

A continuación se adjunta una nota rápida para defensa en juicios rápidos. Se incluyen sentencias de interés para su cita en los Juzgados de violencia de género. Son de utilidad para cualquiera abogado para la defensa urgente de los intereses de sus clientes.

Las notas son algo desordenadas, pues obedecen a apuntes pensados para imprimir y llevar como "chuleta" a las vistas judiciales

REQUISITO DE LA CONVIVENCIA

PRIMERO

*Art. 153 El primero se refiere a los supuestos en los que el sujeto pasivo del delito “sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada (al autor) por una análoga relación de afectividad aún sin convivencia”, o sea “una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor”. Cabría preguntarse aquí si por “análoga relación de afectividad aún sin convivencia” podría incluirse el supuesto de que la víctima fuera una novia o ex novia del autor. Cabe decir que para el legislador español por análoga relación de afectividad se ha venido entendiendo que se refería a las parejas de hecho heterosexuales, en este sentido es difícil pensar aquí que pueda darse una análoga relación de afectividad al matrimonio si los novios no han convivido en ningún momento. **Parece entonces que el legislador con esta expresión se está refiriendo a las parejas de hecho que ya hayan dejado de convivir.***

La jurisprudencia establece que la relación debe ir más allá de la mera amistad (SAP Sevilla de 28/11/2007), presumiendo que existe al mantener relaciones sexuales durante un año. Por su parte, la Audiencia Provincial de Tarragona establece las características de esta relación: dotadas de cierta duración y vocación de permanencia, traspasando la relación de amistad, excluyéndose encuentros esporádicos de contenido sexual, aún cuando mantengan dichas relaciones de manera prolongada en el tiempo. La clave, que tenga vocación de permanencia y fidelidad.

SEGUNDO

STAP SANTA CRUZ DE TENERIFE, Sección 5 nº 52/2008, 22 de febrero de 2008: Fundamento Jurídico SEGUNDO.- Como se ha podido comprobar por lo descrito en la anterior fundamentación jurídica el apelante en el supuesto sometido a nuestra consideración no cuestiona para nada el pronunciamiento condenatorio recaído sobre su persona pero si la calificación jurídica dada a su comportamiento por lo que la cuestión a solventar estriba en determinar que debe de entenderse por relación de afectividad análoga a la conyugal aún sin convivencia a la que alude el aludido artículo [173.2](#) del [C. Penal](#) o, mejor dicho y para lo que al caso importa, si entre las mismas estarían las relaciones de noviazgo sin ninguna otra especificación. **Tema el expuesto no exento de polémica pero que la mayoría de las Audiencias Provinciales, entre ellas la nuestra en la sentencia de 4 de Junio de 2.006, se ha decantado por su inclusión por la propia redacción del precepto al recoger la expresión "...análoga relación de afectividad aún sin convivencia...", sin embargo ello no quiere decir que deba incluirse en el tipo toda relación de noviazgo sino aquella en la que exista una evidente vocación de estabilidad entre las partes al no bastar para cumplir las exigencias del mismo las relaciones de mera amistad o los encuentros puntuales y esporádicos, en definitiva, debemos de incluir aquellas que tengan cierto grado de compromiso, estabilidad duración e, incluso, cierta vocación de permanencia (SAP. Madrid 29 de Junio 11 de Octubre de 2.007; SAP. Tarragona 31 de julio de 2.007 o Las Palmas 18 de Julio de ese mismo año), como ocurría en el supuesto que tratábamos en nuestra sentencia de 4-6-06 que versaba sobre una pareja que habían estado saliendo juntos unos cinco años y dos de ellos conviviendo, es decir, se trataba de una relación de notable duración que traspasaba lo meramente episódico o anecdótico.**

Por consiguiente, trasladando lo expuesto al presente caso, habida cuenta como en la resultancia fáctica de la sentencia apelada no se describe el tipo de noviazgo existente entre el apelante y la agredida -

tiempo que llevaban de novios, si en aquellos instantes convivían o no, si en algún momento llegaron a convivir, la frecuencia con la que se veían, si tenían o no planes para el futuro (compra de una casa, coche, hijos, etc.)-, y en el plenario tampoco consta que se les preguntase sobre estos extremos (v. acta), es por lo que desde esta perspectiva concluir, sin temor a equívocos, que la relación de noviazgo existente entre ellos era una situación análoga a una conyugal va contra los criterios de la lógica jurídica ante la carencia de elementos que puedan sustentar tal conclusión de ahí que quepa apreciar el reproche que el impugnante hace a la sentencia apelada y proceda incardinar su conducta en la falta del artículo 617. 1 del texto punitivo como entendía en lugar de su artículo 153.1 por el que se le condenaba ya que las lesiones de la agredida no requirieron para su curación mas que una primera asistencia facultativa sin necesidad de tratamiento médico o quirúrgico y, en consecuencia, procede imponerle la pena de un mes multa a razón de 6 Euros diarios dada la levedad de las lesiones, fecha en la que ocurrieron los hechos (casi tres años) y no constar que el recurrente este inmerso en otros hechos similares, cuota de seis Euros que entendemos adecuada aunque no conste su verdadera situación económica y no integre el mínimo legal previsto (2 Euros), porque, como ha señalado nuestro Tribunal Supremo en su sentencia de 11 de Julio de 2.001, "...la insuficiencia de estos datos -económicos- no debe llevar automáticamente y con carácter generalizado a la imposición de la pena de multa con una cuota diaria cifrada en su umbral mínimo absoluto (200 ptas.), como pretende el recurrente, a no ser que lo que en realidad se pretenda es vaciar de contenido el sistema de penas establecido por el Poder Legislativo en el nuevo [CP](#) convirtiendo la pena de multa por el sistema legal de días- multa en algo meramente simbólico...", mínimo legal previsto para los supuestos de miseria o indigencia, situación en la que no consta se encuentra el recurrente.

Igualmente, de conformidad al artículo [57.3º](#) y [48](#) del [Código Penal](#), en atención a la entidad de los hechos aquí declarados como probados, procede imponerle la pena de prohibición de acercarse durante SEIS MESES a la persona de Julieta, así como a su domicilio, lugar de trabajo o donde se encuentre, en un radio de

QUINIENTOS METROS (500 mts.) y la de comunicarse con esta de cualquier forma por igual periodo de tiempo.

REQUISITO DE LA DESIGUALDAD

Sentencia 428/09 Juzgado de lo Penal 16 de Barcelona

La razón de su incorporación en nuestro texto punitivo la explica el Legislador en la propia **exposición de motivos de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género** cuando, tras poner de manifiesto que con esta ley se pretende luchar eficazmente contra las diversas manifestaciones de la relación desigual existente entre hombres y mujeres, por la que éstas se encuentran en una situación de subordinación, articula una serie de medidas destinadas a tal fin, como forma de dar respuesta firme y contundente contra este fenómeno a través de ciertos tipos penales específicos como el que ahora se analiza. El artículo 153 del Código Penal, a pesar de su ubicación sistemática dentro de! título III relativo a las lesiones, trasciende y se extiende más allá de la integridad personal, al atentar el maltrato familiar a valores constitucionales de primer orden, como el derecho a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de su personalidad- artículo 10 de la Constitución Española- y que como dice nuestro Tribunal Supremo tiene su consecuencia lógica en el derecho no sólo a la vida, sino a la integridad física y moral con interdicción de los malos tratos inhumanos o degradantes y en el derecho a la seguridad, quedando también afectados los principios rectores de la política social y económica, como la protección de la familia y la infancia y la protección integral de los hijos. Es decir, que lo que se protege con el tipo de violencia doméstica- o más concretamente con el tipo de violencia de género del artículo 153.1 del Código Penal- es la preservación del ámbito familiar que ha de estar presidido por el respeto mutuo y la igualdad, o dicho con otras palabras, la paz familiar, debiendo sancionarse todos aquellos actos que exteriorizan una actitud tendente a convertir ese ámbito familiar en un microcosmos regido por el miedo y la dominación, porque nada define mejor los malos tratos en el ámbito doméstico que la

situación de dominio y de poder de una persona sobre otra de las referidas en el artículo 173.2 Código Penal, por remisión del propio artículo 153 del mismo texto legal - el hombre sobre la mujer o en el caso de violencia doméstica de un miembro de la familia sobre otro-. Sin embargo, no puede desconocerse la existencia de conductas que se producen al margen de tal contexto o situación de abuso, sometimiento o dominación, que deberán incardinarse en otro tipo de calificación jurídica como es la de falta.

Sobre la improcedencia de la legislación de violencia de género.

Conviene señalar que en el presente procedimiento estima esta parte que no es de aplicación tal legislación, y ello en tanto en cuanto lo que hubo fue una disputa porque la madre quiso suspender ilegítimamente una visita de la menor con su padre autorizada judicialmente. En esta disputa no existe elemento alguno de pretensión de dominio por razón de sexo del varón sobre la mujer. Más bien al contrario: la madre pretendía, por el hecho de ser madre, pasar por encima de los derechos del padre y de lo acordado en una resolución judicial, convirtiéndose ella en la única señora de los destinos de su hija.

Pues bien, ya el Tribunal Supremo ha fijado jurisprudencia al respecto. Entre otras, en la Sentencia 58/2008, de 25 de enero, y en la Sentencia de 24 de noviembre de 2009 (pt. Ramos Gancedo). En la primera se dice que *"La Audiencia argumenta que tal automatismo - la elevación de los hechos antes calificados como de falta y ahora de delito- no es posible, dado que podrían darse situaciones, como las de pelea en situación de igualdad con agresiones mutuas entre los miembros de la pareja, que nada tendrían que ver con actos realizados por el hombre en el marco de una situación de dominio, y que impedirían aplicar la pluspunicción contenida en el art. 153.1 C.P. por resultar contraria a la voluntad del legislador al no lesionar el complejo de intereses que dicho artículo trata de proteger"*

En la segunda, en su *Fundamento de Derecho Tercero: La razón de ser y el origen del actualmente vigente art. 153 C.P. se encuentra,*

efectivamente, en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, que modificó el precepto penal precisamente como una de las medidas encaminadas a luchar para erradicar el maltrato del hombre a la mujer en el marco de su relación conyugal o análoga, actual o pretérita, y que -como establece el art. 1.1 de la misma-, 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.....".

*Es importante subrayar que **todas las disposiciones adoptadas por el legislador -entre ellas la modificación del art. 153 C.P.- tienen como fundamento y como marco de su desenvolvimiento, lo que el legislador ha denominado violencia de género, considerando el mayor desvalor de esta violencia en tanto que afecta a la igualdad, a la libertad, a la dignidad y a la seguridad de las mujeres en el ámbito de las relaciones de pareja, "... porque el autor inserta su conducta en una pauta cultural generadora de gravísimos daños a sus víctimas y porque dota así a su acción de una violencia mucho mayor que la que su acto objetivamente expresa"** (STC nº 45/2009, de 19 de febrero), produciendo un efecto negativo añadido a los propios usos de la violencia en otro contexto (STC nº 95/2008, de 24 de julio). Y es en esta misma resolución del Alto Tribunal donde se reitera que el ámbito donde la L.O. 1/2004, de 28 de diciembre y las medidas que en ella se adoptan, es el de la violencia de género al señalar que "la diferencia normativa la sustenta el legislador en su voluntad de sancionar más unas agresiones que entiende que son más graves y más reprochables socialmente a partir del contexto relacional en el que se producen, y a partir también de que tales conductas no son otra cosa..... que el trasunto de una desigualdad en el ámbito de las relaciones de pareja de gravísimas consecuencias para quien de un modo constitucionalmente intolerable ostenta una posición subordinada".*

*Queda claro, de este modo, que **no toda acción de violencia física en el seno de la pareja del que resulte lesión leve para la mujer, debe considerarse necesaria y automáticamente como la violencia de género que castiga el nuevo art. 153 C.P., (...), sino***

sólo y exclusivamente -y ello por imperativo legal establecido en el art. 1.1 de esa Ley - cuando el hecho sea "manifestación de la discriminación, de la situación de desigualdad y de las relaciones de poder del hombre sobre la mujer.....".

AGRESIONES MUTUAS

Agresiones mutuas. La Audiencia Provincial de Barcelona (Sentencias de 06 octubre 2008, 01 octubre 2008, 22 julio 2008) estima que, cuando se dan *“agresiones mutuas, adoptando ambos un posicionamiento activo en la pelea, que nada tiene que ver con actos realizados por uno sólo de los componentes de la pareja en el marco de una situación de dominio discriminatoria para el otro, debe subsumirse en la falta de lesiones del art. 617.1 del C.P”*.

La aplicación correcta lo determina en la Ley Orgánica 1/2004, que establecer su 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,...”*. Si el fin es evitar la conducta demostrativa de poder del hombre sobre la mujer, en una discusión conjunta no existe esta desigualdad, por lo que no debe haber diferenciación punitiva, debiendo ser constitutivo del artículo 153.2

PROTOCOLO SANITARIO

Protocolo Común para la Actuación Sanitaria ante la Violencia de Género Comisión Contra la Violencia de Género Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud

2. Actuación asistencial

En primer lugar, se deberá atender el estado de salud de la mujer, tanto físico como psicológico, y establecer un diagnóstico y atención adecuados.

La atención a la paciente estará en función de las lesiones y síntomas presentados y, en el caso de que no precise ingreso en planta, se deberá valorar la necesidad de una actuación urgente de profesionales de la psicología/psiquiatría y trabajo social.

Igualmente, se ha de indagar acerca de la existencia de menores o personas

dependientes que también puedan estar padeciendo la violencia, por si hubiera

que tomar medidas inmediatas.

El informe de alta que se facilite a la mujer debe detallar las lesiones que ésta

presenta y su estado psicológico. Se le debe entregar a la mujer siempre que no

comprometa su seguridad (puede venir acompañada por el presunto agresor o puede que al llegar a casa el agresor descubra la copia del alta). En tal caso, se le puede indicar que si teme llevar la copia consigo, se le puede entregar a algún familiar o persona de su confianza. Otra copia será para atención primaria, con el fin de colaborar a su seguimiento y a completar las actuaciones que sean precisas.

PRUEBAS PRACTICADAS EN EL PLENARIO

a) Desde la STC 31/1981, de 28 de julio, FJ 3, venimos afirmando como regla general que únicamente pueden considerarse auténticas pruebas que vinculen a los órganos de la justicia penal en el momento de dictar Sentencia las practicadas en el juicio oral, pues el procedimiento probatorio ha de tener lugar precisamente en el debate contradictorio que, en forma oral, se desarrolla ante el mismo Juez o Tribunal que ha de dictar sentencia, de suerte que la convicción de éste sobre los hechos enjuiciados se alcance en contacto directo con los medios aportados a tal fin por las partes (así, entre otras muchas, SSTC 217/1989, de 21 de diciembre, FJ 2; 161/1990, de 19 de octubre, FJ 2; 51/1995, de 23 de febrero, FJ 2;

40/1997, de 27 de febrero, FJ 2; 2/2002, de 14 de enero, FJ 6; 12/2002, de 28 de enero, FJ 4; 155/2002, de 22 de julio, FJ 10; 195/2002, de 28 de octubre, FJ 2).

De esta exigencia general "se desprende que las diligencias llevadas a cabo durante la fase instructora del proceso penal no constituyen en sí mismas pruebas de cargo, sino únicamente actos de investigación cuya finalidad específica, por tanto, no es la fijación definitiva de los hechos para que éstos trasciendan a la resolución judicial, sino la de permitir la apertura del juicio oral, proporcionando a tal efecto los elementos necesarios para la acusación y la defensa" (STC 51/1995, de 23 de febrero, FJ 2, citando SSTC 101/1985, de 4 de octubre, 137/1988, de 7 de julio, 161/1990, de 19 de octubre).

b) No obstante, desde la STC 80/1986, de 17 de junio, FJ 1, nuestra jurisprudencia ha afirmado expresamente que dicha regla general admite excepciones, que en cuanto tales han de ser interpretadas restrictivamente (STC 36/1995, de 6 de febrero, FJ 2), a través de las cuales puede considerarse conforme a la Constitución integrar en la valoración probatoria el resultado de ciertas diligencias sumariales que, habiéndose practicado con las formalidades que la Constitución y el ordenamiento procesal establecen, sean reproducidas en el acto del juicio, de modo que quede suficientemente garantizada la contradicción.

En concreto, este Tribunal ha admitido tal posibilidad, a través de las previsiones de los artículos 714 y 730 LECrim, siempre que "el contenido de la diligencia practicada en el sumario se reproduzca en el acto del juicio oral mediante la lectura pública del acta en la que se documentó, o introduciendo su contenido a través de los interrogatorios (STC 2/2002, de 14 de enero, FJ 7), pues de esta manera, ante la rectificación o retractación del testimonio operada en el acto del juicio oral (art. 714 LECrim), o ante la imposibilidad material de su reproducción (art. 730 LECrim), el resultado de la diligencia accede al debate procesal público ante el Tribunal, cumpliendo así la triple exigencia constitucional de toda actividad probatoria: publicidad, inmediación y contradicción" (STC 155/2002, de 22 de julio, FJ 10).

En esta misma Sentencia afirmábamos también que, en tales supuestos, "la doctrina de este Tribunal nunca ha exigido que la declaración sumarial con la que se confronta la distinta o contradictoria manifestación prestada en el juicio oral haya debido ser prestada con contradicción real y efectiva en el momento de llevarse a cabo, pues cumplir tal exigencia no siempre es legal o materialmente posible. Es la posterior posibilidad de confrontación en el acto del juicio oral la que cumple la exigencia constitucional de contradicción y suple cualquier déficit que, conforme a las previsiones legales, haya podido observarse en la fase sumarial".

c) Ahora bien, debemos recordar aquí, como ya hiciéramos en la STC 51/1995, de 23 de febrero, FJ 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 periodo procesal que transcurre desde el Auto de incoación del sumario o de las diligencias previas y hasta el Auto que declara conclusa 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". Por tanto, las declaraciones prestadas ante la policía no se convierten sin más en prueba de cargo por el hecho de someterlas a contradicción en el acto del juicio oral, "siendo preciso que la declaración sea reiterada y ratificada ante el órgano judicial".

Y ello porque la garantía de contradicción no es la única exigible para poder dotar del carácter de prueba de cargo válida a una declaración inculpativa no prestada en el acto del juicio, constituyendo la presencia de la autoridad judicial en la prestación o en la ratificación de la misma una exigencia inexcusable, por tratarse del "único órgano que, por estar institucionalmente dotado de independencia e imparcialidad, asegura la fidelidad del testimonio y su eventual eficacia probatoria" (STC 51/1995, de 23 de febrero, FJ 5).

d) Por último, en relación con las diligencias policiales de investigación hemos afirmado expresamente, también desde la STC 31/1981, de 28 de julio, que no constituyen por sí mismas medios de prueba válidos para desvirtuar la presunción de inocencia, sin que baste para que se conviertan en prueba con su reproducción en el

acto del juicio. Sólo cuando concurren circunstancias excepcionales, que hagan imposible la práctica de prueba en la fase instructora o en el juicio oral, hemos considerado admisible la introducción en el juicio de los resultados de estas diligencias a través de auténticos medios de prueba, practicados con todas las garantías (SSTC 36/1995, de 6 de febrero, FJ 2; 51/1995, de 23 de febrero, FJ 2; 7/1999, de 8 de febrero, FJ 2).

En concreto, en la STC 51/1995, de 23 de febrero, sostuvimos que las declaraciones prestadas por un coimputado en dependencias policiales no ratificadas sino desmentidas en presencia judicial no podían ser consideradas prueba de cargo, por no cumplir las condiciones del art. 714 LECrim, que se refiere exclusivamente a la reproducción de diligencias practicadas en fase instructora propiamente dicha, y no ostentar eficacia probatoria anticipada o preconstituida alguna. "Para que tal declaración hubiera podido incorporarse al juicio oral, adquiriendo así el valor de prueba de cargo, hubiera sido imprescindible, bien que el coimputado se ratificara en ella ante el Juez de Instrucción -posibilitando así la utilización del cauce previsto en el art. 714 LECrim-, bien que los funcionarios de policía ante quienes se prestó el citado testimonio declarasen como testigos en el acto del juicio oral, con la observancia de los principios de contradicción e inmediación".

SOBRE LA CREDIBILIDAD

Estas dos Sentencias dictadas son bastante elocuentes, ambas son de la Sala II del Tribunal Supremo, la **STS- 1063/2006** y la **STS - 1058/2007**. En concreto, vienen a establecer, de manera clara que *«la credibilidad no puede basarse en una concepción anticuada, mítica y casi mágica que atribuye a los jueces una capacidad intuitiva y cognoscitiva de los hábitos externos, tonos de voces, fenotipos y emociones, expresadas corporalmente, que nada tienen que ver con el contenido de las pruebas y que no pueden ser usadas como elemento desfavorable e inculpatario. Un sistema democrático no puede admitir que un ciudadano que entra como acusado en la Sala de juicios salga condenado por gestos, reacciones o movimientos corporales realizados durante su declaración.*

Tampoco esta técnica es válida para detectar la credibilidad de los testigos. En consecuencia, el mito de la inmediación debe ceder ante la tutela judicial efectiva que sólo es posible mediante la racional, metódica y analítica disección de las pruebas interrelacionándolas de forma lógica y llegando a una conclusión que esté por encima de la duda razonable».

Debemos tener en cuenta, como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de diciembre de 1997, que es necesario que el Tribunal valore la *«ausencia de incredibilidad subjetiva, derivada de las relaciones acusador/acusado que pudieran conducir a la deducción de la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés o de cualquier índole que prive a la declaración de la actitud necesaria para generar certidumbre»* así como *«verosimilitud, es decir constatación de la concurrencia de corroboraciones periféricas de carácter objetivo que avalen lo que no es propiamente un testimonio – declaración de conocimiento prestada por una persona ajena al proceso- sino una declaración de parte, en cuanto que la víctima puede personarse como parte acusadora particular»* (Sentencias de la Sala 2ª del Tribunal Supremo, entre otras, de 28 de septiembre 1988 (RJ 1988/7070), 26 mayo y 5 junio 1992 (RJ 1992/4487 y RJ 1992/4857), 8 noviembre 1994 (RJ 1994/8795), 27 abril y 11 octubre 1995 (RJ 1995/3381 y RJ 1995/7852), 3 y 15 abril 1996 (RJ 1996/2866 y RJ 1996/3701), etcétera.

En el mismo sentido la sentencia de la Sección Cuarta de la Audiencia de Valencia que indica que *«es preciso despejar cualquier duda sobre un uso espúreo de la Administración de Justicia o que la víctima esté movida por móviles ruines o de venganza»*, huyendo de *«automatismos»*.

En las presentes actuaciones, el Juzgador valoró todas las delcaraciones, y como tuvo por probados determinados hechos. En tales casos, para que esta valoración pueda ser válida *para fundamentar una sentencia condenatoria fundada en el testimonio es*

necesario que el Tribunal valore expresamente la comprobación de la concurrencia de los siguiente requisitos, que implican la concesión de credibilidad a esa declaración testifical única, a fin de que la misma pueda ser considerada prueba de cargo y suficiente para condenar, así:

1. **Ausencia de incredibilidad subjetiva, derivada de las relaciones acusador/acusado que pudieran conducir a la deducción de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés o de cualquier índole que prive a la declaración de la aptitud necesaria para generar certidumbre.**
2. **Verosimilitud, es decir, constatación de la concurrencia de corroboraciones periféricas de carácter objetivo, que avalen lo que no es propiamente un testimonio -declaración de conocimiento prestada por una persona ajena al proceso- sino declaración de parte, en cuanto que la víctima puede personarse como parte acusadora particular o perjudicada civilmente en el procedimiento (artículos 109 y 110 LECrim), en definitiva es fundamental la constatación objetiva de la existencia del hecho.**
3. **Persistencia en la incriminación: ésta debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones, pues constituyendo la única prueba enfrentada a la negativa del acusado, que proclama su inocencia, prácticamente la única posibilidad de evitar la indefensión de éste es permitirle que cuestione eficazmente dicha declaración, poniendo de relieve aquellas contradicciones que señalen su inveracidad (STS de 5 de diciembre de 2000).**

Esta doctrina está firmemente asentada por el Tribunal Supremo. Así, entre otras muchas, en las Sentencias de 23 de junio de 2000, 20 de octubre de 1999, 9 de octubre de 1999, 1 de octubre de 1999, 22 de abril de 1999 y 13 de febrero de 1999

DILACIONES INDEBIDAS

**PRIMERA.- VULNERACIÓN DE PRECEPTOS
PROCESALES: LOS ARTÍCULOS 803 LECr.;**

VULNERANDOSE POR ELLO LOS ARTS. 24.2 Y 25 DE LA CE.

En el presente rollo de apelación ni se han cumplido los plazos estipulados para dictar sentencia ni se ha justificado, siquiera formalmente y con una frase tipo, los motivos de tal retraso.

Así pues, era y es aplicable tal analógica (si al final se estimara que mi representado es culpable), pues si bien, como recuerda la Instrucción 2/2008 de la Fiscalía General del Estado, sobre las funciones del Fiscal en la Fase de Instrucción, cierto es que la existencia de dilaciones y retrasos es común a todos los órdenes jurídicos, es claro que en el orden penal, por la entidad de los valores y derechos implicados, la necesidad de atajarlos se torna objetivo irrenunciable.

Los criterios jurisprudenciales que permiten la estimación de la atenuante analógica de dilaciones indebidas, en aplicación del artículo 21.6^a1 del Código Penal, se establecen en la reciente sentencia del Tribunal Supremo 194/2008, de 25 de abril, y entre otras en las sentencias que esta refiere; como antecedentes de éstas también cabe citar las del Tribunal Supremo 32/2004, de 22 de enero, y 322/2004, de 12 de marzo. Todas ellas siguen el criterio interpretativo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en torno al artículo 6 del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que reconoce a toda persona el «*derecho a que la causa sea oída dentro de un plazo razonable*».

Dichas sentencias toman en cuenta los factores siguientes:

A) La complejidad del proceso. B) Los márgenes ordinarios de duración de los autos de la misma naturaleza en igual período temporal. C) El interés que arriesga quien invoca la dilación indebida. D) Su conducta procesal y la de los órganos jurisdiccionales en relación con los medios disponibles.

La posibilidad de entender que la atenuante concurre como muy cualificada se admite por el Tribunal Supremo en casos excepcionales.

En un primer momento, el Tribunal Supremo ha venido exigiendo que la parte perjudicada hubiese alegado en el propio procedimiento la existencia de una dilación, para que la misma

podiera ser apreciada, si bien en la práctica jurisprudencial está siendo abandonada por no exigirse al acusado colaborar con su propia incriminación como principio básico relacionado con el derecho de defensa.

En la sentencia del Tribunal Supremo 194/2008, de 25 de abril, se redujo la pena precisamente por el tiempo en que las actuaciones estuvieron paralizadas, señalando que:

*«Como se ha dicho en SSTs 658/2005, de 20 de mayo y 948/2005, de 19 de julio, el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas no es identificable con el derecho al cumplimiento de los plazos procesales, pero impone a los órganos judiciales el deber de resolver en un tiempo razonable. Es, pues, una materia en la que no hay pautas tasadas, y esto hace preciso que en cada ocasión haya que **estar a las precisas circunstancias y vicisitudes del caso, con objeto de verificar en concreto si el tiempo consumido en el trámite puede considerarse justificado por la complejidad de la causa o por otros motivos que tengan que ver con ésta y no resulten imputables al órgano judicial. En particular, debe valorarse la complejidad de la causa, el comportamiento del interesado y la actuación de las autoridades competentes (STEDH de 28 de octubre de 2003, caso González Doria Durán de Quiroga c. España y STEDH de 28 de octubre de 2003, caso López Solé y Martín de Vargas c. España, y las que en ella se citan). En el examen de las circunstancias de la causa, también el TEDH ha señalado que el período a tomar en consideración en relación con el artículo 6.1 del Convenio empieza a contar desde el momento en que una persona se encuentra formalmente acusada o cuando las sospechas que le afectan tienen repercusiones importantes en su situación, en razón de las medidas adoptadas por las autoridades encargadas de perseguir los delitos (STEDH de 28 de octubre de 2003, caso López Solé y Martín de Vargas c. España).***

Pues bien, como consecuencia de lo expuesto, y, en particular, en vista del retraso en el trámite debido a la desafortunada gestión del mismo, es aplicable el criterio que se expresa en la sentencia de 8 de junio de 1999, según lo acordado en Junta General de esta sala de fecha 21 de mayo de 1999, y en otras muchas resoluciones, en la línea de lo resuelto por el TEDH, que se decantó por una atenuación

proporcionada de la pena, como forma de reparar la infracción del derecho a ser juzgado en un plazo razonable (caso Eckle, sentencia de 15 de junio de 1952).

Como se razonó en el acuerdo citado, si el legislador ha dispuesto que la legítima privación cautelar de derechos durante el proceso debe compensarse en términos de reducción del tiempo de pena por cumplir (artículos 58 y 59 Código Penal), con tanta o más razón deberá operarse de ese modo cuando la lesión del derecho del imputado carezca de justificación legal. Ciertamente se dice también que el legislador no ha proporcionado reglas específicas al respecto para este tipo de supuestos, pero sí ha contemplado la posibilidad de que circunstancias posteriores a la ejecución del hecho punible puedan producir el efecto de disminuir la culpabilidad, con la consiguiente adecuación de la pena (artículo 21.4.ª y 5.ª Código Penal). Es verdad que en estos casos concurre un cambio de actitud del interesado, positivamente valorable, que aquí, en cambio, no se daría. Pero ello no debe ser obstáculo para aplicar el aludido criterio legal puesto que hay analogía en lo fundamental, que es la orientación a conseguir la máxima adecuación a la culpabilidad en la imposición de la pena, en la que ha de comprenderse el gravamen derivado de un inadecuado tratamiento procesal como el representado por una injustificada dilación en el curso de la causa. Este efecto puede obtenerse al amparo de la previsión del artículo 21.6.ª del Código Penal, operándose el ajuste de la pena que corresponda, según el caso, dentro de las reglas generales de individualización de la misma.»

En el presente caso, las actuaciones se iniciaron por medio de una denuncia presentada el 28 de diciembre de 2007, habiéndose tardado más de 3 años en dictar Sentencia en segunda instancia.