

Trabajo Fin de Máster

Dictamen elaborado por

Silvia Ruiz Tello

Con objeto de

El estudio de un caso de concurso de delito de detención ilegal, lesiones, amenazas, injurias y leve de daños.

Dirigido por

Asier Urruela Mora

Facultad de Derecho de Zaragoza

Diciembre 2017

ÍNDICE:

	Pág.
I. INTRODUCCIÓN	3-5
II. ANTECEDENTES DE HECHO	6-8
III. CUESTIONES PLANTEADAS	9-13
IV. NORMATIVA APLICABLE	12-17
V. FUNDAMENTOS JURÍDICOS	18-39
1. Calificación de los hechos	18-23
1.1 Delito de detención ilegal del artículo 163.1 del Código Penal ...	18-21
1.2 Delito de lesiones del artículo 147 y 148.1 del Código Penal	21-23
2. Testimonio de las víctimas y dispensa legal	24-28
3. Delito de violencia de Género del artículo 153 del Código Penal ...	28-31
4. Absorción de delitos	31-35
5. Circunstancias modificativas de la responsabilidad penal	35-39
VI. CONCLUSIONES	40-44
VII. BIBLIOGRAFÍA	45-47

ABREVIATURAS

AP → Audiencia Provincial.

Art. → Artículo

Coords. → Coordinadores.

CP → Código Penal.

LECrim. → Ley de Enjuiciamiento Criminal.

LO → Ley Orgánica.

Ob. Cit. → Obra Citada

SAP/SSAP → Sentencia/s Audiencia Provincial.

Sr/Sra. → Señor/ Señora

ss. → Siguietes.

STC/SSTC → Sentencia/s Tribunal Constitucional.

STS/SSTS → Sentencia/s Tribunal Supremo.

TC → Tribunal Constitucional.

TS → Tribunal Supremo.

DICTAMEN que se emite a petición del acusado el Sr. Carlos Garrido Pérez, cuya finalidad es defender al presunto autor de los hechos ocurridos la madrugada del 8 de mayo de 2016, de los que presumiblemente se entiende que deba derivarse una serie de consecuencias jurídicas. Pero en defensa del mismo y en contraposición a lo manifestado en el escrito de acusación llevado a cabo por el Ministerio Fiscal, esta parte entiende que de dichas actuaciones no podrán derivarse las consecuencias jurídicas que se le atribuyen por no considerar que sean constitutivas de los delitos que se le acusa al mismo.

Para elaborar el presente dictamen ha sido necesario profundizar en la normativa vigente sobre la materia, así como, en la circunstancias concretas del caso, ya que aunque a priori pueda parecer que los hechos son constitutivos de una serie de delitos, si se atiende a todas las pruebas aportadas a lo largo del proceso, se llegará a la conclusión de que en realidad el acusado no podrá ser castigado con las penas que se le pretenden imponer por no considerarse los hechos constitutivos de los delitos que en el mencionado escrito de acusación aparecen.

I. INTRODUCCIÓN

El ejercicio de la profesión del abogado a veces es complicado ya que no solo debe identificar los problemas que puedan derivarse de las actuaciones de una persona, sino que también es necesario encontrar las soluciones que mejor se ajusten en derecho y que favorezcan en la medida de lo posible tanto a la víctima como al reo. Por ello, en el presente dictamen se procede a analizar un caso real y por ende todos los delitos que de las actuaciones del presunto acusado se puedan derivar.

Aunque el derecho se muestre como algo riguroso y estricto que debe regirse por la imparcialidad, es importante apelar siempre al sentido común y valorar no solo el grueso de las actuaciones, sino también atender a las circunstancias concretas de la realidad de los hechos.

Para valorar las actuaciones de una persona es necesario partir en primer lugar del derecho de presunción de inocencia dispuesto en el artículo 24.2 de la Constitución Española. Se trata de un derecho fundamental que consiste en que toda persona acusada de la comisión de un delito, ha de ser considerada inocente hasta que se demuestre lo

contrario en sentencia firme. Por su parte, es importante mencionar también el principio de Derecho Penal: *in dubio pro reo*, ya que ambos están ligados a la hora de juzgar a una persona en un proceso penal.

Se trata de dos principios diferentes que están muy ligados entre sí ya que tienen un punto en común, y es que no podrá condenarse a nadie de no haberse practicado las pruebas necesarias para demostrar la culpabilidad de la persona acusada. La diferencia entre ambos es que el primero opera en el marco de la carga probatoria, determinando si existe o no prueba de cargo obtenida con arreglo a las garantías procesales y con contenido incriminador suficiente, mientras que el segundo, se desenvuelve una vez que se haya determinado ya la existencia de prueba de cargo, operando en la estricta valoración de las mismas¹.

Esta parte ha decidido llevar a cabo la defensa del acusado precisamente porque hasta que no se demuestre lo contrario se entiende que éste es inocente. Está claro que algo ocurrió el día de autos, sino no se lleva a cabo un proceso penal para juzgar a una persona, pero es importante atender a todas las pruebas que concurren en el proceso así como a las circunstancias concretas del caso, ya que estudiando la relación de los hechos se puede llegar a la conclusión de que el acusado no debe ser penado por los delitos que se le atribuyen en el escrito de acusación del Ministerio Fiscal, sino por otros que a nuestro parecer se ajustan mejor en derecho, sin perjuicio de someterla a otra mejor fundada en Derecho.

La doctrina en cuanto al principio de presunción de inocencia, aunque sea un derecho fundamental del que toda persona goza, ha puesto en evidencia que ésta posee una naturaleza *iuris tantum*, admitiéndose prueba en contrario y por tanto, pudiendo quedar desvirtuada.

¹ Véanse SSTs de 1 de marzo de 1993, de 5 de diciembre de 2000 o de 25 de abril de 2003 que establecen que la aplicación del principio “*in dubio pro reo*” se excluye cuando el órgano judicial no ha tenido duda sobre el carácter incriminatorio de las pruebas practicadas y sin perjuicio de la aplicación del principio de presunción de inocencia, dejando claro que ambos principios aunque estén ligados, operan de manera individual.

En este caso, se trata de un supuesto complejo debido a la concurrencia de los delitos que se le acusa, de los hechos aparentemente ocurridos, y de lo que verdaderamente ocurrió atendiendo a las pruebas practicadas, por ello, para comprender bien la defensa del patrocinado, es importante prestar atención a todo ello.

Por otra parte, atendiendo a mi posición de defensa del acusado, es importante destacar que se trata de una garantía constitucional que le asiste a toda persona que posea un interés directo en la resolución jurídica del proceso penal. Toda persona tiene derecho a que se ejerza una defensa adecuada a sus intereses, debido a que entran en juego elementos de la vida del acusado, tan importantes como son la libertad y el patrimonio del mismo.

Se trata de un derecho (artículo 118 LECrim.) que otorga a las partes, la facultad de sostener sus posiciones y de contradecir los fundamentos del contrario, de ahí que mediante este dictamen se haya llevado a cabo un escrito contradiciendo lo manifestado por el Ministerio fiscal y oponiéndose esta parte a la pretensión punitiva que se le impone en el mismo, haciendo valer, dentro del proceso, el derecho constitucional a la libertad y la seguridad del ciudadano dispuesto en el artículo 17 de la Constitución Española.

A lo largo del dictamen se puede observar la valoración de una serie de hechos y delitos, dando respuesta a una serie de cuestiones planteadas y para ello, como se puede apreciar en la bibliografía, ha sido necesario el apoyo de jurisprudencia, así como, de diferentes vías de información como son manuales o páginas web, con el fin de plasmar las argumentaciones con el mayor rigor posible.

II. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO -. En la madrugada del 8 de mayo de 2016, a las 6:30 horas aproximadamente, Carlos Garrido Pérez en estado de embriaguez se personó en el bar “La Viejoteca”, lugar de trabajo de su expareja María Pilar Cuéllar y que en esos momentos se encontraba trabajando junto con Manuel Pardos, marido de Alejandra Ramos, la propietaria del local.

SEGUNDO -. El señor Garrido al llegar al bar se colocó en frente de María Pilar Cuéllar con intención de hablar con ella sobre su relación. Manuel Pardos al ver el estado en el que se encontraba éste, le propuso que hablara con ella en otro momento, a lo que hizo caso omiso insistiendo hasta el punto de llegar a proferir una serie de insultos hacia su expareja, tales como, “malparida, perra”, como consecuencia de no obtener el resultado que buscaba con la referida conversación.

TERCERO -. El señor Pardos al ver la situación decidió intervenir invitando a Carlos Garrido a abandonar el local. Éste le acompañó a la puerta mientras cogía las llaves del bar con el fin de que dejara de molestar a su compañera pero el señor Garrido, además de no salir del local, le arrebató las llaves llegándole a agredir con empujones lo que hizo que se cayera al suelo en varias ocasiones. Todo ello sucedió mientras continuaba insultando a su expareja, la cual fue agredida también llevándose otro empujón por intentar socorrer a su compañero de trabajo.

CUARTO -. Tanto María Pilar Cuéllar como Manuel Pardos intentaron calmar al señor Garrido sin obtener resultado ya que éste volvió a agarrar su expareja por el cuello y empujó violentamente a su compañero. Todo ello mientras los amenazaba de muerte diciéndole a su expareja “Te voy a matar, también voy a matar a Manuel”.

QUINTO -. Al ver que el señor Garrido iba agrediendo alternativamente a uno y a otro, el señor Pardos entró en la barra para alejarse del mismo. Éste pese a que lo intentó, no consiguió despistarle ya que el señor Carlos cuando se percató de que intentaba esconderse, le persiguió con una botella de cristal que había cogido de la barra y le golpeó en la mano produciéndole un corte.

SEXTO -. María Pilar Cuéllar, al ver la sangre y el corte que su expareja le había producido a su compañero, fue a auxiliarle colocándole una servilleta en la mano para evitar que siguiera sangrando y para ver si se recuperaba ya que éste perdió el conocimiento durante unos minutos.

SÉPTIMO -. La señora Cuéllar, además, aprovechando la situación, justo antes de que se produjera el corte, intentó llamar a su madre desde su teléfono móvil pero no obtuvo respuesta. Tras una serie de intentos sin resultado, el señor Garrido se percató de lo que estaba sucediendo y le arrebató el teléfono tirándolo contra el suelo.

OCTAVO -. Aproximadamente sobre las 9:00 horas, la madre de María Pilar observó las llamadas perdidas de su hija y recibió otra de un amigo de ésta, el cual le manifestó que su hija se encontraba en el bar “La Viejoteca” con problemas, sin especificarle cuales, pero le dijo que debía acudir allí urgentemente.

NOVENO -. La madre de María Pilar una media hora más tarde de que se produjera la llamada, ante la falta de comunicación de su hija, cogió un taxi y acudió al bar observando que la puerta se encontraba cerrada. Desde fuera escuchó como su hija pedía auxilio, por lo que solicitó ayuda a los vecinos de la zona para que llamaran a la policía.

DÉCIMO -. El señor Garrido para evitar que Pilar Cuéllar pidiera auxilio y que fuera escuchada por su madre que se encontraba al otro lado de la puerta, le agarró fuertemente por el cuello. A pesar de ello, la madre siguió llamando a la puerta e insistiendo porque sabía que su hija se encontraba en el interior.

UNDÉCIMO -. Instantes después María Dolores Prado, la madre de María Pilar, observó como el señor Garrido abrió la puerta y tiró las llaves. Ésta al ver que Carlos había cesado y que ya no se mostraba con actitud agresiva accedió al interior del bar donde se encontraban su hija María Pilar, Manuel con una serie de cortes en su mano y el propio Carlos, la expareja de su hija.

DUODÉCIMO -. Una vez observada la escena se aseguró de que Carlos abandonara el local y de que su hija cerrara la puerta con su compañero, el señor Garrido, en su interior, para que no volviera a suceder nada más hasta que llegaran la policía y los bomberos, quienes fueron los que finalmente abrieron la puerta del local desde el exterior para auxiliar a María Pilar Cuéllar y a Manuel Pardos.

DECIMOTERCERO -. Aproximadamente a las 14:00 horas, antes de que Carlos abandonara el bar “La Viejoteca”, dado que el marido de Alejandra Ramos, propietaria del local, no había regresado a casa y María Pilar no respondía a las llamadas, ésta decidió llamar al teléfono personal de su pareja. Cuando sonó, Manuel pudo contestar pero al instante Carlos le arrebató el teléfono con actitud agresiva hasta el punto de empujarle contra el suelo y agarrarle por el cuello. Todo ello ocurrió mientras Alejandra seguía al teléfono por lo que ésta al escuchar gritos y jaleo de fondo decidió acudir al bar para ver lo que estaba pasando.

DECIMOCUARTO -. Minutos más tarde Alejandra Ramos llegó al local encontrándose allí a la policía y a sus dos empleados, siendo éstos últimos atendidos por asistencia médica en unas ambulancias.

DECIMOQUINTO -. Ésta al ver que se había disipado la situación decidió entrar al establecimiento donde realizó un reportaje fotográfico de lo sucedido para posteriormente limpiar el interior del mismo, sin saber que no debía hacerlo ya que nadie le informó de que se trataba de una prueba relevante para el caso.

DECIMOSEXTO -. Finalmente, se produjo la detención de Carlos Garrido Pérez por entenderse como presunto autor de un delito leve de injurias, dos delitos de detención ilegal, dos delitos de amenazas, un delito de lesiones del artículo 153.1 del Código Penal, por ser María Pilar Cuéllar expareja del acusado, otro delito de lesiones de los artículos 147 y 148.1 del Código Penal y un delito leve por daños. Además al tratarse de la expareja del señor Garrido, una de las víctimas, se entiende que concurre en uno de los delitos de detención ilegal y en uno de los delitos de amenazas como agravante la circunstancia de parentesco del artículo 23 Código Penal.

III. CUESTIONES JURÍDICAS PLANTEADAS:

El pasado 8 de mayo de 2016, Carlos Garrido Pérez fue detenido por los acontecimientos anteriormente expuestos en los antecedentes de hechos, permaneciendo en prisión provisional desde entonces hasta el esclarecimiento de los mismos. Por todo ello, el fiscal procedió a despachar el trámite correspondiente previsto en el artículo 780 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal el 7 de septiembre de ese mismo año, solicitando la apertura de Juicio Oral, por el que formuló escrito de acusación respecto al acusado mayor de edad y carente de antecedentes penales. En dicho escrito de acusación, éste entendió que los hechos relatados eran legalmente constitutivos de un delito leve de injurias del artículo 173.4 del Código Penal, imponiéndose por el mismo la pena de 20 días de localización permanente; dos delitos de detención ilegal del artículo 163.1 del Código Penal, imponiéndose la pena de prisión de 5 años y 3 meses por el delito cometido contra María Pilar Cuellar y una pena de 4 años y 3 meses de prisión por el delito cometido contra Manuel Pardos; dos delitos de amenazas del artículo 169.2 del Código Penal imponiéndose una pena de 18 meses por el delito cometido contra su expareja y de 15 meses por el delito cometido contra el señor Manuel; un delito de lesiones del artículo 153.1 del Código Penal, imponiéndose una pena de prisión de 9 meses, por ser María Pilar Cuéllar expareja del acusado; otro delito de lesiones de los artículos 147 y 148.1 del Código Penal y del que fue víctima Manuel Pardos imponiéndose una pena de 2 años y 6 meses; y un delito leve por daños del artículo 263.1, párrafo segundo del Código Penal, imponiéndose por el mismo la pena de 2 meses de multa con cuota diaria de 8 euros y con responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53 del mismo. Todo ello, teniendo en cuenta la concurrencia de la circunstancia de parentesco del artículo 23 del código penal como agravante en uno de los delitos de detención ilegal y en uno de los delitos de amenazas, por ser la víctima expareja del presunto autor de los hechos, además de imponer en todos y cada uno de los delitos la inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de las condenas.

Por todo lo expuesto, se encargó a esta parte la elaboración de un dictamen jurídico para la defensa de Carlos Garrido Pérez por el que se presentan, en relación con los antecedentes de hecho ya mencionados, las siguientes cuestiones jurídicas:

3.1 Calificación de los hechos

Cabe realizar una serie de matizaciones respecto a la calificación de los hechos realizada por el Fiscal, por entender esta parte que en alguno de los delitos de los que se le acusa al señor Garrido no concurren los elementos necesarios para que se cumpla el tipo del mismo y por ende no se podrá entender al señor Garrido como autor de los citados delitos.

3.1.1 Delito de detención ilegal del artículo 163.1 del Código Penal.

Respecto al delito de detención ilegal no se puede entender que concurra el tipo básico del mismo, dispuesto en el artículo 163.1 del Código penal, ya que no se cumplen los elementos del mismo. Por lo tanto, en esta cuestión se procederá a probar que el señor Garrido no es autor de un delito de detención ilegal del tipo básico, sino que en todo caso, se le deberá acusar por un delito de coacciones del artículo 172 del Código Penal y alternativamente, si se entiende que no se cumplen los elementos mismo, por una detención ilegal del tipo atenuado del artículo 163.2 del Código Penal.

3.1.2 Delito de lesiones del artículo 147 y 148.1 del Código Penal.

Respecto al delito de lesiones del que se le acusa al presunto autor de los hechos cabe probar que no se trata de un delito de lesiones del tipo agravado, realizado mediante un medio peligroso como entiende el Fiscal en su escrito, sino que se trata de un delito de lesiones leve del tipo básico.

3.2 Testimonio de las víctimas y dispensa legal.

Probar que el testimonio de las víctimas no es firme ni consistente, llegando a ser en varios aspectos, en cuanto a la relación de lo ocurrido el día de autos, contradictorio. Por lo que no se podrán tener como medio de prueba de cargo a lo largo del proceso judicial los testimonios de María Pilar y Manuel. Además, se demostrará que María Pilar no tendrá la obligación de declarar si decide acogerse al derecho de dispensa legal, tal y como manifiesta, pudiendo considerarse como causa

de nulidad el empleo de dicho testimonio como prueba en juicio.

3.3 Delito de violencia de Género del artículo 153 del Código Penal.

Demostrar que el supuesto delito de violencia de género del que se le acusa al Carlos Garrido podría ser penado por el artículo 147.2 del Código Penal y no por el artículo 153 del mismo, por entender que no concurren los elementos del tipo necesarios para considerar al acusado como autor de un delito de violencia de género.

3.4 Absorción de delitos: delitos de amenazas y de injurias.

Probar que los delitos de amenazas y el delito de injurias se entenderán absorbidos en virtud del artículo 8.3 del Código penal por el mayor desvalor de los delitos de coacciones y de violencia de género, entendiéndose que para el desarrollo de éstos es necesaria la concurrencia de los primeros, considerándose delitos menos graves.

3.5 Circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.

Probar la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, tales como, la atenuante de embriaguez no habitual, dispuesta en el artículo 21.7 del Código Penal y la atenuante de reparación del daño, dispuesta en el artículo 21.5 del mismo, moderando la pena y contribuyendo a medirla de forma adecuada llegando incluso a extinguir la responsabilidad penal del acusado.

IV. NORMATIVA APLICABLE:

Para la resolución de las indicadas cuestiones jurídicas planteadas debe acudirse a la siguiente normativa, jurisprudencia y doctrina, de aplicación a las mismas:

A) Normativa

- a) Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978, núm. 311, pp. 29313 a 29424

El artículo 17.1 prevé “1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley. [...]”. Y se entiende aplicable al caso para argumentar que todo individuo tiene derecho a la libertad y seguridad y por ello, esta parte ha decidido defender al acusado.

El artículo 24.2 viene en relación con el anterior y prevé “Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.”

Ambos artículos por lo tanto, han servido en el caso en cuestión para argumenta la posición de parte, asumiendo la defensa del acusado, cuestión que debe quedar clara para comprender los posicionamientos tomados a lo largo del dictamen, ya que sino resultaría difícil de comprender en algunos puntos.

- b) Constitución de la Organización Mundial de la Salud, *Documentos básicos*, suplemento de la 45ª edición, octubre de 2006.

c) Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

A este respecto han sido de aplicación los siguientes preceptos del Código penal, con el fin de tipificar los delitos cometidos con la mayor precisión posible:

En primer lugar, se entenderán de aplicación los artículos 21. 5, 21.7 y 23 que prevén las atenuantes que concurren en el supuesto.

El artículo 21.5 establece que será circunstancia atenuante “La de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral.”.

Y el artículo 21.7 prevé como circunstancia atenuante “7.^a Cualquier otra circunstancia de análoga significación que las anteriores.”. entendiéndose como tal a la circunstancia de embriaguez no habitual.

Por último, el artículo 23 establece que “Es circunstancia que puede atenuar o agravar la responsabilidad, según la naturaleza, los motivos y los efectos del delito, ser o haber sido el agraviado cónyuge o persona que esté o haya estado ligada de forma estable por análoga relación de afectividad, o ser ascendiente, descendiente o hermano por naturaleza o adopción del ofensor o de su cónyuge o conviviente.”. Por lo que también será aplicable al caso, ya que habrá que estar a la relación que mantenían víctima y acusado en el momento en el que ocurrieron los hechos.

En cuanto al artículo 163.1 (detención ilegal), en el dictamen se menciona de aplicación el artículo 172 del Código Penal, ya que esta parte entiende que se trata de un delito de coacciones, no de detención ilegal del tipo básico y alternativamente, si finalmente no es así, en todo caso, se aplicaría el artículo 163.2 por entender que se ajusta mejor al caso en cuestión, ya que el mismo establece “Si el culpable diera libertad al encerrado o detenido dentro de los tres primeros días de su detención, sin haber logrado el objeto que se había propuesto,

se impondrá la pena inferior en grado.”, y en los hechos transcurren como máximo 3 horas antes de poner en libertad a las víctimas.

Los artículos 147.1 y 147.2 prevén “El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado, como reo del delito de lesiones con la pena de prisión de tres meses a tres años o multa de seis a doce meses, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. La simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerará tratamiento médico.” Y “2. El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión no incluida en el apartado anterior, será castigado con la pena de multa de uno a tres meses.”. Por lo que no se entenderá el uso de medio peligroso para la comisión de la lesión como establece el artículo 148.1, ni un delito de violencia de género como establece el artículo 153.1 del Código Penal y por ello esta parte cree que se ajustan mejor los citados artículos.

Los artículos 208 y 169.2 del Código Penal prevén el delito de injurias y amenazas que se entenderán absorbidos por delitos de mayor gravedad en base a lo dispuesto en el precepto 8.3 del mismo que dispone “3.ª El precepto penal más amplio o complejo absorberá a los que castiguen las infracciones consumidas en aquél.”. Y alternativamente, se menciona el artículo 171 del Código Penal por entender que se trata de amenazas leves en caso de no verse absorbidas por los delitos de mayor gravedad, tal y como dispone el precepto del Código Penal.

El artículo 263.1 por su parte dispone “1. El que causare daños en propiedad ajena no comprendidos en otros títulos de este Código, será castigado con multa de seis a veinticuatro meses, atendidas la condición económica de la víctima y la cuantía del daño.

Si la cuantía del daño causado no excediere de 400 euros, se impondrá una pena de multa de uno a tres meses.”. En este caso, éste fue reparado y por ello como ya se ha expresado, se aplicará la atenuante de reparación del daño del artículo 21.5 del Código Penal.

- d) Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

El artículo 1 establece el objetivo de la mencionada ley y se ha hecho uso de él al esclarecer los hechos en cuanto al delito de lesiones del artículo 153 de que se le acusa al señor Garrido.

- e) Real decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

El artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, hace mención a la dispensa legal y prevé que están dispensados de la obligación de declarar: “1. Los parientes del procesado en líneas directa ascendente y descendente, su cónyuge o persona unida por relación de hecho análoga a la matrimonial, sus hermanos consanguíneos o uterinos y los colaterales consanguíneos hasta el segundo grado civil, así como los parientes a que se refiere el número 3 del artículo 261. [...]”. Y será de aplicación ya que una de las víctimas se niega a declarar acogándose a dicho derecho, con el fin de que su testimonio no sirva en juicio como prueba de cargo contra el acusado.

El artículo 780 por su parte, se aplica en el desarrollo del dictamen, porque el Ministerio Fiscal procede a realizar el trámite correspondiente dispuesto en dicho precepto, solicitando apertura de juicio oral.

Y el artículo 118, se aplica al caso en concreto porque toda persona a quien se atribuya un hecho punible podrá ejercitar el derecho de defensa.

V. FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

1. Calificación de los hechos.

1.1 Delito de detención ilegal del artículo 163.1 del Código Penal.

En primer lugar, con respecto a los dos delitos de detención ilegal por los que se acusa a Carlos Garrido Pérez, cabe destacar que aunque inicialmente pueda parecer que se trata de dos detenciones ilegales como el Fiscal expone en su escrito de acusación, también puede existir la duda de que pueda tratarse de un delito de coacciones del artículo 172 del Código Penal ya que ambos delitos, son delitos contra la libertad cuyo bien jurídico protegido lo constituye la libertad individual y cuyo resultado material es la privación de dicha libertad personal (Título VI del Libro II del Código Penal).

El delito de coacciones consiste en impedir a otro con violencia, a través de diversas modalidades de actuación, es decir, violencia física, psíquica y la denominada violencia en las cosas, hacer lo que la ley no prohíbe o compelerle a efectuar lo que no quiere, sin estar legítimamente autorizado para ello. Se podría decir, que «viene a constituir el género dentro de este tipo de conductas injustamente restrictivas de la libertad del individuo²».

Mientras que el delito de detención ilegal, consiste en encerrar o detener a otro, privándole de su libertad, por lo que se podría decir, que «es una conducta específica dentro de aquel género», pues afecta a la libertad ambulatoria personal o de movimiento, dispuesta en el artículo 17.1 de la Constitución Española³.

² Véase STS 935/2008 de 26 de diciembre de 2008.

³ Véase STS 1237/2011 de 23 de noviembre: “El delito de detención ilegal protege el derecho de toda persona a moverse y trasladarse de un lugar a otro según su propia y libre voluntad en el ejercicio de su derecho a la libertad deambulatorio que consagran los artículos 17 CE y 489 LECrim”

Por lo tanto, la principal diferencia que existe entre ambos delitos es que las coacciones consisten en producir una cierta restricción de la libertad de movimientos, sin anularla de forma total, mientras que el delito de detención ilegal consiste en la privación total de la libertad de forma que la víctima quede imposibilitada para abandonar el lugar donde se encuentre, mediante acciones consistentes en encerrar o detener.

En este caso, cabría la posibilidad de que los hechos fueran considerados como constitutivos de dos delitos de coacciones y no de dos delitos de detención ilegal como se expone en el citado escrito de acusación y esto es porque si bien es cierto, Carlos les arrebató los móviles a las víctimas tal y como se puede apreciar en los antecedentes de hecho cuando en ellos se citan actuaciones como que “Carlos le arrebató el teléfono con actitud agresiva hasta el punto de empujarle contra el suelo y agarrarle por el cuello” o “Tras una serie de intentos sin resultado, el señor Garrido se percató de lo que estaba sucediendo y le arrebató el teléfono tirándolo contra el suelo” , todo ello durante un periodo inferior a tres horas.

Ahora bien, el único problema que podría surgir a la hora de calificar los dos delitos como coacciones y no como detenciones ilegales es que a priori puede parecer que Carlos Garrido anuló de forma total la libertad de movimiento de las víctimas pero esto no es así, ya que en una de las declaraciones realizadas por Manuel Pardos, éste manifestó que no recordaba bien si llevaba las llaves del local y si Carlos se las quitó, tal y como se describe en los antecedentes de hecho. Además Carlos en sus declaraciones desde un primer momento manifestó que no les encerró, ya que las llaves estuvieron en la barra durante las 3 horas en las que sucedieron los hechos, por lo que no se puede demostrar que éste les privara de su libertad ambulatoria de forma total, tal y como entiende el fiscal. El hecho de que el señor Garrido abriera la puerta de forma voluntaria y tirara las llaves al suelo tal y como manifiesta la madre de María Pilar, también demuestra que Carlos no tenía intención de retenerlos ni de que ocurriera nada de lo que se aconteció aquel día.

En caso de que finalmente se entendiera que se trata de dos delitos de detención ilegal, tal y como manifiesta el fiscal en su escrito, y no de coacciones, debería tenerse en cuenta que se trataría del tipo atenuado del mismo, incardinable en el apartado 2 del artículo 163 de Código Penal y no del tipo básico, ya que se dan las tres condiciones indispensables para la aplicación del mismo.

En primer lugar, es el presunto autor del delito quien dio libertad a las víctimas, hecho que se puede ver reflejado a través de la declaración de los allí presentes el día en el que sucedieron los acontecimientos, y así se expone en los hechos descritos cuando se expresa que “María Dolores Prado, la madre de María Pilar, observó como el señor Garrido abrió la puerta y tiró las llaves.”. Es decir, que en este caso, se ve como Carlos Garrido, presunto autor de los hechos y por ende sujeto activo del delito del que es acusado, liberó a Manuel Pardos y María Pilar Cuéllar, considerados sujetos pasivos de los dos delitos de detención ilegal, de forma espontánea y sin venir mediatizada en modo alguno por ninguno de los comportamientos de las víctimas, mostrando con esa actuación, en cierto modo, una especie de arrepentimiento o desistimiento durante el inter criminis en su fase comisiva.⁴

De otro lado, como segunda condición que debe cumplirse para la aplicación del tipo atenuado del delito de detención ilegal, el precepto exige que el autor no haya conseguido la finalidad que se había propuesto, ya que entonces la privación de libertad de las víctimas carecería de interés para él, y por lo tanto no existiría ese arrepentimiento o desistimiento del que habíamos hablado en la condición anterior, comportamiento que, en cierto modo, el tipo atenuado pretende privilegiar. En este caso, no se puede considerar que haya conseguido su propósito ya que no tenía ninguno cuando acudió al local. En varias conversaciones de whatsApp mantenidas entre Carlos Garrido y María Pilar Cuéllar, se puede apreciar como ambos habían quedado en la “Viejoteca”, lugar donde sucedieron los hechos. Y por tanto no hay ningún indicio que demuestre que el señor Garrido tuviera intención de retener o detener, sino todo lo contrario. Además, a través de las mencionadas conversaciones mantenidas entre los sujetos, se puede apreciar que había buena relación entre ambos y que no tenían por qué mantener ningún tipo de conversación sobre su relación tal y como se expresa en el segundo antecedente de hecho, única circunstancia que podría crear dudas sobre la existencia de un propósito a conseguir por el señor Garrido.

⁴ Véanse SSTs 74/2008 de 30 de enero, 647/2002 de 30 de abril que establecen que “se trata de doctrina jurisprudencial que se ha seguido hasta el momento, sin perjuicio de la existencia de algún fallo aislado y de la jurisprudencia que aplica dicho tipo atenuado en supuestos de negligencia en la captura para mantener la privación de la libertad” .

La tercera condición o exigencia legal, se refiere al plazo dentro del cual ha de producirse la liberación de la víctima. La puesta en libertad debe tener lugar dentro de los tres primeros días de la detención, realizándose el computo de la misma desde el momento de la consumación hasta la liberación, atendiendo a periodos de 24 horas. En este caso, la supuesta detención ilegal resultó durar un periodo inferior a 3 horas y ello puede verse corroborado por las antes mencionadas conversaciones de whatsapp que existen entre Carlos y María Pilar y por un pago realizado con la Visa del Señor Garrido a las 12:00 horas, correspondiente al valor de una botella de aguardiente. Está claro que el pago con la visa que realizó el presunto autor de los hechos, es una prueba documental que demuestra que a esa hora la situación dentro del establecimiento no podía ser muy anormal. No se trata ni de exceso de celo, ni una posición de defensa, ni mucho menos de una interpretación subjetiva sino que dicha prueba es tributaria de que la relación entre los allí presentes, a esa hora, era normal.

1.2 Delito de lesiones del artículo 147 y 148.1 del Código Penal.

Los delitos de lesiones están regulados en el Título III del Libro II del Código Penal. En este caso, en el escrito de acusación se acusa a Carlos Garrido como presunto autor de un delito de lesiones del artículo 147 y 148.1 del Código Penal por lo ocurrido con el Señor Pardos y un delito de lesiones del artículo 153 del Código Penal por los hechos acontecidos con la señora Cuéllar.

El bien jurídico protegido en las figuras de lesiones es la salud personal, formado por dos dimensiones relevantes: la integridad corporal y la salud (física y mental). En este sentido, es importante comprender cual es el bien jurídico verdaderamente protegido ya que a priori puede parecer que resulta un concepto amplio y así es, pero no puede verse tan amplio que acabe resultando ineficaz para desempeñar el papel que tiene el bien jurídico en la interpretación de los tipos.

En primer lugar, atendiendo al criterio de Díez Ripollés debe entenderse integridad corporal como « El estado del cuerpo en su concreta plenitud anatómico-funcional interna y externa resultando vulnerado a través de toda pérdida, inutilización, menoscabo

o desfiguración de cualquiera órganos, miembros o partes del cuerpo»⁵.

Por otro lado, para el concepto de salud habrá que tener en cuenta la Carta fundacional de la Organización Mundial de la Salud pero desde un punto de vista más estricto, limitando el concepto a una doble vertiente, formada exclusivamente por las dimensiones física y mental del ser humano.⁶

En el caso en cuestión, en primer lugar, atendiendo a los hechos y circunstancias desde un punto de vista objetivo, no merece reproche penal de un delito de lesiones incardinado en los artículos 147 y 148.1 del Código Penal tal y como expresa el Ministerio Fiscal en su escrito de calificación, y ello, porque no concurren las circunstancias de agravación a las que se refiere el tipo.

El artículo 148.1 del Código Penal dispone que podrá aplicarse dicho precepto si “en la agresión se hubieren utilizado armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas concretamente peligrosas para la vida o salud, física o psíquica, del lesionado”, circunstancia que no se da en los hechos acontecidos el día 8 de mayo de 2016, ya que aunque a priori aparezca una botella como medio peligroso empleado, finalmente, se puede demostrar que en realidad dicha botella no fue empleada por el presunto autor a la hora realizar la agresión de la que se le acusa.

Para fundamentar dicha cuestión, es importante tener en cuenta la prueba pericial que se aportó, ya que en el informe forense realizado por un facultativo del centro de salud en el que fue atendido Manuel Pardos ese mismo día, no se tuvieron en cuenta los cortes de

⁵ DÍEZ RIPOLLÉS, *Los delitos de lesiones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

⁶ CONSTITUCIÓN DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, *Documentos básicos*, suplemento de la 45ª edición, octubre de 2006: “[...] Los Estados parte en esta Constitución declaran, en conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, que los siguientes principios son básicos para la felicidad, las relaciones armoniosas y la seguridad de todos los pueblos.

La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades [...]”

la mano a causa de una manifestación realizada por la propia víctima. Éste le confesó al médico que le atendió “no recuerdo bien como se produjo el corte pero creo que fue a causa del forcejeo que tuvimos”, es decir, que dichas declaraciones denotan que el corte se produjo accidentalmente y que no es doloso ni intencionado. En el dictamen pericial solo se tuvieron en cuenta el resto de lesiones no tributarias del corte, dando lugar a una primera y única asistencia facultativa y tres días de baja laboral.

Tampoco se puede entender que haya dolo eventual, ya que Carlos Garrido no realizó con la botella ningún acto tendente a lesionar o menoscabar la integridad física de Manuel Pardos, sino que se trata de un accidente derivado de un forcejeo previo entre ambos, ya que como consecuencia de éste la botella cayó al suelo y seguidamente el señor Pardos, produciéndose el corte en su mano.

Además también se deben de tener en cuenta los testimonios de las víctimas, a los que nos referiremos específicamente infra debido a su gran importancia, ya no solo para el delito que estamos tratando en estos momentos, sino para el resto. En concreto, con respecto al delito de lesiones del artículo 153.1 de Código Penal, del que es acusado Carlos Garrido Pérez. Esto es porque aunque pueda parecer que los hechos ocurridos aquel día, en atención a lo dispuesto en el precepto, puedan ser constitutivos de dicho delito, debido a que el señor Garrido golpeó a María Pilar Cuéllar, mujer con la que mantenía una relación sentimental, ésta se acogió a su derecho de dispensa legal recogido en el artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el cual no fue respetado, obligando a la señora Cuéllar a declarar, dando lugar a una cuestión conflictiva y abierta a debate.

2. Testimonio de las víctimas y dispensa legal.

El testimonio de las víctimas como prueba de cargo a lo largo de un proceso judicial puede plantear algún problema si éste no cumple los requisitos necesarios que toda prueba testifical debe reunir para dotarlo de plena credibilidad y por ello, se han pronunciado al respecto tanto el Tribunal Constitucional, como el Tribunal Supremo.

Por su parte, el Tribunal Constitucional establece que toda sentencia condenatoria debe fundarse en pruebas practicadas en juicio oral cuya actividad probatoria⁷ sea suficiente para eliminar cualquier duda razonable. En especial, como en el caso que nos atañe, cuando se trate de una testifical de una víctima, ya que ésta no es prueba indiciaria, sino directa, siendo hábil para enervar la presunción de inocencia. Todo ello, sin ser aplicado de manera automática, es decir, que el Alto Tribunal acepta su validez a efectos de valoración como prueba de cargo única, siempre y cuando, el testimonio sea firme, consistente, que no contenga contradicciones y que no obedezca a motivos espurios y bastardos⁸.

El Tribunal Supremo por otro lado, ha especificado que a pesar de que se reconozca que la víctima va a tener un interés directo en la condena, no se puede negar valor probatorio a su declaración y establece por tanto, una serie de criterios de valoración de la testifical que toda declaración debe cumplir para enervar, aunque no de forma automática, la presunción de inocencia del presunto autor de los hechos⁹.

En primer lugar, para que un testimonio sea válido como prueba de cargo, debe darse una **ausencia de incredibilidad subjetiva** derivada de previas relaciones entre

⁷ Véanse SSTC 173/1990 y 229/1991 “[...] en cuanto que la víctima puede mostrarse parte en la causa, ha de estar rodeado de ciertas corroboraciones periféricas de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria [...]”.

⁸ Véanse SSTC 201/1989 de 30 de noviembre de 1989, 217/1989 de 21 de diciembre de 1989, 283/1993 de 27 de septiembre de 1993.

⁹ Véanse SSTS 743/1999 de 10 de mayo de 1999, 1117/2011 de 31 de octubre de 2011.

acusado y víctima que pongan de relieve un posible móvil espurio, de resentimiento, venganza o enemistad, que pueda enturbiar la sinceridad del testimonio, generando un estado de incertidumbre incompatible con la formación de una convicción inculpatória asentada sobre bases firmes.

Además, ha de existir **verosimilitud del testimonio**, es decir, que ha de estar rodeado de algunas corroboraciones periféricas de carácter objetivo obrantes en el proceso, lo que supone que el propio hecho de la existencia del delito está apoyado en algún dato añadido a la pura manifestación subjetiva de la víctima, exigencia que habrá de ponderarse adecuadamente en delitos que no dejen huellas o vestigios materiales de su perpetración.

Y por último, debe de poder apreciarse **persistencia en la incriminación** que debe ser prolongada en el tiempo, reiteradamente expresada y expuesta sin ambigüedades ni contradicciones, lo que significa que la declaración ha de ser concreta, precisa, narrando los hechos con las particularidades y detalles que cualquier persona en sus mismas circunstancias sería capaz de relatar, coherente y sin contradicciones, manteniendo en el relato la necesaria conexión lógica entre sus distintas partes¹⁰.

En el caso en cuestión y en atención a las manifestaciones realizadas por las víctimas a lo largo del proceso se puede apreciar que no se cumplen los criterios necesarios para que éstos puedan considerarse como prueba de cargo a la hora de condenar a Carlos Garrido Pérez. En ellos se observan contradicciones, tales como, la hora de llegada al establecimiento del Señor Garrido, el número de personas que se encontraban allí cuando el presunto autor llegó, así como, las diferentes versiones que se dan sobre la localización de las llaves del local y sobre cómo se produjo la agresión del corte de Manuel Pardos.

¹⁰ Véanse SSTs de 27 de mayo de 1988, 24 de octubre de 1988 y 12 de diciembre de 1990, exponiendo la STS de 4 de mayo de 1990: [...] “Ha reconocido reiteradamente tanto el Tribunal Constitucional como esta misma Sala (SSTC 201/1989, 173/1990 y 229/1991; y STS de 21 de enero, 11 de marzo y 25 de abril de 1988; y 16 y 17 de enero de 1991) que las declaraciones de la víctima o perjudicado tienen valor de prueba testifical siempre que se practiquen con las debidas garantías, y también que son hábiles, por sí solas, para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia (Sentencias de 19 y 23 de diciembre de 1991; 26 de mayo y 10 de diciembre de 1992; y 10 de marzo de 1993; entre otras) [...]”.

En primer lugar, existen conversaciones de whatsapp que indican que el señor Garrido no llegó al local, por lo menos, hasta las 8:55 de la mañana. En concreto, existe un whatsapp enviado a esa hora en el que María Pilar Cuéllar le preguntó a éste que donde estaba, del que se puede derivar claramente que a esa hora el señor Carlos todavía no había llegado. Por lo tanto, no pudieron estar retenidos en el local desde las 6:00 de la mañana, tal y como se expresó en las primeras declaraciones realizadas por las víctimas. Además tampoco se pudieron producir los hechos antes de las 12:00 del mediodía, ya que sería un hecho totalmente incoherente, que el señor Garrido pagara una botella de Aguardiente a esa hora, tal y como se puede verificar a través de una prueba documental aportada en juicio y después de haber encerrado y agredido a su expareja y a su compañero de trabajo, tal y como se manifiesta.

En segundo lugar, otra cuestión importante y sobre la que existe una clara contradicción en atención a los testimonios de las víctimas es sobre si se encontraban encerrados en el local porque Carlos le arrebató las llaves a Manuel Pardos, tal y como se manifiesta en las primeras declaraciones, o si por el contrario, las llaves estuvieron en la barra todo el rato, tal y como expresan tanto el presunto autor de los hechos como una de las víctimas (Manuel Pardos) en declaraciones posteriores, en las que no recuerda que Carlos Garrido le quitara las llaves.

Por último, otra contradicción importante que puede dar lugar a una sentencia condenatoria errónea, es la cuestión a resolver sobre si realmente el señor Garrido Pérez agredió con la botella de cristal a Manuel, tal y como se expresó en sus primeras declaraciones la víctima, o si por el contrario, se tiene que tener en cuenta la confesión que le realizó al médico que le atendió la herida y posteriores declaraciones realizadas en juicio en las que manifestó que no recordaba bien como se había hecho el corte, que solo recordaba que hubo un forcejeo del cual se derivó una caída que le causó la herida y que por lo tanto, el señor Carlos no le había agredido de manera directa, empleando medio peligroso en su actuación, tal y como se manifestó al principio.

Es evidente que no existe en las declaraciones realizadas por Manuel Pardos una conexión lógica entre los hechos relatados a lo largo del proceso, ya que cambia continuamente la versión de los mismos, llegando a producir confusión y desconcierto, por lo que no se puede tener en cuenta como prueba para condenar al presunto autor de los hechos.

Otra cuestión importante a la hora de valorar como prueba de cargo los testimonios de las víctimas, es que la señora María Pilar Cuéllar quiso acogerse a su derecho de no declarar contra su pareja, recogido en el artículo 416.1 LECrim. como dispensa legal, siendo por tanto, una excusa absolutoria, la cual se le denegó, obligándola a declarar contra Carlos Garrido Pérez, a pesar de mostrar su negativa, por entender que éstos eran expareja y habían roto su relación. Pero ese dato no es cierto, ya que teniendo en cuenta las relaciones parentales que existían entre autor y agraviado, aunque en algunas ocasiones se mencione que Carlos Y María Pilar eran expareja, existen pruebas que corroboran que el día de autos, la relación entre ambos no estaba deteriorada, sino todo lo contrario. De hecho, de varias conversaciones de whatsApp, aportadas como prueba documental, así como de declaraciones realizadas tanto por la víctima como por el acusado, se puede extraer que la relación sentimental entre ambos en ese momento era buena, pudiéndose mencionar al respecto además, que éstos tenían dos hijos fruto de su relación sentimental, con los que convivía junto con su pareja el señor Garrido, siempre que su profesión de militar se lo permitía.

A este respecto, aunque se pudiera derivar de alguna Sentencia del Tribunal Supremo, como la STS 449/2015 de 14 de Julio de 2015, obligación a declarar, expresándose en la misma que “[...] Cuando la propia víctima formaliza una denuncia de forma espontánea y para obtener protección personal ejerce la acusación particular y luego se retira, no se aplicará el artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En la medida en que la víctima ejerció la acusación particular durante la instrucción la convierte en persona exenta de la obligación de ser informado de su derecho a no declarar, de acuerdo con el Pleno Jurisdiccional de 24 de Abril de 2013, en el que tal decayó con el ejercicio de la Acusación Particular. [...]” .

La jurisprudencia es pacífica, constante y reiterada expresando que no se puede obligar a quien está amparado por la dispensa legal a prestar testimonio en juicio, ya que del propio precepto antes mencionado (art. 416 LECrim.), se deriva que forzar a declarar a quienes están exentos por ley, podría implicar una causa de nulidad. Es importante tener en cuenta que no se puede remover la voluntad de María Pilar de no declarar contra el

padre de sus hijos, ya que se trata de una persona con la que ha convivido durante 10 años y tenía y tiene una relación sentimental¹¹.

3. Delito de violencia de Género del artículo 153 del Código Penal.

Como ya se ha advertido en la cuestión anterior, María Pilar Cuéllar quiso acogerse a su derecho a no declarar contra el acusado, en este caso Carlos Garrido Pérez, pero éste se le denegó y tuvo que manifestar lo que desde su punto de vista ocurrió aquel día en el establecimiento.

En base a la versión de su relato se puede apreciar la existencia de unas actuaciones por parte del acusado que podrían considerarse como tributarias de un delito de lesiones leves o maltrato de obra del artículo 153 del Código Penal, considerado como delito de violencia género.

A este respecto, el artículo 1 de la Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre¹², de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, establece que el objetivo de ésta es 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, aun sin convivencia”¹³.

¹¹ Véanse SSTS 129/2009 de 10 de febrero, 292/2009 de 26 de marzo, 134/2007 de 22 de febrero, de las que se deduce que valorar un testimonio como prueba cuando es la propia víctima la que se quiere acoger a dispensa legal es motivo de revocación a través de recurso de apelación de la sentencia.

¹² ACALE SÁNCHEZ, María, *La discriminación hacia la mujer en razón de género en el Código penal*, ed. Reus, Madrid, 2006. Analiza el concepto de violencia de género del mencionado artículo, del que se extraen una serie de conclusiones que condicionan el estudio que realiza la autora en torno a la distinción existente entre violencia “doméstica”, de “género” y familiar”.

¹³ FARALDO CABANA, *Razones para la introducción de la perspectiva de género en Derecho Penal a través de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, sobre medidas de protección integral contra la*

Se trata de una ley cuya finalidad es prevenir, sancionar y erradicar la violencia de género y para tener claro en que consiste dicha violencia y si se da en el caso en cuestión, se deben de tener en cuenta los siguientes elementos, dispuestos en el artículo 153 del Código Penal:

- En primer lugar, el sujeto activo, es decir, quien realiza la práctica de las actuaciones tributarias del delito de violencia de género, debe de ser un hombre, como lo es Carlos Garrido Pérez. Y el sujeto pasivo o víctima debe ser una mujer, como lo es, en este caso, María Pilar Cuéllar¹⁴.

Para que se dé este tipo delictivo es necesario que exista el binomio sujeto activo/varón, sujeto pasivo/mujer¹⁵. Se trata de un criterio indispensable a la hora de aplicarlo, ya que en el supuesto de que ello no fuera así, se aplicaría un tratamiento penológico distinto al expresado, asunto que por su parte ha dado lugar a múltiples cuestiones de inconstitucionalidad por entender que de tales circunstancias se derivaría la vulneración de algunos derechos fundamentales dispuestos en distintos preceptos de la Constitución Española.

En relación con lo expuesto, el Tribunal Constitucional fue desestimando todas y cada una de estas cuestiones de inconstitucionalidad por entender que no se daba ningún tipo de vulneración. Cabe destacar la primera sentencia que desestimó una cuestión de constitucionalidad, esta es la Sentencia del Tribunal Constitucional 59/2008 de 14 de mayo, ya que en ella se entendió que la

violencia de género, en *Revista Penal*, núm. 17, Enero 2006, pág. 85. Introduce la perspectiva de género a través de la Ley Orgánica 1/2004 de 28 de Diciembre, sobre medidas de protección integral contra la violencia de género conviviendo desde entonces dos realidades delictivas: el delito de violencia doméstica habitual y el delito de violencia de género.

¹⁴ ACALE SÁNCHEZ, María, *La discriminación hacia la mujer en razón de género en el Código penal*, ed. Reus, Madrid, 2006. “A día de hoy el Código Penal Español incorpora en su articulado una doble velocidad, pues la pena va a ser mayor según quien sea el sujeto pasivo y quien sea el activo”.

¹⁵ BOLDOVA PASAMAR / RUEDA MARTÍN “Consideraciones político-criminales en torno a los delitos de violencia de género”, en BOLDOVA/RUEDA (coords.), *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*, 2006, 25.

aplicación de un tratamiento penológico diferente cuando la víctima era un hombre y la autora de los hechos una mujer, no constituía vulneración de ningún precepto de la Constitución Española y así lo expresa justificando su argumentación en que “[...] las agresiones del varón hacia la mujer que es o que fue pareja afectiva tienen una gravedad mayor que cualesquiera otras en el mismo ámbito racional porque corresponden a un arraigado tipo de violencia que es manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres [...]”.

- Entre ambos debe existir actualmente, o haber existido en el pasado una relación de afectividad, es decir que deben de ser o haber sido cónyuges, o estar o haber estado ligados por relaciones similares de afectividad, sin necesidad de convivencia entre ambos. En este sentido, está claro que María Pilar y Carlos mantuvieron una relación, ya que fruto de ésta nacieron sus dos hijos, además existen conversaciones de whatsapp de donde se puede advertir que éstos, en la actualidad, seguían manteniendo una relación sentimental.
- Por último, la violencia ejercida por el acusado debe de ser manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres. Por lo que no es suficiente que el agresor sea o haya sido pareja sentimental de la víctima, sino que es preciso que se de este elemento para que se considere violencia de género, sino toda violencia de un hombre ejercida sobre una mujer con la que mantiene o mantuvo relaciones de pareja se consideraría violencia de género sin ningún fundamento.

Para que se de este tipo delictivo, se exige que el sujeto activo varón abuse de su relación de dominio o poder sobre la mujer y que el motivo que lo haya llevado a cometer el delito sea la discriminación por razón de sexo y por ello se debe atender a lo expresado por la Sentencia del Tribunal Supremo 1177/2009, de 24 de noviembre, que establece que: “[...] no toda acción de violencia física en el seno de la pareja de la que resulte lesión leve para la mujer, debe considerarse necesaria y automáticamente como la violencia de género que castiga el nuevo art. 153 del CP [...] sino solo y exclusivamente [...] cuando el hecho sea manifestación de la discriminación, de la situación de desigualdad y de las

relaciones de poder del hombre sobre la mujer [...]. Cabe admitir que aunque estadísticamente pueda entenderse que ésta es la realidad más frecuente, ello no implica excluir toda excepción, como cuando la acción agresiva no tiene connotaciones con la subcultura machista, es decir, cuando la conducta del varón no es expresión de voluntad de sojuzgar a la pareja o de establecer o mantener una situación de dominación sobre la mujer colocando a ésta en un rol de inferioridad y subordinación en la relación con grave quebranto de su derecho a la igualdad, a la libertad y al respeto debido como ser humano en sus relaciones sentimentales ” .

En la citada sentencia, se le aplicó al marido el tipo delictivo del artículo 147.2 del Código Penal por entender que lo que le llevó a cometer los hechos acontecidos no fue la discriminación por razón de sexo, por lo tanto, en el caso que nos concierne habrá que observar lo que motivó al señor Garrido para cometer tales actos, y en base a ello, sería de aplicación el artículo 153.1 del Código Penal, en relación con el artículo 147.2 del mismo, por cuanto la víctima de las lesiones ha sido una persona ligada al autor, “por una análoga relación de afectividad” , a la de esposa, aunque para algunas cuestiones, dentro del proceso, se trate como una relación ya rota que tuvo lugar en el pasado.

4. Absorción de Delitos: delitos de amenazas y de injurias.

El artículo 8.3 del Código Penal recoge el principio de absorción o consunción de los delitos, partiendo de la tesis de que el delito mayor absorbe al delito menor en la progresión delictiva. Es importante precisar que siempre que se cometa un delito más amplio, se estará cometiendo necesariamente un delito menor pero para que esto suceda y el delito menor quede absorbido por el mayor, habrá que tener en cuenta la naturaleza y bien jurídico protegido por los delitos que se le acusa, así como, temporalidad de la comisión de las actuaciones por parte de acusado.

El principio de consunción consiste en optar por el tipo que complete de la mejor forma posible la conducta ilícita de la que es acusado el presunto autor de los hechos, cuando ésta pueda apreciarse bajo dos o más delitos. Es decir, que uno de los tipos ya

abarca el desvalor delictivo del suceso que se enjuicia, puesto que la otra realización típica presenta un contenido de desvalor tan pequeño que no entra en consideración. El legislador a este respecto, ha tenido en cuenta la fijación del marco penal del precepto que consume la realización del otro tipo (hecho acompañante)¹⁶.

Para apreciar dicho principio, las diversas acciones han de ir en progresión y afectar al mismo bien jurídico protegido, además de que el delito más amplio complete el desvalor que se le pudiera asignar a la conducta. En el caso que nos concierne, se entenderán absorbidos los dos delitos de amenazas por dos delitos de coacciones de los que esta parte entiende que debe ser acusado, en todo caso, Carlos Garrido. Además del delito de injurias que se entenderá absorbido por el delito de lesiones de tipo agravado del artículo 153 del Código Penal.

A este respecto, en primer lugar cabe decir que el delito de amenazas es aquel en el que un sujeto activo, Carlos Garrido, anuncia un mal a otra persona, que en este caso serían María Pilar y Manuel (sujetos pasivos), a través de una acción consistente en poner en conocimiento del sujeto pasivo el propósito de causar un daño. Siempre y cuando concurra dolo, sin ser necesaria la presencia de un determinado móvil o ánimo trascendente a la propia afección a la libertad en el proceso de deliberación¹⁷.

En el asunto que nos concierne, se podría entender que los hechos ocurridos el 8 de mayo de 2016, son tributarios de dos delitos de amenazas leves dispuestos en el artículo 171 del Código Penal, ya que el acusado anunció su propósito de causar un daño, tanto a María Pilar como a Manuel Pardos cuando éste le manifestó a su expareja “Te voy a matar, también voy a matar a Manuel”.

No obstante, existe jurisprudencia, aunque no pacífica, que establece que al tratarse de una expresión única, aislada y que no ha sido ni repetida, ni reiterada, los dos delitos

¹⁶ ESCUCHURI AISA, Estrella. *Derecho Penal, Parte general*, Romeo/Sola/Boldova, Comares, Granada, 2016 2ª edición.

¹⁷ Véase STS 557/2007 de 21 de junio que dispone que “la ejecución del delito de amenazas consiste en la conminación de un mal con apariencia de seriedad y firmeza, sin que sea necesario la producción de la perturbación anímica que el autor persigue, de manera que basta con que las expresiones utilizadas sean aptas para amedrentar a la víctima” .

de amenazas, pueden verse absorbidos, en este caso, por los dos delitos de coacciones del que esta parte cree que debe ser acusado, en todo caso, el señor Garrido, ya que dentro de éste se ve implícita la amenaza con la finalidad de conseguir su supuesto propósito de compeler, imponer, constreñir o presionar a las víctimas dentro del local para que llevaran a cabo conductas que no deseaban, justas o injustas, o impedirles la realización de actos que querían ejecutar, como el impedimento del empleo de sus teléfonos móviles con el fin de que no se pusieran en contacto con nadie.

En la sentencia del Tribunal Supremo 4099/2013 de 17 de julio de 2013, se expresa a este respecto: “ [...] Doctrinalmente ha sido tradicional acoger como criterio entre las amenazas y coacciones, el temporal, de tal modo que para entender que el delito es de amenazas es preciso que exista un aplazamiento temporal del mal augurado, mientras que en las coacciones el mal se presenta como inminente y actual. Más sutilmente se ha señalado como criterio determinante de una u otra calificación el efecto producido sobre la libertad del sujeto pasivo de la acción que será amenazas cuando incida sobre el proceso de formación de sus decisiones voluntarias y coacciones cuando afecta a la voluntad de obrar, pero también en esta última forma de distinguir se introduce un criterio de temporalidad en cuanto las amenazas inciden sobre un proceso mediato de decisión de la víctima y las coacciones afectan con inmediatez temporal a la adopción de una conducta (STS. 427/2000 de 18.3). También se acude a la incidencia en la voluntad del sujeto pasivo para explicar la coacción, a diferencia de las amenazas que afectan a la tranquilidad del amenazado (STS. 712/2005 de 19.6).

Por ello la falta de amenazas del art. 620.1 CP . queda absorbida por el mayor desvalor de la otra infracción -delito de coacciones- pues se utilizó para afectar a la libertad de obrar específicamente protegida en determinados ámbito, como es el caso de las coacciones, y la violencia e intimidación insta en la amenaza constituye un elemento adicional para la concurrencia del tipo delictivo.

El motivo, por lo expuesto, debe ser estimado en los extremos referidos [...]”.

Por tanto, atendiendo a lo expuesto en dicha sentencia y teniendo en cuenta los factores concurrentes el día de autos, se considera que los hechos acaecidos tienen entidad suficiente para integrar el delito de coacciones entendiendo que engloba todo el episodio acontecido, incluyendo la violencia o amenaza verbal que el señor Garrido ejerció sobre

María Pilar Cuéllar cuando éste manifestó: “Te voy a matar, también voy a matar a Manuel”, y quedando absorbido el delito de amenazas por el delito de coacciones por el mayor desvalor de éste último, pues las amenazas se utilizaron para afectar a la libertad de obrar protegida por las coacciones, constituyendo un mero elemento adicional para la concurrencia de este tipo delictivo y no pudiendo considerarse los hechos como tributarios de dos delitos de amenazas como se acusa a Carlos Garrido Pérez.

Por otra parte, en cuanto al delito de injurias, éste viene recogido en el artículo 208 del Código Penal como “acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación”. Los hechos ocurridos aquel día en el establecimiento “La Viejoteca” podrían considerarse tributarios de un delito de injurias consistente en un juicio de valor, ya que el señor Carlos profirió una serie de expresiones, tales como, “malparida, perra” a María Pilar Cuéllar, siendo un juicio u opinión negativa o despectiva hacia la expareja del acusado y que queda al margen de posibles constataciones fácticas. A este respecto, hay sentencias como la STS de 21 de febrero de 2001 en la que también se profirieron expresiones valorativas negativas hacia otra persona, manifestando juicios de valor, tales como, “maricón y estúpido”, expresiones que fueron consideradas como tributarias de un delito de injurias¹⁸.

No obstante, siguiendo la misma metodología que con el delito de amenazas, se puede entender que el delito de injurias es absorbido pero, en este caso, por el delito de violencia de género del artículo 153 del Código Penal, del que se le acusa al Señor Garrido, ya que no hay pruebas que acrediten que ese hecho pueda ser cierto, únicamente el testimonio de las víctimas, que como ya hemos visto pierden valor probatorio cuando se aprecien contradicciones entre las versiones de las partes como ocurre en este caso y como ya se ha dejado constatado en la cuestión anteriormente desarrollada.

Además, atendiendo al principio de absorción o consunción del artículo 8.3 del Código Penal, en este supuesto se comete un delito más amplio, que como ya hemos

¹⁸ Véase SPA 213/08 de Junio de 2008 en la que se condenó por un delito continuado de injurias a un periodista conocido, Federico Jiménez Losantos, porque profirió una serie de expresiones o valoraciones consistentes en juicios de valor negativos o despectivos sobre Alberto Ruiz Gallardón (ex alcalde de Madrid).

mencionado es el delito de lesiones de tipo agravado del artículo 153 del Código penal en el que se entiende implícita la actuación de injuriar, ya que se trata de un delito más leve que se lleva a cabo necesariamente para completar el anterior de mayor gravedad. Por lo que el delito de injurias se verá absorbido, ya que estamos ante delitos con la misma naturaleza, en los que el bien jurídico es análogo, ya que ambos buscan la protección de la persona, tanto desde un punto de vista físico y mental, como también se protege la dignidad de la misma. Además se trata de acciones cometidas todas ellas por el acusado en el mismo momento compartiendo puntos en común, es decir que se cumple el criterio de temporalidad en la comisión de los actos delictivos.

Por todo lo expuesto, esta parte entiende que tanto los dos delitos de amenazas como el de injurias están absorbidos, no pudiendo considerarse los hechos como tributarios de delitos autónomos, debido a la existencia de otros de mayor gravedad en los que se ven implícitas las actuaciones descritas como mero elemento adicional para la concurrencia de estos tipos delictivos.

5. Circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.

Se entiende por circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, reguladas en los artículos 21 a 23 del Código Penal, a situaciones o elementos, adicionales a los requeridos para afirmar el acometimiento del delito, cuya concurrencia tiene relevancia a la hora de establecer la pena a imponer al responsable del mismo. Por lo que para determinar la existencia de dichas circunstancias hay que tener en cuenta, ya no solo la propia existencia del delito, sino la gravedad, naturaleza, motivo y necesidad de sancionar el mismo.

Existen dos tipos de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal y éstas son las atenuantes y las agravantes (artículos 21 y 22 del Código Penal respectivamente), aunque hay alguna circunstancia que se puede valorar como mixta, ya que dependiendo del delito del que se trate, en unos casos atenúa y en otros agrava, en este caso, se habla de la circunstancia de parentesco del artículo 23 del Código Penal.

En primer lugar, como se ha mencionado, la circunstancia de parentesco se califica como mixta pudiéndose valorar la misma, como atenuante o como agravante. El precepto

en el que se encuentra regulada, describe cuáles son las relaciones parentales que dan lugar a su aplicación y éstas son: «ser cónyuge [...] ascendiente, descendiente o hermano por naturaleza o adopción del ofensor o de su cónyuge...» o «ser o haber sido el agraviado cónyuge o persona que esté o haya estado ligada por análoga relación de afectividad», teniendo en cuenta que sólo atenuarán, siempre y cuando concorra la finalidad que da sentido en cada caso a la atenuación.

De los hechos acontecidos en cuestión, habrá que atender a la relación que mantenían María Pilar y Carlos en esos momentos, ya que si el acusado no mantenía el grado de parentesco exigido por el precepto con el sujeto pasivo el día en que ocurrieron los hechos, no podrá operar la circunstancia de agravación del artículo 23 del Código Penal. Y por lo tanto, a tenor de lo razonado, si se da esa situación se dejará sin efecto la aplicación de la agravante de parentesco con las consecuencias punitivas que se deriven de la misma tal y como se expresa en la sentencia del Tribunal Supremo 136/2012 de 6 de marzo de 2012 cuando establece: “[...] la sentencia de apelación excluye la agravante porque la referencia en el factum de la sentencia es muy escueta, sin que aparezca la nota de la perdurabilidad, el compromiso y el proyecto de vida en común [...]”. En este caso, si se entiende que hay relación y finalmente se aplica la agravante de parentesco, tendrá que entenderse que también existe a la hora de denegar el derecho de dispensa legal al que se quiere acoger la señora María Pilar, ya que no se puede considerar que para algunas cuestiones sí que haya una reanudación de la convivencia y relación sentimental y para otras no.

En cuanto a las posibles atenuantes que concurren, se entiende de aplicación la atenuante analógica de embriaguez no habitual del artículo 21.7 del Código Penal, en relación con el artículo 21.2 del mismo y la atenuante “de haber procedido el culpable a reponer el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral”, dispuesta en el artículo 21.5 del Código Penal.

A este respecto, en cuanto a la primera, la embriaguez es una circunstancia que puede afectar a la capacidad de culpabilidad en la medida en que el sujeto afectado por ella, en este caso el acusado Carlos Garrido, no pudo comprender la ilicitud de su actuación o no actuó de acuerdo con esa comprensión y en este caso se entiende no habitual porque se trata de una noche puntual en la que ingirieron más cantidad de alcohol de lo habitual.

La jurisprudencia en torno a la embriaguez es constante, pacífica y reiterada en sentencias como la STS de 20 de abril de 2005, entre otras, que precisa:

“ [...] a) Cuando la embriaguez es **plena y fortuita** se está ante una eximente completa por trastorno mental transitorio. Eximente ampliamente abordada por la jurisprudencia que la considera como reacción anormal tan enérgica y avasalladora para la muerte del sujeto que le priva de toda capacidad de raciocinio eliminando y anulando su capacidad comprensiva y volitiva, en expresión de la S. 15.4.98 " fulminación de conciencia tan intensa y profunda que impide al agente conocer el alcance antijurídico de su conducta esponjándole del libre arbitrio que debe presidir cualquier proceder humano responsable".

b) Cuando la embriaguez **es fortuita pero no plena** se puede llegar a la eximente incompleta si las facultades intelectivas y volitivas se encuentra seriamente disminuidas cuando la ejecución de los hechos.

c) **No siendo habitual ni provocada** con el propósito de delinquir, se estará ante una atenuante, incluso como muy calificada si sus efectos han sido especialmente intensos;

d) Cuando la disminución de la voluntad y de la capacidad de entender ha sido **leve**, cualesquiera que sean las circunstancias alcohólicas que las motivan, únicamente puede ser apreciada la atenuante analógica. [...]”

De esta sentencia se deriva que el acusado no estará exento de responsabilidad criminal ya que no se encontraba en un estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas cuando ocurrieron los hechos, pero sí que se trata de una atenuante muy calificada ya que así se dilucida de la dinámica de los hechos, pues solo una intensa embriaguez, por sí sola o en concurrencia con otros factores, puede explicar lo ocurrido el día de autos.

El señor Garrido junto con los allí presentes, consumieron gran cantidad de alcohol a lo largo de la noche, tal y como manifestaron en sus declaraciones tanto el acusado como las víctimas, hecho que también se vio probado por la existencia de una factura por el pago de una botella de aguardiente emitida a las 12:00 h. de ese mismo día, que demuestra que a esa hora éste seguía ingiriendo alcohol. Por lo tanto, se evidencia que la capacidad de comprensión y de decisión de Carlos Garrido se vio disminuida levemente, lo que le

llevó a actuar tal y como lo hizo, sin ser consciente de las consecuencias que de sus actos se pudieran derivar.

Por último, como se ha expresado, se entiende de aplicación la atenuante “de haber procedido el culpable a reponer el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral”, dispuesta en el artículo 21.5 del Código Penal. Se trata de una circunstancia modificativa de la responsabilidad penal que obedece a una decisión del legislador de política criminal ordenada directamente a la protección de la víctimas, en la que éstas adquieren un papel preponderante en la respuesta penal¹⁹.

Al tratarse de un comportamiento posterior a los hechos, esta atenuante no influye ni en la dimensión del injusto ni en la imputación personal del acusado, por lo que se considera como fundamento de la misma, la necesidad o conveniencia de disminuir la pena del delito al sujeto activo, en este caso a Carlos Garrido, cuando con posterioridad al cometimiento del delito objetivamente realice las conductas previstas en la ley, siendo irrelevante la motivación que impulse dichas acciones.

Para su aplicación, además es necesaria la concurrencia de dos exigencias del tipo objetivo: un elemento cronológico y otro de carácter sustancial.

En primer lugar, en cuanto al primer elemento, para apreciar la atenuante se exige que la acción reparadora tenga lugar con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral, ya que se excluyen del efecto atenuatorio las reparaciones realizadas durante el mismo plenario, después de su finalización o con posterioridad a la sentencia.

Y en cuanto al segundo elemento, se refiere a la reparación del daño o disminución de sus efectos, no solo entendiendo como daño a los materiales, sino que también incluyendo a los de naturaleza moral. Además, comprende cualquier forma de reparación

¹⁹ Véanse STS 285/2003 de 28 de febrero y 139/2007 de 7 de marzo de las que se dilucida que la protección de los intereses de las víctimas no se considera como una cuestión estrictamente privada sino como un interés de toda la comunidad.

o disminución del mismo, es decir, que se entiende reparado ya sea por restitución, indemnización de perjuicios, reparación moral o incluso por reparación simbólica.

En este caso, el propio responsable del hecho delictivo, Carlos Garrido Pérez, contribuyó a la reparación del daño en tiempo y forma, consignando una cantidad económica suficiente para cubrir la responsabilidad civil exigida y no concurriendo ningún factor negativo. Por lo que se aplicará dicha atenuante en cuanto al delito leve de daños del que se le acusa.

VI. CONCLUSIONES

En base a todo lo expuesto a lo largo del dictamen, esta parte se ve forzosamente obligada a admitir la comisión de dos delitos de coacciones por parte del patrocinado Carlos Garridos Pérez, y alternativamente, la comisión de dos delitos de detención ilegal incardinados en el apartado segundo del artículo 163 del Código Penal. Todo ello en base a la siguiente argumentación:

Se admite la comisión de dos delitos de coacciones y no de detención ilegal como establece el Ministerio Fiscal en su escrito porque no existía ni motivo ni causa que le pudiera llevar a encerrar a las víctimas en el establecimiento. Parecería lógico encontrar un motivo si la relación de pareja entre el señor Garrido y María Pilar Cuéllar estuviera rota pero esto no es así y hay pruebas documentales que lo corroboran y que además sirven de prueba para determinar que los hechos no ocurrieron como se denuncian.

En primer lugar existen una serie de whatsApps que sirven como prueba evidente de que la relación entre víctima y acusado era buena, hasta el punto de manifestar en dichas conversaciones expresiones cariñosas que denotan la existencia de una mínima convivencia entre ambos.

Además éstos no pueden ser más significativos, ya que atendiendo a las horas en las que fueron enviados esos WhatsApp, es de prever que además de que estuvieran reanudando la convivencia, la hora en la que el señor Garrido se personó en el establecimiento no es la indicada por las víctimas en sus declaraciones y esto es porque existe un mensaje a las 8:55 de la mañana, en el que la señora Cuéllar le pregunta al acusado que donde estaba y que cuando iba a ir a buscarla, por lo tanto el señor Garrido a las 6 de la mañana todavía no había llegado al local, tal y como se ha manifestado.

Por otro lado, parece un insulto a la inteligencia que exista un pago con una Visa a las 12:04 del mediodía, correspondiente al valor de una botella de aguardiente. Y esto es porque, extraña a esta parte que después de haber agredido y menospreciado a las víctimas, tal y como, se nos acusa, sea capaz de pagar el alcohol que había bebido esa madrugada. A nuestro parecer, dicho pago con la Visa demuestra que a esa hora la

situación entre los allí presentes no podía ser muy anormal y menos, tal y como se describe en la denuncia llevada a cabo por las presuntas víctimas.

Por todo ello, no es cierto el contenido de la demanda, ya que en ningún momento los encerró en el local, sino que se trata de una actitud que los anteriores incidentes matrimoniales y la ingesta de alcohol le llevaron a reaccionar de una forma absolutamente imprevista. El señor Garrido en ningún momento llegó a tener las llaves en su poder y por lo tanto, lo único que se puede admitir es la comisión de dos delitos de coacciones porque la policía encontró los teléfonos móviles de las víctimas en el bolsillo del acusado, hecho del que ni se acuerda debido a la gran cantidad de alcohol que consumió a lo largo de la noche.

Ahora bien , en caso de entender que el acusado cometió dos delitos de detención ilegal y no de coacciones, tal y como expresa el Ministerio Fiscal en su escrito de acusación. Sólo alternativamente a lo anteriormente expuesto, esta parte entiende que en todo caso, el señor Garrido podrá ser acusado por el tipo dispuesto en el apartado segundo del artículo 163 y esto es porque en los hechos ocurridos entra en juego un elemento muy importante para determinar el reproche penal, este es el elemento temporal. El señor Garrido supuestamente tuvo retenidas a las víctimas durante un máximo de 2 o 3 horas y ya es mucho decir, ya que los mensajes aportados como prueba documental demuestran otra cosa.

Tal y como se ha manifestado, a las 12:30 acudió la madre de María Pilar al establecimiento y escasamente 20 minutos después, Carlos Garrido abrió la puerta de forma voluntaria. Por lo tanto, el factor temporal nos indica que si es penado por dos delitos de detención ilegal se deberá atender a la pena establecida en el apartado segundo del precepto que dispone que la extensión de la misma será de 2 a 4 años de prisión, pero entendemos que además concurre la atenuante de embriaguez no habitual y por ello la pena que se le aplicaría al señor Garrido, sería de 1 a 2 años como máximo (pena inferior en grado).

En cuanto al resto de delitos esta parte pide la libre absolución del acusado y ello por la argumentación que se va a exponer a continuación:

En primer lugar, en cuanto a los delitos cometidos contra María Pilar Cuéllar es muy importante destacar ante todo, que ésta quiso acogerse a su derecho a no declarar dispuesto en el artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y éste se le denegó.

A esta parte nos sorprende que para unas cosas se aplique la agravante de parentesco y para otras como es la aplicación de la dispensa legal se considere que no existía ni convivencia ni relación marital. Es evidente la reanudación de la relación sentimental entre el acusado y la víctima y si no existía convivencia entre ambos era por la condición de militar del señor Garrido que le obligaba a pernoctar fuera de casa. Además de que la propia madre de María Pilar manifestó en varias ocasiones que éste iba a casa y que estaban intentando reanudar su relación, así como la convivencia cuando el trabajo de Carlos se lo permitía.

Por ello no se puede admitir el delito del artículo 153 del Código Penal del que se le acusa, debido a que descansa única y exclusivamente en el testimonio de la víctima, a quien se le ha forzado a prestar declaración sin tener la obligación de hacerlo. Y por eso mismo, tampoco se podrán admitir las amenazas en la señora Cuéllar.

Amenazas que bien podríamos haber admitido diciendo que, en todo caso, podrían considerarse tributarias de un delito leve de amenazas debido a que son únicas, esporádicas y no se han repetido ni reiterado. Pero independientemente de ello, esta parte tiene serias dudas de que esas amenazas pudieran verse absorbidas por el delito de detención ilegal, ya que hay jurisprudencia, aunque no pacífica, al respecto.

Por otra parte, en cuanto a los delitos cometidos contra Manuel Pardos, apelando al sentido común, la ingesta de alcohol no puede entenderse como único móvil que motivó todo el suceso y por ello, está claro que los testimonios de las víctimas son contradictorios.

El señor Garrido manifestó que vio a las dos víctimas dándose un beso cuando se despertó pero esto nunca ha sido aceptado por éstas, debido a que cabe apreciar que dentro del proceso también se encuentra Alejandra Ramos, pareja de Manuel y jefa del local, por lo que no van a confesar que se encontraban en actitud íntima cuando sucedieron los

hechos, lo que da poca credibilidad a los testimonios realizados por las víctimas, además de las continuas contradicciones a lo largo del proceso.

Esta parte entiende que existe un delito de lesiones, pero no del artículo 148 del Código Penal como se le acusa, sino que se trata de un delito de lesiones leves del artículo 147 del mismo. El artículo 148 del Código Penal, a nuestro parecer es un precepto discrecional y facultativo ya que dispone que “Las lesiones previstas en el apartado 1 del artículo anterior **podrán** ser castigadas con la pena de prisión de dos a cinco años [...]”, dándole la posibilidad al legislador de decidir sobre su aplicación.

Atendiendo al testimonio del médico que le realizó la primera asistencia, el señor Manuel Pardos le confesó que los cortes de la mano se habían producido accidentalmente por lo que no puede entenderse que haya acometimiento ni corte directo con la botella por mucho que se haya manifestado en alguna ocasión, ya que dichos testimonios se han ido contradiciendo a lo largo del proceso y por lo tanto no podemos entenderlos como prueba de cargo.

Por todo lo expuesto, se pide la libre absolución del acusado por el delito de lesiones debido a las continuas contradicciones en los testimonios de las víctimas, única prueba que se aporta en el juicio para demostrar lo que sucedió. Y alternativamente, en caso de no concederse la libre absolución del señor Garrido se pide que sea penado con una multa, ya que esta parte, en todo caso, admite la comisión de un delito leve de lesiones.

Por último, en cuanto al delito de injurias y el delito de daños. El primero quedará absorbido por el delito de violencia de género y por lo tanto si no podemos admitir prueba alguna respecto de ese último delito, tampoco se podrá admitir la condena por el delito de injurias, ya que se ha negado por parte del autor y por parte de la víctimas existen continuas contradicciones.

Y en cuanto al delito de daños, éste ha sido oportunamente reparado. De hecho existe pruebas como las factura de daños, el seguro de responsabilidad civil y el seguro que cubre los daños del establecimiento como prueba documental de que los daños fueron reparados, y por ello entendemos que no merece reproche penal ni a título de delito, ni a título de delito leve de daños.

El refranero español es atinado y sabio cuando expresa que “la conciencia es a la vez testigo, fiscal y juez”. Desde luego, no se pueden pasar por alto algunas actuaciones llevadas a cabo por el acusado y eso nos lleva a aceptar y a admitir la comisión de dos delitos por parte del señor Garrido, que por otra parte van a implicar su expulsión del ejercito español. Pero apelando a la constante, pacífica y reiterada jurisprudencia que pone de manifiesto el valor que debe de concederse al testimonio de las víctimas, en este caso, no se pueden tener como prueba de cargo a la hora de juzgar al acusado, ya que no son ni persistentes, ni rigurosas y además están llenas de continuas contradicciones. Por lo que no se podrá admitir que nuestro representado cometió los delitos de los que es acusado y nos parece desproporcionada la pena de cárcel de 17 años atribuida por el Ministerio Fiscal cuando ni las propias víctimas se acuerdan ni se ponen de acuerdo con lo que ocurrió aquel día.

Esta es la opinión que emitimos como dictamen y que sometemos a otra mejor fundada en Derecho, firmándola en Zaragoza a Diciembre de 2017.

Silvia Ruiz Tello

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ALCALÁ PÉREZ-FLORES, *La dispensa del deber de declarar de la víctima de violencia de género: interpretación jurisprudencial*, III Congreso del Observatorio contra la violencia doméstica y de género.

- ACALE SÁNCHEZ, *La discriminación hacia la mujer en razón de género en el Código penal* , ed. Reus, Madrid, 2006.

- BOLDOVA PASAMAR y RUEDA MARTÍN, *La discriminación positiva de la mujer en el ámbito penal* (Reflexiones de urgencia sobre la tramitación del Proyecto de Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género”, en *La Ley*, 14 de diciembre de 2004.

- BOLDOVA PASAMAR / RUEDA MARTÍN, *Consideraciones político-criminales en torno a los delitos de violencia de género*, en BOLDOVA/RUEDA (coords.), *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*, 2006.

- CALVO GARCÍA, *Evolución de la respuesta jurídica frente a la violencia familiar de género. Análisis de la Ley Orgánica 1/2 004, de medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*, en Cuadernos penales José María Lidón, 2005/2.

- CASTELLÓ NICÁS, *El concurso de Leyes Penales*, Comares, Granada 2000.

- DE LAFUENTE HONRUBIA, *La dispensa del deber de declarar por concurrencia de vínculos personales con el procesado*. Perspectiva Jurisprudencial Actual, La Ley Penal nº 68, Febrero 2010.

- DÍEZ RIPOLLÉS, *Los delitos de lesiones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

- ESCUCHURI AISA, *Derecho Penal, Parte general*, Romeo/Sola/Boldova, Comares, Granada, 2016 2ª edición.

- FARALDO CABANA, *Razones para la introducción de la perspectiva de género en Derecho Penal a través de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, sobre medidas de protección integral contra la violencia de género*, en *Revista Penal*, núm. 17, Enero 2006.

- LANDROVE DÍAZ, *Detenciones ilegales y secuestros*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

- RAGUÉS I VALLÉS, *La delimitación entre detenciones ilegales y coacciones ¿una tarea condenada al fracaso?*, AP 2003-1, pp. 309 y ss.

DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA:

PÁGINAS WEB:

- TRIBUNAL SUPREMO, SALA SEGUNDA, GABINETE TÉCNICO. *Doctrina Jurisprudencial de la Sala de lo Penal*, 2009-2010.
(URL: <https://seguridadpublicaes-jndrqihtipaqifqxphf.netdna-ssl.com/wp-content/uploads/2013/01/DOCTRINA-JURISPRUDENCIAL-PENAL-09-10.pdf>) Última consulta: 1 diciembre de 2017.

- ELEUTERIO GONZÁLEZ CAMPO, *La Función del concurso de normas en el sistema pena*.
(URL: https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20escrita%20de%20D.%20Eleuterio%20González%20Campo.pdf?idFile=b0cd392c-2916-4b3d-b426-8322efb2c1d8) Última consulta: 20 de octubre de 2017.

- CENDOJ (URL: <http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>) Última consulta: 8 de diciembre de 2017.

- VLEX, *Comentario al artículo 148 del Código Penal*. (URL: <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/comentario-articulo-codigo-penal-69086870>)
Última consulta: 12 de Octubre de 2017)

JURISPRUDENCIA:

A continuación, se hace mención a la jurisprudencia empleada a la hora de desarrollar el dictamen y elaborar la estrategia de defensa del representado.

- Sentencia del Tribunal Constitucional 59/2008 de 14 de mayo.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 2001.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2005.
- Sentencia del Tribunal Supremo 1177/2009, de 24 de noviembre.
- Sentencia del Tribunal Supremo 136/2012 de 6 de marzo de 2012.
- Sentencia del Tribunal Supremo 4099/2013 de 17 de julio de 2013.
- Sentencia del Tribunal Supremo, como la STS 449/2015 de 14 de Julio de 2015.

