

**RESUMEN**

**El Tribunal Supremo estima que para apreciar unos hechos como constitutivos de violencia doméstica habitual no basta con imputar genéricamente unas conductas, de las que el acusado no puede defenderse, si no que son necesarios hechos concretos, expresiones precisas y actos perfectamente determinados. Asimismo hace referencia a la existencia del delito de quebrantamiento de una pena o medida cautelar o de seguridad.**

**I. ANTECEDENTES**

1

El Juzgado de Instrucción número 1 de Hellín, instruyó Procedimiento con el número 3/2008, contra Plácido y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Albacete, Sección 2ª que, con fecha 5 de Mayo de 2009, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

1º.- Plácido, mayor de edad y condenado por Sentencia del Juzgado Penal nº 1 de Albacete de 14.03.2007 por un delito de maltrato en el ámbito doméstico (art 153.1 y 3 del Código Penal ) y otro de amenazas (art 171.4 de dicho Código ) a su esposa, Sara , de la que se encontraba separado legalmente desde que residían en Ibiza, a pesar de conocer el Auto de 13.02.2007 por el que se le prohibió cautelarmente acercarse a ésta y a su domicilio en Hellín, Albacete, así como comunicarse con ella, la llamaba por teléfono, y hacia el 31.01.2008 le remitió una carta.

2º.- Cansada y temerosa por dicha actitud e incumplimiento de dicha orden, el 31.01.2008 le denunció, por lo que hacia las 4 horas del 1.02.2008, enfadado Plácido se dirigió al domicilio de Sara , dispuesto a quitarle la vida provisto con dos cuchillos así como con una ganzúa y martillo para acceder por la fuerza a su vivienda, aparcando su vehículo al lado de ésta y bajo una de las ventanas, y ayudándose de una silla a la que se subió rompió dicha ventana accediendo al interior dirigiéndose al dormitorio donde se encontraba Sara insultándola y gritando que la iba a matar.

Mientras tanto, antes de llegar al dormitorio, tanto Sara como su hermana (que aquella noche se había quedado acompañando a Sara y a sus sobrinos al presumir todos que Plácido intentaría vengarse y buscarla) se despertaron y avisaron a los hijos, encerrándose Sara , su hermana y uno de ellos en la habitación colocando enseres y atascando la puerta para evitar que pasara Plácido y les hiciera daño, lo que consiguieron a pesar de que éste golpeaba insistentemente la puerta con el martillo hasta incluso hacer un gran boquete.

Desde entonces Sara sufre estrés postraumático.

3º.- Durante el intento de llegar hasta Sara , Argimiro (hijo común que quedó fuera de la habitación para evitar que entrara su padre) fue empujado por Plácido para apartarse de la puerta tras la que se escondía el resto de la familia, resistiéndose Argimiro , diciéndole que se fuera, forcejeando hasta causarle a éste esquimosis en el torax para

cuyo restablecimiento precisó una asistencia facultativa restableciéndose 7 días después, quedando impedido para sus habituales ocupaciones durante 1 día.

4º.- No pudiendo llegar hasta Sara y dado que la Policía intentaba entrar en la vivienda, en represalia y frustrado comenzó a destruir todo el mobiliario, adquirido por Sara tras su separación, causando desperfectos por valor de 7.605 euros.

5º.- Desde poco después de su matrimonio, incluso tras la separación conyugal, Plácido sometió a Sara a todo tipo de desprecios y humillaciones, dentro del domicilio como ante sus hijos consistentes en advertencias contra su persona, golpes frecuentes e incluso diarios en algunas épocas, escupiéndola durante algunas discusiones, tirándola incluso de la cama cuando descansaba, hasta induciéndola a trabajar mientras él no lo hacía para después quitarle el dinero, o reclamárselo insistentemente incluso tras la separación.

2

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS:

1) Condenamos a Plácido como autor de:

1º.- un delito de quebrantamiento de medida cautelar [...].

2º.- un delito de allanamiento de morada, falta de lesiones y delito de homicidio intentado, en concurso medial [...];

3º.- un delito de daños [...]; y por,

4º.- un delito de violencia doméstica habitual [...].

3

Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por el procesado, [...].

4

La representación del procesado Plácido, basa su recurso en los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

PRIMERO.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al haberse infringido el artículo 468. 2º del Código Penal.

[...]

QUINTO.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al haberse infringido el artículo 173. 2º párrafo 2º del Código Penal.

[...]

## **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS**

## PRIMERO

El motivo primero se canaliza por la vía del error de derecho denunciando la infracción (se supone que por indebida aplicación) del artículo 468.2º del Código Penal.

1.- El relato de hechos probados, que nos debe servir de guía para decidir la cuestión planteada, nos dice que el acusado fue condenado en el Juzgado Penal nº1 de Albacete en sentencia de 14 de Marzo de 2007, por un delito de maltrato en el ámbito doméstico (artículo 153.1º y 3º del Código Penal ) y otro de amenazas (artículo 171.4º del mismo texto legal) a su esposa, de la que se encontraba separado legalmente desde fecha que no se precisa. Se afirma que se le notificó y, por tanto, conoció el Auto, de 13 de Febrero de 2007 , por el que se le prohibió cautelarmente acercarse a ésta y a su domicilio, así como comunicarse con ella. De forma absolutamente inespecífica y carente de contenido complementario que permita ampliar el conocimiento sobre el origen y causa de las llamadas, la sentencia declara probado que la llamaba por teléfono y que, hacia el 31 de Enero de 2008, le remitió una carta.

2.- **Alega a la vista de estos hechos, que no concurren los elementos que configuran el delito de quebrantamiento de condena.** Entiende que el elemento material consiste en aproximarse o comunicarse con la víctima o en acudir a determinados lugares cuyo acceso tiene prohibido el sujeto pasivo de la medida. Debe concurrir también el elemento subjetivo específico de la intención directa de eludir el cumplimiento de la pena o de una medida de seguridad.

3.- La parte recurrente alega que el objetivo del acusado era resolver cuestiones civiles, relativas al divorcio y liquidación de la sociedad de gananciales y nunca le movió el ánimo de quebrantar la medida. Sostiene además que la vivienda era suya y que, en todo caso, la pena es desproporcionada.

4.- **El párrafo 2º del artículo 468 del Código Penal fue introducido por L. O. 1/2004, de 28 de Diciembre, y se refiere al quebrantamiento de una pena o medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza, impuestas en procesos criminales en los que el ofendido sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2º del Código Penal.**

5.- **Este último precepto se encuadra en el título relativo a las torturas y otros delitos contra la integridad moral y supone, por lo general, infligir tratos degradantes que menoscaban gravemente la integridad moral de la víctima. El artículo 173 fue ampliado por L.O. 11/2003, de 29 de Septiembre, manteniéndose dentro del marco de los bienes jurídicos protegidos bajo al rúbrica de la tortura y otros delitos contra la integridad moral.**

6.- **El párrafo 2ª castiga a los que habitualmente ejerzan violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aún sin convivencia, extendiendo el castigo a otras conductas semejantes realizadas contra la serie de parientes que enumera a continuación.** La pena se impone en su mitad superior si los actos se realizan quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad o prohibición de la misma naturaleza.

7.- El legislador no ha dudado en extender la medida de alejamiento físico e incluso visual del condenado respecto de la víctima ampliándola a la prohibición de comunicarse con ella o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, lo que se concreta en la imposibilidad de establecer, por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual. Una interpretación aislada, literal y puramente gramatical de este precepto nos llevaría a situaciones absurdas y difícilmente compatibles con derechos constitucionales de las personas a las que se impone la prohibición y con la naturaleza y fin de las penas y medidas de seguridad.

8.- Pero no es esta la cuestión que debemos debatir en este caso concreto. **El hecho probado, además de referirse a la prohibición de comunicarse con la víctima, declara que también se le privó de la posibilidad de acercarse a la misma, lo que incumplió de manera clara y meridiana cuando se dirige a la vivienda con el ánimo de quitar la vida a su esposa. Este hecho tiene autonomía típica suficiente para configurar la existencia del delito de quebrantamiento de condena**, por lo que no es necesario abundar en las matizaciones que hemos realizado respecto del alcance de la prohibición de comunicarse por cualquier medio mecánico o epistolar.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado

[...]

#### QUINTO

**El motivo quinto denuncia la indebida aplicación del artículo 173.2º**, párrafo segundo, del Código Penal (malos tratos habituales).

1.- En este caso, la defensa no niega radicalmente los hechos pero aduce que alberga serias dudas de los elementos objetivo y subjetivo del tipo penal. Es decir, no existe repetición de actos que denoten violencia física o psíquica y que no existe la intención de realizarlos.

2.- El planteamiento de la cuestión se justifica por el propósito de agotar los mecanismos de defensa. Introduce el tema del non bis in idem por castigo doble de una conducta que se limita al quebrantamiento de la orden de alejamiento, pero nunca un maltrato habitual y mucho menos un dolo específico de cometer este delito.

3.- A pesar de la confusión, en el desarrollo del motivo debemos valorar una serie de datos cronológicos que pudieran sostener la tesis del non bis in idem o bien la de la vulneración del principio acusatorio. La sentencia comienza afirmando que la condena por maltrato en el ámbito doméstico tuvo lugar el 14 de Marzo de 2007, lo que quiere decir que los hechos que la sustentan tuvieron lugar con anterioridad a dicha fecha. Parece que a partir de esa fecha cesó la convivencia y que las comunicaciones telefónicas y postales tuvieron lugar y finalizaron el 31 de Enero de 2008. Luego hay que descartar cualquier acto de violencia física o psíquica durante ese periodo de tiempo.

4.- La sentencia, de forma absolutamente incorrecta, introduce un párrafo 5º en el que, sin precisar fechas y desconociendo u olvidando anteriores declaraciones fácticas, introduce una serie de hechos que originariamente pudieran ser constitutivos de un

delito de malos tratos habituales en el ámbito familiar, pero que tienen lugar, según se dice textualmente, " desde poco después de su matrimonio e incluso tras la separación conyugal ". No se puede solventar esta cuestión con datos tan imprecisos y perjudiciales para el acusado sin determinar de forma clara y precisa, como exige la seguridad jurídica, el principio acusatorio y las garantías del derecho de defensa, los momentos en que tuvieron lugar dichos hechos. Debemos tener en cuenta que no nos dice ni la fecha del matrimonio, ni el contenido de los hechos de la sentencia condenatoria de 2007, ni los momentos en que tuvieron lugar las acciones que, sí se hubieran producido durante la vigencia de la orden de alejamiento, hubieran a su vez constituido un delito claro de quebrantamiento de condena.

5.- La sentencia, decide incluir estos hechos en un nuevo y repetido delito de malos tratos en el ámbito familiar, olvidando datos tan elementales como la fecha del matrimonio. En todo caso basta leer la declaración de la víctima para comprobar que la separación tuvo lugar ocho años antes de suceder los hechos que se están enjuiciando. De forma incongruente la sentencia admite que no hubo advertencias específicas o amenazantes los días antes de los hechos, según se desprende de las manifestaciones de la víctima.

6.- La sentencia afirma que, después de su matrimonio, incluso tras la separación conyugal, el acusado sometió a la víctima a todo tipo de desprecios y humillaciones. Éstas consistían en advertencias contra su persona, golpes frecuentes e incluso diarios, escupiéndola, tirándola de la cama e induciéndola a trabajar mientras él no lo hacía para después reclamarle el dinero o incluso reclamárselo insistentemente. Estos hechos, de carácter absolutamente inconcreto, pudieron desarrollarse, según las actuaciones, hacía más de catorce años si se sitúan en fechas cercanas al matrimonio o, si toma la fecha de la separación, ocho años atrás, según manifiesta la propia víctima.

7.- La sentencia debió tener en cuenta que **no se puede imputar, tan genéricamente, unas conductas de las que el acusado no puede defenderse**. Por otro lado, bastaba la lectura de la sentencia del Juzgado de lo Penal nº 1 de Albacete, que figura a los folios 198 y siguiente. Esta resolución, como ya se ha dicho, lleva fecha de 14 de Marzo de 2007, para comprobar que **la condena en ese caso se basa en hechos concretos, expresiones precisas y actos perfectamente determinados, cualidades que no existen en el relato de hecho** que se introduce en el apartado 5º de los hechos probados. Por otro lado, resulta llamativo que **el Ministerio Fiscal en su escrito de calificación no le acusa fácticamente de ninguna de las conductas intemporales y abstractas** que después se declaran probadas, por lo que difícilmente podía defenderse de una acusación que solo introduce la acusación particular, de forma también inespecífica, al referir que los hechos que se enjuician no son aislados, sino que con anterioridad eran continuas las amenazas de muerte e insultos y admite que alguno de los hechos fue juzgado en la sentencia antes citada. **Esta falta de concreción nos lleva a estimar que se está refiriendo a conductas inequívocamente delictivas, pero juzgadas y condenadas con anterioridad**, por lo que su inclusión en esta causa constituyen un flagrante bis in idem que debe ser admitido y un atentado al derecho a conocer cuáles son los hechos concretos de los que se acusa a una persona, ya que nadie los había introducido por vía de acusación. El Ministerio Fiscal retira la acusación inicial por atentado, lo mismo que la acusación particular, y nada dice sobre los hechos del apartado 5º.

Por lo expuesto el motivo debe ser estimado

[...]

### **III. FALLO**

FALLAMOS: QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR PARCIALMENTE AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de Plácido , casando y anulando la sentencia dictada el día 5 de Mayo de 2009 por la Audiencia Provincial de Albacete, Sección 2ª en la causa seguida contra el mismo por los delitos de quebrantamiento de medida cautelar, allanamiento de morada, falta de lesiones y homicidio intentado, daños y violencia doméstica habitual. [...]

SEGUNDA SENTENCIA [...]

FALLAMOS: QUE DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a Plácido del delito de violencia doméstica habitual por el que venía condenado.

Se mantiene el resto de los pronunciamientos de la sentencia recurrida en cuanto no se opongan a la presente. [...]