

Id. Cendoj: 08019510252011100001

Organo: -

Sede: Barcelona

Sección: 25

Tipo de Resolución: Sentencia

Fecha de resolución: 01/09/2011

Nº Recurso: 111/2010

Ponente: MARIA ANTONIA COSCOLLOLA FEIXA

Procedimiento: PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO

JUZGADO de lo PENAL 25 de BARCELONA

PROCEDIMIENTO ABREVIADO 111/2010 (SECCIÓN C)

VIOLENCIA DOMÉSTICA

PARTE ACUSADORA:

MINISTERIO FISCAL

ACUSACIÓN PARTICULAR: GENERALITAT DE CATALUNYA

ABOGADA: YOLANDA HERNÁNDEZ DARNÉS

PROCURADOR: ILDEFONSO LAGO PÉREZ

PARTE ACUSADA:

Fulgencio

ABOGADO: MIQUEL NADAL BORRAS

PROCURADOR: ANTONIO NICOLÁS VALLELLANO

SENTENCIA 332/2011.

En la ciudad de Barcelona, a 1 de septiembre de 2011.

María Antonia Coscollola Feixa, Magistrado juez titular del juzgado de lo Penal nº 25 de esta ciudad y su partido judicial, ha visto en juicio oral y público los presentes autos, registrados como PROCEDIMIENTO ABREVIADO 111/2010 de este juzgado, instruidos por un delito de lesiones en el ámbito familiar y dos delitos de violencia física habitual, contra Fulgencio en situación de libertad, defendido y representado en la forma que consta más arriba, ejercitando la acción penal, la Generalitat de Catalunya, como acusación particular, y el Ministerio Fiscal, la acción penal pública.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Inicio y conclusiones provisionales.

El presente procedimiento se inicia en virtud de atestado de la Comisaría de Barcelona de los Mossos d'Esquadra, de fecha de 11 de junio de 2009, por lesiones y malos tratos en el ámbito familiar siendo víctima de ellos, el menor de edad Marino y denunciado y detenido Fulgencio, el padre del menor.

El atestado dio lugar a la incoación de Diligencias Previas 2760/2009, por parte del Juzgado de Instrucción número 26 de Barcelona, en las que el Ministerio Fiscal, calificó

los hechos como un delito de maltrato con lesiones en el ámbito familiar del artículo 153.2 y 3 CP, pidiendo la condena de Fulgencio, como autor responsable de los mismos, en los términos previstos en el escrito de conclusiones provisionales, unido a los folios 114 y siguientes de la causa.

La acusación particular, ejercida por la Generalitat de Catalunya, en igual trámite calificó los hechos como un delito de maltrato del artículo 153.1 y 3 CP, y dos delitos de violencia física habitual del artículo 173.2.1 y 2 CP, pidiendo la condena de Fulgencio, como autor responsable del mismo, en los términos previstos en el escrito de conclusiones provisionales, a los folios 123 y siguientes de la causa.

La defensa, en su respectivo escrito ha solicitado la libre absolución de Fulgencio.

SEGUNDO. Juicio y conclusiones definitivas.

El juicio se celebró en ausencia del acusado que no compareció, pese a constar citado en debida forma. El Ministerio Fiscal y la acusación particular, solicitaron la celebración del plenario, en ausencia del acusado, oponiéndose la defensa.

En el acto de la vista, celebrada en fecha de 27 de mayo de 2011 se practicaron las pruebas propuestas y admitidas. En el trámite correspondiente, el Ministerio Fiscal, elevó sus conclusiones provisionales a definitivas.

La acusación particular, ejercida por la Generalitat de Catalunya, en el trámite de conclusiones, retiró la calificación del delito de violencia física habitual respecto de Carlos José, por tener ya la tutela del mismo, elevando el resto a definitivas.

La defensa elevó sus conclusiones a definitivas, si bien formuló alternativas para el caso de ser la sentencia condenatoria, pidiendo en la quinta, la absolución de Fulgencio, por concurrencia del error de prohibición del artículo 14-1 CP (error invencible), o la apreciación de la circunstancia atenuante analógica, del artículo 21-7 en relación con el artículo 14-1 CP, solicitando la imposición de la pena mínima.

TERCERO. Tramitación. En la tramitación del juicio se han observado las prescripciones legales, salvo las relativas a los plazos.

II.- HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- PROBADO Y ASÍ SE DECLARA QUE, estando la familia reunida a la hora de comer, en el domicilio familiar sito en la CALLE000, NUM000, NUM001NUM002 de Barcelona, sobre las 14:00 horas del día 11 de junio de 2009, Fulgencio, de nacionalidad ecuatoriana, mayor de edad, sin antecedentes penales, golpeó a su hijo Marino, con un objeto tipo látigo, vara o similar al cable de un televisor, cuando éste se colocó delante de su hermano menor, al que pretendía corregir de ese modo.

A consecuencia de esta agresión Marino, sufrió lesiones consistentes en contusiones y erosiones en el glúteo derecho, compatibles de ser ocasionadas con una "correa, látigo u objeto similar" que precisaron para su curación de una primera asistencia facultativa, tardando en sanar 15 días no impeditivos para la realización de sus tareas habituales.

SEGUNDO.- NO SE HA PROBADO QUE, desde el inicio de la convivencia hasta el día 11 de junio de 2008, Fulgencio, golpeará reiteradamente al menor de edad, Marino, con al intención de menoscabar su integridad física, en diferentes partes del cuerpo.

III.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS.

Los hechos que se declaran probados constituyen un delito de violencia en el ámbito familiar del art. 153 2. y 3 del CP (redacción dada por la LO 1/2004).

El acusado realizó una de las conductas previstas en dicho precepto (causación de lesión no constitutiva de delito, al requerir una primera asistencia), contra la persona de su hijo, Marino, en el ámbito del domicilio familiar, y en presencia de otro de sus hijos Carlos José, menor de edad, al golpearlo con una especie de vara o látigo contra la zona del glúteo derecho.

No concurre el delito de violencia habitual en el ámbito familiar tipificado en el artículo 173-2 CP, contra la persona de Marino, calificado por la acusación particular.

Como declara, entre otras, la STS. de 11 de noviembre de 2005, la habitualidad del art. 173. 2 del CP. "no califica al autor del delito, sino a la propia conducta típica y por ello, como elemento normativo debe ser acreditado....y ello puede efectuarse desde una triple perspectiva no excluyente entre si: a) acreditación judicial: cuando con ocasión de la investigación del delito...se aportan testimonios de denuncias puestas por la víctima, o, en su caso, de las sentencias condenatorias detectadas; b) acreditación médica: a través de los diversos partes o informes médicos -hayan dado o no a incoación de diligencias-, pero que en base a ellas pueda fundarse razonada y razonablemente la existencia del maltrato habitual; c) acreditación mediante prueba testifical ya de la víctima como de amigos o vecinos que puedan ofrecer al Juez datos suficientes como arribar a la misma conclusión de estar en presencia de maltrato habitual".

En el caso enjuiciado no existen denuncias previas de episodios agresivos físicos y/o psíquicos del acusado hacia Marino. No existe ni un solo parte médico de lesiones o en el que se le diagnosticara a Marino una crisis de ansiedad o estado similar que pudiera ser atribuible al estado de temor generado por la supuesta violencia habitual. No se han aportado testimonios de otras personas, familiares, vecinos, amigos del supuesto maltrato habitual denunciado por la acusación particular. No se ha especificado el

número de veces de las presuntas agresiones físicas perpetradas, ni lapso de tiempo transcurrido entre las mismas, ni contexto o posible entorno en que se produjeron.

Por consiguiente, no concurren todos los elementos probatorios exigidos jurisprudencialmente para concluir con rotundidad que el acusado tenía inmerso a Marino en una situación permanente de maltrato físico y /o psíquico sistemático que es imprescindible para la condena por el delito del art. 173,2 del CP.

SEGUNDO.- VALORACIÓN DE LA PRUEBA.

La calificación jurídica de los hechos objeto autos ha quedado acreditada en virtud de la prueba practicada en el acto del juicio oral consistente básicamente en la declaración testifical de Marino, apoyada objetivamente por la grabación del episodio violento, visionada en el acto del plenario con pleno respeto al principio de contradicción, y en el informe médico forense, ratificado en el plenario por el correspondiente profesional que lo emitió (folio 64), corroborado por el reportaje fotográfico, obrante a los folios 21 y 22, que evidencian la existencia de las lesiones enjuiciadas.

Marino, ha explicado que el día de los hechos llegó del colegio, y su padre, Fulgencio quería pegar a su hermano menor (Carlos José). Entonces, Marino desafió a su padre con la mirada, para que le pegase a él y no a su hermano. A continuación su padre le pegó, según el deponente con un cable de la televisión, en presencia de sus hermanos y en la zona de la nalga. El declarante fue a la comisaría el mismo día a interponer la correspondiente denuncia.

El testigo ha relatado que en otras ocasiones su padre ya les había pegado, con ese cable y respecto de Fulgencio que también le había golpeado pero con "otra cosa, con un látigo".

El deponente grabó la agresión con su móvil: lo dejó en la esquina de la habitación, mientras su padre lo estaba pegando. La grabación ha sido reproducida en el acto del

plenario, y valorada como documental que avala y otorga sí cabe más credibilidad a la versión persistente de la víctima.

La defensa, ha pretendido defender la legitimidad de la agresión, alegando la circunstancia de ser frecuente en Ecuador (país de origen del acusado), el hecho de que los padres peguen a sus hijos con un instrumento conocido como látigo de San Juan o látigo peludo, que suele ser de cuero y utilizado por los progenitores para pegar a sus hijos cuando no se portan bien. Resulta totalmente rechazable dicha argumentación defensiva, sin que dicho supuesto elemento cultural (ni siquiera se ha probado con ninguna testifical la veracidad de dicha afirmación, ni tampoco se ha aportado ninguna norma del Derecho de Ecuador que autorice el uso de tal instrumento) puede valorarse como ningún atenuante de la conducta de aquél.

La testifical persistente de la víctima, además de ser imparcial, se ha visto avalada por la pericial médica ya indicada, habiendo ilustrado el perito que las lesiones que presentaba Marino cuando fue examinado (folio 64), eran susceptibles de ser causadas con algún látigo o correa. Resulta indiferente el tipo de objeto en concreto que usó el acusado: lo utilizó efectivamente (lo que fuera, cable de TV., látigo, correa, vara, látigo peludo...etc) para agredir a uno de sus hijos y le causó lesiones. La dinámica de la agresión que se puede visionar perfectamente en la grabación unida al procedimiento, y se descompone detalladamente en los fotogramas unidos a la causa en los folios 24 a 26 traídos al plenario como documental, donde en el minuto 00:27, 00:33 y 00:42 se puede presenciar claramente cómo también se hallan presentes al menos dos de los hermanos menores de la víctima, que en clara actitud de miedo y temor, se colocan los brazos por la zona de la cabeza tapándose las orejas y en parte los ojos, para no escuchar ni ver la agresión enjuiciada.

TERCERO.- CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL.

No concurren en el Sr. Fulgencio, circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Resulta totalmente rechazable, la pretendida apreciación de la eximente o atenuante analógica del error de prohibición alegada por la defensa. La conducta del acusado no puede ampararse en la supuesta costumbre de que en su país, Ecuador, los padres suelen tener un látigo conocido como látigo peludo o de San Juan que utilizan para pegar a sus hijos cuando "se portan mal".

No se ha aportado por la defensa, la supuesta norma de Derecho Ecuatoriano que ampare la conducta alegada, y autorice a los padres (de Ecuador) a corregir disciplinariamente a sus hijos mediante el uso de dicho instrumento y consiguiente violencia física.

No cabe invocar el error cuando se utilizan vías de hecho desautorizadas por el ordenamiento jurídico que, todo el mundo sabe y a todos consta que están prohibidas (como ocurre en el supuesto en que se pega o golpea violentamente a un niño). En el caso de "error iuris" o error de prohibición, impera el principio "ignorantia iuris non excusat", no permitiendo conjeturar o invocar tales errores en infracciones de carácter natural o elemental, cuya ilicitud es "notoriamente evidente y de comprensión y constancia generalizada" (STS 12-11-86, con cita de SS de 1983 y 1984; en el mismo sentido, SSTS 26-5, 7-7 y 18-9-87, 18-11-91 y 687/96, de 11-10).

CUARTO.- PENA.

A tenor de lo dispuesto en el artículo 66-3 del CP, impongo a Fulgencio, por el delito de lesiones en el ámbito familiar, la pena de 12 meses de prisión, con la accesoria legal de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, en su caso; y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas durante un período de 2 años y 6 meses.

La pena se fija en atención a la gravedad de la agresión, que fue de padre contra hijo, en presencia de sus otros hijos menores de edad, en el ámbito del domicilio familiar, entorno íntimo y de especial clandestinidad, fuera del alcance del auxilio de

otras personas o vecinos que pudieran acudir en ayuda de los menores, usando especialmente para la agresión un instrumento potencialmente lesivo y dañoso, como es una vara, cable de tv., correa, látigo o similar, para incrementar todavía más (si cabe) el dolor físico de la víctima y también habida cuenta de las lesiones que padeció ésta última, que se ocasionaron en una zona (glúteo) que aunque no es visible, resulta especialmente sensible.

De conformidad con el art. 57-1 y 2, en relación con el artículo 48-2 CP, resulta de aplicación imponer a Fulgencio, la prohibición de aproximarse a la víctima Marino, a una distancia inferior a 1000 metros, en cualquier lugar donde se encuentre, así como acercarse a su domicilio, a su lugar de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ella por el tiempo de 24 meses (un año por encima de la pena privativa de libertad).

No considero necesario ni conveniente, imponer al acusado, prohibición de comunicación, en aras a favorecer la relación paterno filiar entre las partes.

QUINTO.- RESPONSABILIDAD CIVIL.

A tenor del artículo 109 del Código Penal, la ejecución de un hecho descrito por la ley como delito o falta obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados, recogiendo los artículos 110 y siguientes el alcance de esta responsabilidad. Por su parte el primer inciso del número 1 del artículo 116, declara que toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños y perjuicios.

En el caso enjuiciado, Fulgencio indemnizará a Marino en la cantidad de 600 Euros, por los 15 DÍAS DE CURACIÓN NO IMPEDITIVOS, que tardaron en curar las lesiones que le causó, fijándose una cantidad diaria de 40 Euros, tomando en consideración, con carácter orientativo, las indemnizaciones previstas en el baremo del año 2009 (fecha de los hechos) para los daños derivados de accidentes de circulación, si bien incrementadas en la presente causa, al tratarse aquí de daños dolosos.

Todo ello, con el abono de los intereses legales que procedan conforme al artículo 576 LEC, hasta su completo pago.

SEXTO.- COSTAS PROCESALES.

Las costas procesales se impondrán a los acusados que resulten condenados, con arreglo a lo dispuesto en el art. 123 del Cpenal y 239 y concordantes de la Lecrim.

En este caso, Fulgencio sufragará la mitad de las costas procesales por ser ésta la proporción en la que ha sido condenado. Se incluyen las de la acusación particular.

Aunque no se trata de un delito perseguible sólo a instancia de parte, la exclusión de las costas de la acusación particular únicamente procederá cuando su actuación haya resultado notoriamente inútil o superflua o bien haya formulado peticiones absolutamente heterogéneas respecto de las conclusiones aceptadas en la sentencia, supuestos que no concurren en el caso enjuiciado.

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

FALLO

ABSUELVO a Fulgencio, del delito de VIOLENCIA FÍSICA HABITUAL contra la persona de Marino de que era acusado.

CONDENO a Fulgencio con imposición de la mitad de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular, como autor de un delito de lesiones contra uno de sus hijos, en el ámbito del domicilio familiar, y en presencia de menores de edad, ya definido, sin concurrencia de circunstancias, a la pena de 12 meses de prisión, con la accesoria legal de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el

tiempo de la condena; y, privación del derecho a la tenencia y porte de armas durante un período de 2 años y 6 meses.

IMPONGO a Fulgencio, la pena accesoria de prohibición de aproximarse a la víctima Marino, a una distancia inferior a 1000 metros, en cualquier lugar donde se encuentre, así como acercarse a su domicilio, a su lugar de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ella por el tiempo de 24 meses (un año por encima de la pena privativa de libertad).

En concepto de responsabilidad civil, Fulgencio indemnizará a Marino, en la cantidad de 600 Euros, con el abono de los intereses legales que procedan conforme al artículo 576 LEC.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma podrán interponer recurso de apelación ante la Audiencia Provincial, mediante escrito que deberán presentar en este Juzgado dentro del plazo de diez días a partir del siguiente al de su notificación.

Así por esta mi sentencia de la que se unirá certificación a los autos, juzgando definitivamente en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.