

JUZGADO DE LO PENAL N° 21 DE MADRID

C/ Julián Camarillo, 11 , Planta 4 - 28037

Tfno: 914931550/51,914931552/53

Fax: 914931546

51001240



Procedimiento: Juicio Rápido

O. Judicial Origen: Juzgado de Instrucción nº 25 de Madrid

Procedimiento Origen: Diligencias urgentes Juicio rápido

Delito: Violencia doméstica y de género. Lesiones y maltrato familiar

Acusado: D./Dña.

LETRADO D./Dña. CARLOS DELGADO CAÑIZARES

SENTENCIA N° /2017

JUZGADO DE LO PENAL N° 21 DE LOS DE MADRID

JUICIO RAPIDO N° DE 2.017

En la Villa de Madrid, a 1 de agosto del año dos mil diecisiete. Dña. Julia Patricia Santamaría Matesanz, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Penal N° 21 de los de Madrid. Habiendo visto las presentes actuaciones de diligencias urgentes n° , procedentes del Juzgado de Instrucción N° 25 de Madrid, sobre delito de lesiones en el ámbito familiar del art. 153.2 y 3 C.P., en el que ha sido acusada:

, con N.I.E. , nacida en Ecuador el día 14 de noviembre de , hija de Carlos y de Jacinta, con domicilio en la calle . de Madrid, con la defensa del Letrado Don Carlos Delgado Cañizares.

Habiendo intervenido como acusación oficial el Ministerio Fiscal, representado por la Ilma. Sra. Doña María Pilar García-Zubalez.



ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Que por turno de reparto correspondió a este Juzgado de lo Penal el enjuiciamiento y fallo de las diligencias urgentes nº 1 , siendo registradas como Juicio Rápido nº . , procedentes del Juzgado de Instrucción Nº 25 de Madrid, entre las partes y por el delito que quedó expuesto, siendo registrado como Juicio Rápido nº de 2.017.

Se señaló para la celebración del Juicio oral el día de la fecha, citando en forma a las partes y testigos.

Al Acto del Juicio compareció la acusada

Segundo.- Practicada la prueba propuesta y admitida, el Ministerio Fiscal elevó sus conclusiones provisionales a definitivas, calificando definitivamente los hechos como constitutivos de un delito de lesiones en el ámbito familiar del art. 153.2 y 3 del Código Penal, del que sería responsable en concepto de autora la acusada, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal en la acusada, considerando procedente imponer a la acusada la pena de diez meses de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de tres años; y además, la prohibición a la acusada de acercarse a su hija Sara , a su persona, a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro en que se encuentren a menos de 500 metros y prohibición de comunicarse por cualquier medio por tiempo de un año superior al tiempo de prisión.

La defensa de la acusada elevó sus conclusiones provisionales a definitivas, solicitando la libre absolución de su representada.



HECHOS PROBADOS

Primero.- Se declara probado que en fecha 20 de julio de 2.017 se interpuso denuncia por parte de _____, en relación a una presunta agresión que habría tenido lugar el día anterior, 19 de julio, por parte de la madre de su hija, la acusada _____, mayor de edad, natural de Ecuador, en situación regular en territorio español, y sin antecedentes penales, hacia la hija común _____ de quince años de edad, durante una discusión en el hasta entonces domicilio familiar, sito en la calle _____ de la localidad de Madrid, que compartían la menor y su madre.

No ha quedado acreditado que la acusada _____ el día 19 de julio de 2.017, sobre las 18:00 horas, en el domicilio común de la calle _____ de Madrid, se dirigiera a su hija Sara Anabel, diciéndole “eres una inútil, no se para que te tuve, no vales para nada, puta...”, ni que cogiera un cuchillo y la agrediera con el mismo, causándole lesiones consistentes en equimosis lineales en el tercio medio externo del muslo izquierdo y erosión lineal en el antebrazo derecho, que tardaron en curar cinco días no impeditivos para el desempeño de sus ocupaciones habituales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, denominada de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, castiga, a tenor de la nueva redacción del art. 153 del Código Penal, al que “por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código, o golpear o maltratare de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aún sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor” imponiéndole una pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio 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 patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años.

El apartado segundo del mismo precepto castiga la misma acción prevista en el tipo anterior cuando la víctima del delito fuera alguna de las personas a que se refiere el artículo 173.2, que no ha sido modificado en su redacción, con la pena de prisión de tres meses a un año o de trabajos en beneficio 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 patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento de seis meses a tres años.

El artículo 153 del Código Penal, modificado por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, precedente de la actual regulación, castigaba al que el que por cualquier medio o procedimiento causara a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código o golpeará o maltratará de obra a otro sin causarle lesión, o amenazara a otro de modo leve con armas y otros instrumentos peligrosos, cuando en todos estos casos el ofendido fuera alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2 del mismo texto. Las personas a que se refiere este último precepto son el cónyuge o persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda del hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados, precepto que parece crear una vinculación de por vida entre determinadas personas merecedora para el legislador de un mayor reproche penal, que no finaliza con el divorcio de los cónyuges o la separación de los convivientes sino que se perpetúa de por vida, vinculación que entendemos solo puede ir referida a los cónyuges o convivientes y no al resto de parientes que menciona el artículo pues como toda norma punitiva ha de ser interpretada restrictivamente. Por otro lado, la referencia al resto de parientes que realiza el precepto ha de ser entendida de acuerdo a una interpretación integradora y no literal. Hay que partir de la base que nos encontramos ante una Ley nueva, de fecha 29



de septiembre de 2.003, publicada en el BOE de 30 de septiembre de 2.003 y que entró en vigor al día siguiente de su publicación. Se trata de un precepto innovador y por tanto no existe Jurisprudencia al respecto, que se irá creando a medida que recaigan resoluciones en la materia. El precepto en cuestión requiere ser analizado. La relación de parientes se introduce en el art. 173 del Código Penal que regula el delito de violencia física o psíquica habitual entre parientes que antes regulaba el art. 153 del Código Penal con algunas novedades en orden a ampliar las eventuales víctimas del mismo.

Conviene por ello recordar cuales son los precedentes legislativos del art. 153 del Código Penal, con algunos referentes jurisprudenciales. La Sentencia del Tribunal Supremo número 927/2000 de 24 de junio de 2000, realiza un detenido estudio de las características y funciones del art. 153 del Código Penal, que penaliza la violencia doméstica cuya grave incidencia en la convivencia familiar es innegable. Su doctrina debe complementarse por otras resoluciones del Tribunal Supremo como las SSTS núm. 645/99 de 29 de abril, 834/00 de 19 de mayo, 1161/2000, de 26 de junio, o 164/2001 de 5 de marzo. Comienza la referida sentencia núm. 927/2000 de 24 de junio de 2000 recordando que el antecedente del actual art. 153, fue el art. 425 del Código Penal de 1973 introducido por L.O. 3/89 de 21 de junio que sancionó la violencia física sobre el cónyuge o persona que estuviese unido por análoga relación de afectividad o sobre hijos sujetos a patria potestad, pupilo, menor o incapaz, descansando el tipo sobre la nota de la habitualidad. La STS de 17 de abril de 1997 estimó que los elementos vertebradores del tipo penal de maltrato familiar habitual definido en el art. 425 del Código Penal de 1973, eran los siguientes:

- a) Que la acción suponga el ejercicio de violencia física.
- b) Que se ejerza habitualmente, con lo que a pesar de no integrar tales acciones, individualmente consideradas, más que una sucesión de faltas, si se producen de modo habitual se estaría ante un delito.
- c) Que la acción violenta puede obedecer a cualquier fin.
- d) Que tanto el sujeto activo como el pasivo deben ser cónyuge o persona a la que estuviese unido por análoga relación de afectividad.



La L.O.10/95 de 23 de noviembre (Nuevo Código Penal) en su art. 153 recogió el delito de maltrato familiar habitual del art. 425 del anterior Código Penal con una nueva redacción, que mejoraba y corregía determinados defectos del precepto anterior:

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

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

- a) En relación a la convivencia derivada del matrimonio o relación de afectividad análoga, amplía el tipo a aquellos supuestos en que ya haya desaparecido el vínculo matrimonial o la convivencia more uxorio al tiempo de producirse la agresión, ya que el tipo penal anterior descansaba sobre una situación de presente. Ahora el tipo abarca a situaciones en las que la convivencia ya no existe, pero la agresión se produce en contemplación a aquella.

b) Se amplía la acción típica, que inicialmente quedaba reducida a la violencia física y ahora se extiende también a la psíquica.

c) Se proporciona una definición legal de habitualidad que se vertebra alrededor de cuatro datos: pluralidad de actos, proximidad temporal, pluralidad de sujeto pasivo siempre que sea uno de los integrantes de la unidad familiar y finalmente independencia de que tales actos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento anterior. La habitualidad, término de clara raíz criminológica viene a constituirse en el elemento definidor del tipo y aparece definido por la concurrencia de los elementos citados que deben ser tenidos en cuenta por el Juez para alcanzar el juicio de certeza en cada caso sobre su concurrencia o no, por ello es concepto necesitado, como casi todos los jurídicos, de la interpretación judicial individualizada.

En este estado de cosas se publica la Ley Orgánica 11/2003 de 29 de septiembre. El nuevo artículo 173 mantiene el requisito de la convivencia referido a determinadas víctimas cuales son la totalidad de parientes que enumera y que ya se contemplaban como sujetos pasivos en la regulación anterior, a los que se unen como posibles víctimas “cualquier persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados”. Es decir, entendemos que del requisito de la convivencia en el hogar familiar para ser posibles víctimas del delito solo se excluyen los cónyuges y ex cónyuges, parejas o ex parejas y esas “personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados” a las que se refiere el legislador.

El nuevo artículo 153 se remite sin más al artículo 173 en su nueva regulación a efectos de definir el posible “ofendido” o sujeto pasivo del delito, remisión que, entendemos, no puede referirse a una enumeración sin más de una determinada parentela sino que ha de ir referida a la regulación del precepto en su totalidad. Es decir, que en todo caso para que se dé el tipo del art. 153 la supuesta víctima debería reunir el requisito de la convivencia en el hogar familiar salvo que se encontrara entre los sujetos excluidos del requisito a que ya nos hemos referido. Y este es el sentido del precepto que se desprende de la Exposición de Motivos de la nueva Ley cuando en su apartado III al referirse al fenómeno de la violencia doméstica establece que “las conductas que son consideradas en el Código Penal como falta de lesiones, cuando se cometen en el



ámbito doméstico pasan a considerarse delitos”. Esta referencia al ámbito doméstico se entiende equivalente al ámbito del domicilio familiar, salvo que la víctima sea el ex cónyuge o ex conviviente o las personas concretas que hemos dicho (principalmente menores e incapaces) lo que es coherente con la consideración de la “paz familiar” como bien jurídico protegido en los delitos relativos a la llamada “violencia doméstica”. Esta interpretación restrictiva del precepto es la única interpretación compatible con los principios generales del Derecho Penal, debiendo tenerse en cuenta que una interpretación extensiva sería ilógica, contraria al principio de proporcionalidad de las penas, al principio de seguridad jurídica y al principio de intervención mínima del Derecho Penal, además de dudosamente constitucional.

Este ha sido el criterio mantenido por esta Juzgadora reiteradamente en sus resoluciones y es, además, el acogido por el **Tribunal Supremo en su Sentencia de fecha 16 de marzo de 2.007, N° 201/2007, siendo ponente el Ilmo. Sr. Don Perfecto Agustín Andrés Ibáñez**. Dicha Sentencia, estimando el recurso de casación interpuesto por la representación del acusado en la causa contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, anula parcialmente la resolución que condenaba por un delito del art. 153 C.P. en un supuesto de agresión a la hermana de la pareja del acusado, declarando falta del art. 617.2 C.P. los hechos. En el referido caso la Audiencia Provincial, así como el Fiscal, entendían que el art. 153 C.P. en relación con el art. 173.2 C.P. 2º C.P. era aplicable también cuando se trata de las personas enumeradas en este último y a las que aquél remite, bastando que exista una relación de parentesco de las tomadas en consideración, aún sin convivencia.

Pues bien, la Sala de lo Penal del Alto Tribunal argumenta: “El art. 173.2 C.P., en su primer inciso, se refiere-como posibles sujetos de la violencia que castiga_ al que sea o hubiera sido (1) “cónyuge” y a la persona que hubiese podido estar ligada al sujeto activo por “una análoga relación de afectividad”, y, en ambos casos, con atención exclusiva a tal vínculo, que opera “aun sin convivencia”. Después lo hace a los (2) “descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad”. Y, en fin, a (3) menores o incapaces que convivan con aquél o que (4) guarden cierto tipo de relación de dependencia con el cónyuge o conviviente del mismo, a (5) personas integradas de algún otro modo en el núcleo familiar y a las que (6) por ser especialmente vulnerables estén internadas en algún centro.

La atormentada redacción del precepto y la variedad de situaciones que contempla ha dado lugar a inevitables problemas de interpretación. Al respecto, en el caso de la segunda categoría de sujetos (2), que no está acompañada de referencia alguna a convivencia, en contraste con lo que ocurre en (3), se ha entendido en ocasiones que, precisamente por ello, a contrario sensu, debería entenderse que no opera tal requisito.

Pero lo cierto es que la norma –que, no se olvide pertenece al derecho punitivo- admite otra lectura más racional y menos extensiva de su radio de acción. Se trata de asociarla al inciso precedente (1) que incluye una categoría de personas, las más golpeadas por esta clase de hechos, que, en su caso, se persiguen aún sin que medie convivencia. Y, habrá que concluir que debido a ese dato estadístico, que además guarda estrecha relación con las profundas implicaciones psico-afectivas que generalmente conlleva tal clase de vínculos sentimentales, que determinan, además, un plus de exposición de la mujer en el caso de ruptura.

Tal modo de operar del legislador obliga a entender que en el supuesto específico de los “descendientes, ascendientes o hermanos” sí se requiere convivencia para que resulte de aplicación el precepto considerado y también el del art. 153 C. Penal.

Esta opción está asimismo abonada por otras consideraciones. La primera de orden político-criminal, y es que carecería de sentido, a tenor de la ratio de la norma, elevar a la categoría de delitos conductas, en general, consideradas como faltas, cuando inciden sobre personas ajenas al núcleo familiar y que no estén en alguna de las situaciones de debilidad o desamparo que son propias de las posteriormente relacionadas. La segunda tiene que ver con la evolución del tratamiento legislativo de este asunto: la redacción inicial del art. 153 del Código Penal 1.995, exigía convivencia en todos los casos; la reforma de la LO 14/1999 mantenía la misma exigencia; y fue la LO 11/2003, a la que se debe la formulación actual del precepto, la que en los supuestos considerados eliminó la necesidad de convivencia, en casos como los de (2) que, justamente, no son de los que, en rigor, se consideran de “violencia de género”.

En base a lo anterior, la referida Sentencia del Tribunal Supremo da la razón al recurrente, considerando que la relación relativa a “descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad” no es de las comprendidas en el art. 153 C. Penal cuando no se cumpla el requisito de la convivencia. Y entendemos que tales consideraciones son aplicables tanto al art. 153 C.P. (en su redacción por LO 11/2.003)





como al vigente art. 153.2 (en redacción dada por LO 1/2.004), siendo esta la interpretación de tales preceptos la más acorde a la lógica jurídica.

La LO 1/2004 da al precepto la redacción que se ha hecho constar al inicio del presente razonamiento y hace en su exposición de motivos y a lo largo de su articulado determinadas consideraciones en orden a lo que se viene denominando “violencia de género” pero mantiene la regulación en lo que hace al resto de posibles sujetos pasivos del delito a tenor del art. 173.2 C.P. por lo que entendemos que las consideraciones realizadas son de aplicación al supuesto concreto.

En el supuesto que nos ocupa, y partiendo de las anteriores consideraciones, concurren en la acusada y en la supuesta víctima del delito las condiciones exigidas por el art. 153.2 C.P., en relación con el art. 172.2 C.P. para ser considerados sujeto activo y pasivo, respectivamente, del delito, y, en definitiva, para que sean de aplicación los preceptos, dado que Sara Anabel es la hija de la acusada .

, y ambas convivían hasta la fecha de los hechos en el domicilio familiar de la calle ‘ de la localidad de Madrid.

SEGUNDO.- A efectos de determinar si se ha desvirtuado el principio de presunción de inocencia de las acusadas habrán de tenerse en cuenta una serie de consideraciones, ya que la presunción de inocencia requiere una mínima actividad probatoria producida con las garantías procesales, que de alguna forma pueda entenderse de cargo. Se considera que el derecho a la presunción de inocencia es un derecho fundamental que presenta las siguientes características:

- a) Es un derecho reaccional y por ello no precisado de un comportamiento activo por parte de su titular.
- b) Su verdadero espacio abarca dos extremos fácticos: la existencia real del ilícito penal y la culpabilidad del acusado, entendido el término "culpabilidad" como sinónimo de intervención o participación en el hecho.
- c) Solo puede considerarse prueba de signo incriminatorio o de cargo la que reúna las condiciones siguientes:

1º Que sea obtenida sin vulneración de derechos fundamentales.

2º Que se practique en el plenario o juicio oral, o, en los supuestos de prueba anticipada o preconstituida en la fase de instrucción, siempre que sea imposible su reproducción en aquel acto y que se garantice el ejercicio del derecho de defensa y la posibilidad de contradicción.

Pues bien, ha de tenerse en cuenta que en el supuesto que nos ocupa la acusada

se ha acogido a su derecho a contestar en el acto del Juicio, únicamente a las preguntas de su defensa letrada, habiendo negado haber agredido a su hija, negando haber mantenido cualquier discusión con la misma, manifestando únicamente que llegó cansada del trabajo a casa, que se le quemó la comida, pero que, pese a eso, su hija y ella continuaron la velada con normalidad, sin ningún incidente y que incluso la niña se ofreció a pintarle las uñas después de cenar.

Por su parte, la menor se ha acogido en el acto del juicio a su derecho a no declarar conforme al art. 416 de la LECr.

En relación a las declaraciones testificales, la doctrina del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional ha entendido que las únicas pruebas de cargo que pueden ser valoradas son las practicadas en el juicio oral bajo los principios de oralidad, inmediación y contradicción, mientras que las diligencias practicadas en la fase de instrucción son solamente medios de investigación que permiten preparar la decisión sobre la apertura del juicio oral e identificar y asegurar los medios de prueba. Esta regla general admite, sin embargo, excepciones, que han de ser interpretadas restrictivamente. Pues no puede negarse todo valor probatorio, y en todo caso, a las diligencias sumariales.

Concretamente en lo que se refiere a las declaraciones testificales, los artículos 714 y 730 de la LECrim permiten incorporar al plenario el resultado de diligencias sumariales cuando se aprecie contradicción entre lo declarado ante el Juez y lo declarado en el juicio oral o cuando resulte imposible o de extrema dificultad la presencia del testigo en el acto del juicio. Bien entendido que como expresa rotundamente la STC 206/2003, “debemos recordar aquí, como ya hiciéramos en la STC 51/1995, de 23 de febrero, F. 5, que los cauces establecidos por los artículos 714 y 730 LECrim. “se refieren exclusivamente a la reproducción de diligencias practicadas en la fase instructora propiamente dicha, es decir, en el período procesal que transcurre desde el Auto de incoación del sumario o de las diligencias previas y hasta el Auto que declara concluida la instrucción, y no en la fase preprocesal, que tiene por objeto la formación del atestado



en la que, obviamente, no interviene la autoridad judicial sino la policía”. Solo, pues, las diligencias del sumario propiamente dicho y siempre que se hayan practicado de forma inobjetable en función de las garantías exigibles.

Entendemos que esta consideración es aplicable tanto a los testigos y peritos como a las declaraciones del imputado vertidas en fase de instrucción, de tal manera que si el acusado se acoge a su derecho a no declarar o en caso del acusado ausente, el art. 730 LECrim. sólo permite la incorporación al plenario de las diligencias practicadas ante el juzgado instructor, conforme a lo ya expuesto.

En este sentido, cuando se trata de testigos, es preciso, en primer lugar, que las declaraciones hayan sido practicadas en presencia del Juez instructor, pues éste es el único órgano dotado de la independencia suficiente para garantizar la preconstitución de medios de prueba, y con la asistencia de las partes personadas y, especialmente, de los letrados de los imputados con la finalidad de garantizar la posibilidad de contradicción.

La vigencia efectiva del principio de contradicción tiene directa relación con el derecho a un proceso equitativo, o a un proceso con todas las garantías en términos del artículo 24.2 de la Constitución. El debate contradictorio sobre las pruebas permite a las partes intervenir activamente en su práctica y en lo que se refiere concretamente a la defensa le facilita la oportunidad de actuar poniendo de relieve los aspectos que a su juicio anulan, alteran o debilitan su valor probatorio, lo que contribuye a su valoración por parte del Tribunal. Cuando se trata de pruebas personales, tal principio se manifiesta en el derecho a interrogar o hacer interrogar a quienes declaran en contra del acusado, derecho expresamente reconocido en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Fundamentales y las Libertades Públicas. Por lo tanto, como regla, la privación del ejercicio de este derecho tiene que estar especialmente justificada. Y además, aun así, habrían de reconocérsele algunas consecuencias.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha entendido en la STEDH de 14 diciembre 1999, Caso A.M. contra Italia, que los medios de prueba deben ser presentados, en principio, ante el acusado en audiencia pública, para su debate contradictorio, y que, aunque tal principio tiene excepciones, “sólo podrían ser aceptadas con la salvaguarda de los derechos de la defensa; por regla general, los apartados 1 y 3 d) del artículo 6 obligan a conceder al acusado una ocasión adecuada y suficiente para rebatir el testimonio presentado en su contra y hacer interrogar a su autor, en el momento de la

declaración o más tarde (Sentencias Van Mechelen y otros, citada, pg. 711, ap. 51 y Lüdi contra Suiza de 15 junio 1992, serie A núm. 238, pg. 21, ap. 49).

En concreto, los derechos de la defensa están limitados por las garantías del artículo 6 cuando una condena se basa, únicamente o en una manera determinante, en las declaraciones de un testigo que ni en la fase de la instrucción ni durante los debates el acusado ha tenido la posibilidad de interrogar o de hacer interrogar (ver las Sentencias Van Mechelen y otros citada, pg. 712, ap. 55; Saïdi contra Francia de 20 septiembre 1993, serie A núm. 261-C, pgs. 56-57, aps. 43-44; Unterpertinger contra Austria de 24 noviembre 1986, serie A núm. 110, pgs. 14-15, aps. 31-33)". Y más recientemente, ha señalado (STEDH de 27 de febrero de 2001, caso Lucà, § 40), que "los derechos de defensa se restringen de forma incompatible con las garantías del art. 6 cuando una condena se funda exclusivamente o de forma determinante en declaraciones hechas por una persona que el acusado no ha podido interrogar o hacer interrogar ni en la fase de instrucción ni durante el plenario".

El Tribunal Constitucional se ha manifestado en el mismo sentido, atribuyendo al principio de contradicción el carácter de regla esencial del desarrollo del proceso (STC 155/2002, de 22 de julio), reconociendo la necesaria vigencia del derecho del acusado a su efectividad, si bien ha precisado que "conforme a las exigencias dimanantes del art. 24.2 CE, interpretado conforme al art. 6.3 d) CEDH, el derecho a interrogar o hacer interrogar a los testigos de la acusación, como manifestación del principio de contradicción, se satisface dando al acusado una ocasión adecuada y suficiente para discutir un testimonio en su contra e interrogar a su autor en el momento en que declare o en un momento posterior del proceso (SSTEDH de 24 de noviembre de 1986, caso Unterpertinger c. Austria, § 31; de 20 de noviembre de 1989, caso Kostovsky c. Holanda, § 41; de 27 de septiembre de 1990, caso Windisch c. Austria, § 26; de 19 de febrero de 1991, caso Isgro c. Italia, § 34; de 20 de septiembre de 1993, caso Saïdi c. Francia, § 43; y la más reciente, de 27 de febrero de 2001, caso Luca c. Italia, § 40). (STC núm. 57/2002, de 11 de marzo).

No obstante, en alguna ocasión ha precisado que "el principio de contradicción se respeta, no sólo cuando el demandante (su dirección letrada) goza de la posibilidad de intervenir en el interrogatorio de quien declara en su contra, sino también cuando tal efectiva intervención no llega a tener lugar por motivos o circunstancias que no se deben a una actuación judicial constitucionalmente censurable" (STC 187/2003, de 27



de octubre, F. 4). En este sentido, la exigencia de contradicción en la práctica de la declaración sumarial del testigo para posibilitar la lectura válida de la misma conforme al artículo 730 de la LECrim, se hace depender en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de que en aquel momento tal contradicción fuera factible (STC 94/2002 y STC 148/2005, entre otras).

En segundo lugar es necesario que la presencia del testigo en el juicio oral para ser interrogado directamente no sea posible. Como supuestos generadores de esa imposibilidad la jurisprudencia, interpretando el artículo 730 de la Ley Procesal, refiere el del testigo fallecido, el de imposible localización al hallarse en ignorado paradero y el del testigo que se encuentra en el extranjero cuando pese a la vigencia de los Tratados Internacionales, su comparecencia en el juicio no pueda realizarse. En el segundo y tercer caso, debe quedar acreditada la realización por el Tribunal de las gestiones necesarias, dentro de límites razonables, para contar con la presencia del testigo.

En estos supuestos excepcionales las declaraciones del procedimiento, supuesta siempre su práctica regular, deberán leerse en el enjuiciamiento para que puedan ser valoradas.

Y en tercer lugar es preciso que las diligencias sumariales sean incorporadas al plenario en condiciones de que la defensa pueda someterlas a contradicción. Cuando se trata de prueba testifical es claro que se produce solamente una contradicción limitada mediante su lectura y la realización de otras pruebas, así como a través de las argumentaciones de las partes, pues no puede consistir en el interrogatorio del testigo ausente. Pero esa deficiencia se supera si se tiene en cuenta que en la fase sumarial ya tuvo la oportunidad de interrogar.

Y en lo que hace a las declaraciones de testigos que se acogen a su derecho a no declarar en el acto del Juicio Oral, el Tribunal Constitucional (SSTC 331/96, de 11 de abril y 1587/97, de 17 de diciembre) tiene declarado expresamente que no puede leerse una declaración sumarial de un testigo cuando este hace uso de su derecho a no declarar en el acto del Juicio Oral.

Y en lo que hace a la declaración de los testigos de referencias, el Tribunal Supremo viene insistiendo en que no es suficiente la declaración de testigos de referencia cuando se pudo disponer del testigo directo. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido que es contrario al Convenio, artículo 6, la sustitución del testigo directo por el indirecto sin causa legítima que justifique la



inasistencia de aquél al juicio oral (Caso Delta contra Francia, 19 de diciembre de 1990; Caso Isgro contra Italia, 10 de febrero de 1991). También el Tribunal Constitucional ha señalado, STC 217/1989, STC 303/1993, 79/1994 y 35/1995, que la prueba testifical de referencia constituye, desde luego, uno de los actos de prueba que los Tribunales de la Jurisdicción Penal puedan tener en consideración en orden a fundar su condena, pues la Ley no excluye su validez y eficacia, pero no puede desplazar o sustituir totalmente a la prueba testifical directa salvo en el caso de prueba sumarial anticipada o de imposibilidad material de comparecencia del testigo presencial a la llamada al juicio oral. Producida la prueba corresponderá a la libre valoración de los Tribunales la determinación de su convicción o credibilidad, pues en el fondo su problemática no es distinta a las demás pruebas.

Dado que en el supuesto que nos ocupa no han declarado en el plenario testigos directos de los hechos, la única prueba de cargo viene constituida por la declaración testifical de referencias del padre de la menor _____ quien ha manifestado en el plenario que puso la enuncia porque su hija le dijo que quería estar con él y que había tenido una discusión con su madre, que le había regañado y que le había dicho “cosas” de las que dice no acordarse. Asimismo, dice que no vio lesiones a su hija y que es lo único que recuerda, manifestando haber hablado con posterioridad a los hechos con la madre de su hija, con la que ha llegado a un acuerdo amistoso para que le permita vivir a la menor con él, según su deseo.

En atención a lo expuesto, lo cierto es que los hechos objeto de acusación quedan huérfanos de cualquier contenido probatorio que pueda considerarse de cargo, dado que el informe médico forense obrante en autos únicamente refleja que la menor presentaba dos equimosis lineales de color violáceo en el tercio medio externo del muslo izquierdo y una erosión lineal en el antebrazo derecho, pero no hace prueba de su autoría, por lo que se impone el derecho a la presunción de inocencia de la acusada, procediendo la libre absolución de _____ en relación al delito de violencia familiar del art. 153.2 y 3 del Código Penal de que venían siendo acusada.

TERCERO.- De acuerdo con los arts. 239 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, procede la declaración de oficio de las costas procesales.

Por lo expuesto



AESTIMATIO

A B O G A D O S

C/ Ríos Rosas, 54, Esc. A 4º Dcha. 28003 Madrid Tif. 91 451 99 00 Fax 91 441 96 31
info@aestimatioabogados.com www.aestimatioabogados.com

FALLO:

Que debo absolver y absuelvo a _____, en relación al delito de violencia en el ámbito familiar del art. 153.2 y 3 del Código Penal de que venía siendo acusada, con declaración de oficio de las costas procesales.

Notifíquese la presente resolución a las partes, con la advertencia de que la misma no es firme, pudiendo interponerse recurso de apelación ante este juzgado dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la presente resolución.

PUBLICACIÓN. Leída y publicada en el día de su fecha por S.Sª que suscribe en audiencia pública. Doy fe.