

Audiencia Provincial de Madrid, Sección 27^a, Sentencia de 19 Jul. 2012, rec. 589/2012

Ponente: Pérez Marugán, Ana María.

Nº de Sentencia: 782/2012

Nº de RECURSO: 589/2012

Jurisdicción: PENAL

LA LEY 127992/2012

Tirón de pelo a su ex pareja en una discusión por la entrega del hijo común: delito de maltrato y no mera falta de lesiones

Cabecera

MALOS TRATOS EN EL ÁMBITO DOMÉSTICO. El acusado tiró del pelo a su ex pareja con motivo de una discusión por la devolución del hijo común. Revocación de condena por falta de lesiones y calificación de los hechos como delito. El tipo penal del art. 153 no precisa se acredite un ánimo especial o finalístico (instrumento de discriminación, dominación o subyugación en el ámbito de la pareja), sino simplemente el elemento subjetivo genérico; basta la acción expresiva de la violencia, en cada caso, y las relaciones de pareja, vigentes o pasadas, entre agresor y víctima, para que se estime la existencia del delito. Tampoco el hecho de que se haya tratado de una agresión tras haber cesado la relación de pareja impide la aplicación del delito, al tratarse de personas que han estado unidas por dicha relación. Análisis del tipo. Doctrina jurisprudencial.

Resumen de antecedentes y Sentido del fallo

La Audiencia Provincial de Madrid estima parcialmente el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 3 bis de Alcalá de Henares y la revoca en el único sentido de condenar al acusado como autor de un delito de malos tratos en el ámbito doméstico en lugar de una falta de lesiones.

Texto

En Madrid, a diecinueve de julio de 2012

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 27

MADRID

SENTENCIA: 00782/2012

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

Sección nº 27

Rollo: 589 /2012

Órgano Procedencia: JDO. DE LO PENAL N. 3 de ALCALA DE HENARES

Proc. Origen: JUICIO RAPIDO nº 166 /2011

SENTENCIA

Apelación RP 589/12

Juzgado Penal nº 3 bis de Alcalá de Henares

Juicio Rápido nº 166/11

SENTENCIA Nº 782/12

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

ILMAS. SRAS. DE LA SECCION VIGÉSIMO SÉPTIMA

Dña. Consuelo Romera Vaquero (Presidenta)

Dña. María Teresa Chacón Alonso

Dña. Ana María Pérez Marugán (Ponente)

Vistos por esta Sección Vigésimo Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid, en Audiencia pública y en grado de apelación, el Juicio Rápido nº 166/11 procedente del Juzgado de lo Penal nº 3 bis de Alcalá de Henares y seguido por una falta de lesiones siendo partes en esta alzada como apelante la representación procesal de Joaquina y el Ministerio Fiscal y como apelado la representación procesal de Virgilio y Ponente la Ilma. Magistrada Dª Ana María Pérez Marugán.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el indicado Juzgado de lo Penal se dictó sentencia el veinte de febrero de 2012 que contiene los siguientes Hechos Probados:

"De las pruebas practicadas resultan acreditados los siguientes hechos que se declaran probados:

Sobre las 21:15 horas del día 14 de diciembre de 2011 el acusado D. Virgilio mantuvo una discusión con su ex pareja sentimental Doña. Joaquina en el portal del domicilio de ésta sito en la CALLE000 nº NUM000 de la localidad de Mejorada del Campo motivada por la devolución del hijo menor común, en el transcurso de la cual el acusado la tiró del pelo occasionándole dolor a la palpación en la región parietoccipital izquierda

que precisó para su sanidad una única asistencia facultativa sin tratamiento médico o quirúrgico posterior habiendo invertido en su sanidad un día no impeditivo para el ejercicio de sus ocupaciones habituales, sin secuelas."

En la parte dispositiva de la sentencia se establece:

"Condeno a D. Virgilio como autor responsable de una falta de lesiones sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de un mes de multa a razón de una cuota diaria de seis euros con la responsabilidad personal subsidiaria del [artículo 53 del código penal \(LA LEY 3996/1995\)](#) en caso de impago; y prohibición de acercarse a menos de 300 metros a Dña. Joaquina , a su domicilio o lugar de trabajo, así como de comunicarse por cualquier medio o procedimiento por tiempo de seis meses. Imponiéndole las costas del presente procedimiento.

La medida de alejamiento y de prohibición de comunicación acordada por el Juzgado de Violencia Sobre la Mujer no 1 de Coslada de 15 de diciembre de 2011, se mantiene en los mismos términos desde el momento del dictado de la presente resolución y, en su caso, durante la tramitación y resolución del recurso de apelación que pudiera presentarse contra la misma.

En materia de Responsabilidad Civil deberá indemnizar a Doña. Joaquina en la cantidad de 50 euros por las lesiones ocasionadas".

SEGUNDO.- Notificada la sentencia, se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la representación procesal de Joaquina y el Ministerio Fiscal que fue admitido en ambos efectos y del que se confirió traslado por diez días a las demás partes para que pudieran adherirse o impugnarlo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones en esta Audiencia Provincial se formó el correspondiente rollo de apelación, y se señaló para la deliberación y resolución del recurso el día de hoy.

HECHOS PROBADOS

SE ACEPTAN los de la resolución recurrida que se dan aquí por reproducidos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Impugna, la acusación particular de Joaquina y el Ministerio Fiscal, la sentencia dictada en el presente procedimiento, alegando que incurre en indebida aplicación del [artículo 617.2 del Código Penal \(LA LEY 3996/1995\)](#), y la consiguiente inaplicación de los artículos 153.1 y del Código Penal , respecto del acusado Virgilio , dado que el hecho de que se haya tratado de una agresión tras haber cesado la relación de pareja, no justifica la inaplicación de los referidos tipos penales, al tratarse de personas que han estado unidas por dicha relación, por lo que su condena como simple agresión entre particulares, degradando a falta hechos constitutivos de los delitos configurados en los referidos preceptos penales, constituye una interpretación arbitraria, que conculca el principio de tipicidad, debiendo condenársele por un delito de maltrato familiar a las penas interesadas por dicha parte en el trámite de conclusiones definitivas.*

Tal como denuncia el recurrente, la condena del acusado, de quien se declara probado que por motivo de una discusión por motivos de la entrega del hijo común la tiró del pelo occasionándole, lesiones , y siendo pareja sentimental, como autor de una falta de lesiones del [art. 617 del Código Penal \(LA LEY 3996/1995\)](#) se basa, en síntesis, y con sustento en lo resuelto en algunas Audiencias Provinciales al analizar el tipo delictivo que sanciona el [artículo 153.1 del Código Penal \(LA LEY 3996/1995\)](#), en que no se ha acreditado que las acciones imputadas constituyan un instrumento de discriminación, dominación o subyugación en el ámbito de la pareja formada por ambos acusados, elementos que entiende deben concurrir para que se aplique el referido tipo, estándose, en caso contrario, únicamente, ante una falta de lesiones o de maltrato, conforme al [artículo 617 del Código Penal \(LA LEY 3996/1995\)](#).

El [artículo 153 del Código Penal \(LA LEY 3996/1995\)](#) , en la redacción vigente, tras la reforma operada por la [LO 1/ 2004 \(LA LEY 1692/2004\)](#) de Medidas de Protección Integral Contra la Violencia de Género establece que: «El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código, o golpeare 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 aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficios de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años».

No desconoce este Tribunal las diferentes posturas a que ha dado origen la conjugación de lo establecido en el referido tipo penal, con la determinación del objeto de la propia Ley Integral, y que existe una línea interpretativa similar a la invocada por el recurrente exigiendo que, además de la concurrencia de los elementos objetivos y el dolo genérico del tipo penal, debe acreditarse un elemento subjetivo o finalístico en el delito, consistente en que el sujeto persiga, precisamente, dominar, discriminar o someter a la víctima de la agresión, que no puede, sin embargo, tener acogida. En las reiteradas sentencias dictadas sobre este aspecto en esta Sección 27^a de la Audiencia Provincial de Madrid, hemos venido manteniendo que "Cuando el [artículo 1.1 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre \(LA LEY 1692/2004\)](#), de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género , delimita el objeto de la Ley, estableciendo que "tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad aún sin convivencia", está delimitando el ámbito de actuación de los poderes públicos en la lucha por la erradicación de tal clase de violencia, en las distintas áreas de actuación que configuran la "Protección Integral" que reclama su propia denominación.

Como ya señaláramos, entre otras, en nuestra Sentencia N° 1404/10, de veinticuatro de septiembre de dos mil diez , es al legislador, a quien va dirigido el mandato de actuar contra la violencia de género que, conforme a la ya dilatada experiencia jurídica y a los distintos Tratados Internacionales suscritos por nuestro país, constituye una expresión, la más cruel, de la manifestación de una concepción de la mujer como subordinada al

hombre, y sujeta a su obediencia y sumisión, en sus relaciones de pareja, para cuyo mantenimiento se ejerce, precisamente, una violencia que, por ello, requiere una respuesta penal específica, más grave, y especializada en cuanto a los instrumentos que han de destinarse a la más eficaz protección de las víctimas. Dicho mandato se plasma en los instrumentos normativos que articulan la protección o tutela integral a las víctimas de tales hechos, de la que forma parte la respuesta penal que se estima más adecuada contra los autores de los delitos que exteriorizan la violencia de género, y, así, el legislador, expresando la soberanía popular que representa, formula los tipos penales que definen las conductas delictivas a las que, objetivamente, les apareja, la sanción penal que determina.

Y, por ello, siempre hemos entendido, como lo seguimos haciendo al día de hoy que, *ese elemento finalístico del que hablan las resoluciones que invoca el recurrente, no constituye un requisito fáctico necesitado de prueba, en la configuración de los tipos penales introducidos en el Código Penal por la LO 1/2004 (LA LEY 1692/2004)* (148.4, 153.1, 171.4 y 172.2) *bastando la acreditación de la acción expresiva de la violencia, en cada caso, y las relaciones de pareja, vigentes o pasadas, entre agresor y víctima, para que se estime la existencia de cualquiera de los delitos enunciados.*

Cuando se habla de que los referidos tipos penales contienen determinados elementos subjetivos del injusto que exigen que, para su condena, se encuentre presente un ánimo específico, una especial intención, se obvia, además, que cuando tales elementos se encuentran presentes en la infracción penal, se contienen en la propia configuración del tipo (así, en el delito de hurto, p. ej., está presente, como elemento subjetivo, el "ánimo de lucro", expresamente exigido en el [artículo 234 del Código Penal \(LA LEY 3996/1995\)](#); o en la "tenencia de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, preordenada al tráfico" del [artículo 368 del Código Penal \(LA LEY 3996/1995\)](#)) que, normalmente, pueden fijarse mediante un proceso de inducción, que no implican presunción, sino su acreditación con arreglo a las reglas de la lógica a partir de unos hechos acreditados, y que deben ser hechos constar, expresamente, en el relato fáctico de la sentencia en que se sustente la condena.

La Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional [59/2008 \(LA LEY 31895/2008\)](#), de 14 de mayo de 2008 , por la que se ha declarado la plena constitucionalidad del [art. 153.1 Código Penal \(LA LEY 3996/1995\)](#) , así como las diversas sentencias que, posteriormente, han venido resolviendo las diferentes cuestiones de constitucionalidad interpuestas contra el resto de los tipos penales modificados por la [LOMPIVG \(LA LEY 1692/2004\)](#), que mantienen el mismo criterio que en la señalada (la última de ellas, la Sentencia 45/2010, de 28 de julio) debería haber venido a zanjar definitivamente la cuestión, puesto que viene a descartar la necesidad de exigir en este delito un elemento finalista que el propio precepto no incorpora, de modo consciente, puesto que, como dispone el [artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial \(LA LEY 1694/1985\)](#) , tal interpretación vincula a todos los Jueces y Tribunales.

De manera que, como ya veníamos manteniendo, incluso antes del dictado de las referidas Sentencias del Tribunal Constitucional, *el tipo del artículo 153.1 del Código Penal (LA LEY 3996/1995), no exige la concurrencia de ningún otro ánimo especial o distinto referido a la prueba de cuáles hayan sido las razones últimas en el obrar del sujeto, que son ajena al proceso penal, como en el resto de las infracciones penales, salvo en las que así se disponga, de forma expresa, sino únicamente que se acredite que*

objetivamente y de forma intencionada y voluntaria, ha perpetrado la acción que el legislador ha considerado constitutiva del ilícito penal, y le ha aparejado una pena determinada.

Ello resulta aún más evidente respecto del delito configurado en el apartado segundo del [artículo 153 del Código Penal \(LA LEY 3996/1995\)](#), que se considera que en este supuesto debe ser degradado a falta, aunque ni siquiera se justifican en este punto las razones que determinan tan infundada calificación jurídica.

SEGUNDO.- *El propio [artículo 153 del Código Penal \(LA LEY 3996/1995\)](#) establece en su apartado cuarto la atenuación de los tipos penales contemplados en sus párrafos anteriores cuando el Juez o Tribunal entienda que existe una menor gravedad, bien sea por las circunstancias personales del autor, o por las concurrentes en la realización del hecho, pudiendo en tales casos imponer las penas inferiores en grado.*

Habrá de estimarse, por ello, el recurso interpuesto tanto por el Ministerio Fiscal, como por la acusación particular dejando sin efecto la condena por la falta de malos lesiones y condenándole, en su lugar, como autor de un delito de malos tratos en el ámbito familiar, sin causar lesión, previsto en el [artículo 153.1 del Código Penal \(LA LEY 3996/1995\)](#), imponiéndosele por este Tribunal, al carecer de otros elementos fácticos de valoración, y atendiendo a los criterios que se enuncian en la sentencia impugnada, y en la mínima extensión posible, esto es, seis meses de prisión, 1 año de privación del derecho a la tenencia y porte de armas y las prohibiciones de aproximación y comunicación respecto a Joaquina impuestas en la sentencia por tiempo de un año y seis meses.

TERCERO.- Las costas de esta alzada deben declararse de oficio, de conformidad con lo dispuesto en el [art. 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal \(LA LEY 1/1882\)](#).

VISTOS los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación,

FALLAMOS

Que **ESTIMANDO PARCIALMENTE** el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal nº 3 bis de Alcalá de Henares con fecha veinte de febrero de 2012, en el Juicio Rápido nº 166/11, **DEJAMOS SIN EFECTO** la condena impuesta al acusado como autor de una falta de malos tratos, y, en su lugar les **CONDENAMOS**, como autor de un delito de malos tratos en el ámbito familiar, ya definido, sin la concurrencia de ninguna circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, a la pena de 6 meses de prisión con la pena accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, la privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de 1 año, y la prohibición de que se aproxime a Joaquina su domicilio, lugar de trabajo y cualquier otro en que pudiera encontrarse, fijando al efecto una distancia mínima de 500 metros, por tiempo de un año y seis meses, así como al pago de las costas, La presente sentencia es firme.

La presente sentencia es firme.

Devuélvanse las diligencias originales al Juzgado de procedencia, con certificación de la presente resolución, para su ejecución y cumplimiento, solicitando acuse de recibo y

previa su notificación a las partes, con arreglo a las prevenciones contenidas en el [art. 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial \(LA LEY 1694/1985\)](#).

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al rollo de la Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.-

Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Certifico.

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.

-