los casos de adicción prolongada en el tiempo e intensa a sustancias que causen grave daño a la salud.

En las sentencias estudiadas se aplica la circunstancia atenuante consistente en la adicción a sustancias en 17 supuestos, es decir, en el 3,78% de las resoluciones. Cabe destacar que se estima en menor número de ocasiones que en las sentencias dictadas por Tribunal de Jurado y por las Audiencias Provinciales en casos de homicidio y/o asesinato en el ámbito de la pareja o ex pareja: en las correspondientes al 2007 era apreciada en un 14 % de las resoluciones (5 casos). En todo caso, su incidencia en los delitos de violencia de género es escasa.

Se examinan más adelante los supuestos en los que la adicción a las bebidas y sustancias determinan una eximente, completa o incompleta.

## B) Embriaguez

En el ámbito objeto de estudio, la defensa alega frecuentemente la concurrencia de esta circunstancia atenuante en relación con la embriaguez. Sin embargo, la misma suele ser desestimada porque no concurre prueba de sus fundamentos fácticos: no se acredita la ingesta previa de alcohol, o bien no consta que dicha ingesta haya afectado a la capacidad de querer y entender del acusado. Así se pronuncia la Sentencia de la Sección 27ª de la Audiencia Provincial de Madrid, número 13/2.007, de 30 de mayo, frente a la alegación de la defensa sobre concurrencia de una atenuante analógica de embriaguez, que rechaza, afirmando que

*“respecto a la embriaguez solo constan las manifestaciones del procesado en el acto del Juicio Oral, al decir que antes de los hechos salió a dar una vuelta con Dª .... y que habían estado en bares y tomado "unos dieciséis o dieciocho botellines (cervezas) y que estaba afectado porque a él le sienta muy mal la bebida". Sin embargo, Dª .... manifiesta que en efecto salieron a dar una vuelta pero que tomarían en total cuatro cervezas y que el procesado no iba bebido. La hija María Milagros es contundente al decir que su padre no iba bebido. Los Policías Locales núm. ... y .... niegan que el procesado estuviera bebido...”.*

### II.7.1.2. Reparación del daño

#### A) General

El artículo 21.5ª CP recoge la circunstancia atenuante consistente en *“haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral”*. Como puede observarse, no se refiere al arrepentimiento u otros móviles, sino que exige un esfuerzo del imputado para reparar el daño causado por el delito o para disminuir



sus efectos. El fundamento de esta atenuante radica en motivos de política criminal, para fomentar la satisfacción de las necesidades de la víctima. Como afirma la mencionada Sentencia de la Sección 27ª de la Audiencia Provincial de Madrid, de 30 de mayo de 2.007,

*“son principalmente razones de política criminal orientadas a la protección de las víctimas de toda clase de delitos, las que sustentan la decisión del legislador de establecer una atenuación en la pena en atención a actuaciones del autor del delito, posteriores al mismo, consistentes en la reparación total o parcial, aunque siempre ha de ser significativa del daño ocasionado por la conducta delictiva”.*

Esta circunstancia ha sido estimada en 4 sentencias, lo que supone un 0,89 % de las resoluciones estudiadas. Específicamente, la Sentencia de la Sección 27ª de la Audiencia Provincial de Madrid, ya citada, de fecha 30 de mayo de 2007, en un proceso por delito de lesiones, aprecia esta circunstancia porque el acusado, una vez producido el pinchazo en el costado, procede a socorrer activamente a la víctima, avisando al 112, esperando a la Policía y auxiliándola hasta la llegada del servicio médico, pese a la negativa a la víctima, apreciando igualmente, además, la atenuante de confesión.

## B) Circunstancia muy cualificada

Esta circunstancia puede ser apreciada como muy cualificada en aquellos casos en los que el sujeto despliega un comportamiento que puede considerarse superior al normal que cualquier persona hubiera llevado a cabo para reparar el daño o para disminuir los efectos del delito.

En este sentido, la Sentencia de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Granada, número 152/2.007, de 9 de marzo, al conocer de un recurso de apelación en un proceso por un delito de coacciones, estima parcialmente el recurso y aprecia la concurrencia de la circunstancia atenuante muy cualificada de reparación del daño porque el acusado, apenas realizada su acción coactiva, intentó poner fin a la misma descolgándose hasta el patio común del edificio

para intentar abrir la puerta desde el exterior. Esta acción, en opinión de la Sala,

*“no sólo permitiría aminorar el reproche penal exigible, en los términos que establece el párrafo último del artículo 172 del Código Penal, sino que integra de manera cualificada la circunstancia atenuante de reparación del daño prevista en el artículo 21,5ª del mismo Código, todo ello con la consecuencia aparejada de rebajar en dos grados la pena privativa de libertad objetivamente señalada al delito...”*

### II.7.1.3. Confesión

Esta circunstancia, regulada con un carácter eminentemente objetivo en el vigente Código Penal, concurre cuando el culpable ha procedido, antes de conocer que el procedimiento se dirige contra él, a confesar la infracción a las autoridades (artículo 21.4º CP). Tiene como finalidad otorgar un trato más favorable a los autores del delito que facilitan su investigación.

En las sentencias objeto de este estudio solamente se aprecia en una ocasión, es decir, en un 0,22% de las resoluciones analizadas. Este porcentaje revela la importante diferencia cuantitativa de su apreciación frente a las sentencias dictadas por Tribunal de Jurado en casos de homicidio/asesinato en el ámbito de la pareja o ex pareja: en las correspondientes al 2006, era estimada en un 36% de los casos, mientras que en 2007 (cuyo estudio también abarcaba las dictadas por las Audiencias Provinciales) lo era en un 26%. Esta diferencia está directamente relacionada con la propia gravedad del delito cometido.

La Sentencia de la Sección 27ª de la Audiencia Provincial de Madrid, de 30 de mayo de 2007, antes mencionada, estima, como se ha adelantado, la concurrencia de esta atenuante en un proceso por delito de lesiones, porque

*“ha quedado probado con la testifical de los Policías locales que acudieron a la llamada del procesado,*

*que éste les recibió y les relató lo sucedido, reconociendo los hechos, llevándoles a la habitación donde se encontraba su mujer y entregándoles el cuchillo; comportamiento que colma la atenuante de confesión, que al igual que la de reparación del daño, es predominantemente objetiva (STS 1737/2002, de 20 de diciembre y 700/2002, de 18 de abril)”.*

## **II.7.2. CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES**

La circunstancia agravante aplicada en más ocasiones en las resoluciones condenatorias objeto de estudio es la de reincidencia (21 sentencias, esto es, un 4,67%), seguida de la de parentesco (13 sentencias, un 2,89% de ellas). Además de las anteriores, solamente se ha aplicado la circunstancia de abuso de superioridad (1 sentencia) y la de abuso de confianza (también en 1 sentencia). Como puede observarse, también es reducido el número de sentencias que estiman la concurrencia de circunstancias agravantes. Específicamente, la agravante de parentesco, en la aplicación que de la misma han efectuado las sentencias analizadas, suscita algunas cuestiones de interés.

### **II.7.2.1. La circunstancia de parentesco**

La concurrencia de una relación de parentesco entre el autor y la víctima despliega diferentes efectos en el Derecho Penal, atendiendo a la naturaleza del bien jurídico protegido por cada tipo criminal: unas veces tiene efectos agravatorios de la pena (delitos que tiene un contenido de carácter personal), otras veces sus efectos son atenuatorios (figuras delictivas que no protegen un bien jurídico individual). Incluso puede determinar la exclusión de la responsabilidad (excusa absolutoria del artículo 268.1 CP).

Cuando concurra en el ámbito de la violencia de género, tal y como resulta definido por la Ley Orgánica 1/2.004, el parentesco

actuará siempre como agravante porque nos encontramos con delitos que tienen un contenido eminentemente personal. Sin embargo, esta agravación puede concurrir de dos formas diferentes: bien como elemento tenido en cuenta por el propio tipo penal para definir el tipo penal o para agravar la pena; bien como circunstancia modificativa de la responsabilidad que despliega efectos como agravante.

### A) Circunstancia inherente al tipo penal

Examinando la primera posibilidad, cuando el tipo penal de la Parte Especial del Código tiene en cuenta el parentesco en la descripción típica de la infracción, no cabrá apreciar la circunstancia del artículo 23 como agravante. A título de ejemplo, cabe señalar el delito de maltrato habitual en el ámbito de la violencia doméstica o de la violencia de género (artículo 173.2 del Código Penal) o determinados artículos en delitos contra la libertad sexual (artículos 180.1,4ª, 192.1 ... CP). El principio *ne bis in idem* impide sancionar dos veces una misma conducta, así como extraer del mismo hecho una doble consecuencia punitiva.

En este sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 27ª, de 30 de mayo de 2.007, antes citada, no aprecia la concurrencia de la circunstancia de parentesco, en un caso de condena por el artículo 148.1 y 4 CP, al estar ínsita en la descripción del apartado 4. Cabe recordar que el artículo 148.4 CP establece que *“las lesiones previstas en el apartado 1 del artículo anterior podrán ser castigadas con la pena de prisión de dos a cinco años, atendiendo al resultado causado o riesgo producido:...4.- Si la víctima fuere o hubiere sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia”*.

### B) Circunstancia modificativa

En los otros supuestos, resulta aplicable la circunstancia mixta del artículo 23 del Código Penal que, tal y como se ha señalado

anteriormente, siempre agrava la responsabilidad de los tipos penales en violencia de género. En las sentencias objeto del presente estudio, se aprecia como agravante en 13 ocasiones y en ningún caso como atenuante.

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

La Sentencia de la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Vizcaya, número 114/2.007, de 27 de diciembre, entre otras, condena al acusado como autor de un delito de lesiones del artículo 150 CP, con la concurrencia de la agravante de parentesco. Como razona la propia sentencia,

*“el sujeto activo del delito, abusando de la confianza y comunidad de sentimientos que generaba la relación de pareja, con absoluto desprecio a la vida común pasada y a la hija de ambos fruto de esa unión, agredió físicamente a su pareja”*.

### C) Su incidencia en los supuestos de falta de afectividad

Diferentes sentencias analizadas aplican la agravante de parentesco en situaciones de falta de afectividad. Antes de la reforma del Código Penal de 2.003, la jurisprudencia venía entendiendo que esta circunstancia quedaba excluida como agravante en los casos en los que la relación de pareja tenía tal grado de deterioro que no podría presentar un fundamento suficiente para justificar una mayor reprochabilidad al autor (Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 1.994, que fue recogido en numerosas sentencias), si bien la propia jurisprudencia matizaba su posición entendiendo que no todo deterioro de las relaciones sentimentales extinguía de por sí la posibilidad de su aplicación.

La reforma del artículo 23 CP que tuvo lugar por la Ley Orgánica 11/2.003, de 29 de septiembre, referida a medidas

concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, determinó una *objetivación* de la circunstancia mixta de parentesco. Por expresa determinación legal, concurrirá esta circunstancia aunque haya desaparecido el matrimonio o la relación de análoga afectividad, siempre que los hechos estén relacionados con dicha convivencia, directa o indirectamente (Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2.005).

En este sentido, la Sentencia de la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Vizcaya, número 114/2.007, de 27 de diciembre, argumenta que

*“se pretende intensificar la respuesta penológica a situaciones que desembocaban en gravísimos atentados dentro del círculo familiar (violencia de género). El legislador objetivó la circunstancia y minimizó, hasta anular, la necesidad de que el vínculo matrimonial o asimilado persistiera, y todo ello por razones de política criminal que, atendiendo al sentir general de la sociedad, hacía preciso poner freno a las violentas y agresivas manifestaciones entre parejas que conviven o habían convivido, buscando en el autor del hecho un efecto disuasorio”.*

En el mismo sentido se expresa la Sentencia de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Valladolid, número 35/2.008, de 3 de marzo, que condena al acusado como autor de un delito de homicidio concurriendo, entre otras, la agravante de haber sido el acusado cónyuge de la víctima, ya que la sentencia de divorcio era de 3 de febrero de 2.006 y los hechos suceden el 1 de marzo del mismo año.

### II.7.2.2. La reincidencia

Según el artículo 22.8,2º CP, *“hay reincidencia cuando, al delinquir, el culpable haya sido condenado ejecutoriamente por un delito comprendido en el mismo Título de este Código, siempre que sea de la misma naturaleza”*. El Código Penal vigente recoge la

reincidencia llamada específica, que concurre con la presencia de tres requisitos: que el autor haya vuelto a delinquir; que en ese momento el sujeto hubiera sido ya ejecutoriamente condenado; y que la condena se hubiera dictado por un delito comprendido en el mismo Título, así como que sea de la misma naturaleza, es decir, que los delitos deben ser iguales o similares (debe concurrir ataque contra igual bien jurídico protegido).

Cabe destacar que esta circunstancia es la que tiene una mayor aplicación en las sentencias objeto del presente estudio, habiéndose estimado en 21 resoluciones, es decir, en un 4,67% de las condenatorias, lo que viene a demostrar, en un principio, un grado moderado de reiteración por parte de los autores de delitos enjuiciados en el ámbito de la violencia de género.

### II.7.2.3. El abuso de confianza

El artículo 22.6º CP contempla la circunstancia de “obrar con abuso de confianza”, consistente en que el autor abusa de una relación de confianza o de familiaridad en el trato, faltando de esta forma a los deberes de lealtad y fidelidad. El abuso de esta relación es ya tenido en cuenta en la concurrencia de la circunstancia de parentesco, lo que determinaría una dificultad de aplicación de este agravante en materia de violencia de género.

Pese a ello, hay que tener en cuenta que en algún caso se aprecia esta circunstancia en los delitos contra las mujeres. En este sentido, la Sentencia de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Valladolid, número 35/2.008, de 3 de marzo, estima la concurrencia de este agravante porque

*“si bien es cierto que H. y C. se encontraban divorciados, también es cierto que pese a ello, convivían en la misma casa y que de los testimonios de los propios hijos y amigos, se acredita que existía entre ambos una relación de confianza, ella seguía haciéndole la comida a él, salían a pasear juntos y Cristina le acompañaba al médico”*,

Añadiendo, posteriormente, que

*“concurren pues todos los requisitos que configuran tal agravante. Vivían juntos en el mismo domicilio, si bien en habitaciones separadas, había confianza entre ellos, en la forma que ha dado como probada el Jurado, y H. se aprovechó de ello, para tener más facilidad en la comisión de los hechos, disminuyendo la posibilidad de defensa de ella, que precisamente por tal confianza, no esperaba recibir tal agresión”.*

#### **II.7.2.4. El abuso de superioridad**

Esta circunstancia agravante, prevista en el artículo 22.2 CP, no puede ser apreciada en aquellos supuestos en los que el desequilibrio de fuerzas sea imprescindible para cometer el delito, ya sea por tratarse de un elemento del tipo, ya sea porque las circunstancias concretas del delito implican que necesariamente tiene que realizarse de esta forma. A estos efectos, hay que tener en cuenta que el artículo 67 CP establece que *“las reglas del artículo anterior no se aplicarán a las circunstancias agravantes o atenuantes que la ley haya tenido en cuenta al describir o sancionar una infracción, ni las que sean de tal manera inherentes al delito que sin la concurrencia de ellas no podría cometerse”.*

La Sentencia de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Jaén, número 60/2.007, de 14 de marzo, no estima aplicable esta circunstancia en un delito de maltrato habitual del artículo 173.1 CP, al no existir en el supuesto enjuiciado prueba de la concurrencia de la circunstancia agravante de referencia, pues no constan sus elementos constitutivos. Y añade que

*“más bien podría decirse que la comisión del delito de malos tratos habituales ha supuesto el aprovechamiento del agresor de su posición dominante respecto a la víctima, dotada de una escasa autoestima y una falta de respuesta contundente a sus ataques, aunque en determinados casos se defendiera de ellos o los denunciara. Significativo resulta que F. no compareciese al Juicio de Faltas por amenazas, o que como se dijo*



*reanudara la convivencia con su esposo después de la condena del Juzgado de lo Penal y de esta Sala”.*

Asimismo cabe destacar la Sentencia de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Valladolid, número 35/2.008, de 3 de marzo, que aprecia, en un delito de homicidio, la concurrencia de abuso de superioridad derivada del uso de arma blanca por el agresor, que reduce la posibilidad de defensa por parte de la víctima. Según la citada sentencia,

*“tal agravante puede surgir o por el número de atacantes que agreden a una víctima y debilitan por ello la defensa de ésta última, o por los medios utilizados que disminuyen la posibilidad de tal defensa. Mientras la alevosía anula toda posibilidad de defensa, al consistir en un ataque a traición o cara a cara pero de forma rápida e inesperada, el abuso de superioridad disminuye la posibilidad de defensa (no la anula). El Jurado ha apreciado la concurrencia de la agravante de abuso de superioridad por el medio utilizado por H. en la agresión, un cuchillo, lo que implicó para el Jurado una desproporción importante entre los medios utilizados por el agresor y los que podía tener la víctima para defenderse. Como razonó y dio por probado el Jurado, H. tenía una situación de fuerza ventajosa, por el medio empleado para la agresión, un cuchillo, mermando así (no anulando) los medios de defensa de la víctima. Es pues evidente que el empleo por el acusado de un cuchillo, multiplicó en mucho la capacidad ofensiva del atacante generando una desproporción de fuerzas entre agresor y víctima”.*

### II.7.3. CIRCUNSTANCIAS EXIMENTES

Ninguna de las sentencias analizadas estima la concurrencia de una eximente completa. Esto es, no existe, en la muestra objeto de estudio, ningún supuesto de alteración psíquica o de adicción a

alcohol o a otras sustancias que haya determinado la inimputabilidad del autor del delito.

Por otra parte, las eximentes incompletas se estiman en un escaso número de supuestos: la de alteración psíquica en 4 ocasiones (0,89 % de las sentencias condenatorias), y la intoxicación en otras 4 resoluciones (0,89 % de las mismas sentencias).

### **II.7.3.1. La alteración psíquica**

Se acaba de señalar que esta circunstancia sólo se ha apreciado como eximente incompleta en 4 sentencias. Ello revela, en la muestra representativa objeto de estudio, la escasa incidencia de las enfermedades psíquicas sobre la imputabilidad del autor en los delitos de violencia de género.

Este resultado es coincidente con las conclusiones de los estudios anteriormente efectuados sobre las Sentencias dictadas por los Tribunales del Jurado en supuestos de asesinatos u homicidios en el ámbito de la pareja o ex pareja: en las dictadas en 2.006, se consideró eximente completa en el 3 % de los casos y como eximente incompleta en otro 3 % de los supuestos; las sentencias dictadas en 2.007 (año en el que también se incorporaron al estudio las resoluciones dictadas en este ámbito por las Audiencias Provinciales) no la apreciaron como eximente completa en ningún caso, apreciándola como eximente incompleta en 5 supuestos (14 %).

### **II.7.3.2. La intoxicación**

La intoxicación plena por adicción a bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos no se ha estimado como circunstancia eximente en ningún caso en las sentencias analizadas, apreciándose como incompleta en 4 resoluciones, lo que supone un 0,89 % sobre el total de condenatorias.

Nuevamente revela la escasa incidencia de la adicción al alcohol y drogas sobre la imputabilidad del autor en la violencia de género, tanto a nivel de eximentes como en el caso de las atenuantes. Esta afirmación coincide asimismo con las conclusiones alcanzado del análisis de las sentencias dictadas por los Tribunales del Jurado y por las Audiencias Provinciales (el de estas últimas, respecto a las dictadas en 2.007) antes citados, en los que se apreció sólo como circunstancia atenuante en un 9% de sentencias dictadas en 2.006 y en un 14% de las dictadas en 2.007.

## **II.8. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 468 CP: EFECTOS DEL CONSENTIMIENTO DE LA VÍCTIMA EN LA REANUDACIÓN DE LA CONVIVENCIA, EXISTIENDO ORDEN DE ALEJAMIENTO (PENA O MEDIDA)**

De las 72 sentencias que se han pronunciado sobre el artículo 468 del CP, algo más de la mitad han abordado los efectos del consentimiento de la víctima en la reanudación de la convivencia, existiendo orden de alejamiento, bien como pena, bien como medida cautelar.

### **II.8.1. Introducción**

La prohibición al (presunto) agresor de acercamiento a la víctima puede ser impuesta:

1º. Bien como medida cautelar.

2º. Bien como pena al amparo del artículo 48 del Código Penal en los supuestos de condena por delitos relativos a la violencia de género, así como por los vinculados con la violencia doméstica.

Esta diferenciación se traslada al Código Penal en cuyo artículo 468.2, ubicado sistemáticamente en el Capítulo VIII, Título XX del Libro II del Código Penal, se castiga el quebrantamiento de pena o de medida cautelar. La actual redacción de la conducta típica se introduce por la Ley Orgánica 1/2.004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Se castiga en este tipo penal con la pena de prisión de 6 meses a un año a los que quebrantaran una pena de las contempladas en el artículo 48 del Código Penal o una medida de seguridad de la misma naturaleza impuestas en procesos en los que el ofendido sea alguna

de las personas a las que se refiere el artículo 173.2 del mismo Código.

Hasta el momento de la entrada en vigor del artículo 468.2 CP, en su redacción actual, no se había producido el debate jurídico sobre si el consentimiento del ofendido podía afectar de alguna manera a la consumación de la conducta típica. Este debate se introdujo a partir de la Sentencia del Tribunal Supremo número 1.156/2.005, de 26 de septiembre, que expresó algunas consideraciones novedosas. La sentencia se refería a las consecuencias de la decisión de la persona beneficiaria de la medida cautelar de alejamiento de mantener relación o convivencia con el sujeto a quien se le había impuesto ésta sobre la efectividad de la misma, llegando a la conclusión de negar relevancia penal a los supuestos en que el quebrantamiento se produjera con consentimiento de la persona beneficiaria de la medida cautelar o en los que hubiera duda sobre su voluntad de mantenimiento de la referida medida. El Tribunal Supremo afirmó que, en estos casos, decae *de facto* la medida cautelar y que, en estos supuesto, la conducta es atípica.

Esta postura fue modificada en sentencias posteriores del alto Tribunal (SSTS números 69/2.006, de 20 de enero, y 10/2.007, de 19 de enero). En esta última, se establece:

*“El acceso a la casa el día 29 de octubre se produjo con la aquiescencia de la mujer, a cuyo argumento no se acoge el recurrente, porque es consciente de que el consentimiento de la ofendida en este caso no podría eliminar la antijuridicidad del hecho. Primero, porque el consentimiento estaba condicionado o viciado por “presiones de la familia” según rezan los hechos probados; y, segundo, porque la vigencia del bien jurídico protegido no queda enervada o empañada por el consentimiento de la mujer, ya que es el principio de autoridad el que se ofende con el delito de quebrantamiento de medida. Ciertamente tal medida se acuerda por razones de seguridad en beneficio de la mujer, para la protección de su vida e integridad corporal – que tampoco son bienes jurídicos disponibles por parte de aquélla – pero en cualquier caso no es el bien jurídico que directamente protege el precepto”.*

La doctrina del Tribunal Supremo se ha ido matizando hasta adoptar su Sala Segunda el Acuerdo, en Sala General celebrada el 25 de noviembre de 2.008, referido a la interpretación del artículo 468 CP en los casos de medidas cautelares de alejamiento en los que se haya probado el consentimiento de la víctima. En éste, tajantemente, concluye:

*“El consentimiento de la mujer no excluye la punibilidad a efectos del artículo 468 del CP”.*

Este acuerdo no jurisdiccional fue aplicado en la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 29 de enero de 2.009, en la que se recoge:

*“Por otro lado, en cuanto al fondo del asunto, esto es, en cuanto a la relevancia que pudiera tener el consentimiento de la esposa para la exclusión de este delito del art. 468 CP en los casos de medida cautelar (o pena) contra el marido consistente en prohibición de alejamiento, el asunto fue tratado en una reunión de pleno no jurisdiccional, celebrada el pasado 25 de noviembre, en la cual, por una mayoría de 14 votos frente a 4, se acordó que “el consentimiento de la mujer no excluye la punibilidad a los efectos del art. 468 CP”; todo ello en base a la idea clave de la irrelevancia en derecho penal del perdón de la persona ofendida por la infracción criminal, principio que solo tiene su excepción en los llamados delitos privados, que es cuando expresamente la ley penal así lo prevé”.*

## **II.8.2. Análisis de los diferentes criterios interpretativos**

La relevancia del consentimiento de la víctima en la reanudación de la convivencia, existiendo prohibición de aproximación (pena o medida), ha sido considerada de diferentes formas por las Audiencias Provinciales, confirmando o negando eficacia extintiva en la consumación de la acción típica en el delito de quebrantamiento de condena y/o medida cautelar.

Un grupo de las sentencias analizadas mantiene que el consentimiento no tiene relevancia extintiva en la acción típica. Entre éstas, se encuentran:

1ª. La Sentencia de la Sección 20ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, número 66/2.008, de 14 de enero. Considera que el consentimiento de la víctima no confiere eficacia extintiva a la medida cautelar. Valora que no resulta trasladable la posición del Tribunal Supremo, mantenida en la primera resolución citada, a los supuestos en que la prohibición de acercamiento tenga naturaleza de pena: en fase de ejecución, su tiempo queda determinado en sentencia firme y ha de ser agotado hasta su extinción. De ahí que la voluntad de la persona protegida no puede tener incidencia alguna ni en la duración ni en la extinción de la condena, al ser ésta, como el resto de las penas, de obligado cumplimiento.

Esta sentencia ofrece lo que denomina un “*cauce legal para paliar el conflicto*” que puede derivarse del dictado de una sentencia que imponga una pena de alejamiento, cuando se solicita un indulto parcial, junto con la petición simultánea de la suspensión de ejecución de la citada pena. Ésta es una previsión del artículo 4.4 CP, en tanto el Gobierno se pronuncie al respecto, que, en estos casos, puede evitar la separación forzosa de la pareja cuando la misma sea contraria a su mutua voluntad.

2ª. La Sentencia de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Girona, número 533/2.007, de 12 de octubre. Considera que el consentimiento carece de relevancia para reanudar la convivencia cuando existe una pena de alejamiento porque esa es precisamente la conducta que castiga el artículo 468.2 CP.

3ª. La Sentencia de la Sección 20ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, número 497/2.007, de 5 de julio. Entiende que el consentimiento no es relevante a los fines exculpatórios cuando se trata de un incumplimiento del alejamiento adoptado como una pena.

4ª. La Sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Valencia, número 132/2.008, de 24 de abril. Considera que el consentimiento del ofendido es irrelevante para considerar consumada la conducta de quebrantamiento de medida cautelar, si bien en este caso el pronunciamiento no constituye la razón última de la resolución sino que el Tribunal lo indica *obiter dictum*.

5ª. La Sentencia de la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Vizcaya, número 152/2.007, de 27 de febrero, que considera que:

*“La aplicación del artículo 468 CP a supuestos de naturaleza del enjuiciado trata de preservar tanto la protección de la víctima como la efectividad y respeto que merecen las resoluciones judiciales cuya observancia, en modo alguno, debe quedar sometida la voluntad del imputado, no existiendo previsión alguna en el precepto en relación a que el consentimiento de la víctima excluya la comisión del tipo, tratándose de un delito de resultado cortado” ...*  
*“sin que quepan argumentaciones acerca de extremos tales como la existencia de un perdón o de autorizaciones puntuales de la víctima para que el imputado pueda vulnerar la medida y visitar a aquélla”.*

*“Reconocer que el consentimiento de la agraviada pudiera suponer la impunidad de la conducta equivaldría a exponerla a eventuales coacciones o presiones a fin de que dejara sin efecto lo judicialmente acordado, al quedar a su libre determinación su vigencia, coacciones y presiones que cabalmente son las que el legislador ha querido desterrar estableciendo prohibiciones como la quebrantada”.*

Por su parte, otorgan relevancia al consentimiento de la víctima las siguientes:

1ª. La Sentencia de la Sección 20ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, número 397/2.007, de 24 de abril. En este caso razona la Audiencia como motivos de absolución:

a. La doctrina del Tribunal Supremo que estima atípica la conducta infractora de una medida cautelar de prohibición de aproximación cuando se ha reanudado voluntariamente la convivencia entre el obligado por la medida cautelar y la persona protegida por la misma.

b. La medida cautelar había sido impuesta por el tiempo que durara la instrucción del procedimiento y, al tiempo de reanudarse la convivencia, no existía constancia de que estuviera vigente al no



constar testimonio o certificación del Secretario del Juzgado de que a dicha fecha no hubiera finalizado dicha instrucción.

2ª. La Sentencia de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Tarragona, número 180/2.007, de 14 de mayo, que reproduce parte de los razonamientos jurídicos de la misma Sección, establecidos en la Sentencia de 6 de abril de 2.006, y que cita expresamente. Señala:

*“Como exponíamos en dicha resolución (6 de abril de 2.006) si bien no puede partirse de una suerte de cláusula general de destipificación atendiendo al consentimiento de la persona protegida o de su desinterés en la efectividad de las medidas de protección ordenadas ello no supone que pueda desconocerse la distinta valoración que merece la conducta del que conscientemente vulnera una orden de alejamiento, que la de aquél que actúa con la autorización libre y expresa de la víctima para no respetarla, aun cuando no se hubiera modificado judicialmente la medida.*

*En estos supuestos tan excepcionales, no cabe identificar el dolo específico que debe concurrir en el autor de los hechos, tal y como se recoge en las Conclusiones de la Reunión de Magistrados de Audiencias Provinciales con competencias exclusivas en materia violencia de género, celebrada en Madrid, en diciembre de 2005, que consideran que dichos supuestos deben quedar impunes.*

*Naturalmente dicha decisión no deja de resultar controvertida, pero se halla en consonancia con la doctrina establecida en la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de septiembre de 2005 que, en efecto, como afirma la parte apelada, no marca una distinción sobre su alcance atendiendo a la naturaleza cautelar o punitiva de la medida impuesta.*

*En dicha sentencia se efectúa una valoración del supuesto quebrantador atendiendo a la especificidad de la medida contemplada, en relación con el escenario en el que desarrolla su eficacia, merecedor*

*de especial protección constitucional, y si bien razona que la vigencia o anulación de la medida o de la pena no puede quedar al arbitrio de aquella persona en cuya protección se otorga, concluye que la decisión más prudente es compatibilizar su naturaleza pública con el respeto al marco inviolable de la decisión de aquélla libremente autodeterminada”.*

## **II.9. APLICACIÓN DE LA “ANÁLOGA RELACIÓN DE AFECTIVIDAD” SIN CONVIVENCIA PARA INCLUIR O EXCLUIR LA APLICACIÓN DE LA LEY INTEGRAL**

La mayoría de las resoluciones analizadas que abordan este extremo se decantan por la aplicación de la Ley Integral a los supuestos de noviazgo o a las nuevas relaciones sentimentales que surgen en nuestra sociedad. No obstante, la doctrina de las diferentes Audiencias Provinciales ofrece soluciones diversas a la hora de subsumir o excluir la violencia surgida en este ámbito en el radio de protección específica que se introduce con la Ley integral.

### **II.9.1. Introducción**

La Ley Orgánica 1/2.004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, mantuvo, en la redacción de los artículos 153, 171, 172 y 173.2 del Código Penal, la equiparación entre la relación conyugal y la “análoga relación de afectividad” que sus precedentes legislativos ya habían establecido respecto de la relación que debe existir entre el sujeto activo y pasivo del delito. La citada Ley recogió, a su vez, dos importantes novedades introducidas en la reforma operada por la Ley Orgánica 11/2.003: mantuvo, de un lado, la supresión de la exigencia expresa de estabilidad en la relación y, de otro lado, la inclusión de la expresión “aun sin convivencia”.

## II.9.2. Interpretación de la expresión “análoga relación de afectividad, aun sin convivencia”

Según se deriva del propio texto legal, en los tipos penales citados se encuentran recogidos como sujetos activos y pasivos tanto los cónyuges como las parejas "*more uxorio*", lo que usualmente se conoce como pareja de hecho. De esto no hay ninguna duda. Pero, ¿incluye sólo estos supuestos?

Del estudio de las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales se deriva que uno de los puntos que más discrepancias interpretativas ha originado en la aplicación de la Ley Integral ha sido la expresión legal "aún sin convivencia", añadida a la “análoga relación de afectividad” Con ello, se ha pretendido, claramente, incluir otros supuestos de hecho en los que existe una especial vinculación o unión más allá de la simple amistad pero que no quedaban inmersos en una unión de hecho por falta de ese elemento de convivencia. Con la nueva terminología introducida, se ha pretendido englobar aquellas situaciones fácticas, cada vez más frecuentes, en la que la especial vinculación de pareja, de fidelidad, de unidad, de vocación de futuro, no tenían el mismo trato por no existir convivencia bajo el mismo techo y que son igualmente situaciones tutelables por existir esa especial relación que trasciende lo personal, pasando por lo familiar y llegando al ámbito social.

Algunas de las sentencias estudiadas inciden en que el grado de asimilación a la relación conyugal no se ha de medir tanto por la existencia o no de un proyecto de vida en común sino por la comprobación de que comparte con aquélla la naturaleza de la afectividad que es donde la redacción legal pone el acento; a saber, la propia de una relación personal e íntima que traspasa con nitidez los límites de una simple relación de amistad por intensa que sea. En este sentido se pronuncia la Sentencia de la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Vizcaya, número 31/2.007, de 22 de enero, con cita de la Sentencia de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Ávila, número 202/2.005, de 20 de diciembre, añadiendo que no debe obstar que en la relación no existieran “planes de futuro” pues, de ser así, pudo responder a múltiples causas, incluso ajenas a la voluntad de los interesados, tal y como la realidad social pone de manifiesto, no implicando dicho extremo merma de la intensidad en la relación ni en la afectividad que la acompaña.

La Sentencia de la Sección 27ª de la Audiencia Provincial de Madrid, número 466/2.007, de 11 de junio, entre otras, señala que determinar en qué supuestos la relación puede obtener tal calificación, por la existencia de circunstancias de hecho que permitan advertir ese plus que acredita la seriedad, estabilidad y vocación de permanencia de la relación, es una cuestión de hecho sujeta a la necesaria acreditación dentro del proceso penal.

Además, algunas de las sentencias estudiadas se hacen eco de que, en los distintos Seminarios de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer y de los Magistrados destinados en Secciones de Audiencias Provinciales especializadas en violencia sobre la mujer, se han adoptado criterios uniformes, conforme a los cuales en los referidos preceptos estarían incluidos los novios, pero siempre que en la relación exista una evidente vocación de estabilidad, no bastando para cumplir las exigencias del mismo las relaciones de mera amistad o los encuentros puntuales y esporádicos.

### II.9.3. Análisis de los diferentes criterios interpretativos

A) De las sentencias examinadas en este estudio, no aplican la Ley Orgánica 1/2.004, por considerar que no concurre la análoga relación de afectividad, en los siguientes supuestos fácticos:

- Una relación de 15 días en la que víctima y acusado dormían en un cajero (Sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Alicante, número 101/2.007, de 2 de febrero).
- Una relación de pareja que está empezando (Sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Alicante, número 99/2.007, de 2 de febrero).
- Una relación de noviazgo respecto de la que no consta que exista entre los sujetos un compromiso que permita asimilarla a la “comunidad de vida en intereses” característica del matrimonio o de la pareja de hecho *more uxorio* (Sentencia de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Asturias, número 108/2.007, de 15 de mayo).
- Una relación afectiva de 3 meses a lo largo de la cual el acusado visitaba a la víctima con frecuencia en su casa y

mantuvieron esporádicas relaciones sexuales (Sentencia de la Sección 20ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, número 37/2.007, de 9 de enero).

- Una relación sentimental respecto de la que no se acredita su intensidad y su grado de intimidad, confianza y compromiso (Sentencia de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Valladolid, número 83/2.007, de 19 de abril).

- Una relación sentimental respecto de la que no se prueba la frecuencia con la que la víctima y el acusado se veían, la intensidad de la relación ni la existencia o no de proyecto en común (Sentencia de la Sección 27ª de la Audiencia Provincial de Madrid, número 824/2.007, de 11 de octubre).

B) De las sentencias examinadas en este estudio aplican la Ley Orgánica 1/2.004 por considerar que sí concurre análoga relación de afectividad, en los siguientes supuestos fácticos:

- Una relación de noviazgo, con sus correspondientes vínculos sentimentales entre las partes, de más de 2 años y medio de duración reconocida por el acusado y la víctima con independencia de si ha existido o no convivencia y/o relaciones sexuales (Sentencia de la Sección 20ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, s/n, rollo de apelación 625/2.006, de 10 de enero de 2.007).

- Una relación de noviazgo aun sin el propósito de compartir la vida en un futuro. Por el contrario, califica de excluibles una mera relación de amistad con algún escaqueo amoroso esporádico o una relación sexual esporádica sin más implicaciones afectivas (Sentencia de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Granada, número 175/2.007, de 9 de marzo).

- Una relación de noviazgo durante más de 1 año, seria y estable en la que se presentaban ante los demás como novios (Sentencia de la Sección 27ª de la Audiencia Provincial de Madrid, número 432/2.007, de 31 de mayo).

- Una relación de afectividad de 1 mes y medio admitida por el acusado. Éste tenía las llaves del domicilio de la víctima y pernoctaba de vez en cuando en él. La familia de la víctima entendía que la relación existente entre ésta y el acusado era de noviazgo

(Sentencia de la Sección 27ª de la Audiencia Provincial de Madrid, número 466/2.007, de 11 de junio).

- Una relación de noviazgo estable de 1 año y medio de duración (Sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Valencia, número 136/2.007, de 29 de mayo).

- Una relación sentimental de una duración reconocida por el acusado de 1 mes y medio que fue de convivencia en tanto compartieron vivienda incluso con la hija menor de la víctima (Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 1ª, núm. 35/2.008, de fecha 12 de febrero de 2.008).

- Una relación sentimental con convivencia respecto de la que el grado de asimilación a la relación conyugal no venía medido tanto por la existencia o no de un proyecto de vida en común sino por la comprobación de que comparte con aquélla la naturaleza de la afectividad que es donde la redacción legal pone el acento: a saber, la propia de una relación personal e íntima que traspasa con nitidez los límites de una simple relación de amistad por intensa que sea (Sentencia de la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Vizcaya, número 31/2.007, de 22 de enero).

- Una relación sentimental con convivencia limitada a los fines de semana paralelamente a otra relación matrimonial (Sentencia de la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Vizcaya, número 493/2.007, de 14 de junio).

- Una relación sentimental de una duración reconocida por el acusado de 1 año, sin convivencia pero con persistencia temporal en los encuentros personales y con viajes en común (Sentencia de la Sección 27ª de la Audiencia Provincial de Madrid, número 907/2.007, de 8 de noviembre).

## II.10. PENAS IMPUESTAS DIFERENTES A LA DE PRISIÓN

El análisis de las sentencias objeto de estudio refleja los siguientes resultados en esta materia:

8 - PENAS IMPUESTAS DIFERENTES DE LA DE PRISIÓN			
8.1) - TBC	28	8.9) - Privación derecho conducir	
8.2) - MULTA	23	8.10) - Privación derecho de armas	333
8.3) - Privación derecho a residir o acudir	10	8.11) - Inhabilitación absoluta	7
8.4) - Prohibición volver aprox. Víctimas o perjudicad	356	8.12) - Suspensión empleo o cargo	1
8.5) - Prohibición aprox. Fam/otros	16	8.13) - Inhabilitación especial	
8.6) - Suspensión régimen visitas		- Inab.patria potestad	
8.7) - Prohibición comunicación Víctima	285	- Inhab.sufragio	
8.8) - Prohibición comunicación Fam/otros	10	- Inhab.profesión, empleo o cargo	
		8.14) - Pérdida condición beneficiario pensión de viudedad	
		8.15) - Control medidas por medios electrónicos	1

8 - PENAS IMPUESTAS DIFERENTES DE LA DE PRISIÓN			
8.1) - TBC	6,22%	8.9) - Privación derecho conducir	
8.2) - MULTA	5,11%	8.10) - Privación derecho de armas	74,00%
8.3) - Privación derecho a residir o acudir	2,22%	8.11) - Inhabilitación absoluta	1,56%
8.4) - Prohibición volver aprox. Víctimas o perjudicad	79,11%	8.12) - Suspensión empleo o cargo	0,22%
8.5) - Prohibición aprox. Fam/otros	3,56%	8.13) - Inhabilitación especial	
8.6) - Suspensión régimen visitas		- Inab.patria potestad	
8.7) - Prohibición comunicación Víctima	63,33%	- Inhab.sufragio	
8.8) - Prohibición comunicación Fam/otros	2,22%	- Inhab.profesión, empleo o cargo	
		8.14) - Pérdida condición beneficiario pensión de viudedad	
		8.15) - Control medidas por medios electrónicos	0,22%

**Porcentaje calculado sobre sentencias CONDENATORIAS**

### II.10.1. Introducción

La pena que el juez, jueza o tribunal penal le imponga al acusado por violencia de género se convierte en el resultado que se deriva de la inicial denuncia y del mantenimiento de la declaración de la víctima desde la instrucción hasta el acto del juicio oral,



valorada en conjunto con el resto de la prueba practicada en el juicio oral, cuando son consideradas de cargo. Sin embargo, la plasmación del resultado penológico del estudio de sentencias de Audiencias Provinciales sobre violencia de género ofrece matices de interés que a continuación se abordan.

### **II.10.2. Penas fijadas en el texto legal a imponer en los preceptos penales de mayor aplicación en la violencia de género**

A la hora de comprobar el resultado de las sentencias estudiadas es preciso analizar las penas que se imponen en el Código Penal en los delitos que más se aplican en la violencia de género, que se citan a continuación, a fin de examinar más tarde cuál ha sido la estadística que arroja:

- a) Delitos de malos tratos puntuales, amenazas leves y coacciones leves: artículos 153.1, 171.4 y 172.2 CP.

Pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficios de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años.

- b) Delito de maltrato habitual: artículo 173.2 CP:

Pena de prisión de seis meses a tres años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de dos a cinco años y, en su caso, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de uno a cinco años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos o faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica.

- c) Delito de quebrantamiento de pena de las contempladas en el artículo 48 del CP o de medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza, impuestas en procesos criminales en los

que el ofendido sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2: artículo 468 CP.

Aunque técnicamente no es un delito de violencia de género, se incluye en el estudio, resultando ser, como se ha indicado con anterioridad, uno de los tipos penales más aplicados en la violencia que sufren las mujeres por parte de sus maridos, parejas o novios, actuales o anteriores, por el hecho de ser mujeres.

Se prevé la pena de prisión de seis meses a un año.

### II.10.3. Presupuestos de base

Dado que los anteriores son los tipos penales de mayor aplicación en este ámbito, sobre ellos girará el estudio de la aplicación corolaria de las penas que correspondan a los hechos probados que son objeto de posterior condena.

- a) Respecto a los delitos definidos en los artículos 153, 171 y 172 CP, existen un total de 377 condenas frente a 95 sentencias absolutorias por los mismos tipos penales.
- b) Siempre que se dicte una condena por uno de estos delitos las penas preceptivas que siempre hay que imponer son:

1.- Prisión o Trabajos en Beneficio de la Comunidad (TBC), como pena principal.

Se han dictado un total de 388 penas de prisión en la muestra objeto de estudio. En cuanto a la otra pena principal alternativa, en 28 casos se ha impuesto la de trabajos en beneficio de la comunidad, lo que supone un 6'22% del total de sentencias condenatorias. Esto demuestra que se opta por la pena de prisión como pena principal.

En cualquier caso, la imposición de esta pena exige el consentimiento del penado (artículo 49 del CP), con lo que se obtiene éste en el acto del juicio para el supuesto de que se opte por imponerla en sentencia o se recurre la pena de prisión

impuesta, solicitando la pena de trabajos en beneficio de la comunidad expresamente.

2.- Pena de alejamiento (prohibición de aproximación a la víctima), preceptiva de conformidad con el artículo 57.2 CP (que también lo es para los delitos de violencia doméstica), que dispone que se acordará, en todo caso, la aplicación de la pena prevista en el apartado 2 del artículo 48 por un tiempo que no excederá de diez años si el delito fuera grave o de cinco si fuera menos grave, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo segundo del apartado anterior, que prevé que la duración de esta pena sea, al menos, superior en un año a la privativa de libertad.

Con ello, resulta preceptiva la imposición de la pena del artículo 48.2 CP, que señala que *“la prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, impide al penado acercarse a ellos, en cualquier lugar donde se encuentren, así como acercarse a su domicilio, a sus lugares de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ellos, quedando en suspenso, respecto de los hijos, el régimen de visitas, comunicación y estancia que, en su caso, se hubiere reconocido en sentencia civil hasta el total cumplimiento de esta pena.”*

Además, con respecto a la suspensión del régimen de visitas que se recoge en el artículo citado, una importante novedad, introducida por la Ley Orgánica 15/2.003, fue que la pena privativa de derechos consistente en la prohibición de aproximación a la víctima u otras personas lleva anudada la consecuencia jurídica de suspensión *“ex lege”* del régimen de visitas, comunicación y estancia respecto de los hijos fijado en sentencia civil. La suspensión automática del régimen de visitas durará hasta el total cumplimiento de la pena impuesta de prohibición de aproximación. Pero sólo se aplica respecto del régimen de visitas que estuviere ya acordado, no para la posterior sentencia civil que pueda dictarse. En las sentencias analizadas, no se ha dictado ninguna pena de suspensión del régimen de visitas previamente acordado.

La pena de prohibición de aproximación a la víctima se ha impuesto expresamente en 356 de las sentencias analizadas, si bien en algún supuesto la sentencia de la Audiencia Provincial no ha recogido el fallo completo de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal, lo que podría significar su imposición en un número superior de casos. Junto a la pena de alejamiento del condenado a la víctima, en 16 de los casos analizados se ha añadido la prohibición de aproximación del condenado también a familiares de la víctima u otras personas por ésta designadas.

3.- Privación del derecho a la tenencia y porte de armas.

Se han dictado un total de 333 penas de esta naturaleza.

c) Como accesorias optativas se recogen:

1.- Prohibición de comunicación con la víctima. El artículo 57.1 CP, en relación con el artículo 48.3 del mismo Código, señala que *“La prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, impide al penado establecer con ellas, por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual.”* Esta pena sólo es potestativa para el juez o tribunal, ya que, a diferencia de la pena de alejamiento, la de prohibición de comunicación es facultativa al apelar el legislador a que los jueces *“podrán imponerla, en su caso”*.

Se han dictado un total de 285 penas de esta naturaleza, así como otras 10 de prohibición de comunicación a familiares u otras personas designadas por la víctima.

Siendo esta pena potestativa, su imposición se efectúa en menor número que la de alejamiento, que resulta preceptiva.

2.- Prohibición del derecho de residencia en un lugar concreto, que coincidirá con el del domicilio de la víctima o su lugar de trabajo, a tenor del artículo 57.1 CP, en relación con el artículo 48.1 del mismo Código.

Resulta de mayor radio de acción que la propia pena de alejamiento, que suele fijarse entre 200 y 500 metros, mientras que ésta abarca una determinada localidad, lo que ensancha los marcos de prohibición de acercamiento más allá de unos metros de distancia.

Así, el artículo 48.1 CP señala como contenido de esta pena: *“La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos impide al penado residir o acudir al lugar en que haya cometido el delito, o a aquél en que resida la víctima o su familia, si fueren distintos”*.

Se han dictado un total de 10 penas de esta naturaleza.

3.- La de inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento.

Se han dictado un total de 7 penas de esta naturaleza.

- d) En cuanto a la pena de multa, aparece expresamente prohibida su imposición en los tipos delictivos de violencia de género propios, incluido el quebrantamiento de medida cautelar o pena del artículo 468.2 CP. Incluso, está vetada la posibilidad de su sustitución, estableciendo el artículo 88.1.3º CP que *“En el caso de que el reo hubiera sido condenado por un delito relacionado con la violencia de género, la pena de prisión sólo podrá ser sustituida por la de trabajos en beneficio de la comunidad. En estos supuestos, el Juez o Tribunal impondrá adicionalmente, además de la sujeción a programas específicos de reeducación y tratamiento psicológico, la observancia de las obligaciones o deberes previstos en las reglas 1ª y 2ª, del apartado 1 del artículo 83 de este Código”*.

Se han dictado un total de 23 penas de esta naturaleza, aunque referidas a faltas.

- e) Penas accesorias: En el artículo 56 del CP se contempla que:

*“1. En las penas de prisión inferiores a diez años, los jueces o tribunales impondrán, atendiendo a la gravedad del delito, como penas accesorias, alguna o algunas de las siguientes:*

*1º. Suspensión de empleo o cargo público.*

*2º. Inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.*

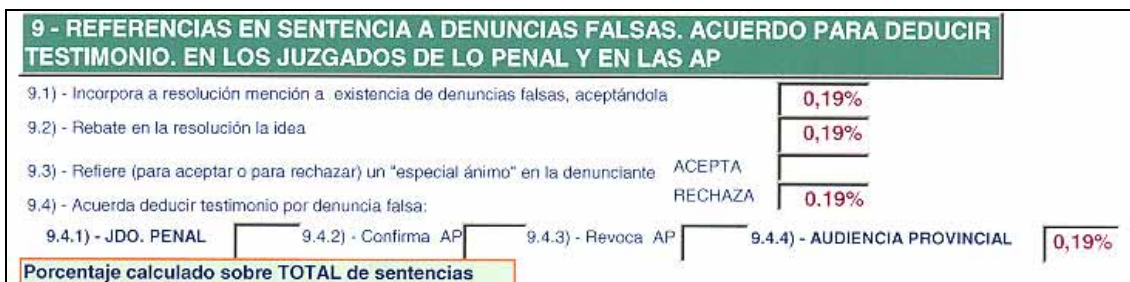
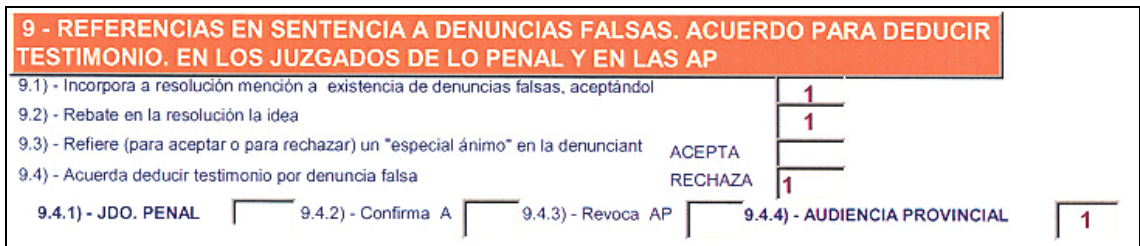
*3º. Inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión, oficio, industria o comercio o cualquier otro derecho, si estos hubieran tenido relación directa con el delito cometido, debiendo determinarse expresamente en la sentencia esta vinculación, sin perjuicio de la aplicación de lo previsto en el artículo 579 de este Código”.*

En 7 sentencias se ha acordado la inhabilitación absoluta del condenado y en 1 la suspensión de empleo o cargo.

- f) Control de la pena de prohibición de aproximación por medios electrónicos. Aparece en una sola sentencia, aunque realmente no se trata de una pena, sino de una medida de control de su cumplimiento. Por ello no es preceptiva su imposición en sentencia, pudiendo adoptarse como medida de la ejecutoria penal.

## II.11. SOBRE LAS SUPUESTAS DENUNCIAS FALSAS DE LAS MUJERES

El siguiente gráfico, realizado a partir de los pronunciamientos de las sentencias dictadas tras la celebración de los correspondientes juicios oral a las que se refieren, evidencia la inconsistencia de la alegación de que las mujeres denuncian en falso en muchas ocasiones ser víctimas de violencia machista.



### II.11.1 Introducción

Pese a no ser el delito de denuncia falsa un delito de violencia de género, estando, por el contrario, encuadrado dentro de los delitos contra la Administración de Justicia (Título XX del Libro II del Código Penal), se ha considerado necesario, en este primer estudio

sobre la aplicación que realizan los Tribunales de Justicia de la Ley Integral, analizar la existencia de pronunciamientos en las resoluciones judiciales que pudieran reflejar la incidencia de las supuestas denuncias falsas que, desde algunos sectores, se han venido atribuyendo a las mujeres.

El Capítulo V del Título XX del Libro II del Código Penal, integrado por los artículos 456 y 457, se refiere a los delitos de acusación y denuncias falsas así como al de simulación de delitos.

El artículo 456.1 CP tipifica el delito de acusación y denuncia falsa, señalando que lo comenten *“Los que, con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio a la verdad, imputaren a alguna persona hechos que, de ser ciertos, constituirían infracción penal, si esta imputación se hiciera ante funcionario judicial o administrativo que tenga el deber de proceder a su averiguación”*. Su apartado 2 dispone que *“No podrá procederse contra el denunciante o acusador sino tras sentencia firme o auto también firme, de sobreseimiento o archivo del Juez o Tribunal que haya conocido de la infracción imputada. Estos mandarán proceder de oficio contra el denunciante o acusador siempre que de la causa principal resulten indicios bastantes de la falsedad de la imputación, sin perjuicio de que el hecho pueda también perseguirse previa denuncia del ofendido”*.

Por su parte, el artículo 458 CP, encuadrado en el Capítulo VI siguiente, tipifica el delito de falso testimonio, que lo comete *“El testigo que faltare a la verdad en su testimonio en causa judicial”*.

Las estadísticas judiciales no recogen los distintos delitos que son objeto de investigación por los Juzgados de Instrucción, a quienes corresponde instruir, entre otros, los delitos cometidos contra la Administración de Justicia. Esta específica concreción sólo se encuentra en los boletines estadísticos para los delitos relacionados con la violencia doméstica y con la violencia de género regulada por la Ley Integral. Ningún boletín estadístico judicial recoge los delitos sentenciados por los Juzgados de lo Penal o por las Audiencias Provinciales.

Por ello, la aproximación que cabe efectuar a la posible comisión de un delito de acusación o denuncia falsa es a través de los supuestos en que el órgano jurisdiccional -que ha absuelto a la persona que venía acusada de cometer un delito- acuerda, a partir de



valorar que existen indicios bastantes de la falsedad de la imputación inicialmente efectuada, deducir testimonio de las actuaciones para que el Juzgado de Instrucción investigue la posible comisión del nuevo delito apreciado.

Naturalmente, el derecho fundamental a la presunción de inocencia impide –como en la totalidad de delitos- valorar la deducción de testimonio para la investigación de unos hechos como equivalente a haber ejecutado el hecho que pasa a investigarse. Como en el resto de supuestos, la presunción de inocencia no cede sino hasta el dictado de una sentencia firme.

Además, la decisión de deducir testimonio, muy especialmente en estos casos, viene matizada por la especificidad de la conducta procesal de las víctimas de violencia de género, que, como se ha señalado con anterioridad, se desenvuelven, en tanto no logran salir definitivamente del círculo de la violencia, en una situación de agresión-denuncia-arrepentimiento-agresión. En no pocas ocasiones, la divergencia entre el testimonio inicial y el mantenido en juicio oral, cuando tiene relevancia penal, puede ubicarse más en el ámbito del delito de falso testimonio (retractándose de la inicial denuncia para evitar las consecuencias del proceso penal sobre su pareja o ex pareja) que en el de denuncia o acusación falsa. En este sentido, la deducción de testimonio que puede acordar el órgano de enjuiciamiento permite tanto la investigación de la posible comisión de uno u otro delito, sin prejuzgar el resultado final de las actuaciones (sobreseimiento, archivo, absolución o condena por uno u otro delito).

Esta deducción de testimonio supone, efectivamente, la posible relevancia penal de las divergencias existentes entre la denuncia inicial y lo que finalmente ha quedado acreditado en juicio oral. Pero hasta que una sentencia de condena por el delito de acusación o denuncia falsa no sea firme, todos y todas –incluidas, naturalmente, las denunciantes de delitos vinculados con la violencia de género- son titulares del derecho a la presunción de inocencia y, con ello, a recibir el trato y consideración de inocentes.

### II.11.2. Análisis de las sentencias objeto de estudio en esta materia

El estudio efectuado sobre la muestra representativa de resoluciones judiciales que se pronuncian en materia de violencia de género regulada por la Ley Integral permite concluir que las afirmaciones que, en determinados sectores, se efectúan acerca de que las mujeres que denuncian delitos de violencia de género lo hacen en falso carece del más mínimo fundamento, tanto en la pretendida generalización de las *denuncias falsas* que justificarían considerarlo como un fenómeno extendido como, incluso, en cuanto supuesto dotado de una mínima relevancia singularizada.

Efectivamente, de las 530 resoluciones estudiadas, exclusivamente una, equivalente a un 0,19% del total, se refiere directamente a un supuesto que podría encuadrarse en este ámbito, sin perjuicio de permitir otras lecturas posibles.

Se trata de la Sentencia de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas, número 171/2.007, de 14 de junio, que resuelve en apelación un recurso contra una sentencia condenatoria dictada por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Las Palmas.

El Juzgado de lo Penal había condenado al acusado, como autor de un delito de malos tratos en el ámbito familiar, por haber golpeado en varias ocasiones a su compañera sentimental durante una discusión y haberle empujado fuertemente, causándole “lesiones consistentes en traumatismo a nivel cervical izquierdo y mentoniano junto con crisis de ansiedad”. La denunciante, que había mantenido su denuncia en fase de instrucción, en el acto del juicio oral se acogió a la dispensa de la obligación de declarar que prevé el artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. El Ministerio Fiscal interesó la lectura de sus declaraciones sumariales y mantuvo la petición de condena. El Juez de lo Penal, que debió ponderar, junto con las declaraciones iniciales, al menos el parte de lesiones obrante en las actuaciones (lo que se deduce de la sentencia de apelación, que se refiere al “resto de pruebas practicadas en juicio”), condenó al acusado, como se ha dicho.

Contra la sentencia de condena interpusieron recurso tanto el condenado como, curiosamente, la denunciante (quien, obviamente, no era parte procesal perjudicada por la misma), interesando la

absolución del primero. De común acuerdo ambas partes fundamentaron sus respectivos recursos en la “manifiesta errónea valoración de la prueba” efectuada en la sentencia objeto de impugnación porque, según señalaba la propia denunciante, sorpresivamente, por primera vez a lo largo del procedimiento, ésta había mentido en su denuncia inicial.

La Audiencia Provincial estima el recurso “no porque la actuación del Juzgado de lo Penal” no hubiera valorado correctamente la prueba practicada en juicio sino porque la Sala había tenido la posibilidad de gozar de la inmediación de la nueva declaración de la denunciante interesada en la vista. En ésta, la denunciante manifestó que el día que interpuso la denuncia tergiversó los hechos y que los exageró porque estaba muy enfadada con el acusado. Adicionó que el denunciado no la había golpeado en ningún momento y que *“la lesión en la barbilla se la hizo con una puerta ella misma, de forma accidental, dado su estado de nerviosismo por la discusión con ... y la intención de éste de no continuar con la relación”*.

De esta declaración de la denunciante, efectuada tras la condena de su compañero sentimental pese a haberse acogido ella en juicio oral a la dispensa del artículo 416 de la Ley Procesal, la Sala deriva dos conclusiones:

- la primera, el reproche a la denunciante

*“lamentando que se utilice un procedimiento judicial pensado para proteger a las víctimas de violencia de género, como un “arma” contra el integrante de la pareja que no atiende las exigencias sentimentales de la otra parte”*.

- la segunda, consecuencia que no podía ser desconocida por las asistencias letradas de las partes, la Sala acuerda

*“deducir testimonio de las actuaciones por si la denunciante D<sup>a</sup> ... hubiera incurrido en delito de denuncia falsa ... dadas las manifestaciones de la misma, tanto en el escrito de recurso de apelación como en la vista celebrada ante esta Sala”*.

Otras resoluciones abordan estas particularidades, aunque alcanzando conclusiones bien distintas.

Así, por ejemplo, la Sentencia de la Sección 27ª de la Audiencia Provincial de Madrid, número 513/2.007, de 26 de junio, que confirma la sentencia de instancia. La sentencia del Juzgado de lo Penal nº 3 de Getafe no había otorgado eficacia a las declaraciones de la víctima en el plenario, que señaló que había mentido en juicio en otras ocasiones, y condenó al acusado, como autor de un delito de malos tratos en el domicilio común, con base en las declaraciones de éste, junto con el parte médico de lesiones y el informe médico forense. La defensa recurre en apelación, alegando una pretendida infracción del precepto penal que tipifica el delito por el que había resultado condenado, invocando la falsedad de la denuncia y que los hechos habían sucedido por la provocación de la esposa. La Sala rechaza el motivo de apelación, destaca la corrección de la valoración probatoria de la sentencia apelada y rechaza igualmente la aplicación del subtipo privilegiado del apartado 4 del artículo 153 del Código Penal, al entender que no concurre una menor gravedad al haber golpeado el recurrente a su esposa con los puños en la cara y en el vientre, encontrándose ella embarazada, estimando que, también en este extremo, la valoración de instancia fue correcta y acertada.

También la Sentencia de la Sección 27ª de la Audiencia Provincial de Madrid, número 797/2.007, de 8 de octubre, aborda la nueva declaración exculpatoria de la víctima, no sólo sin derivar contra ésta la deducción de testimonio para la investigación de un posible delito sino confirmando el pronunciamiento de condena del Juzgado de lo Penal.

En este caso, la Sala confirma la condena por el delito de amenazas, pese a ser cierto que la víctima exculpó en juicio oral a su marido,

*“manifestando que éste no le amenazó y el cuchillo que portaba en la mano lo cogió para partir el pan, pronunciándose en similares términos el acusado”*,

ya que el juez *a quo* contó con pruebas adicionales. Por un lado, con las declaraciones de dos testigos presenciales que, al tiempo de los hechos, compartían piso con ambos y que relataron que el acusado, esgrimiendo un cuchillo, amenazó de muerte a su esposa. Por otro, con el testimonio de un agente de la Guardia Civil, que relató que, al llegar al domicilio donde vivían los anteriores, se encontró a la víctima debajo de la cama llorando y muy nerviosa.

Esta misma sentencia rechaza la pretendida infracción por indebida inaplicación del artículo 130.5 del Código Penal, postulando la defensa la extinción de la responsabilidad criminal ante el perdón de la víctima. Sin perjuicio de que el aludido perdón parece clarificar el relato exculpatório de la víctima en juicio oral, la Sala señala:

*“Centrada así la cuestión, el primer motivo esgrimido es claramente improsperable por cuanto el perdón del ofendido conforme el art. 130.5 del Código Penal constituye una de las causas por las que se extingue la responsabilidad penal únicamente en los supuestos en la que la ley así lo prevé, entre las que no está contemplado el delito de amenazas leves objeto de acusación y condena, que se trata de una infracción de carácter público perseguible de oficio para cuya prosecución es indiferente el perdón de la ofendida”.*

Otras sentencias se refieren a las alegaciones de la defensa del recurrente sobre móviles espurios en la denuncia formulada, que pasan a rechazar.

Así, la Sentencia de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Girona, número 253/2.007, de 5 de junio, aborda esta alegación planteada por la defensa, junto con otra adicional que ésta introduce, que no puede considerarse ajena a la anterior: la supuesta “preeminencia inconstitucional que se otorga a las manifestaciones de la mujer con destrucción de las normas generales sobre la distribución de la carga de la prueba”.

Respecto de este último extremo, la Sala se pronuncia con contundencia:

*“Y en cuanto a la afirmación de la preeminencia de la valoración de la declaración de la mujer sobre la del varón, reconduciéndose la distribución de la carga de la prueba de forma que es el acusado quien ha de demostrar su inocencia y no la acusación, simplemente decir que es falsa. Tal regla no existe y no ha sido tampoco aplicada. El hecho de que el Juzgador de la instancia haya dado credibilidad a la versión de la perjudicada frente a la*

*del acusado y a los testigos aportados a su instancia se explica con claridad en los razonamientos de su sentencia, en los que entraremos más tarde al analizar la valoración de la prueba, en la que ninguno sostiene que por el hecho de su sexo ha de dársele mayor fiabilidad”.*

Con posterioridad, tras recordar que la valoración de los testimonios no se rige por criterios numéricos o cuantitativos sino por principios de credibilidad, aborda la alegación sobre móviles espurios:

*“Esta atención que reclamamos es la que ha tenido el Juez “a quo” que reconoce que estuvo especialmente atento cuando la perjudicada explicó la conversación que había tenido con el hijo del acusado referida a que podría retirar la denuncia si se sintiera económicamente recompensada. En efecto, tal alegación ha encontrado una explicación no sólo suficiente sino lógica atendiendo a las normas de la experiencia de que, a pesar de haber sufrido el delito, no se tenía especial interés en mantener la denuncia si se pagaba el daño sufrido. Ello no implica una coacción ilegítima sino una reflexión sobre la verdadera valía personal de la denuncia y del procedimiento penal”.*

Igualmente, la Sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Valencia, número 136/2.007, de 29 de mayo, aborda esta cuestión tangencialmente. Esta resolución, estudia la alegación del recurrente, relativa a supuesto error valorativo de la jueza del Juzgado de lo Penal nº 3 de Valencia. El recurrente había sido condenado como autor de un delito del artículo 153 del Código Penal, por haber agredido a su novia, con la que había mantenido una relación de noviazgo durante año y medio, retorciéndole las muñecas y propinándole un puñetazo en la pierna. El Fundamento Jurídico 2º de la sentencia de apelación rechaza las alegaciones, por compartir el Tribunal los *“acertados criterios y la racionalidad del juicio deductivo que realiza”* la sentencia apelada, adicionando:

*“sin que el interesado discurso del recurrente y las partidistas conjeturas que aventura acerca del ánimo que guía a la denunciante puedan prevalecer*

*sobre las acertadas conclusiones alcanzadas por la juez”.*

Por su parte, la Sentencia de la Sección 27<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid, número 361/2.007, de 26 de abril, confirma la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal nº 8 de Madrid, que condenaba al acusado por un delito de amenazas. Éste había mandado una carta a su compañera sentimental, que acaba de dejarle, en la que, entre otras consideraciones, expresaba: “Ecogido el jamonero no quiero azerte daño pero tu decides voi a estar esperando” (*sic*). La víctima, en el acto del juicio oral, pretendió quitar importancia a los hechos, manifestando que no le había producido especial intranquilidad. La Audiencia expone:

*“Es cierto que la Sra. .. tuvo en el plenario una actitud claramente exculpatoria para la actuación del recurrente, lo que ya se vislumbraba cuando, al comparecer en el Juzgado de Violencia sobre la Mujer, manifestó que quería retirar su denuncia, actitud muy frecuente, como enseña la experiencia práctica en supuestos de violencia de género e intrafamiliar, por las vinculaciones afectivas, sociales, familiares y económicas que unen a víctima y agresor ... Por otra parte, por más que la denunciante aluda, de forma vaga e imprecisa, a la existencia de unas ciertas presiones de su hermano – incluso, parece que de la policía, cuando dice “que entre todos en Comisaría empezaron a comerle la cabeza”- para formular la denuncia, lo que no resiste un análisis meramente objetivo, máxime cuando también afirma que tuvo que ingresar en una Casa de Acogida, lugar al que sólo puede llevar el temor a sufrir alguna agresión y que contradice esa tranquilidad que dice tenía en aquellos momentos”.*

## II.12. MOTIVOS DE NULIDAD, DE APRECIARSE

Con carácter general, puede afirmarse que la nulidad de actuaciones se decreta en un número muy limitado de las sentencias objeto del estudio, destacando las que tienen que ver con la aplicación de la dispensa de declarar del artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

### II.12.1. En relación con la dispensa de declarar

De conformidad con el artículo 416 LECR, están dispensados de la obligación de declarar los parientes del procesado en línea directa ascendente y descendente, su cónyuge, sus hermanos consanguíneos o uterinos y los laterales consanguíneos hasta el segundo grado civil, así como los parientes naturales a que se refiere el número 3º del artículo 261 del mismo texto procesal. En estos casos, el Juez instructor advertirá al testigo que se halle comprendido en el párrafo anterior que no tiene obligación de declarar en contra del procesado pero que puede hacer las manifestaciones que considere oportunas, consignándose la contestación que diere a esta advertencia. En este sentido, la Sentencia de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas, número 106/2.007, de 3 de mayo, destaca la obligación de la víctima (citada como testigo) de comparecer al juicio (artículos 410 y 702 LECR), sin perjuicio de que la misma (una vez que comparece) pueda acogerse al derecho a no declarar (al amparo del referido artículo 416 LECR), razonando que

*“lo cierto es que el delito que se enjuicia, es un delito perseguible de oficio, y no se puede dejar al capricho de la denunciante las consecuencias punitivas de los hechos que denunció y que podrían ser constitutivos del delito por el que se acusa”.*

Una parte importante de los motivos de nulidad a los que aluden las sentencias analizadas giran, como se ha indicado, en torno



a la aplicación del artículo 416.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En unos casos, las sentencias analizadas declaran la nulidad porque no se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 416.1º LECR, cuando el mismo resultaba aplicable.

Cabe señalar, en primer lugar, la Sentencia de la Sección 20ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, número 364/2.007, de 28 de marzo, en la que ni el Juez de lo Penal ni el Juez de Instrucción dieron cumplimiento al artículo 416 LECR, constando que ante el Juez de Instrucción la víctima manifestó que no quería denunciar a su marido. Añade la sentencia que

*“el Tribunal Supremo en varias sentencias sólo permite la valoración de una testifical de un pariente que está incluido entre los mencionados en el artículo 416.1 de la LECR. y no se le ha hecho la advertencia al respecto, cuando la víctima espontáneamente haya acudido a la Comisaría de Policía o al Juzgado de Instrucción a denunciar los hechos que contra la misma ha cometido el pariente acusado (S. T.S. 20-10-04, entre otras)...En el presente caso la referida testigo no acudió a denunciar a la Comisaría al acusado y además en su declaración en el Juzgado manifestó que no quería denunciar el hecho ni a su marido”.*

En la misma línea, la Sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Murcia, número 25/2.007, de 22 de febrero, aborda un supuesto similar:

*“no ha sido advertida del art. 416 de la LECR ni, al menos, de que no incurriría en responsabilidad penal por no declarar, y consta en las actuaciones que ante la Juez instructora manifestó su derecho a acogerse al artículo primeramente mencionado, sin que figure que luego, ante el Juez de lo Penal, renunciara a tal derecho, lo que determina que sus declaraciones ante el Juzgado son nulas y sin valor alguno, pues los referidos artículos están concebidos para proteger al reo y no para perjudicarlo y de ellos se desprende la ausencia de la obligación de declarar”.*

Y añade que

*“esta misma doctrina se contiene en cuatro sentencias del Tribunal Europeo, como son las recaídas en el caso Kostovski, de fecha 20 de noviembre de 1.989, caso Windisch, de 27 de septiembre de 1.990, caso Delta, de 19 de diciembre del mismo año y caso Isgró de 19 de febrero de 1.991. En todas ellas se aprecia que ante situaciones de esas características (allí al revés: falta de advertencia en la instrucción y negativa a declarar en el plenario), el acusado no contó con un proceso justo y se violó así el apartado 1 del artículo 6 del Convenio sobre Derechos Humanos. Y este es el criterio de nuestro Tribunal Supremo, así en las sentencias de 11 de abril de 1.996 y de 26 de mayo de 1.999”.*

En otro caso, la nulidad se declara porque se aplicó indebidamente el mencionado artículo 416.1º LECR, y ello por cuanto en el momento del juicio se había roto la relación entre víctima y acusado. En este ámbito hay que señalar la Sentencia de la Sección 27ª de la Audiencia Provincial de Madrid, número 21/2.008, de 16 de enero, según la cual,

*“como quiera que la víctima Dª M., pareja de hecho del acusado en el momento de los hechos, reconoce en el acto del juicio oral que al tiempo de la celebración del juicio ya ha terminado su relación sentimental con el acusado, no viviendo con él, ha de concluirse que estaba en consecuencia obligada a declarar, sin poderse acoger al artículo 416 LECR. por cuanto que ya no mantenía ninguna relación análoga a la conyugal con el acusado. Y al habersele excusado de declarar por parte de la Juez de lo Penal, se ha venido a limitar el derecho a la prueba del Ministerio Fiscal, impidiéndole practicar una prueba que era necesaria y pertinente, de fácil y posible práctica, y de innegable influencia en la decisión del pleito. Lo que supone una vulneración del derecho constitucional a las pruebas pertinentes que reconoce el art. 24.2 CE, que lleva, con estimación del recurso, a declarar la nulidad de lo actuado a partir del comienzo del juicio oral, a fin de*

*que éste se reproduzca ante otro Juez de lo Penal subsanándose la omisión de la prueba testifical producida”.*

Por último, en una sentencia se declara la nulidad de la sentencia y del juicio celebrado ante el Juzgado de lo Penal. Se trata de la Sentencia de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas, número 165/2.007, de 14 de junio, que aborda un supuesto en el que la víctima declaró ante el Juez de Instrucción (en presencia y con intervención de los Abogados de la defensa y de la acusación), pero que posteriormente hizo valer en juicio la dispensa del artículo 416 LECR. Esta sentencia analiza el problema relativo a si, en estos casos de silencio de la denunciante, es procedente la lectura de su declaración inicial en el acto del juicio oral, al amparo de los artículos 714 y 730 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. El Juzgado de lo Penal estimó que no, al entender que no concurre el supuesto del artículo 730 LECR. Sin embargo, la Audiencia considera que sí que debía haberse procedido a dicha lectura, razonando que

*“la introducción en el acto del juicio de la declaración de la víctima (denunciante) de violencia de género, por la vía del art.714 LECR, en nada perjudica el derecho de defensa, pues la misma respondió a las preguntas que le pudo formular el Letrado del imputado, garantizándose así el principio de contradicción. Y su silencio en el acto del juicio oral puede y debe ser valorado por el Juez o Tribunal como una forma de contradicción, aunque sea tácita, con su posición activa inicial, consistente en la interposición, voluntaria, de la denuncia, y teniendo en cuenta ambos (primera declaración y silencio posterior), así como el resto de pruebas practicadas en el acto del juicio oral, formar su convicción, absolviendo o condenando al acusado, según los casos”.*

En este caso, y teniendo en cuenta la falta de lectura de la declaración de la víctima prestada en instrucción, se declara la nulidad del juicio y de la posterior sentencia, a fin de que se celebre nuevo juicio, por un Juez distinto, en el que, en caso de que la denunciante haga uso de la dispensa de la obligación de declarar (artículo 416 LECR), se proceda a dar lectura a la declaración de la

misma en fase de instrucción, valorando el Juez sentenciador, con libertad de criterio, todas las pruebas practicadas en dicho acto.

### II.12.2. Denegación de prueba en primera instancia y falta de suspensión del juicio

La Sentencia de la Sección 27ª de la Audiencia Provincial de Madrid, número 559/2.007, de 29 de junio, declara la nulidad del juicio porque se denegaron indebidamente dos pruebas propuestas la recurrente, produciéndole indefensión: el testimonio de su compañera de trabajo que estuvo con la víctima y observó las señales de su cuerpo unas horas más tarde de los hechos, y el informe pericial psicológico que permitiese valorar su credibilidad, solicitando de nuevo la práctica de ambas pruebas en apelación ante la Sala. La Audiencia estima el recurso porque las pruebas propuestas por la ahora recurrente eran pertinentes, necesarias, y posibles, y su denegación le produjo indefensión, al privarle de la posibilidad de acreditar elementos que resultaban trascendentes para la adecuada resolución del proceso. Sin embargo, la sentencia no ordena la práctica de dichas pruebas ante la Audiencia, sino que decreta la nulidad del juicio oral y de la sentencia

*“porque ello resulta vedado, en aplicación de la normativa y doctrina expuestas, para evitar la división de la valoración probatoria que se produciría al integrar el resultado de unas pruebas practicadas en la apelación con el de otras, de carácter personal, practicadas en la instancia, y, excluidas, por tanto, de la necesaria intermediación, lo que impediría a esta Sala formar una correcta convicción para calibrar su consistencia y fiabilidad, de una parte. Pero, de otra, y especialmente, para no desvirtuar el derecho a la doble instancia del acusado, de quien, absuelto en la sentencia que se impugna, se pretende su condena por este Tribunal. (En el mismo sentido, las sentencias de la Audiencia Provincial de Asturias 103/2006, de 25 de abril, y de la Sección 17ª de la Audiencia Provincial de Madrid 349/2006, de 6 de abril)”.*

Cabe mencionar, asimismo, la Sentencia de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas, número 106/2.007, de 3 de mayo, que decreta la nulidad de la sentencia absolutoria (dictada por el Juzgado de lo Penal) porque no se accedió a la suspensión del juicio por la incomparecencia de la testigo-víctima. Por otra parte, y tal y como se ha expresado anteriormente, esta resolución destaca la obligación de la víctima (citada como testigo) de comparecer al juicio, sin perjuicio de que la misma (una vez que comparece) pueda acogerse al derecho a no declarar (al amparo del artículo 416 LECR)

### **II.12.3. Otros motivos de nulidad**

Las sentencias estudiadas también contienen una serie heterogénea de supuestos en los que se estima un motivo de nulidad.

En primer lugar, la Sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Alicante, número 90/2.008, de 7 de febrero, decreta la nulidad de la sentencia y del juicio oral porque se había presentado el escrito de defensa en plazo.

De otro lado, la Sentencia de la sección 3ª de la Audiencia Provincial de Cádiz, número 5/2.007, de 11 de enero, estima la nulidad del juicio por defectos de citación.

Por último, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca número 85/2.007, de 23 de octubre, decreta la nulidad del juicio por entender que dictó sentencia un Juzgado de Primera Instancia e Instrucción, cuando el competente era un Juzgado de Violencia sobre la Mujer al tratarse de violencia de género.

### **III. CONCLUSIONES**

#### **PRIMERA.-** *Distribución de las resoluciones.*

La mayor parte de pronunciamientos de las Secciones Especializadas en Violencia sobre la Mujer de las Audiencias Provinciales que han integrado la muestra objeto del presente estudio –un 95,48%– corresponden a recursos de apelación contra sentencias dictadas por los Juzgados de lo Penal (un 89,06%) o por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, en juicios de faltas (un 6,42%).

#### **SEGUNDA.-** *Sentido del fallo.*

La mayor parte de las resoluciones que se dictan por las Audiencias Provinciales en este ámbito, bien en fase de apelación, bien en enjuiciamiento en única instancia, son de condena, lo que sucede en un 84,91% de las sentencias que han constituido la muestra de estudio.

Esto se señala en este momento, como en el caso de la conclusión anterior, a efectos de contextualizar las que vienen a continuación.

#### **TERCERA.-** *Sobre los tipos penales objeto de condena y absolución.*

El delito de maltrato ocasional del artículo 153 CP es el tipo penal que es objeto de enjuiciamiento en mayor medida por nuestros Tribunales. A él corresponde un 59,33% (267 sentencias) de los 450 pronunciamientos de condena y un 65,35% (66 sentencias) de los absolutorios. Le siguen los delitos de amenazas leves y de quebrantamiento de pena o medida cautelar o de seguridad.

El delito de violencia habitual del artículo 173.2 CP sigue siendo de aplicación residual: recibe un 6,22% (28 sentencias) de los pronunciamientos de condena y un 11,88% (12 sentencias) de los absolutorios.

Por ello, cabe concluir que la violencia de género por la que se formula acusación de forma generalizada y que, por ello, es objeto de sanción también de forma generalizada se reduce a los tipos que describen hechos más leves.

#### **CUARTA.-** *Sobre la forma de las sentencias.*

La incorporación íntegra del relato de hechos probados y del fallo en las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales permite conocer con exactitud los hechos objeto de acusación y valorar los presupuestos de los razonamientos seguidos por estos Tribunales.

Por el contrario, cuando a la resolución de la Audiencia Provincial no se incorpora el relato de hechos declarado probado por el Juzgado de lo Penal o el fallo dictado en su integridad, se dificulta extraordinariamente valorar el razonamiento de la sentencia dictada en apelación.

#### **QUINTA.-** *Terminología de género.*

Se asienta la terminología de “género” en las resoluciones judiciales, en coherencia con la positivización del concepto efectuada por el legislador.

No obstante, se utilizan en las resoluciones una pluralidad de conceptos para referir el supuesto de hecho tipificado (delito de violencia de género, delito de violencia contra la mujer, delito de violencia doméstica del artículo 153.1 CP, delito de violencia en el ámbito familiar, lesiones en el ámbito familiar, delito agravado de violencia de género, delito de maltrato, delito agravado de violencia doméstica psíquica habitual, delito de violencia doméstica simple y agravado...). Es aconsejable, por ello, la identificación precisa, en las resoluciones judiciales, de los diferentes tipos penales y su utilización de manera uniforme.

**SEXTA.-** *Sobre los motivos de la absolución.*

En un importante número de supuestos, no resulta posible determinar cuáles han sido las causas que han llevado a la absolución total o parcial de los acusados, en las sentencias de diferentes Audiencias Provinciales que resuelven los recursos de apelación, bien por lo escueto de las razones en que la fundamentan, o bien porque éstas se centran en otros diversos aspectos sometidos a debate.

Específicamente, una parte de los pronunciamientos de absolución se ha sustentado, exclusivamente, en la doctrina constitucional derivada de la STC 167/2.002, que no permite a las Audiencias Provinciales la condena de un acusado inicialmente absuelto, basándose en una nueva valoración de las declaraciones de testigos, peritos y acusados efectuadas en primera instancia, si el Tribunal de apelación no ha presenciado dichas pruebas bajo los principios de publicidad, inmediación y contradicción.

**SÉPTIMA.-** *La específica proyección del artículo 416 LECR sobre la absolución en el enjuiciamiento de estos delitos.*

La dispensa de la obligación de declarar, en la redacción que se mantiene del artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal desde el siglo XIX, genera una buena parte de las sentencias absolutorias dictadas en materia de violencia de género.

La redacción del precepto crea distorsiones en el ámbito de la violencia de género, dado que estos delitos se comenten en no pocas ocasiones en la intimidad, adquiriendo, por ello, la declaración de la víctima especial relevancia. El mantenimiento de la actual redacción del precepto aproxima estos delitos, de alguna manera, a la consideración de delitos privados.

**OCTAVA.-** *La declaración de la víctima como prueba de cargo.*

Del total de sentencias analizadas, en 148 se valora la declaración de la víctima como prueba de cargo, aunque en 114 de ellas concurren corroboraciones periféricas que acreditan el contenido de esa declaración. En el resto, es decir, en 34, la manifestación de la víctima es la única prueba practicada, de las cuales, en 14, sirve para condenar y, en 11, para absolver. En las 9 restantes se valoran otros



aspectos en la sentencia de la Audiencia dictada en segunda instancia, como la inmediación del Juez *a quo* o la ausencia de declaración de la víctima en el juicio oral, por lo que no se tiene en cuenta tanto la prueba de cargo consistente en la declaración de la víctima como esos otros aspectos.

**NOVENA.-** *Sobre la existencia de un elemento subjetivo en los delitos de violencia de género.*

A partir de la entrada en vigor de la Ley Integral, algunos órganos jurisdiccionales han venido exigiendo, para entender colmadas las exigencias legales de los tipos penales vinculados con la violencia de género, un elemento subjetivo (ánimo de degradar, subyugar o dominar) que con anterioridad no se exigía en la interpretación de los tipos penales vinculados con la violencia doméstica (tampoco ahora).

La mayor parte de las resoluciones de las Audiencias Provinciales no examinan esta cuestión, lo que significa que la cuestión relativa a la integración o no del elemento finalístico en los delitos de violencia de género no ha sido, en estos casos, suscitada por las partes. Cuando sí ha sido objeto de debate o cuando las Audiencias Provinciales han examinado esta cuestión de oficio, lo que ha sucedido en un 17% de las resoluciones que constituyen la muestra de estudio, en un 66% de supuestos se han decantado por entender que el artículo 1 de la Ley Integral define un elemento subjetivo en los delitos de violencia de género.

El conjunto de las sentencias objeto del presente estudio reflejan, por ello, diversas posturas interpretativas: unas consideran que es suficiente para merecer el reproche penal que se lleve a cabo la conducta típica por el hombre hacia su esposa o mujer que esté o haya estado ligada a él por relación similar de afectividad, aun sin convivencia; otras, sin embargo, consideran que es necesario probar un elemento subjetivo: la voluntad del autor “de degradar, subyugar o dominar” a la víctima; una tercera sostiene una posición intermedia, estableciendo que este ánimo de degradar y dominar se presume con la realización de los actos delictivos que ejerce el hombre sobre la mujer con ocasión de una relación afectiva de pareja, pero admitiendo esta presunción prueba en contra. Estas diversas posturas han conllevado -al menos hasta que se ha pronunciado sobre este extremo el Tribunal Constitucional en Sentencia 59/2.008, de 14 de mayo- respuestas dispares a los

mismos problemas, pudiendo resultar afectado el principio de seguridad jurídica.

Específicamente, una consecuencia aplicativa apreciada en las resoluciones que exigen la concurrencia de ese elemento subjetivo es la de degradar la conducta a falta.

**DÉCIMA.-** *Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.*

Las sentencias analizadas revelan la escasa incidencia de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal en los pronunciamientos de condena en los delitos de violencia de género, también, específicamente, las vinculadas con la influencia de bebidas alcohólicas o de drogas o sustancias estupefacientes sobre la imputabilidad del autor (que se ha apreciado en un 3,78% de las resoluciones condenatorias como circunstancia atenuante y en un 0,89% como eximente incompleta) o con la alteración psíquica (apreciada como eximente incompleta en un 0,89% de dichas resoluciones).

Expresan, con ello, porcentajes incluso bastante inferiores a los apreciados en las sentencias dictadas en casos de homicidio y/o asesinato.

La circunstancia agravante aplicada en más ocasiones en las resoluciones condenatorias objeto de estudio es la de reincidencia (21 sentencias, esto es, un 4,67%), seguida de la de parentesco (13 sentencias, un 2,89% de ellas). Además de las anteriores, solamente se ha aplicado la circunstancia de abuso de superioridad (1 sentencia) y la de abuso de confianza (también en 1 sentencia).

Ninguna de las sentencias analizadas estima la concurrencia de una eximente completa.

**UNDÉCIMA.-** *Sobre el consentimiento de la víctima en la consumación del delito de quebrantamiento de pena o medida cautelar.*

Se mantiene en las resoluciones analizadas –dictadas en período anterior al Acuerdo no jurisdiccional de Sala General de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2.008- el debate jurídico, introducido “ex novo” en su proyección en casos de

violencia de género, sobre la relevancia del consentimiento de la víctima en la consumación del delito de quebrantamiento de pena o medida cautelar respecto a medidas adoptadas para la protección de las víctimas, muy especialmente por lo que se refiere a la medida de prohibición de aproximación (alejamiento), ofreciendo soluciones interpretativas distintas.

**DUODÉCIMA.-** *Aplicación del concepto “análoga relación de afectividad”.*

La mayoría de las resoluciones analizadas que abordan la interpretación de este concepto se decantan por la aplicación de la Ley Integral a los supuestos de noviazgo o a las nuevas relaciones sentimentales que surgen en nuestra sociedad. No obstante, la dicción legal “análoga relación de afectividad aún sin convivencia” es un concepto no jurídico, que permite que la doctrina de las diferentes Audiencias Provinciales ofrezca soluciones diversas a la hora de subsumir o excluir la violencia surgida en este ámbito en el radio de protección específica que se introduce con la Ley Integral.

**DECIMOTERCERA.-** *Penas impuestas.*

Si bien están previstas, como penas principales en los delitos vinculados con la violencia de género, alternativamente, la de prisión y la de trabajos en beneficio de la comunidad, la primera resulta de imposición generalizada.

Otra pena preceptiva en los delitos vinculados con la violencia de género, como es la prohibición de aproximación a la víctima, se ha impuesto expresamente en 356 sentencias de condena (un 79,11%), si bien la ausencia en algunos casos de reproducción íntegra del fallo de la sentencia de instancia por parte de la Audiencia Provincial podría haber ocultado un porcentaje superior. Esta prohibición, referida a familiares o terceras personas se ha impuesto expresamente en 16 (un 3,56%) de las sentencias de condena.

La pena de privación del derecho de tenencia o porte de armas se ha aplicado, expresamente, en 333 (un 74%) de las sentencias de condena, si bien cabe reproducir la salvedad del párrafo anterior.

La pena de prohibición de comunicación a la víctima, que es optativa, se ha impuesto en 285 (un 63,33%) de sentencias de

condena, ascendiendo a 10 (un 2,22%) de ellas los supuestos de extensión de esta prohibición a familiares o terceras personas. Cabe reproducir aquí también la salvedad de los párrafos anteriores.

Se han dictado un total de 10 penas de prohibición del derecho de residencia en un lugar concreto.

En las sentencias analizadas, no se ha dictado ninguna pena de suspensión del régimen de visitas previamente acordado.

**DECIMOCUARTA.-** *Sobre las supuestas denuncias falsas.*

De las 530 resoluciones estudiadas, exclusivamente una, equivalente a un 0,19% del total, se refiere directamente a un supuesto que podría encuadrarse en este ámbito, sin perjuicio de permitir otras lecturas posibles.

**DECIMOQUINTA.-** *Sobre la nulidad de actuaciones.*

La nulidad de actuaciones se decreta en un número muy limitado de las sentencias objeto del estudio, destacando las que tienen que ver con la aplicación de la dispensa de la obligación de declarar del artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

\*\*\*\*\*