

BOLETÍN DIGITAL PENAL

Publicaciones AJFV. Serie: Boletines Jurídicos



Número 31
Junio 2019

BREVE APROXIMACIÓN A LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN

Luis Juan Delgado Muñoz
Juez de Adscripción Territorial del Tribunal
Superior de Justicia de Cataluña.
Juzgado de lo Penal nº 12 y 21 de Barcelona

DECLARACIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN EL PROCESO PENAL Y EN EL ÁMBITO DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO, EN PARTICULAR. CRITERIOS ORIENTATIVOS A TENER EN CUENTA. COMENTARIOS A LAS SENTENCIAS DE LA SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL SUPREMO 119/2019, DE 6 DE MARZO DE 2019. (ROJ: STS 678/2019. ECLI:ES:TS:2019:678)

Jaime Tártalo Hernández
Magistrado
Audiencia Provincial de Baleares

1. SENTENCIA NÚM. 188/2018, DE 18-4. ROJ: STS 1378/2018. ECLI: ES: TS: 2018: 1378. RECURSO DE CASACIÓN 1448/2017. PONENTE: MAGISTRADO D. ALBERTO GUMERSIN-DO JORGE BARREIRO.

DESESTIMA EL RECURSO.

Manuel Jaén Vallejo
Magistrado
Juzgado De Lo Penal Número 4 De Getafe

ISSN: 2605-2773



www.ajfv.es

Dirección:

Gustavo Andrés Martín Martín

Coordinación:

Juan Javier Pérer Pérez



BREVE APROXIMACIÓN A LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN

Luis Juan Delgado Muñoz
Juez de Adscripción Territorial del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.
Juzgados de lo Penal nº 12 y 21 de Barcelona

RESUMEN: *La institución de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad es una cuestión capital del Derecho Penal, por cuanto supone el cumplimiento alternativo de la pena de prisión, en función de las expectativas de reinserción social de la persona condenada, y cuya razón de ser es evitar los efectos criminógenos que puede ocasionar el ingreso en un centro penitenciario. La LO 1/2015 ha venido a resolver algunos dilemas, ha establecido un régimen único de la suspensión con diversas modalidades y ha elevado el rango de exigi-*

bilidad de la reparación del daño como condición de la suspensión. Sin embargo, el tratamiento que ha brindado el legislador ha sido tradicionalmente insuficiente y ello, junto a las diversas circunstancias a valorar en el momento de adoptar la decisión al respecto, ha provocado que en la práctica forense su aplicación resulte controvertida.

PALABRAS CLAVE: *suspensión; art. 80.1. CP; régimen único; suspensión ordinaria; suspensión excepcional.*

1. LA INSTITUCIÓN DE LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE PENA

La suspensión de la ejecución de la pena constituye una modalidad alternativa de cumplimiento material de la pena privativa de libertad (STC 81/2014, de 28 de mayo)¹ cuyo fin es la reinserción social del penado (ATC 3/2018, de 23 de enero)².

La razón de ser por la que se justifica la adopción de esta modalidad alternativa radica en evitar los efectos perjudiciales que conlleva la entrada en prisión, no sólo desde el punto de vista de la afectación personal y familiar, sino también atendiendo a la evolución desfavorable que puede suponer la convivencia con otros reos y la estigmatización social que supone haber permanecido en un establecimiento penitenciario.

2. LA CLAVE DE LA INSTITUCIÓN: EL ART. 80.1. DEL CÓDIGO PENAL

No son muchas las ocasiones en que un precepto penal se presenta con claridad meridiana sobre la esencia de una institución y los elementos que han de ser tenidos en cuenta en su tratamiento.

Este es el supuesto del art. 80.1 CP, pósito de la regulación de la suspensión, y que, en su párrafo primero, establece que: *“Los jueces o tribunales, mediante resolución motivada, podrán dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a dos años cuando sea razonable esperar que la ejecución de la pena no sea necesaria para evitar la comisión futura por el penado de nuevos delitos”*.

Este precepto introduce tres precisiones: la primera, que ha de ser una resolución motivada, por lo que la decisión requiere de una motivación reforzada que debe contener, además de la exteriorización del cumplimiento o no de los requisitos legalmente establecidos, una ponderación de las circunstancias individuales del penado, en relación con otros bienes

o valores comprometidos en la decisión, así como una ponderación de la prohibición o deber a que puede condicionarse la suspensión (STS 480/2018, de 18 de octubre)³; en segundo lugar, el verbo empleado (“*podrán*”) la define como una facultad motivadamente discrecional del juzgador (STC 320/2006, 15 nov.⁴; AAP Salamanca 221/2018, 25 de jun.⁵; AAP Barcelona, Secc. 9ª, 573/2018, 12 de julio⁶) y no como un derecho de la persona condenada (AAP Barcelona, Secc. 9ª, 281/2017, de 4 de mayo⁷), por lo que aunque concurren las condiciones establecidas (art. 80.2,3 y 5 CP) si la valoración del resto de circunstancias concurrentes no son favorables podrá ser denegada; y, en tercer lugar, ha de ponderar la innecesariedad de la ejecución de la pena de prisión *in natura* y la expectativa de que la persona condenada no va a volver a delinquir, por lo que la convicción judicial no puede sino formularse en términos de un juicio de pronóstico futuro, que ha de basarse en la falta de peligrosidad o ausencia de riesgo de reiteración delictiva.

En su párrafo segundo, el art. 80.1 CP concreta las circunstancias objetivas y personales que de concurrir han de ser valoradas, así como la previsible o no efectividad de la suspensión a tenor de las mismas.

Entre las circunstancias referidas, en un plano objetivo, se encuentran los antecedentes penales, que revelarían lo que en arte sería la composición de la obra, en tanto que permite discernir entre quién delinque de forma puntual de aquellos otros en que se aprecia una trayectoria delictiva, más o menos intensa y más próxima o lejana en el tiempo, así como la diversa etiología delictiva o si responde a una consecución de hechos que guardan relación entre sí. De otro lado, la conducta posterior permite observar si después del hecho delictivo volvió o no a delinquir y si ha adoptado voluntariamente alguna prevención en el tratamiento de adicciones u otros programas de reeducación en conductas que hubieren influido en el delito cometido. En último térmi-

no, el esfuerzo por reparar el daño centra el interés del legislador, como se verá a continuación.

En un plano subjetivo o personal, habrían de analizarse las circunstancias personales y familiares que constan en la causa así como aquellas que acredite la propia parte.

Además de estas circunstancias debe tenerse en cuenta si la suspensión será o no efectiva, para lo que habrá de valorarse su situación procesal penal, es decir, si se encuentra en libertad o en cumplimiento de condenas en centro penitenciario. En este último caso, si lo que le resta de cumplimiento de condena fuere, al menos, igual o superior al tiempo de la suspensión ésta sería ineficaz, por cuanto las reglas de conducta no se observarían en un régimen de libertad, lo que impide valorar si su conducta en el desarrollo cotidiano de su vida se orienta o no en la senda de la reinserción social.

3. RÉGIMEN ÚNICO DE LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD Y MODALIDADES: ORDINARIA, EXCEPCIONAL Y EXTRAORDINARIA

La LO 1/2015 ha establecido un régimen único de la suspensión de la ejecución de la pena. El legislador pretende que se resuelva una única vez sobre la suspensión o no de la pena (Preámbulo de la LO 1/2015).

La decisión deberá adoptarse tras la audiencia a las partes (art. 82 CP) así como al ofendido o su representante en delitos perseguidos previa denuncia o querrela (art. 80.6 CP). El plazo de suspensión será de dos a cinco años, para las penas no superiores a dos años, como regla general, y, para las penas leves, de tres meses a un año, y se computará desde la resolución que la acuerda, salvo que estuviera en rebeldía (art. 82 CP).

Asimismo, además de las condiciones exigidas por el art. 80.2 y 3 CP, el Juez o Tribunal podrá imponer adicionalmente alguna o algunas de las condiciones de los arts. 83 y 84 CP, las cuales podrán ser alzadas, modificadas o sustituidas (art. 85 CP).

3.1. Suspensión ordinaria

El art. 80.2 CP establece tres condiciones necesarias para el otorgamiento de la suspensión:

a) La consideración de reo primario.

Supone que la persona haya delinquido por primera vez. Sin embargo, el Código Penal prevé que podrá acordarse la suspensión ordinaria cuando a pesar de ser condenado por delitos anteriores se trate de delitos imprudentes; delitos leves; antecedentes penales cancelados o cancelables; antecedentes penales que por su naturaleza o circunstancias carezcan de validez para valorar la comisión de delitos futuros.

Las tres primeras excepciones no plantean problema alguno pues su constatación es meramente objetiva. Sin embargo, la última excepción, con la referencia a “naturaleza” o “circunstancias”, habrá de interpretarse conforme a si de acuerdo a dichos parámetros se puede determinar su “posible peligrosidad” (Preámbulo de la LO 1/2015).

En relación a la naturaleza, se refiere a todos aquellos delitos que guarden algún tipo de relación con los hechos analizados, pero no exige identidad de naturaleza jurídica. Por su parte, entre las circunstancias a valorar, estarían las objetivas (gravedad del hecho; el grado de ejecución; la afectación del bien jurídico protegido; la intensidad de la acción; el daño producido; la proximidad temporal, etc.) y las personales (situación personal, económica y laboral, etc.).

b) La pena o la suma de las impuestas no exceda de dos años, no incluyéndose la derivada del impago de multa.

c) Que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado y se haya hecho efectivo el decomiso acordado en sentencia conforme al artículo 127, siendo suficiente un compromiso de pago, con posibilidad de exigir las garantías oportunas.

Es esta previsión una de las novedades introducidas por la LO 1/2015. El legislador ha considerado que la experiencia práctica acumulada en la aplicación del Código Penal enseña que la investigación patrimonial sobre la capacidad económica del penado, realizada antes de decidir sobre la procedencia de la suspensión de la ejecución de la pena, suele ser meramente formularia, proliferando declaraciones de insolvencia estandarizadas que, desde un primer momento, eximen de facto al condenado de la obligación de pagar la indemnización. Por esta razón, el legislador afirma expresamente en el Preámbulo que opta por otro régimen distinto, en el que la obligación de pagar la indemnización no desaparezca de antemano, debiendo comprometerse la persona

condenada a satisfacer la responsabilidad civil impuesta de acuerdo «con su capacidad económica», esto es, debiendo asumir que, como condenado que quiere evitar el cumplimiento efectivo de la pena que le ha sido impuesta, tiene la obligación de realizar algún tipo de esfuerzo, por mínimo que sea, para satisfacer sus responsabilidades frente a la víctima del delito cometido.

Se trata pues de vincular la concesión de la suspensión, en todo caso y cualquiera que sea la situación económica por la que circunstancialmente pase el penado, a la asunción por parte del reo de su deber de resarcir a la víctima en la medida de sus posibilidades, de modo que dicho deber no desaparezca rituariamente al inicio de la ejecución de la condena, exigiéndose en todo momento una actitud positiva hacia el cumplimiento de la responsabilidad civil (ATC 3/2018, de 23 de enero⁸).

Pero, para ello, es necesario que exista un “compromiso” de acuerdo con su capacidad económica. Por tanto, basta

un compromiso que implique un cierto esfuerzo en resarcir al perjudicado.

Asimismo, deberán exigirse las garantías adicionales atendiendo al “impacto social” como al “alcance de la responsabilidad civil”. Evidentemente, el legislador está pensando en aquellos delitos en que el importe al que se eleva la responsabilidad civil ya cuestiona la posibilidad de reintegrarlo completamente, por lo que es necesario las garantías precisas para en su caso la realización.

En estos supuestos, la reparación del daño y la garantía del cumplimiento del compromiso cobra absoluta relevancia. Lo que se refuerza en supuestos como delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social, con la exigencia, en el art. 308 CP, de compromisos y garantías en previsión de que exista una expectativa razonable de cumplimiento, y prevé el no otorgamiento de la suspensión cuando conste que el penado ha facilitado información inexacta o insuficiente sobre su patrimonio, por lo que, concurriendo esta circunstancia, la expectativa de resarci-

miento en estos casos se convierte en una certeza exigible y realizable en un período de tiempo definido.

3.2 La suspensión excepcional

El criterio general es que si no concurren los requisitos de las condiciones del art. 80.2 debe denegarse la suspensión (AAP Madrid 620/2017, 18 de mayo⁹; AAP Barcelona, Secc. 5, 868/2016, de 12 de diciembre¹⁰). La modalidad excepcional del apartado 3 del art. 80 CP, trata de la inclusión de la sustitución del derogado art. 88 CP como modalidad de la suspensión (Preámbulo de la LO 1/02015) si bien con la sujeción al pago de una multa o trabajos en beneficio de la comunidad (con un límite mínimo de dos quintos respecto de la pena impuesta y límite máximo de dos tercios de la misma), responsabilidad civil y/o acuerdo de mediación.

La conducta del penado tras los hechos delictivos será esencial en este supuesto, tanto en su proyección delictiva (si

hay indicio probable o no de que cometa nuevos delitos-peligrosidad criminal) como el esfuerzo por reparar el daño causado.

Tres condiciones se presentan de forma objetiva como limitativas de su otorgamiento:

a) Penas de prisión que individualmente no excedan de dos años. Por tanto, a diferencia de la regulación anterior, existiendo varias penas de prisión en un mismo fallo, si no exceden de dos años aunque sumadas exceda de dicho límite, si concurren las circunstancias, podrán ser objeto de concesión de la suspensión.

b) Importancia del esfuerzo reparador (AAP Madrid 501/2018, de 13 de julio¹¹) que refiere la legislación penal, que no significa, como señala AAP Murcia, Secc. 3, 598/2018, de 24 de septiembre¹², abono total de la indemnización, sino compromiso real, efectivo y serio de dirigir la energía necesaria, atendiendo a la realidad económico-patrimonial del condenado (que evidentemente no resulta

de la formal que consta en los registros oficiales y públicos), y que evidentemente él es quien mejor conoce, para responder ante el perjudicado.

c) No concurrencia de la condición de reo habitual, de conformidad con el art. 94 CP. Por tanto, la concurrencia de dicha condición veda la aplicación de esta modalidad excepcional, pues supone que la proclividad delincucional en hechos idénticos o similares refieren una conducta contraria a los fines rehabilitadores de la suspensión ante la expectativa de una proyección delictiva presente y futura.

3.3. Modalidades extraordinarias

Se trata de dos supuestos ya contemplados en la regulación anterior, referidos a especiales circunstancias que concurren en las personas condenadas, ya sea por padecimiento de una enfermedad muy grave con padecimientos incurables (art. 80.4 CP) y quienes hubiesen cometido el hecho delictivo a causa de su depen-

dencia de las sustancias señaladas en el numeral 2.º del artículo 20 (art. 80.5 CP), siendo aquí el plazo de suspensión mínimo de tres años, con las novedades introducidas por la LO 1/2015 referidas a que ya no es preceptivo el informe médico-forense y que no se entenderán abandono las recaídas en el tratamiento si éstas no evidencian un abandono definitivo del tratamiento de deshabitación, aunque se precisará, en todo caso, al igual que en la regulación anterior, de certificación de centro público o privado de encontrarse deshabitado o en tratamiento a tal fin.

CONCLUSIONES

1.- El legislador ha pretendido huir de meros automatismos en el otorgamiento o denegación de la suspensión, exigiendo el canon razonable de motivación, ya determinado por el Tribunal Constitucional, con la concreción de circunstancias a valorar.

2.- Se establece un régimen único de la suspensión, por lo que deberá existir sólo un pronunciamiento acerca de la suspensión.

3.- El abono íntegro de la responsabilidad civil o su compromiso, garantías y esfuerzo reparador se convierte en un pilar de la suspensión tras la LO 1/2015.

CITAS JURISPRUNDECIALES

STC 81/2014, de 28 de mayo (ECLI:ES:TC:2014:81)

STC 320/2006, de 15 de noviembre (RTC 2006\320)

ATC 3/2018, 21 de febrero (ECLI:ES:TC:2018:3ª)

STS 480/2018, 18 de octubre (RJ 2018\4608)
AAP Barcelona, Secc. 9ª, 573/2018, 12 de julio (JUR 2018\282875)

AAP Barcelona, Secc. 9ª, 281/2017, de 4 de mayo (JUR 2017\196538)

AAP Barcelona, Secc. 5, 868/2016, de 12 de diciembre (JUR 2017\37708)

AAP Madrid 501/2018, de 13 de julio (JUR 2018\243694)

AAP Madrid 620/2017, 18 de mayo (JUR 2018\227214)

AAP Murcia, Secc. 3, 598/2018, de 24 de septiembre (JUR 2018\299638)

AAP Salamanca 221/2018, 25 de junio (JUR 2018\266590)

-
1. STC 81/2014, de 28 de mayo (ECLI:ES:TC:2014:81)
 2. ATC 3/2018, 21 de febrero (ECLI:ES:TC:2018:3^a)
 3. STS 480/2018, 18 de octubre (RJ 2018\4608)
 4. STC 320/2006, de 15 de noviembre (RTC 2006\320)
 5. AAP Salamanca 221/2018, 25 de junio (JUR 2018\266590)
 6. AAP Barcelona, Secc. 9^a, 573/2018, 12 de julio (JUR 2018\282875)
 7. AAP Barcelona, Secc. 9^a, 281/2017, de 4 de mayo (JUR 2017\196538)
 8. ATC 3/2018, 21 de febrero (ECLI:ES:TC:2018:3^a)
 9. AAP Madrid 620/2017, 18 de mayo (JUR 2018\227214)
 10. AAP Barcelona, Secc. 5, 868/2016, de 12 de diciembre (JUR 2017\37708)
 11. AAP Madrid 501/2018, de 13 de julio (JUR 2018\243694)
 12. AAP Murcia, Secc. 3, 598/2018, de 24 de septiembre (JUR 2018\299638)

RESUMEN VOCES

DECLARACIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN EL PROCESO PENAL Y EN EL ÁMBITO DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO, EN PARTICULAR. CRITERIOS ORIENTATIVOS A TENER EN CUENTA. COMENTARIOS A LAS SENTENCIAS DE LA SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL SUPREMO 119/2019, DE 6 DE MARZO DE 2019. (ROJ: STS 678/2019. ECLI:ES:TS:2019:678)

Jaime Tártalo Hernández
Magistrado
Audiencia Provincial De Baleares

RESUMEN: *La Sentencia recurrida declara probados los hechos basándose en la declaración de la víctima, a la que otorga plena credibilidad y eficacia como prueba de cargo. El Tribunal Supremo desestima el recurso señalando una serie de criterios orientativos para valorar la declaración de la víctima en el proceso penal.*

PALABRAS CLAVE: *Violencia doméstica; Violencia de género; Maltrato habitual; Maltrato psicológico; Declaración de la víctima; criterios de valoración; Estatuto de la víctima.*

1. HISTORIA DEL CASO

La Audiencia Provincial de Baleares condenó al recurrente como autor de un delito de maltrato psicológico habitual y de un delito de malos tratos, al considerar probado que el acusado, en varias ocasiones durante un periodo de cinco años, en el domicilio común, había proferido insultos a su pareja sentimental, a quien también había dicho que mataría para, luego, suicidarse él, llegando, en una ocasión, a propinarle dos puñetazos en la cara que no le causaron lesión.

La Sala sentenciadora consideró que la declaración de la víctima cumplía con los criterios interpretativos jurisprudenciales para poder ser valorada como prueba de cargo suficiente. En concreto, dicho Tribunal otorgó credibilidad a la víctima al considerar que su declaración tenía coherencia interna; no se observó en la víctima ánimo espurio de venganza o resentimiento o de perjudicar al acusado;

detallaba claramente los hechos; distinguía las situaciones, los presentes, los motivos; discriminaba los hechos que tenían lugar habitualmente de los que no, y aquéllos en los que el acusado iba muy bebido, de los que eran sus relaciones normales y cotidianas; otros testimonios la corroboraban.

El Tribunal Supremo ratifica los hechos probados al entender que la sentencia había motivado correctamente su convicción en torno a la credibilidad de la víctima. Reconoce que es frecuente, especialmente en supuestos de violencia de género o en abusos sexuales cuando no hay documentación médica relativa a la realidad del delito cometido, que la declaración de la víctima sea contradictoria con la del acusado o la de otros testigos de la defensa: o que sea la única prueba de que dispone la acusación.

La sentencia recuerda que, previamente a la ponderación de ambas declaraciones, hay que tener en cuenta que la declaración de la víctima puede ser admitida

como prueba de cargo; que es una prueba directa que, como toda prueba, está sometida a la prudente valoración del Tribunal sentenciador, pero que no implica una presunción de veracidad ni puede conllevar una inversión de la carga de la prueba; y que cuando es la única prueba, constituye un riesgo para la presunción de inocencia, máxime si la supuesta víctima es la denunciante o querellante.

Pero considera, reproduciendo la sentencia 282/2018 de 13 Jun. 2018 (ROJ: STS 2182/2018- ECLI:ES:TS:2018:2182) que a la hora de valorar esa declaración, hay que tener en cuenta que la víctima es un testigo cualificado, dada su condición de sujeto pasivo del delito que no solo "ha visto" un hecho, sino que "lo ha sufrido", circunstancia que permite al Tribunal apreciar con mayor precisión la forma de narrar un hecho que ella ha vivido en primera persona. Por ello señalaba esa sentencia que las víctimas de hechos de violencia de género deberían tener en el plenario una consideración probatoria distinta a la de los meros testigos, aunque

procesalmente tuvieran esta última condición. "su categorización probatoria está en un grado mayor que el mero testigo ajeno y externo al hecho, como mero perceptor visual de lo que ha ocurrido".

Sin embargo, se lamentaba dicha sentencia de que la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, no hubiera modificado la LECr para otorgar en el proceso a la víctima esa especial y privilegiada posición dentro de los medios de prueba. Según esa sentencia, *"esto es relevante cuando estamos tratando de la declaración de la víctima en el proceso penal, y, sobre todo, en casos de crímenes de género en los que las víctimas se enfrentan a un episodio realmente dramático, cual es comprobar que su pareja, o ex pareja, como aquí ocurre, toma la decisión de acabar con su vida, por lo que la versión que puede ofrecer del episodio vivido es de gran relevancia, pero no como mero testigo visual, sino como un testigo privilegiado, cuya declaración es valorada por el Tribunal bajo los principios ya expuestos en orden a apreciar su credibilidad,*

persistencia y verosimilitud de la versión que ofrece en las distintas fases en las que ha expuesto cómo ocurrieron unos hechos que, en casos como el que aquí consta en los hechos probados, se le quedan grabados a la víctima en su visualización de una escena de una gravedad tal, en la que la víctima es consciente de que la verdadera intención del agresor, que es su pareja, o ex pareja, ha tomado la decisión de acabar con su vida”. Consideraba la sentencia, que en la valoración de esa declaración, el Tribunal sí puede apreciar y observar “con mayor precisión la forma de narrar el acaecimiento de un hecho por haberlo vivido en primera persona y ser sujeto pasivo del delito”.

2. CRITERIOS ORIENTATIVOS DE VALORACIÓN

En relación a esto último, la sentencia comentada insiste en que en ese proceso valorativo de la credibilidad y verosimilitud de la declaración de la víctima, el

órgano enjuiciador puede atender a factores como:

- 1.- Seguridad en la declaración ante el Tribunal por el interrogatorio del Ministerio Fiscal o letrados de las partes.
- 2.- Concreción en el relato de los hechos ocurridos objeto de la causa.
- 3.- Claridad expositiva ante el Tribunal.
- 4.- "Lenguaje gestual" de convicción, caracterizado por la forma en que la víctima se expresa desde el punto de vista de los "gestos" con los que se acompaña en su declaración ante el Tribunal.
- 5.- Seriedad expositiva que aleja la creencia del Tribunal de un relato figurado, con fabulaciones o poco creíble.
- 6.- Expresividad descriptiva en el relato de los hechos ocurridos.
- 7.- Ausencia de contradicciones y concordanza del iter relatado de los hechos.

8.- Ausencia de lagunas en el relato de exposición que pueda llevar a dudar de su credibilidad.

9.- La declaración no debe ser fragmentada.

10.- Debe desprenderse un relato íntegro de los hechos y no fraccionado acerca de lo que le interese declarar y ocultar lo que le beneficie acerca de lo ocurrido.

11.- Debe contar tanto lo que a ella beneficia como lo que le perjudica.

A ellos se añaden otros factores relacionados con que la víctima pueda padecer una situación de temor o "revictimización" por volver a revivir nuevamente en el plenario lo que ya ha contado en anteriores fases procesales. Tales factores son:

“1.- Dificultades que puede expresar la víctima ante el Tribunal por estar en un escenario que le recuerda los hechos de que ha sido víctima y que puede llevarle

a signos o expresiones de temor ante lo sucedido que trasluce en su declaración.

2.- Temor evidente al acusado por la comisión del hecho dependiendo de la gravedad de lo ocurrido.

3.- Temor a la familia del acusado ante posibles represalias, aunque estas no se hayan producido u objetivado, pero que quedan en el obvio y asumible temor de las víctimas.

4.- Deseo de terminar cuanto antes la declaración.

5.- Deseo al olvido de los hechos.

6.- Posibles presiones de su entorno o externas sobre su declaración.”

En cualquier caso, a la hora de confrontar la declaración del acusado con la de la víctima, la sentencia reitera los consolidados criterios jurisprudenciales que permiten determinar si la declaración de la víctima puede ser hábil para desvirtuar la presunción de inocencia:

1º) Ausencia de incredibilidad subjetiva derivada de las relaciones acusador/acusado.

2º) Verosimilitud, es decir constatación de la concurrencia de corroboraciones periféricas de carácter objetivo, que avalen la declaración de la víctima.

3º) Persistencia en la incriminación.

Insistiendo en que no es preciso que estos tres criterios concurren al unísono para dar credibilidad a la víctima, la sentencia reconoce, respecto del primero, que cuando se cometen delitos donde están enemistados autor o víctima, y en delitos cometidos normalmente en la clandestinidad, otorgar dicha credibilidad dependerá de las concretas circunstancias del caso. Es decir, la existencia de circunstancia de resentimiento o venganza conllevará la necesidad de valorar esa declaración de manera más cautelosa, no pudiéndose descartar aquéllas que, aun teniendo esas características, *“tienen solidez, firmeza y veracidad objetiva”*.

Pero, según la sentencia, no afecta a la credibilidad de la perjudicada el que ésta haya sido victimizada anteriormente por su agresor, como suele ocurrir en supuestos de violencia de género. Aunque es habitual que las defensas cuestionen esa declaración incriminatoria alegando resentimiento y animadversión en la víctima, dice la sentencia que esto no debe hacernos pensar que la víctima actúa con resentimiento. De ser así, en ningún caso se podría valorar la declaración de la víctima en muchos supuestos en los que se han producido hechos graves, como agresiones sexuales, *“en los que es obvio recordar y pensar que las víctimas ni tan siquiera quieren recordar los hechos, por lo que mucho es pedirles a estas que dejen al margen el odio que puedan sentir”*.

Finalmente, tampoco mermaría esa credibilidad la tardanza en presentar la denuncia en supuestos de violencia de género, dadas las especiales circunstancias que rodean a estos casos.

La posterior STS 184/2019, de 2 de abril, (ROJ: STS 1071/2019 - ECLI: ES:TS:2019:1071) insiste en esas connotaciones especiales derivadas de que, *“en muchos casos, la denuncia se dirige contra quien es su pareja y el padre de sus hijos, que, además, posiblemente hasta puede ser su sustento económico, lo que conlleva a que las víctimas de violencia de género valoren todas estas circunstancias a la hora de decidirse sobre si denuncian, o no. Y ello, no se les puede volver en su contra cuando tardan en denunciar, porque hasta se sienten estigmatizadas por hacerlo, y, en muchos casos, hasta culpables, cuando son*

víctimas”. Esto las hace doblemente víctimas, al serlo de su pareja y, también, *“del propio sistema en quien, en muchas ocasiones, no confían si no tienen la seguridad de que denunciar va a ser algo positivo para ellas y no algo negativo”*. Suelen ser sus familiares o amigos quienes convencen a la víctima para que denuncien.

La sentencia, por tanto, tratar de señalar una serie de elementos a tener en cuenta en la valoración de la declaración de la víctima como testigo cualificado, dada su condición de sujeto pasivo del delito.

RESEÑAS JURISPRUDENCIALES

RESEÑAS JURISPRUDENCIALES

Manuel Jaén Vallejo

Magistrado

Juzgado De Lo Penal Número 4 De Getafe

1. SENTENCIA NÚM. 188/2018, DE 18-4. ROJ: STS 1378/2018. ECLI: ES: TS: 2018: 1378. RECURSO DE CASACIÓN 1448/2017.

PONENTE: MAGISTRADO D. ALBERTO GUMERSINDO JORGE BARREIRO.

DESESTIMA EL RECURSO.

TIPO AGRAVADO DE MALOS TRATOS SOBRE LA MUJER EN PRESENCIA DE MENORES (art. 153.3 CP): ejecución del hecho sobre la esposa en presencia de los hijos menores de edad; la interpretación del término “en presencia” no puede restringirse a las percepciones visuales directas, sino que ha de extenderse a las percepciones sensoriales de otra índole que permitan tener conciencia de que se está ejecutando una conducta agresiva de hecho o de palabra propia de una escena de violencia.

El recurrente impugnaba en su recurso la aplicación del tipo agravado del art. 153.3 CP, alegando que tanto el Juzgado de lo Penal como la Audiencia habían realiza-

do una errónea interpretación del referido precepto en cuanto al significado y aplicación del tipo agravado, al no hacerse referencia en los hechos probados de la sentencia a la presencia de los menores en su sentido gramatical en el momento de producirse la agresión, añadiendo que una interpretación taxativa del citado precepto impide condenar por este tipo penal agravado cuando los menores, aun encontrándose en el mismo domicilio donde se produce la agresión, no tienen una percepción directa, auditiva o visual, de la agresión, por lo que el verbo “presenciar” debe interpretarse en sus propios términos.

La STS rechaza los criterios hermenéuticos de la defensa, señalando que no pueden compartirse a la hora de interpretar el tipo agravado del art. 153.3 CP, de manera que “la expresión «en presencia» no ha de interpretarse en el sentido de que los menores han de hallarse físicamente delante de las personas que protagonizan la escena violenta, de modo que el menor pueda tener una percepción visual directa de ellas. La interpretación estricta-

tamente literal del vocablo como «estado de la persona que se halla delante de otra u otras o en el mismo sitio que ellas» (diccionario de la RAE) vaciaría en gran medida de contenido la función y los fines de la norma, llegando a hipótesis absurdas de desprotección normativa de los menores. Y ello porque en muchos casos no se hallan dentro de la habitación de sus ascendientes o de las personas que realizan las escenas violentas, pero escuchan y son plenamente conscientes de lo que está sucediendo, percatándose tanto de las expresiones verbales que contienen un componente agresivo o violento, como del ruido que es propio de un golpe o de otra agresión”, añadiendo a modo de conclusión que estamos ante “un supuesto normativo en el que el método de interpretación gramatical debe complementarse con el funcional o teleológico a la hora de obtener el sentido de la expresión “en presencia de menores”, ya que de no operar así el precepto resultaría desactivado en la esencia de su funcionalidad, al quedar desprotegidos numerosos supuestos relevantes de victimización de meno-

res de edad (cuando no tienen acceso al dormitorio de la pareja; o se encuentran atemorizados a la hora de acudir al cuarto donde se ejecuta la acción violenta; o simplemente cuando tienen dificultades de visión; etcétera)”.

Por tanto, la STS desestima el recurso, pues en el caso concreto los hechos probados referían una situación en la que los menores fueron conscientes de la agresión del acusado contra la denunciante, bien a través de la percepción visual en unos casos, bien a través de la percepción auditiva en otros, sin que la conducta del recurrente resulte ajena al tipo agravado por el hecho de que uno de los episodios sólo fuera escuchado desde la habitación de al lado y no visto directamente por los hechos de la pareja, y era manifiesto que el recurrente tuvo conocimiento de que los menores se tenían que percatar necesariamente de la acción agresiva que perpetraba contra la víctima.

2. SENTENCIA NÚM. 342/2018, de 10-7. ROJ: STS 2665/2018. ECLI: ES: TS: 2018: 2665.

Recurso de casación 2704/2017.

Ponente: Magistrado

D. Pablo Llarena Conde.

Estima el recurso.

DELITO DE MALTRATO DE OBRA SIN CAUSAR LESIÓN (art. 153 CP): este delito debe entenderse comprendido entre aquellos delitos para los que el apartado segundo del art. 57 CP prevé la imposición preceptiva de la prohibición de aproximación.

En esta nueva Sentencia del Pleno de la Sala Segunda del TS, dictada en el marco de la vía impugnativa introducida por la Ley 41/2015 de reforma de la LECrim., se trataba de determinar si en el delito de maltrato de obra sin causar lesión del art. 153.1 CP la pena de prohibición

de aproximación debía ser impuesta de forma imperativa por tratarse de una infracción comprendida en el apartado segundo del art. 57 CP, como así lo había entendido el Juzgado de lo Penal 4 de Getafe, o si, por el contrario, como lo entendió la Audiencia Provincial de Madrid, al no haberse causado en el caso concreto lesión alguna, dicha pena accesoria no era de aplicación.

La STS, con buen criterio, lleva a cabo una interpretación teleológica del texto legal, dejando claro que cuando el apartado primero del art. 57.1 habla de los delitos de lesiones, tal expresión no puede interpretarse desde un punto de vista puramente gramatical, porque cuando el art. 57.1 CP enumera los delitos en general no lo hace en relación con delitos concretos, sino atendiendo a las rúbricas de los títulos del libro II del CP, de no hacerlo así, añade la STS, “no cabría imponer las penas accesorias a delitos como el asesinato o la inducción al suicidio, ya que no son delitos de homicidio del art. 138, ni tampoco a los delitos que se consideran ex-

clusivamente contra la propiedad, ya que el art. 57.1 se refiere a «delitos contra el patrimonio»”.

La distinción entre los dos incisos del art. 153 CP, añade la STS, sólo responde a un intento de diferenciar dos conductas lesivas que, en realidad, protegen un mismo bien jurídico, esto es, la integridad física y psíquica. Además, “la consideración de que el delito de maltrato de obra del art. 153 CP no es un delito de lesiones y, por tanto, no está incluido en el catálogo del art. 57.1 CP, produce una consecuencia incoherente: nunca podrían imponerse las penas del art. 48 CP a tal delito, ni de forma facultativa ni preceptiva, pues, sencillamente, quedaría fuera de la relación de delitos contemplados en aquél”.

“Por último, no podemos dejar de tener presente que el art. 153 CP es un delito enmarcado en la violencia de género que el legislador ha querido diferenciar claramente de otras figuras delictivas en las que las víctimas de las acciones descri-

tas no son las mujeres unidas al agresor por los vínculos que en él se incluyen. De hecho, precisamente por esta razón, el maltrato de obra en él previsto – también el delito de lesiones – está castigado con penas más graves que el maltrato de obra ejercido sobre cualquier otro sujeto pasivo. Cualquier interpretación, pues, que se haga del precepto, debe estar inspirada en una mejor y más adecuada protección de las víctimas”.

La STS, pues, estima el recurso formulado por el Ministerio Fiscal, revocando el pronunciamiento de la Audiencia sobre las prohibiciones de aproximación y comunicación impuestas por el Juzgado de lo Penal 4 de Getafe al condenado, que, concluye, han de mantenerse en sus mismos términos.

**3. SENTENCIA NÚM. 359/2018,
de 18-7. ROJ: STS 2958/2018.**

ECLI: ES: TS: 2018: 2958.

Recurso de casación 10012/2018.

**Ponente: Magistrado D. Andrés
Martínez Arrieta.**

Estima el recurso.

DELITO DE ROBO CON VIOLENCIA O INTIMIDACIÓN EN ESTABLECIMIENTO ABIERTO AL PÚBLICO (art. 242.2 CP): interpretación del tipo agravado; la agravación del delito de robo con violencia o intimidación cuando tiene lugar en establecimiento abierto al público se basa en el peligro respecto a víctimas potenciales, cuando el hecho sustractivo ocurre en un establecimiento con libre acceso de personas, precisamente en las horas de apertura y respecto de personas desvinculadas del bien jurídico protegido, es decir, la agravación se justifica por esa potencialidad de peligro respecto a los sujetos pasivos del hecho delictivo.

El recurrente había alegado la aplicación indebida del art. 242.2 CP, argumentando que en “los hechos del día 6 febrero el local estaba cerrado al público y los atracadores aprovechan la circunstancia de apertura momentánea y parcial de las persianas y se cuelan por debajo antes de que la víctima pueda volver a cerrarla”, por lo que no era de aplicación la agravante específica porque el local no estaba abierto al público y, de acuerdo a jurisprudencia de la Sala, esta modalidad agravada únicamente concurre cuando el robo se comete durante el horario de apertura al público del edificio o local que se trate. La sentencia dictada en apelación, que había ratificado la condena con la agravación específica por la realización del delito en establecimiento o local abierto al público, había argumentado al respecto que a falta por el momento de una doctrina del Tribunal Supremo que interprete el nuevo texto legal, “el legislador de 2015 ha dado una nueva regulación a la agravación, al prever que en el robo con fuerza las cosas concurre tanto en horario de apertura como fuera de él, de lo que

resulta que “una interpretación gramatical y sistemática de esta nueva regulación lleva a entender que en ambos preceptos (241,1 y 242.2) se contempla un concepto de local abierto al público sin restricción de horarios”.

La STS recuerda que “la reforma de 2015 sobre esta agravación específica ha supuesto los siguientes cambios. De una parte, en el robo con fuerza las cosas, el artículo 241.1 CP prevé la agravación por su realización en edificio o local abiertos al público y añade, en el párrafo segundo, la posibilidad de que dicha agravación concorra en horas de apertura al público o fuera de las horas de apertura, lo que conforma con una distinta penalidad, pero ambos son tipos agravados del robo con fuerza en las cosas. Desde un criterio lógico y gramatical, parece deducirse que el legislador ha corregido de una parte, el criterio jurisprudencial, pues hace concurrir el tipo agravado aun fuera de las horas de apertura, y de otra ha acogido la interpretación jurisprudencial, al señalar una pena menor cuando los hechos se

desarrollan fuera las horas de apertura. Una segunda modificación de la reforma del 2015, respecto a la agravación por el establecimiento o local abierto al público, es la previsión de un tipo agravado en el robo con intimidación, al disponer el art. 242.2 CP la imposición de una pena agravada cuando el robo se cometa en casa habitada, edificio local abierto al público con cualquiera de sus dependencias, esta vez sin distinción de horario de apertura. Una tercera modificación respecto al establecimiento o local abierto al público la encontramos en el art. 203.2 CP cuando al regular el allanamiento de morada señala como tipo agravado el desarrollo de la acción del establecimiento mercantil o local abierto al público, fuera de las horas de apertura, manteniendo otra tipicidad agravada cuando la acción se desarrolle en establecimiento mercantil o local abierto al público.