

Casto PÁRAMO DE SANTIAGO

Fiscal

• **ENUNCIADO:**

El día 4 de enero de 2004 JG, casado con MP, fue denunciado por su esposa ante la Guardia Civil del lugar de su domicilio, como consecuencia de los golpes recibidos en diversas partes del cuerpo mediante patadas y puñetazos, los días 28, 1 y 2 precedentes, así como por las amenazas de muerte que le dirigió si se le ocurría abandonar el domicilio, solicitando ser protegida, que remitió a Juzgado de Guardia. Con anterioridad MP, y sobre todo desde el mes de octubre del año 2003, había sido objeto de insultos y otras expresiones despreciativas por parte de su marido, así como de golpes y amenazas, que llegaron a ser de muerte como se le ocurriera separarse. El matrimonio tenía un hijo de cinco años que se encontraba presente cuando ocurrieron los hechos denunciados. Como resultado de las agresiones MP sufrió lesiones de las que fue asistida en el consultorio médico municipal, requiriendo sólo primera asistencia de cada una de las agresiones.

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

- ¿Qué medidas de protección serían aplicables, y a través de qué procedimiento?
- ¿Qué tipo penal sería de aplicación a la violencia física y psíquica habitual descrita?
- ¿Qué procedimiento es aplicable para el enjuiciamiento de los hechos?

• **SOLUCIÓN:**

La primera cuestión planteada ha de ser contestada al amparo de la Ley 27/2003, de 31 de julio, que reguló la orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica. Resulta evidente constatar que la protección contra los actos de violencia física y psicológica, como los contemplados en el caso, ha de resolverse mediante la adopción de medidas cautelares que permitan proteger tanto a MP como a su hijo. En este sentido es necesario mencionar la aplicación necesaria del artículo 544 *ter* de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrím.), que permite la adopción de medidas tanto de naturaleza penal como de carácter civil.

El hecho de que la perjudicada directamente por el maltrato habitual solicita la protección ante la Guardia Civil, lo que en modo alguno obsta a su adopción pues el artículo mencionado expresamente recoge esta posibilidad. Lo que deberá hacer el miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado es remitir inmediatamente la petición al Juez competente para conocer de la misma. Es decir, remitirá el atestado, con la petición de protección para llevar a cabo la correspondiente causa penal a través del procedimiento rápido.

Las medidas que deba acordar el Juez serán penales o civiles, es necesario que se celebre una comparecencia judicial urgente, que será celebrada ante el Juez de Guardia (ver art. 13 de la LECrim. con la nueva redacción, que considera este tipo de actuaciones como primeras diligencias) ante el que se presentó la solicitud, sin perjuicio de que posteriormente se remitan las actuaciones al Juez competente para conocer de la causa. A esta comparecencia deberán asistir tanto el denunciante peticionario, el agresor denunciado, así como el letrado que lo represente y el Ministerio Fiscal. Si JG es citado y no acude a la comparecencia, parece que al incumplir la obligación de comparecer injustificadamente pudiera dar lugar a una suspensión de la misma, sin embargo al habersele dado la posibilidad de ser oído, y resultar que en ese caso quedaría a su voluntad la celebración de la comparecencia, la comparecencia seguirá adelante pudiendo adoptarse medidas cautelares penales o civiles, siendo ineludible la presencia de abogado que lo asista. Si por circunstancias no compareciera la solicitante, este hecho no determina sin más la suspensión de la comparecencia, sin perjuicio de que el Juez la acuerde. En dicha comparecencia se oirá a JG y a MP, pudiéndose proponer y practicar prueba.

Resulta evidente que en la comparecencia que se celebraría, en este caso, se acordarían tanto medidas de naturaleza penal, normalmente un alejamiento, otro tipo de prohibición, u otra medida cautelar más restrictiva de la libertad que garantizara la seguridad de la agredida. También, y ante la existencia de un menor de cinco años, deberá también acordar medidas de orden civil, tales como guarda y custodia, uso y disfrute de la vivienda, régimen de visitas en su caso aunque en el presente caso quizá no fuera conveniente, pensiones alimenticias o cualquier otra en interés del menor con el fin de evitarle perjuicios.

En el caso de que por alguna circunstancia fuera suspendida la comparecencia, con el fin de no dejar desamparada a la víctima que solicita la protección, podrá adoptar medidas penales como las previstas en el artículo 544 *bis* de la LECrim., o en su caso al amparo del artículo 158 del Código Civil la de naturaleza civil que exija el interés del menor.

Por tanto, las medidas podrán ser de orden penal o de naturaleza civil, y serán acordadas en comparecencia judicial urgente, sin perjuicio de adoptar las que procedieran de acuerdo con lo indicado, si ésta tuviera que suspenderse.

La segunda cuestión planteada exigirá la aplicación de la Ley vigente en el momento de la perpetración por lo que será de aplicación el artículo vigente en esos momentos, es decir, sería aplicable la Ley Orgánica 11/2003 que modifica el Código Penal (CP) también en este tema, que tipifica en el artículo 173 el maltrato habitual, y en el artículo 153 el no habitual, además de introducir una serie de agravaciones que no serían de aplicación al caso planteado, que entró en vigor al día siguiente de su publicación en el «Boletín Oficial de Estado».

Nos encontraríamos ante dos delitos, uno que se penaría por el artículo 153, y otro el recogido en el artículo 173.2. En este caso de maltrato habitual, la doctrina jurisprudencial consolidada destaca los requisitos que deben apreciarse para su concurrencia. Entre otras Sentencias pueden citarse las de 24 de junio de 2000 y 24 de marzo y 18 de junio de 2003, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. La habitualidad se vertebra a la vista de la regulación legal en cuatro datos:

- Pluralidad de actos.
- Proximidad temporal.
- Pluralidad de sujeto pasivo siempre que sea un integrante de la unidad familiar.
- Independencia de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento anterior.

De la narración de los hechos del caso que se propone se desprende claramente la concurrencia de los elementos citados, sin que sea preciso una constatación de tres actos violentos, que en el caso

concurrer, sino que es suficiente que la habitualidad se pruebe a través de la creación del clima de terror en las relaciones familiares. Este delito afecta a la convivencia familiar como bien jurídico, y resulta evidente que esa convivencia se vio muy deteriorada por el comportamiento del denunciado, creando un clima de terror en las relaciones familiares, a través de diversos actos contra su esposa. También merece destacarse el cumplimiento de las exigencias del nuevo artículo 153 a la vista de los hechos que se proponen, al existir maltrato físico y psíquico, así como amenazas, contra una persona de las recogidas en el artículo 173.2.

Sería aplicable la agravación recogida en la modificación del CP, consistente en la realización del hecho en presencia de menores, aunque fueran presenciados por el menor de cinco años. Pero, siendo posible su aplicación a ambos preceptos penales citados, sólo es posible su aplicación a uno de ellos para evitar el *bis in idem*, ya que no puede ser tenida en cuenta para agravar dos delitos diferentes. La solución parece apuntar a una aplicación del subtipo agravado recogido en el artículo 173.2, por aplicación del artículo 8.1.^a y 4.^a del CP.

La tercera cuestión referida al procedimiento aplicable, a la vista de una denuncia presentada ante la Guardia Civil, y conforme con el artículo 795.1 de la LECrim., que establece que sólo será posible tramitar la causa penal a través del procedimiento de juicio rápido cuando la orden de orden de protección se haya solicitado en sede policial permitiendo su acompañamiento de un atestado, requisito exigido para la incoación de diligencias urgentes de juicio rápido (ver art. 797 y ss. de la LECrim.). El procedimiento a seguir será el mencionado, de acuerdo con el artículo 795.1., Regla 2.^a, al tratarse de uno de los delitos en el mencionado artículo.

• SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley de Enjuiciamiento Criminal, arts. 13, 544 *bis*, 544 *ter*, 795, 797 y ss.
- Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 153 y 173.
- SSTS de 24 de junio de 2000 y 24 de marzo y 18 de junio de 2003.