



Roj: SAP C 2672/2014 - ECLI:ES:APC:2014:2672  
Id Cendoj: 15030370012014100652  
Órgano: Audiencia Provincial  
Sede: Coruña (A)  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 998/2014  
Nº de Resolución: 718/2014  
Procedimiento: PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO  
Ponente: MARIA LUCIA LAMAZARES LOPEZ  
Tipo de Resolución: Sentencia

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1**

**A CORUÑA**

**SENTENCIA: 00718/2014**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1 de A CORUÑA**

-

Domicilio: RÚA CAPITAN JUAN VARELA, S/N

Telf: 981.182067-066-035

Fax: 981.182065

**Modelo:** 001200

**N.I.G.:** 15036 43 2 2014 0003678

**ROLLO:** APELACION PROCTO. ABREVIADO 0000998 /2014

Juzgado procedencia: XDO. DO PENAL N.1 de FERROL

Procedimiento de origen: JUICIO RAPIDO 0000161 /2014

RECURRENTE: Oscar , MINISTERIO FISCAL , Clemencia

Procurador/a: BERTA SOBRINO NIETO, , JULIO ANGEL FERNANDEZ PAZ

Letrado/a: MARGARITA GRUEIRO GALEGO, , MARTA VAZQUEZ DOPICO

RECURRIDO/A:

Procurador/a:

Letrado/a:

**ROLLO: RP 998/2014**

Órgano de Procedencia: JUZGADO DE LO PENAL NÚMERO 1 DE FERROL

Procedimiento: Juicio Rápido Número 161/2014

LA SECCIÓN PRIMERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE A CORUÑA, CONSTITUIDA POR LOS ILUSTRÍSIMOS SEÑORES DÑA. LUCÍA LAMAZARES LÓPEZ, D. IGNACIO ALFREDO PICATOSTE SUEIRAS y DÑA. GABRIELA GÓMEZ DÍAZ, Magistrados.

**EN NOMBRE DEL REY**

Ha pronunciado la siguiente:

**S E N T E N C I A**

En A Coruña, a nueve de diciembre de dos mil catorce.

En el recurso de apelación penal número de Rollo 998/2014 derivado del Juicio Rápido Número 161/2014 procedente del Juzgado de lo Penal Número 1 de Ferrol, sobre **delito de malos tratos contra la mujer y delito de malos tratos en el ámbito familiar**, actuando como apelantes MINISTERIO FISCAL y Oscar, representado por la Procuradora Sra. Sobrino Nieto y defendido por la Letrada Sra. Grueiro Galego; y como parte adherida Clemencia, representada por el Procurador Sr. Fernández Paz y defendida por la Letrada Sra. Vázquez Dopico.

Siendo Ponente la Ilma. Sra. Dña. LUCÍA LAMAZARES LÓPEZ.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por la Magistrada-Juez del Juzgado de lo Penal Número 1 de Ferrol con fecha 23 de abril de 2014 se dictó sentencia, cuyo Fallo dice como sigue:

"Que debo condenar y condeno a Oscar como autor penalmente responsable de una falta de lesiones prevista y penada en el Art. 617.1 del Código Penal a la pena de 45 días de multa con cuota diaria de 6 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 del Código Penal, caso de impago voluntario o por vía de apremio de la multa impuesta, y prohibición de aproximarse a una distancia inferior a 100 metros a Clemencia, a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier lugar en que se encuentre y de comunicarse con ella por cualquier medio por un periodo de seis meses absolviendo al mismo del delito de que venía siendo acusado y al abono de la mitad de las costas causadas, las propias de un juicio de faltas.

Que debo condenar y condeno a Clemencia como autora penalmente responsable de una falta de lesiones prevista y penada en el Art. 617.1 del Código Penal a la pena de 45 días de multa con cuota diaria de 6 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 del Código Penal, caso de impago voluntario o por vía de apremio de la multa impuesta y prohibición de aproximarse a una distancia inferior a 100 metros a Oscar, a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier lugar en que se encuentre y de comunicarse con él por cualquier medio por un periodo de seis meses, absolviendo a la misma del delito de que viene siendo acusada, y al abono de la mitad de las costas causadas, las propias de un juicio de faltas.

En concepto de responsabilidad civil, Oscar habrá de abonar al Sergas los gastos de la asistencia sanitaria dispensada a Oscar por las lesiones sufridas por éste, en ambos casos, en la cuantía que se determine en ejecución de sentencia y que resulte de las facturas que al efecto presente dicho Organismo salvo que éste renuncie expresamente a la indemnización. A dichas sumas se adicionarán los intereses del art. 576 LEC desde su determinación hasta el completo pago.

A las penas impuestas en la presente resolución será de abono el tiempo de cumplimiento de las medidas cautelares de naturaleza penal acordadas en la causa por auto de fecha 9 de abril de 2014 dictado por el Juzgado de Instrucción nº2 de Ferrol que se mantienen hasta que una vez firme la misma, las partes sean requeridas para el cumplimiento de las penas."

**SEGUNDO.-** Contra dicha Sentencia, por el Ministerio Fiscal y por la representación procesal de Oscar se interpusieron sendos recursos de apelación que formalizaron exponiendo las alegaciones que constan en sus escritos, los cuales se hallan unidos a las actuaciones.

**TERCERO.-** De dichos escritos de formalización de los recursos de apelación se dio traslado a las partes que presentaron los escritos que constan en autos.

**CUARTO.-** Por el órgano judicial sentenciador se remitieron a este Tribunal los autos originales con todos los escritos presentados y, recibidos que fueron, se señaló día para deliberación, votación y fallo.

## HECHOS PROBADOS

**ÚNICO.-** Se aceptan los de la resolución recurrida, que se dan por reproducidos de cara a la brevedad de la presente.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El Ministerio Fiscal recurre en apelación la sentencia dictada en primera instancia alegando infracción del art. 153.1 y 2 del C. Penal alegando que del relato de hechos probados, que se acepta, no se comparten los razonamientos jurídicos de la juzgadora a quo sobre la exigencia del especial ánimo subjetivo para castigar por el delito del art. 153.1 del C. Penal

El apelante Oscar, condenado en la instancia como autor de una falta de lesiones, solicita en esta alzada su absolución alegando, en síntesis, error en la apreciación de la prueba.

Clemencia , condenada en la instancia como autora de una falta de lesiones, solicita en esta alzada que se proceda a su absolución por aplicación del art. 20.4 del C. Penal y se condene a Oscar como autor de un delito de lesiones sobre la mujer del art. 153.1 del C. Penal .

**SEGUNDO** .- Sobre el recurso de apelación del Ministerio Fiscal.

De nuevo se plantea en vía de recurso la cuestión estrictamente jurídica sobre la calificación de los hechos enjuiciados, ya resuelta en varias ocasiones por esta Sala, que el Ministerio Público pretende realizar con una interpretación extensiva y objetivista del precepto definidor de la conducta penada únicamente sobre la consideración de la previa o vigente relación de pareja entre los implicados, excluyendo otros factores circunstanciales de cualquier clase capaces de ajustar el reproche penal a la verdadera entidad de la conducta y limitar su entidad a la condición de falta. La existencia de dos posturas doctrinales contrapuestas, una que otorga a la totalidad de los hechos susceptibles de ser integrados bajo la rúbrica general de "violencia sobre la mujer" la condición de delito y otra que les otorga tal condición previa valoración de los factores circunstanciales de su comisión, la finalidad perseguida con ella o el contenido de las conductas concurrentes en la misma nos obliga a remontarnos a la génesis de la regulación de la violencia de género.

La Ley Orgánica 1/2004, definida por su denominación de integral, establece un campo de protección reforzado en determinados delitos en función del doble requisito de la condición de mujer de la víctima y de la ejecución del hecho dentro de un marco o con una finalidad de crear o mantener una situación de dominio del hombre en la relación por razón de género y en uso de unas conductas que en otras circunstancias sería de una menor entidad, pero que se agravan y adquieren una condición autónoma al tener lugar en la relación de pareja y obedecer a la voluntad de imponer o conservar la dominación del hombre sobre la mujer. La jurisprudencia constitucional examina esta cuestión en la sentencia de Pleno del 14-05-2008 , que al tratar la cuestión de constitucionalidad planteada respecto del artículo 153 del Código Penal avala la de la Ley Orgánica 1/2004. El Tribunal Constitucional entiende que: 1º) el establecimiento de penas más graves no quiebra el principio de igualdad ni es discriminatorio, en tanto que recae sobre conductas tipificadas en cualquier caso, en las que se gradúa un reproche penal diferente en función de una circunstancia que en este caso es la de la relación de pareja; 2º) que la protección de la mujer como víctima por medio de un tratamiento penal diferente no obedece a la idea de su especial vulnerabilidad, sino al especial reproche de la conducta del maltratador dada su posición de superioridad y dominación; y 3º) el diseño de la política criminal corresponde exclusivamente al legislador ordinario, por lo que la determinación de las conductas punibles y su diferenciación a efectos de asignarles la adecuada sanción para su prevención es fruto de un juicio de oportunidad complejo que no supone la mera aplicación o ejecución de la normativa constitucional, lo que es ajeno a la evaluación en el ámbito de la constitucionalidad de su conveniencia, eficacia, calidad, perfección, severidad o bondad respecto de otras alternativas posibles, en tanto que el pronunciamiento no puede entrar en el desvalor del comportamiento típico o de la severidad de la sanción, sino en el control del respeto de los límites externos del principio de igualdad que la Constitución impone a la intervención legislativa. La justificación de la norma especial viene motivada por la idea de que una conducta típica merece una especial sanción cuando se presenta reforzada y transformada por las notas de superioridad y dominación sustentada exclusivamente por la condición de mujer de quien la sufre.

Pese a lo dicho, en determinados casos puede suceder que la presencia de los elementos objetivos de la relación jurídica, vínculo afectivo y conducta típica no goce del respaldo del eventual sobre el ánimo del autor que le asigna la condición de violencia de género, por lo que subsiste de manera residual la viabilidad de aplicar el artículo 617 del C. Penal a casos de violencia entre cónyuges o personas con análoga relación de afectividad en las que el factor causal no supone el de prevalencia o dominación por la propia cuestión de género indicado en la jurisprudencia constitucional antedicha. Como otros órganos especializados, la Sala acepta que determinados supuestos no llenan la especial previsión típica del artículo 153 del C. Penal en materia de violencia de género, sino que quedan reducidos a la del artículo 617.1 de dicho texto legal (ver entre otras las sentencias que iniciaron esta línea, de 19-05 , 12 y 15-06-2009 y 27-09 y 13-10-2010 , hasta las más recientes de 30-10-2012, 23-09 y 13-11-2013 y 28-01-2014). Esa conclusión se basa en que el marco de ejecución de la acción permite su exclusión del uso de la violencia como medio para articular y condicionar las relaciones de pareja o familiares, afectando a la paz familiar al poner de manifiesto una actitud regida por la voluntad de crear un microcosmos dominado por el miedo y la dominación, estructurándola sobre una relación asimétrica de dominio de una persona sobre su pareja y sus convivientes, conformando un ilícito con un bien jurídico, unos sujetos y unas acciones plenamente autónomos, que es ajeno y superior a los concretos actos de violencia de cualquier clase cometidos, cuyo principal efecto es el de poner de relieve esa situación vivencial que informa el desarrollo de la vida familiar en todas sus esferas y que es definido por algunos sectores como "terrorismo doméstico", atendiendo a su carácter imprevisible, arbitrario, coercitivo y tendente

a crear una atmósfera de miedo e inseguridad, todo ello ajeno a cualquier clase de principio de convivencia social y más todavía familiar. Pero cuando la violencia entre los miembros de la pareja o entre quienes gozaron de esta condición es recíproca y ajena a esa situación de desigualdad o dominación, las conductas lesivas de menor calado se desplazarían del tipo de delito al usual de la simple falta.

El Tribunal Supremo modula esa doctrina entendiendo que la finalidad de dominio queda exteriorizada en la acción en función de la motivación final determinante del hecho, siendo violencia de género cuando el mismo está fundado en una voluntad de dominio o imposición, cualquiera que sea la esfera de decisión en la que en último término se tome solamente sería una forma de encubrimiento a los efectos de la definición de su fin. En este sentido, las SSTs de 24-09 y 17-12-2009 y de 30-09-2010, que inciden en las notas de sumisión, dominación y sometimiento en la relación que darían a la agresión el carácter de manifestación de discriminación y desigualdad propio de la previsión del tipo penal especial, quedando fuera de ella los casos en los que el hecho obedece a motivos o impulsos diferentes, correspondiendo tal decisión al examen razonado de los elementos probatorios y de los componentes sociológicos y caracterológicos de la conducta, excluyendo de dichas resoluciones expresamente del ámbito sancionador los casos de agresión mutua entre hombre y mujer unidos en algún momento por un vínculo sentimental. Ello impide mantener una interpretación del tipo basada solamente en materia de violencia de género en el criterio formal del vínculo existente o ya cesado resulta cada vez menos sostenible por su rigidez, con independencia del carácter indistinto de la redacción del tipo.

Trasladando todo ello al caso que nos ocupa, la génesis del incidente (que empieza con el hecho de que Clemencia acude al local en el que trabaja su ex pareja Oscar para reclamarle el pago de una deuda que este último se niega abonar lo que deriva primero en una discusión verbal para acabar con una agresión mutua) y la nimiedad del incidente en todos sus aspectos (escasa potencialidad lesiva de la acción, mínimo resultado causado y lo banal del motivo) daría lugar a la exclusión por vía de excepcionalidad de la aplicación de la figura de género y limitaría el hecho a las faltas objeto de sanción. La Sala hace suyo el atinado razonamiento de la Juez de lo Penal expuesto en su Fundamento Jurídico Segundo, en los folios 104 y siguientes de la causa, ya que el mismo expone adecuadamente el marco circunstancial en el que tuvo lugar la comisión del hecho y que haría excesiva la respuesta punitiva por un pronunciamiento de condena en los términos solicitados en el recurso.

### **TERCERO** .- Sobre el recurso de apelación de Oscar .

Alega este recurrente que la afirmación realizada en el relato de hechos probados contradice la prueba practicada, en concreto lo declarado por la testigo Casilda . Debe recordarse que conforme a reiterada jurisprudencia la valoración de la prueba por parte del Juzgador de instancia en uso de la facultad que le confiere el art. 741 de la Ley de enjuiciamiento criminal y sobre la base de la actividad desarrollada en el juicio oral y la observancia de los principios de inmediación, oralidad y contradicción a que esta actividad se somete, conducen a que por regla general deba concederse singular autoridad a la apreciación de la prueba llevada a cabo por el Juzgador en cuya presencia se practicaron ya que es este Juzgador, y no el de alzada, quien goza de la especial y exclusiva facultad de intervenir en la práctica de la prueba y valorar correctamente su resultado, apreciando personal y directamente, sobre todo en la prueba testifical, su expresión, comportamiento, rectificaciones, dudas, vacilaciones, seguridad, coherencia, y, en definitiva, todo lo que afecta a su modo de narrar los hechos sobre los que son interrogados los testigos, haciendo posible, a la vista del resultado objetivo de los distintos medios de prueba, formar en conciencia su convicción sobre la verdad de lo ocurrido; pues de tales ventajas, derivadas de la inmediación y contradicción en la práctica de la prueba, carece, sin embargo, el Tribunal de apelación llamado a revisar esa valoración en la segunda instancia; lo que justifica que deba respetarse en principio el uso que haya hecho el Juez de su facultad de apreciar en conciencia las pruebas practicadas en juicio, reconocida por el art. 741 de la Ley de enjuiciamiento criminal, siempre que tal proceso valorativo se motive o razone adecuadamente en la sentencia ( sentencias del Tribunal Constitucional de 17 de diciembre de 1985, 13 de junio de 1986, 13 de mayo de 1987 y 2 de julio de 1990; sentencias del Tribunal Supremo de 15 de octubre y 7 de noviembre de 1994, 27 de septiembre de 1995 y 12 marzo 1997 ). Únicamente su criterio valorativo deberá rectificarse cuando éste carezca del necesario apoyo de pruebas válidamente constituidas e incorporadas al proceso de forma legítima, o cuando en verdad sea ficticio por no existir el imprescindible soporte probatorio de cargo, vulnerándose entonces el principio de inocencia, o bien cuando un detenido y ponderado examen de las actuaciones ponga de relieve un manifiesto y claro error del Juzgador a quo de tal magnitud y diafanidad que haga necesaria, con criterios objetivos, y sin riesgo de incurrir en subjetivas interpretaciones del componente probatorio existente en autos, una modificación de la realidad fáctica establecida en la resolución apelada, siendo doctrina reiterada en este sentido de la denominada jurisprudencia menor la que expresa que sólo podrá rectificarse la valoración

probatoria de instancia por inexactitud o manifiesto y patente error en la apreciación de la prueba, o cuando el relato histórico fuere oscuro, impreciso, dubitativo, ininteligible, incompleto, incongruente o contradictorio en sí mismo; o cuando haya sido desvirtuado por probanzas practicadas en segunda instancia, circunstancias que no ocurren en el presente caso.

En efecto, la parte apelante no ha acreditado dato alguno del que se desprenda error en la valoración de la prueba efectuada por la Juzgadora a quo, sino que trata de sustituir su criterio, imparcial y objetivo, fundamentado de forma detallada en el análisis de la prueba practicada que lleva en los fundamentos de derecho de la sentencia recurrida, por el suyo propio parcial e interesado, lo cual no resulta admisible en apelación. Prevalece la valoración de la prueba efectuada por la Juzgadora, quien ha motivado sobradamente el porqué de su convicción de que los hechos se produjeron tal como se narran en el *factum* de la sentencia recurrida, ha realizado una valoración conjunta de la prueba practicada en base a su percepción sensorial, alcanzando una convicción, con todo lujo de motivación, que no resulta ilógica, irracional, absurda o arbitraria toda vez que en el acto del juicio oral, dadas las declaraciones efectuadas por ambos acusados/perjudicados en relación con la documental aportada en las actuaciones y la prueba pericial médico forense, pruebas que resultan suficientes para acreditar que el día 8 de abril de 2014 Clemencia y Oscar, quienes habían sido pareja, se pelearon acometiéndose mutuamente por razón de una deuda que le reclamaba Clemencia a Oscar. Explicando la Juzgadora a quo los motivos por los que el testimonio de Casilda no le resulta creíble (Fundamento de Derecho Primero).

En definitiva, en el presente caso la actividad probatoria contiene los requisitos exigidos tanto por el T.C. como por el T.S. para fundamentar una Sentencia condenatoria ( Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de julio de 1981 ), en el sentido de que existe prueba objetiva, no meros indicios o sospechas, la misma es válida y lícita, y por último es suficiente, o mínimamente suficiente ( Sentencias del T.S. de 21 de junio de 1988 y 21 de noviembre de 1991, entre otras muchas) y a su vez, admitida la existencia de prueba de cargo, como antes se dijo, la valoración de la misma en modo alguno se presenta ilógica, absurda, o sin base fáctica, por lo que debe ser respetada y, en consecuencia procede desestimar el motivo de impugnación de error en la valoración de la prueba.

#### **CUARTO** .- Sobre las alegaciones de Clemencia .

En su escrito de alegaciones de fecha 22.05.2014, la acusada/condenada muestra su disconformidad con el recurso de apelación planteado por Pablo Viera al mismo tiempo que expresa su total conformidad con los argumentos expuestos por el Ministerio Fiscal, pero va más allá y solicita su libre absolución al concurrir en su conducta la eximente incompleta de legítima defensa del art. 20.4ª del C. Penal . En cuanto a esta última pretensión planteada por Clemencia tiene que ser rechazada de plano, al configurarse como un uso indebido de la figura de la adhesión. Ésta supone la incorporación argumental en apoyo a una pretensión ya formulada y siempre subordinado a la misma, pero en este caso se usa como un medio para incorporar una petición revocatoria fuera de plazo y privando a la parte contraria de la facultad de impugnar, lo que conlleva una desnaturalización de la figura que no puede ser objeto de amparo en una resolución judicial, lo que sucedería de darle respuesta. No cabe admitir la adhesión de signo del todo opuesto al recurso principal que intenta la defensa de la acusada, porque la redacción legal de la tramitación del recurso de apelación en el juicio rápido, el artículo 803 de la Ley de enjuiciamiento criminal se remite a los arts. 790 a 792 de la misma ley, y el art. 790.5 alude solamente a la posibilidad de formular alegaciones al recurso: "Admitido el recurso, el Secretario judicial dará traslado del escrito de formalización a las demás partes por un plazo común de diez días. Dentro de este plazo habrán de presentarse los escritos de alegaciones de las demás partes, en los que podrá solicitarse la práctica de prueba en los términos establecidos en el apartado 3 y en los que se fijará un domicilio para notificaciones.", lo que se traduce en que el escrito de esta representación debió admitirse exclusivamente en cuanto se adhería a la apelación del Ministerio fiscal e instaba la desestimación de la apelación de Oscar . Causa de inadmisión de la adhesión que juega en esta sede como causa de desestimación en esta parte del escrito; y en lo que supone de la parte de adhesión al recurso del Ministerio Fiscal y objeción al recurso planteado por el otro condenado, ajeno a la adhesión, baste lo dicho.

**QUINTO** .- Procede declarar de oficio las costas causadas por el recurso del Ministerio Fiscal, dada su especial calidad procesal, e imponer al otro apelante las devengadas por su recurso, según el mandato del artículo 123 del Código Penal .

VISTOS los preceptos legales citados y demás concordantes de general y pertinente aplicación.

**FALLAMOS**



Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal, con la adhesión formal de la representación procesal de Clemencia , y, asimismo, el recurso de apelación planteado por la representación procesal de Oscar , todos ellos, contra la sentencia dictada en fecha 23 de abril de 2014 por el Juzgado de lo Penal Número 1 de Ferrol en los autos de Juicio Rápido Número 161/2014, confirmando su contenido íntegramente. Se declaran de oficio las costas causadas por el recurso del Ministerio Fiscal y se imponen a Oscar las costas devengadas por su recurso.

Contra la presente resolución no cabe interponer recurso ordinario alguno.

Devuélvanse los autos originales al juzgado del que proceden con testimonio de esta sentencia para su conocimiento y cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia cuya certificación se unirá al Rollo, definitivamente juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ