



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

FACULTAD DE DE DERECHO

TRABAJO DE FIN DE GRADO

VIOLENCIA DOMÉSTICA Y VENTA DE COSA AJENA

ALUMNO: DANIEL GARCÍA CRESPO

**TUTOR DEL TRABAJO: PROF.DR. MANUEL JOSÉ
VÁZQUEZ PENA**

ÍNDICE

| | | |
|------------|--|-----------|
| 1 | ABREVIATURAS | 3 |
| 2 | VALIDEZ Y EFICACIA JURÍDICA DEL MATRIMONIO ENTRE MARÍA Y MARCIAL. DETERMINAR LAS ACCIONES LEGALES QUE PUEDA LLEVAR A CABO MANOLO CON RESPECTO A SU MATRIMONIO CON MARÍA CON LA FINALIDAD DE PONER FIN A ÉSTE..... | 4 |
| 2.1 | Validez y Eficacia del matrimonio | 4 |
| 2.1.1 | Antecedentes de Hecho..... | 4 |
| 2.1.2 | Fundamentos de Derecho | 4 |
| 2.1.2.1 | Falta de capacidad y declaración de fallecimiento como forma de terminación del matrimonio | 4 |
| 2.1.2.2 | Efectos civiles y eficacia del matrimonio entre María y Marcial..... | 6 |
| 2.1.3 | Caso concreto | 7 |
| 2.2 | Acciones legales de Manolo para poner fin al matrimonio con María | 8 |
| 3 | DETERMINAR LAS CARACTERÍSTICAS DEL DELITO COMETIDO POR MARÍA EN EL BARCO HACIA MANOLO, Y DETERMINAR LA VALIDEZ DE LAS ESCUCHAS TELEFÓNICAS. | 8 |
| 3.1 | Características del delito cometido por María en el barco hacia Manolo | 8 |
| 3.1.1 | Antecedentes de Hecho..... | 8 |
| 3.1.2 | Fundamentos jurídicos | 8 |
| 3.1.2.1 | Homicidio y asesinato..... | 8 |
| 3.1.2.2 | Concurrencia de elementos del asesinato | 10 |
| 3.1.2.3 | Autoría, consumación y circunstancias modificativas..... | 13 |
| 3.1.3 | Caso concreto | 16 |
| 3.2 | Determinar la validez de las escuchas telefónicas | 16 |
| 3.2.1 | Antecedentes de Hecho..... | 16 |
| 3.2.2 | Fundamentos jurídicos | 17 |
| 3.2.2.1 | Requisitos necesarios para la intervención de las comunicaciones telefónicas y telemáticas..... | 17 |
| 3.2.2.2 | Descubrimientos casuales | 20 |
| 3.2.3 | Caso concreto | 22 |
| 4 | CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL COMPORTAMIENTO AGRESIVO QUE OSTENTA MARCIAL CONTRA MARÍA Y CONTRA ELISA, ASÍ COMO LA VUELTA A LA CONVIVENCIA DE AMBOS TRAS LA PRIMERA DENUNCIA DE MARÍA..... | 22 |

| | | |
|------------|--|-----------|
| 4.1 | Consecuencias jurídicas del comportamiento agresivo que ostenta Marcial contra María y contra Elisa. | 22 |
| 4.1.1 | Hechos probados | 22 |
| 4.1.2 | Fundamentos de derecho | 23 |
| 4.1.2.1 | Violencia del hombre sobre la mujer | 23 |
| 4.1.2.2 | Delitos del artículo 153 CP contra María y Elisa | 25 |
| 4.1.2.3 | Delito sobre las lesiones causadas a María por Marcial | 27 |
| 4.1.2.4 | Delito por violencia habitual en el ámbito familiar | 29 |
| 4.1.2.5 | Eximente completa por intoxicación plena, eximente incompleta y atenuante por drogadicción | 32 |
| 4.1.2.6 | Atenuante: reparación del daño | 34 |
| 4.1.3 | Caso concreto | 36 |
| 4.2 | Determinar las consecuencias jurídicas de la vuelta a la convivencia de ambos tras la primera denuncia de María. | 36 |
| 4.2.1 | Hechos Probados | 36 |
| 4.2.2 | Fundamentos de derecho | 37 |
| 4.2.2.1 | No concurrencia de consentimiento por parte de María | 37 |
| 4.2.2.2 | Concurrencia del consentimiento por parte de María | 38 |
| 4.2.3 | Caso concreto | 39 |
| 5 | EXAMINAR LA VALIDEZ JURÍDICA Y LAS ACCIONES A LLEVAR A CABO POR MANOLO, CON RESPECTO A LA CUENTA BANCARIA Y A LOS DOS INMUEBLES VENDIDOS POR MARÍA A EUSTAQUIO Y A MIRIAM. ESPECIFICAR QUÉ DERECHOS OSTENTAN CADA UNO SOBRE EL INMUEBLE CITADO. | 39 |
| 5.1 | Antecedentes de Hecho y fundamentos jurídicos | 39 |
| 5.2 | Caso concreto | 42 |
| 6 | CONCLUSIONES | 43 |
| 7 | BIBLIOGRAFÍA | 45 |
| 8 | ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA | 48 |
| 8.1 | Tribunal constitucional | 48 |
| 8.2 | Tribunal supremo | 48 |
| 8.3 | Audiencia provincial | 51 |
| 9 | LEGISLACIÓN | 51 |

1 ABREVIATURAS

- Art.: Artículo
- BOE: Boletín Oficial del Estado
- CC: Código Civil
- CE: Constitución Española
- CP: Código Penal
- Ed.: editorial
- LECrim: Ley de Enjuiciamiento Criminal
- LO: Ley Orgánica
- Núm.: Número
- Op. cit. : obra citada
- p.: página
- pp.: páginas
- ROJ: Repertorio Oficial de Jurisprudencia
- STC: Sentencia del Tribunal Constitucional
- STS: Sentencia del Tribunal Supremo
- TS: Tribunal Supremo
- Vid.: vide

2 VALIDEZ Y EFICACIA JURÍDICA DEL MATRIMONIO ENTRE MARÍA Y MARCIAL. DETERMINAR LAS ACCIONES LEGALES QUE PUEDA LLEVAR A CABO MANOLO CON RESPECTO A SU MATRIMONIO CON MARÍA CON LA FINALIDAD DE PONER FIN A ÉSTE.

2.1 Validez y Eficacia del matrimonio

2.1.1 Antecedentes de Hecho

María y Manolo estaban ligados por un vínculo matrimonial y tras un percance durante una travesía en el barco que poseían solo consigue regresar María por lo que tras el plazo que exige el Código Civil, Manolo es declarado fallecido. Tras esta declaración María decide contraer matrimonio con Marcial.

2.1.2 Fundamentos de Derecho

2.1.2.1 Falta de capacidad y declaración de fallecimiento como forma de terminación del matrimonio

Los artículos 46 y 47 del CC contienen los denominados impedimentos matrimoniales, es decir, circunstancias que concurren en ciertas personas y que les impiden contraer matrimonio. Es el artículo 46,2º el que recoge el impedimento de vínculo no pudiendo contraer matrimonio aquellos que han celebrado un previo matrimonio válido y subsistente. Este vínculo cesa cuando el matrimonio se disuelve por alguna de las causas recogidas en el artículo 85 CC¹ (muerte o declaración de fallecimiento de alguno de los cónyuges y divorcio). Es decir, que en caso de tener un vínculo matrimonial no se tiene la capacidad necesaria para contraer de nuevo matrimonio, sin perjuicio del examen a posteriori de esta falta de capacidad para contraer matrimonio como causa de nulidad del matrimonio a través de lo previsto en el artículo 56 del CC *Quienes deseen contraer matrimonio acreditarán previamente en acta o expediente tramitado conforme a la Legislación del Registro Civil, que reúnen los requisitos de capacidad y la inexistencia de impedimentos o su dispensa, de acuerdo con lo previsto en este Código*².

Según el art. 73 CC *es nulo el matrimonio celebrado entre las personas a que se refieren los artículos 46 y 47*, por lo que sería nulo el celebrado entre aquellas personas que ya tienen un vínculo matrimonial.

¹ Vid. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Comentarios al Código Civil*, Thomson Reuters, Pamplona, 2009, pp. 267-268

² Vid. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., *Curso de Derecho Civil (IV) Derecho de Familia*, Colex, Madrid, 2011, p. 108

En este sentido, el art. 217 CP castiga con la pena de prisión de 6 meses a un año a aquel que contrajere segundo o ulterior matrimonio, a sabiendas de que subsiste legalmente el anterior. El bien jurídico protegido de este delito es el interés público de mantener el orden jurídico matrimonial establecido por nuestro Estado siendo necesario que la conducta se realice a sabiendas de que subsiste el matrimonio anterior³.

Según el artículo 85 del Código Civil “*el matrimonio se disuelve, sea cual fuere la forma y el tiempo de celebración, por la muerte o declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges y por el divorcio*”. Se suprime por lo tanto el anterior régimen del antiguo artículo 195,3 según el cual se decía que la declaración de fallecimiento no bastaba por sí sola para que el cónyuge presente pueda contraer posterior matrimonio, de manera que el cónyuge presente puede contraer nuevo matrimonio si así lo desea⁴. Con la reforma del antiguo 195,3 se pone fin por lo tanto a la discusión sobre si el vínculo matrimonial queda disuelto por la declaración de fallecimiento o si queda en estado de letargia, de manera que el vínculo matrimonial se extingue y no revive con la reaparición y en caso de querer de nuevo la vida matrimonial el reaparecido debería contraer nuevas nupcias. Esta disolución de vínculo opera para ambos cónyuges de manera que el cónyuge presente podrá contraer nuevas nupcias y también el reaparecido una vez revocada la declaración de fallecimiento⁵.

La declaración de fallecimiento es el auto que reputa muerto a un desaparecido una vez que ha transcurrido el tiempo marcado por el Código Civil⁶. En virtud de la declaración de fallecimiento no se contrasta la desaparición de la persona, sino que se le da por muerta aunque no haya garantía cierta de que sea así. Es por lo tanto una presunción *iuris tantum* que no excluye la supervivencia del declarado fallecido y su posible reaparición⁷. Según el art. 194,2 del CC vigente en el momento los hechos contempla que procede la declaración de fallecimiento de los desaparecidos por inmersión en el mar transcurridos 3 meses de la desaparición sin haber tenido noticias de ellos, para

³ Vid. MARTÍNEZ FRÍAS, R., , *Código Penal comentado, art. 217*, Bosch, Barcelona, 2015, p. 382

⁴ Vid. LASARTE, C., *Derecho civil I Introducción y Parte General*, Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 217

⁵ Vid. GUINEA FERNÁNDEZ, D. R., *La declaración de fallecimiento en el Derecho Español*, La Ley, Madrid, 2011, pp. 336-339

⁶ Vid. ALBALADEJO, M., *Derecho civil I Introducción y Parte General*, Edisofer S.L., Madrid, 2013, p. 242

⁷ Vid. LASARTE, C., *Derecho Civil I Introducción...*; *op. cit.*, pp. 215-218

aquellos supuestos en los que se han dado desapariciones en el medio acuático sin necesidad de naufragio⁸

La declaración de fallecimiento tiene diferentes tipos de efectos de carácter general pues produce la extinción de la personalidad, patrimonial pues produce la apertura de la herencia y tiene también efectos en el ámbito familiar ya que disuelve la sociedad matrimonial de bienes y el matrimonio⁹. La declaración de fallecimiento responde a la idea de que desconociéndose cuál ha sido la suerte de una persona se presume en base al tiempo transcurrido y a las circunstancias de su desaparición que ha muerto atendiendo principalmente a los intereses de los herederos, siendo sus efectos jurídicos similares a los propios de la muerte¹⁰.

2.1.2.2 Efectos civiles y eficacia del matrimonio entre María y Marcial

Según el art. 61 CC *el matrimonio produce efectos civiles desde su celebración, pero para el pleno reconocimiento de los mismos será necesaria su inscripción en el Registro Civil.* Según el artículo 70 de la Ley de Registro Civil *los efectos civiles del matrimonio se producen desde la celebración.* De estas normas se desprende que la inscripción del matrimonio no es constitutiva del acto matrimonial pues solo se exige para el pleno reconocimiento de sus efectos civiles, ya que el matrimonio existe y produce los mismos efectos desde su celebración. El principal efecto por lo tanto del matrimonio es que da lugar al Estado Civil de casado el cual tiene un aspecto personal y un aspecto patrimonial¹¹. El aspecto patrimonial se basa básicamente en el sometimiento de las relaciones matrimoniales de los cónyuges al régimen económico matrimonial; mientras el aspecto personal se basa principalmente en el principio de igualdad de los cónyuges consagrado en el art. 66 CC¹² y por los derechos y deberes de los cónyuges recogidos en los artículos 67 y 68 del CC que son el deber de respetarse y ayudarse mutuamente y actuar en interés de la familia, vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente así como compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de ascendientes y descendientes y otras personas dependientes de su

⁸ Vid. GUINEA FERNÁNDEZ, D. R., *La declaración de fallecimiento...*; op. cit., pp. 177-180

⁹ Vid. ALBALADEJO, M., *Derecho civil I Introducción y Parte General*, Edisofer S.L., Madrid, 2013p. 243

¹⁰ Vid. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Manual Derecho Civil: Derecho Privado y de la persona*, Bercal S.A., Madrid, 2011, p. 77

¹¹ Vid. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., *Curso de Derecho Civil...*, op. cit., p.137

¹² Los cónyuges son iguales en derechos y deberes

cargo. Según la Ley del Registro Civil en su art. 69 *la inscripción hace fe del matrimonio, de la fecha, la hora y el lugar en que se contrae.*

El consentimiento matrimonial que hay que otorgar en el acto de celebración del matrimonio supone la aptitud de entender y querer en el momento de otorgarlo y tener al menos la noción de qué es el matrimonio ya que en caso contrario no puede decirse que alguien consienta en casarse aunque diga que sí. El art. 45 CC establece que no hay matrimonio sin consentimiento, de manera que conectado con el art. 73 CC será nulo todo matrimonio celebrado sin consentimiento o el celebrado por error en la persona del otro contrayente o en sus circunstancias personales que por su entidad son determinantes para la prestación del consentimiento. Es decir, el consentimiento debe ser otorgado libremente y sin haber padecido el error en estas circunstancias¹³. Según el profesor BERCOVITZ esta circunstancia puede ser física, psíquica, social o de cualquier tipo¹⁴.

De acuerdo con el art.74 CC la acción de nulidad del matrimonio puede ser pedida por cualquier interesado y por el Ministerio Fiscal si bien el propio CC establece excepciones. Para el caso de que la causa de nulidad se encuentre en un vicio de la voluntad, la acción de nulidad únicamente puede ser ejercida por el cónyuge que lo sufrió¹⁵.

2.1.3 Caso concreto

Manolo ha sido declarado fallecido, auto que reputa muerto a un desaparecido una vez transcurrido el tiempo marcado por la ley de acuerdo los artículos 193 y 194 CC. La declaración de fallecimiento tiene efectos similares a los de la muerte, entre ellos la extinción del vínculo matrimonial de acuerdo con el art. 85 CC. A consecuencia de esta declaración Manolo y María ya no siguen casados por lo que María es libre para contraer matrimonio con quien ella quisiese no sufriendo la incapacidad matrimonial de existencia de vínculo mencionada en el art. 46,2º CC.

¹³ Vid. ALBALADEJO, M., *Curso de derecho civil: Derecho de Familia*, Edisofer S.L., Madrid, 2013, p. 53

¹⁴ Vid. BERCOVITZ, R., *Comentarios al Código Civil...*; *op. cit.*, p. 191

¹⁵ Vid. ALBALADEJO, M., *Curso de Derecho Civil: Derecho de Familia...*; *op. cit.*, pp. 88-90.

2.2 Acciones legales de Manolo para poner fin al matrimonio con María

Tal y como he mencionado anteriormente, la declaración de fallecimiento pone fin al matrimonio al constituirse como una de las causas de terminación del mismo, por lo que Manolo no puede emplear ninguna acción legal para poner fin a su matrimonio con María ya que este, de acuerdo con el artículo 85 del Código Civil, se ha disuelto por la declaración de fallecimiento.

3 DETERMINAR LAS CARACTERÍSTICAS DEL DELITO COMETIDO POR MARÍA EN EL BARCO HACIA MANOLO, Y DETERMINAR LA VALIDEZ DE LAS ESCUCHAS TELEFÓNICAS.

3.1 Características del delito cometido por María en el barco hacia Manolo

3.1.1 Antecedentes de Hecho

Durante el viaje que realizaban el 30 de junio de 2007 María y Manolo en el barco que ambos poseían, Manolo le confiesa a María que quiere poner fin a su matrimonio como consecuencia de haber conocido a otra mujer. María ante tal situación y debido a una situación de ira y obcecación golpea fuertemente a Manolo en la cabeza y lo tira por la borda del barco dando a Manolo por muerto. Tras unos años desde que Manolo es declarado fallecido, se tiene noticia de los hechos a través de unas escuchas telefónicas y María es acusada de asesinato.

3.1.2 Fundamentos jurídicos

3.1.2.1 Homicidio y asesinato

Es en el art. 140 CP donde se tipifica el asesinato al decir que *será castigado con la pena de prisión de quince a veinticinco años, como reo de asesinato, el que matare a otro concurriendo alevosía, precio recompensa o promesa; ensañamiento; o para facilitar la comisión de otro delito o evitar que se descubra*. Los hechos que son objeto de análisis ocurrieron en el año 2007 por lo que de acuerdo al principio de irretroactividad de las normas penales y en consonancia con el artículo 9,3 de nuestra CE cuando garantiza la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales y con el art. 2 del CP *solo podrán tener un efecto retroactivo aquellas leyes que sean más favorables al reo* no puede aplicarse el código penal vigente en la actualidad ya que la última reforma del Código

Penal ha aumentado la pena en un máximo de 5 años por lo que resulta más favorable el código vigente en el momento de cometerse los hechos, por lo que éste será el aplicable.

En primer lugar cabe decir que el art. 138 CP contiene el delito de homicidio al decir *El que matare a otro será castigado como reo de homicidio con la pena de prisión de diez a quince años*. Este tipo de homicidio que se encuentra en el CP se trata de un tipo residual ya que consiste en simplemente matar a otra persona sin que esa muerte venga circunstanciada de modo alguno. A este tipo se acude para encajar la conducta homicida cuando no hay otros factores de especialización de la misma¹⁶.

Se castiga en este precepto el hecho más grave de todo el código penal, esto es, la causación de la muerte intencionada de otra persona. Por lo tanto el bien jurídico protegido es la vida humana independiente por lo que el sujeto pasivo podrá ser cualquier persona viva, diferenciando este delito de otros como el delito de aborto. La acción puede llevarla a cabo cualquier persona por cualquier medio o procedimiento e incluso cometerse por omisión¹⁷.

El delito de homicidio exige en el agente conciencia del alcance de sus hechos, es decir, voluntad en su acción dirigida hacia la meta propuesta de acabar con la vida de una persona, dolo de matar¹⁸, que por pertenecer a la esfera íntima del sujeto, solo puede inferirse si se atiende a los elementos del mundo sensible circundante a la realización del hecho. Este requisito conlleva una dificultad añadida para aquellos casos en los cuales finalmente no se ha producido el resultado debiendo determinar si ha concurrido un *animus laedendi* (lesionar o mermar la integridad física del sujeto pasivo) o *animus necandi* (había intención de matar)¹⁹. De esta manera los criterios de inferencia son piezas claves para encontrar este elemento subjetivo dentro del análisis de datos objetivos y su finalidad es servir de eje para descubrir lo que ha ocurrido en los hechos investigados. Es necesario discernir el elemento subjetivo y para ello el órgano judicial pasar a percibir las pruebas a través de las cuales pueden reconstruirse los hechos²⁰.

¹⁶ Vid SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., et al, *Manual de Derecho Penal Tomo II Parte Especial*, Thomson, Navarra, 2011, p. 59

¹⁷ Vid ROMA VALDÉS, A., et al, *Código Penal Comentado*, Bosch, Barcelona, 2015, p. 261

¹⁸ Vid ROMA VALDÉS, A., et al, *Código Penal...*; op. cit. p. 261

¹⁹ Vid. MANZABAL MANRESA, I. *El animus necandi y factores de riesgo en el delito de asesinato de pareja o ex pareja. Predicción de la violencia*, Revista de Derecho UNED, nº 12, 2013 p.440

²⁰ Vid. MANZABAL MANRESA, I., *El animus necandi ...*, op. cit., p. 442. En este sentido también Vid ROMA VALDÉS, A., et al, *Código Penal...*; op. cit., p. 261.

Destaca en este sentido la STS 737/2013 de Sala de lo Penal Sección 1º de 9 de octubre²¹ que resolviendo un recurso de casación por intento de homicidio, alude a la existencia de un gran número de criterios de inferencia que pueden llevar a concluir si existe *animus necandi* o *animus laedendi*. Esta sentencia menciona como criterios de inferencia la dirección, el número y la violencia de golpes; las condiciones de espacio y tiempo; las circunstancias conexas de la acción; las manifestaciones del propio culpable, palabras precedentes y acompañantes de la agresión y actividad anterior y posterior del delito, las relaciones entre el autor y la víctima; y la misma causa del delito. A pesar de todo, estos criterios no son *numerus clausus* sino que se complementan entre sí, debiendo atender al caso concreto para determinar la existencia o no de *animus necandi* no siendo una exclusiva interpretación jurídica de las normas penales sino de razonamientos en base a los cuales se puede concluir a voluntad del sujeto pasivo²².

Desde mi punto de vista, utilizando los criterios de inferencia y en especial el de la actitud anterior y posterior al delito, el hecho de que cometida la acción María tirase por la borda a su marido Manolo permite sostener el razonamiento de que María tenía la intención de matar a Manolo o que al menos preveía que ese resultado se iba a producir como consecuencia de sus acciones.

A pesar de esta regulación del homicidio existente en el CP, como ya he dicho, se trata de un tipo residual por lo que habrá que atender a si la conducta homicida está afectada por diversas circunstancias. El asesinato en su actual regulación positiva, a pesar de que criminológicamente pudiera haber tenido connotaciones especiales, no es sino un homicidio agravado que no se constituye en modo alguno como una figura delictiva de distinta naturaleza de este. De esta manera no puede existir duda alguna de que en la estructura de los delitos contra la vida es el homicidio el que ocupa el tipo básico y el asesinato se constituye en una forma más específica, agravada o cualificada de homicidio al añadirle a la conducta común de matar los elementos que menciona el CP²³.

3.1.2.2 Concurrencia de elementos del asesinato

En primer lugar, como ya he mencionado anteriormente, nos encontramos ante una conducta homicida, es decir, María ha intentado acabar con la vida de Manolo dado que

²¹ ROJ 5070/2013

²² Vid. MANZABAL MANRESA, I., *El animus necandi ...*, op. cit., p. 444

²³ Vid. PEÑARANDA RAMOS, E., *Estudios sobre el delito de asesinato*, B de F, Madrid, 2014, p. 270

tras golpearle en la cabeza decidió tirarlo por la borda del barco dando a Manolo por muerto. Así lo importante es determinar si esta conducta homicida se integra dentro del tipo de homicidio del 138 CP o del tipo de asesinato del 139 CP.

El art. 22.1 CP nos dice que *Hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando en la ejecución medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido.*

De esta definición dada por el CP se desprende para su apreciación la concurrencia de un elemento objetivo (medios, modos o formas de ejecución) y de otro subjetivo (asegurar la ejecución sin riesgo), además de un elemento normativo (que se trate de un delito contra las personas). Han de ser los medios, modos o formas en la ejecución lo que ha de tender directa y especialmente a asegurar la ejecución del delito, es decir, deben ser idóneos entendidos en el sentido de que resulten adecuados para un observador imparcial ex ante por lo que no es necesario que consigan alcanzar ese resultado. En cuanto a la evitación del riesgo que pueda provenir de la defensa de la víctima, el aseguramiento de la ejecución no equivale a la realización de lo propuesto sino a la exención de riesgos que procedan de la defensa de la víctima en el momento del ataque independientemente de si son anteriores o inmediatamente posteriores a la agresión²⁴. De acuerdo con la STS 1252/2009 de la Sala de lo Penal Sección 1ª de 13 de noviembre²⁵ podemos diferenciar 3 tipos de alevosía:

- La alevosía traicionera o proditoria, como trampa, celada, emboscada o traición en la que se abusa de la confianza o de una situación confiada en la que el sujeto pasivo no teme una agresión como la efectuada.
- La alevosía sorpresiva en la que se realiza una acción súbita, repentina o fulgurante, que por su celeridad no permite que la víctima reaccione ni eluda el ataque siendo la modalidad apreciable en los ataques rápidos y sin previo aviso.
- La alevosía por desvalimiento en la cual el sujeto se aprovecha de la especial situación en la que se encuentra la víctima de disminución de sus posibilidades de defensa.

²⁴ Vid CÓRDOBA RODA, J., et al, *Comentarios al Código Penal Parte General*, Marcial Pons, Madrid, 2011, pp. 269-270

²⁵ ROJ 7816/2009

Este tipo de alevosía ha sido reiterado y utilizado en numerosas sentencias del Tribunal Supremo como por ejemplo la STS 253/2016 de Sala de lo Penal, Sección 1ª de 31 de marzo²⁶ en la cual el TS confirma la existencia de alevosía sorpresiva al ocurrir una agresión súbita en una riña que carecía de idoneidad para proponer defensa o la STS 268/2016 de la Sala de lo Penal, Sección 1ª de 5 de abril²⁷ en la cual el TS confirma la existencia de la circunstancia de alevosía sorpresiva al producirse una puñalada sorpresiva en el marco de una previa riña. En el mismo sentido las STS 84/2016 de la Sala de lo Penal, Sección 1ª de 11 de febrero²⁸.

Nos dice la STS 1252/2009 de la Sala de lo Penal, Sección 1ª de 13 de noviembre²⁹ que la esencia de la alevosía se encuentra en la existencia de una conducta agresora que tienda objetivamente a la eliminación de la defensa, o bien en el aprovechamiento de una situación de indefensión cuyos orígenes son indiferentes, lo que implica que no es necesario que de antemano el agresor busque y encuentre el modo más idóneo de ejecución ya que es suficiente que se aproveche en cualquier momento de la situación de indefensión de la víctima así como de la facilidad que ello supone. Continuando la misma sentencia que no es necesario que la eliminación de la indefensión sea efectiva sino que simplemente sea idónea objetivamente para conseguir la eliminación de la defensa. Por todo lo expuesto considero que en la ejecución de los hechos ha mediado alevosía en su modalidad sorpresiva al producirse una agresión súbita en una riña que carecía de idoneidad para proponer defensa no permitiendo a Manolo que eluda o reaccione al ataque.

Otra circunstancia necesaria para que concurra el asesinato es que la acción se haya realizado por precio, recompensa o promesa. Dicha agravante se ha visto como expresión de mayor perversidad o de una motivación vil, que ha de entenderse más indeseable y por ello especialmente valorada y prohibida³⁰. Para Elena Marín (2015)³¹ esta circunstancia se fundamenta en la dificultad para cometer el delito al impedir establecer relaciones entre el autor y la víctima. De acuerdo con los hechos podemos verificar que no concurre la circunstancia de comisión del hecho por precio, recompensa

²⁶ ROJ 1330/2016

²⁷ ROJ 1429/2016

²⁸ ROJ 366/2016

²⁹ ROJ 7816/2009

³⁰ Vid MIR PUIG, S., *Derecho Penal Parte General*, Reppertor, Barcelona, 2015, p. 654

³¹ Vid MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E., et al, *Lecciones de Derecho Penal Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p.215

o promesa pues María decide acabar con la vida de Manolo cuando es conocedora de que este quiere terminar el matrimonio por haber conocido a otra mujer sin mediar precio, recompensa o promesa de ningún tipo, por lo que es innecesario entrar a valorar los requisitos necesarios para que, cuando concurra alguno de estos requisitos, actúe como agravante.

Otra circunstancia cualificativa del asesinato es el ensañamiento, previsto en el art. 22,5ª CP que se basa en aumentar deliberada e inhumanamente el sufrimiento de la víctima, causándole padecimiento innecesarios para la ejecución del delito. Esta circunstancia agravante se fundamenta en que expresa un mayor desprecio a la dignidad humana, por lo que implica un ataque a este bien jurídico constitucional³². De acuerdo con la STS 286/2016 de la Sala de lo Penal, Sección 1ª de 7 de abril³³ el ensañamiento exige un propósito deliberado ya sea antes o en el momento de comisión de los hechos siendo necesario que denote el deseo de causar sufrimientos adicionales a la víctima de manera que la víctima experimente dolores y sufrimientos innecesarios para alcanzar el resultado, debiendo ser manifestación de la maldad brutal y de lujo y sin finalidad por el simple placer de hacer daño que *no es fruto de la brutalidad alocada que inspira un momento*. En el mismo sentido la STS 117/2016 de la Sala de lo Penal, Sección 1ª de 22 de febrero³⁴ exige la concurrencia de un elemento objetivo que es la forma de actuar lo que supone un aumento de dolor o sufrimiento de la víctima y otro elemento subjetivo, esto es, ejecutar de modo consciente y deliberado actos no destinados a la consumación del delito sino al aumento de sufrimiento de la víctima. Analizando los hechos no puede desprenderse que María efectivamente quería causar un padecimiento innecesario para Manolo sino que más bien la decisión de tirar por la borda a su marido responde a una intención de deshacerse de las pruebas o incluso de lograr la consumación del delito de asesinato. Por lo que no concurre esta circunstancia de ensañamiento.

3.1.2.3 Autoría, consumación y circunstancias modificativas

De acuerdo con El art. 28 CP *son autores aquellos que realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento*. Autor directo es quien realiza personalmente el delito, quien realiza el hecho típico de modo directo y personal y que sirve de punto de referencia a la descripción que del sujeto activo se hace

³² Vid MIR PUIG, S., *Derecho Penal...*, op.cit., . p. 653

³³ ROJ 1443/2016

³⁴ ROJ 539/2016

en cada tipo de la Parte Especial³⁵, por ejemplo el que matare a otro, como en este caso. En los delitos de homicidio autor es quien tiene el dominio del hecho. María ha realizado por sí sola los elementos del tipo por lo que es considerada autora, y por tanto penalmente responsable de acuerdo al art. 27 CP.

Según el art. 16 CP hay tentativa cuando habiéndose iniciado la ejecución del delito por hechos exteriores y cometiendo todos o parte los actos que deberían provocar un resultado este no se produce por causas independientes a la voluntad del autor. Se requiere por lo tanto para que haya tentativa la realización de los actos que deberían producir el resultado, la voluntad del autor para consumir el delito y la ausencia de un desistimiento voluntario³⁶. El actual código penal ya no hace diferenciación entre la tentativa y la frustración y se incluyen ambas en el concepto de tentativa diferenciando entre tentativa acabada e inacabada siendo muy importante dado que el grado de ejecución del delito es un criterio a tener en cuenta para la determinación de la pena de acuerdo con el art. 62 CP. La determinación de si existe tentativa acabada o inacabada es muy difícil en la práctica y parte de la doctrina³⁷ considera que debe acogerse un punto de vista objetivo, el del espectador imparcial, pero teniendo en cuenta el plan del autor. Ya resuelto la cuestión del *animus necandi*, considero que se han realizado todos los actos que objetivamente deberían haber producido el resultado de muerte (tirar a alguien por la borda en el medio del mar) por lo que estaríamos ante un supuesto de tentativa acabada.

En el caso se nos dice que María golpeo y tiró a Manolo del barco como consecuencia de una profunda ira y obcecación por el hecho de que Manolo le revelase que había conocido a otra mujer. Es menester determinar si es posible la aplicación de la atenuante recogida en el art. 21,3ª de arrebató y obcecación por actuar por estímulos tan poderosos que le haya causado arrebató, obcecación u otros estado pasional de entidad semejante. Muy relacionado con el presente caso está la STS 838/2014 de la Sala de lo Penal, Sección 1ª de 12 de diciembre³⁸, que establece que los estímulos deben ser suficientes para explicar la reacción del sujeto, excluyéndose los estímulos nimios a los cuáles se

³⁵ Vid MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p.463

³⁶ Vid SUÁREZ MIRA-RODRÍGUEZ, C., *Manual de Derecho Penal: Parte General*, Thomson Reuters, Pamplona, 2011 p. 269

³⁷ Vid. MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 448. Vid. MIR PUIG, S., *Derecho Penal...*, op. cit., p. 362. Vid MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E., et al, *Lecciones de...*, op. cit., p. 184

³⁸ ROJ 5083/2014

reaccionaría con normalidad debiendo existir una proporcionalidad entre el estímulo y la alteración de la conciencia. Debe quedar acreditado la alteración de la conciencia, que exista una relación causal entre el estímulo y la acción, que no haya pasado un transcurso de tiempo para que se enfríen los ánimos y *que la respuesta no sea repudiable desde la perspectiva de un observador imparcial dentro de un marco normal de convivencia*. En el mismo sentido la STS 268/2016 de la Sala de lo Penal, Sección 1ª de 5 de abril. Analizando los hechos y la jurisprudencia considero que el estímulo ha sido lo suficientemente poderoso como para causar ese estado pasional y alteración de la conciencia, manifestada en María en profunda ira y obcecación por el hecho de saber que su marido le es infiel y que además pretende dejarla por lo que considero aplicable la atenuante del art. 21,3ª CP.

Debido a la existencia de una relación conyugal entre María y Manolo en el momento de cometerse los hechos, existe el menester de determinar si cabría aplicar en este supuesto la circunstancia mixta de parentesco regulada en el artículo 23 del CP ya que dicho artículo menciona *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 (...)*. La circunstancia mixta de parentesco regulada en el art. 23 CP se trata de una circunstancia mixta y ambivalente ya que puede actuar como atenuante o agravante, y de una circunstancia personal subjetiva, pues no afecta al hecho en sí sino que se basa en la especial relación que existe con el ofendido³⁹. Para su apreciación es necesario que se dé la concurrencia de 3 requisitos: que exista el parentesco en los términos expresados por el art. 23 CP entre el autor y la víctima del delito, que exista entre el agraviado y el ofensor, y que el autor sea consciente de los lazos parentales que le ligen con la víctima⁴⁰.

En el presente caso concurre circunstancia mixta de parentesco ya que concurre el elemento objetivo que es la existencia de una relación conyugal, y el elemento subjetivo ya que María evidentemente sabe que está casada con Manolo. Por lo tanto hay que determinar si en el presente caso esta circunstancia agrava o atenúa la responsabilidad. Así como circunstancia mixta que es agrava la responsabilidad en los delitos contra la vida e integridad personal y contra la libertad sexual; mientras que la atenúa en los

³⁹ Vid. BIELSA CORELLA, MC., *La circunstancia mixta de parentesco en el código penal español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 121-122.

⁴⁰ Vid. BIELSA CORELLA, Mª DEL CARMEN, *La circunstancia mixta...*, *op. cit.*, pp. 151-152

delitos patrimoniales⁴¹. En esta línea doctrinal, como sentencias actuales destacan por un lado la STS 835/2015 de la Sala de lo Penal, Sección 1ª de 23 de diciembre⁴² en la cual se interpone un recurso de casación por no haber apreciado la circunstancia atenuante de parentesco en un delito de estafa (delito patrimonial). El Tribunal fundamenta que resulta aplicable cuando, en atención al tipo delictivo, la acción merece un reproche mayor o menor del que generalmente procede, a causa de la relación parental de que se trate, concluyendo que la jurisprudencia entiende que en los delitos de carácter personal actúa como agravante mientras que en los patrimoniales actúa como atenuante. Finalmente aplica la atenuante. Por otro lado menciono el Auto 622/2016 de la Sala de lo Penal, Sección 1ª de 3 de marzo⁴³ que utiliza para fundamentar la mencionada STS 835/2015 en relación a que en los delitos de carácter personal debe actuar como agravante. Por lo tanto al ser el asesinato un delito contra la vida, en este supuesto la circunstancia mixta de parentesco actúa como una circunstancia agravante de la responsabilidad criminal.

3.1.3 Caso concreto

Por todo lo expuesto María es autora de un delito de tentativa de asesinato del art. 139, pues Manolo seguía con vida, por mediar alevosía en su modalidad sorpresiva concurriendo además la circunstancia mixta de parentesco del art. 23 CP en su modalidad agravante por concurrir en un tipo de delito contra las personas y la atenuante del art. 21,3º por actuar por estímulos que le han causado arrebató.

3.2 Determinar la validez de las escuchas telefónicas

3.2.1 Antecedentes de Hecho

Como consecuencia de la investigación llevada a cabo en contra del marido de María, Marcial, se tiene constancia de unos hechos que no guardaban relación con el delito investigado. Como consecuencia de estos descubrimientos casuales, María es acusada de asesinato.

⁴¹ Vid MARÍN DE ESPINOSA, E., *Lecciones de Derecho Penal...op.cit.*, p. 220

⁴² ROJ 5567/2015

⁴³ ROJ 3573/2016

3.2.2 Fundamentos jurídicos

3.2.2.1 Requisitos necesarios para la intervención de las comunicaciones telefónicas y telemáticas

La LECrim actual contiene información acerca de los requisitos necesarios y presupuestos en los que procede la intervención de las comunicaciones telefónicas así como también el proceder en el caso de que se produzca un hallazgo casual. Concretamente han sido modificados los artículos 579, 579 *bis* así como los capítulos IV y V del Título VIII del Libro II de la LECrim. Dichos artículos han sido introducidos y modificados por la LO 13/2015 de 5 de octubre. Dicha ley en su disposición transitoria única establece que se aplicará a los procedimientos penales incoados con posterioridad a su entrada en vigor. De acuerdo con su disposición adicional 4ª entrará en vigor 20 días después del 5 de octubre. Teniendo en cuenta que Manolo vuelve en el año 2014 y María ha sido acusada de asesinato, entiendo que Manolo todavía no ha regresado por lo que nos encontramos en un momento anterior a 2015 y por lo tanto antes de la entrada en vigor de la correspondiente ley. De esta manera para la resolución de esta pregunta para determinar si son válidas las actuaciones he tenido en cuenta la versión de la LECrim vigente en dicho momento y la doctrina y jurisprudencia en torno a ella.

Las intervenciones telefónicas pueden definirse como el acto de investigación que limita el derecho al secreto de las comunicaciones y por el que el juez de instrucción en relación con un hecho punible de especial gravedad en el curso de un procedimiento penal decide mediante auto especialmente motivado que se proceda al registro de llamadas y/o efectuar la grabación magnetofónica de las conversaciones telefónicas durante el tiempo imprescindible a los efectos de aportar al proceso datos relevantes para la averiguación del delito y sus circunstancias⁴⁴. La regulación legal de las medidas de intervención de las comunicaciones telefónicas, recogida en el artículo 579,2 de la LECrim, es insuficiente en el sentido de que deja sin regular gran cantidad de materias como supuestos en los que debe aplicarse, el control de su ejecución, procedimiento de

⁴⁴ Vid GIMENO SENDRA, V., *Manual de Derecho Procesal Penal*, Colex, Madrid, 2014, p.281. También PÉREZ- CRUZ MARTÍN, A., et al, *Derecho Procesal Penal*, Thomson Reuters, Navarra, 2014, p. 375.

intervención o duración de la medida, por lo que es necesario que el precepto 579,2 sea completado con la jurisprudencia.

El derecho al secreto de las comunicaciones establecido en el art. 18,3 CE se configura en el doble sentido de que se refiere a la posibilidad de comunicarse sin interferencias e implica la reserva de la comunicación por lo que se caracteriza por el conocimiento antijurídico de lo comunicado así como también por su interceptación o interrupción⁴⁵. La principal característica que tiene el derecho al secreto de las comunicaciones es el ser un derecho fundamental por lo que para que una intromisión en este derecho sea legítima es necesario que concurren los siguientes requisitos:

- Motivación judicial que acuerde la intervención: requisito esencial al tratarse de un derecho fundamental y específicamente previsto por el art. 18,3 CE por lo que el juez deberá argumentar las razones que le llevan a adoptar una medida de tal clase como es la intromisión en este derecho indicando los indicios o sospechas objetivamente fundados de criminalidad existentes contra el sujeto pasivo en el sentido de que los indicios han de ser accesibles a terceros y en el sentido de que han de aportar una base real de la que pueda inferirse que se ha cometido o se va a cometer el delito, no pudiendo consistir en valoraciones acerca de la persona. Así lo establece la STC 184/2003 del Pleno de 23 de octubre⁴⁶.
- Observancia del principio de proporcionalidad: es necesario al tratarse de un derecho fundamental que la medida restrictiva respete el principio de proporcionalidad en su contenido de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto⁴⁷.
- Control judicial: en tanto se integra en el contenido esencial del artículo 18.3CE.

En caso de que la intervención judicial vulnerase el contenido del art. 18,3 CE todo elemento probatorio que pueda deducirse del contenido de las intervenciones no puede ser objeto de una valoración como prueba al tratarse de una prueba ilícitamente obtenida⁴⁸, previsión recogida en el art. 11,1 de LOPJ.

⁴⁵ Vid. CASABIANCA ZULETA, P., *Las intervenciones telefónicas en el Sistema Penal*, Bosch Editor, 2016, p.62

⁴⁶ BOE núm. 272 de 13 de noviembre de 2003

⁴⁷ PÉREZ- CRUZ MARTÍN, A., et al, *Derecho Procesal Penal*.... op. cit., p. 385

⁴⁸ REYES ARAGÓN, M., *Intervenciones telefónicas y postales (examen de la jurisprudencia constitucional)*, en Teoría y Realidad Constitucional de, núm. 25,1º semestre 2010, p. 486

Es muy importante la STS 301/2013 de la Sala de lo Penal, Sección 1ª de 18 de abril⁴⁹ la cual establece que la principal garantía para la validez constitucional de una intervención telefónica es la exclusividad jurisdiccional de su autorización, siendo papel fundamental el del juez instructor.

Según esta STS para que esta medida de intervención sea válida es necesario que se promulgue mediante resolución judicial suficientemente motivada y dictada por el juez competente en el ámbito de un procedimiento jurisdiccional, con una finalidad específica que justifique su excepcionalidad, temporalidad y proporcionalidad; y que esté controlada judicialmente en su desarrollo y práctica. La resolución debe estar motivada pues se constituye en una exigencia inexcusable por la necesidad de justificar el presupuesto legal habilitante de la intervención. Esta necesidad de motivación consiste en determinar si en el momento de adoptar la medida de intervención el Juez tomó en consideración datos objetivos que permitieran precisar que dicha línea telefónica era utilizada por las personas sospechosas de la comisión del delito o de quienes con ella se relacionaban, de manera que no se trate de una investigación meramente prospectiva.

La STS en su FJ 14º menciona la STC 72/2010 de la sala 2ª de 18 de octubre de 2010⁵⁰ y se fundamenta en la teoría de la misma que establece que la garantía jurisdiccional del secreto de las comunicaciones se colma por la autorización procedente de un órgano jurisdiccional, el único cauce que permite controlar la propia actuación judicial. Esta STC 72/2010 reitera la doctrina del mismo tribunal y señala la necesidad de que los indicios han de ser algo más que simples sospechas, es decir, datos objetivos, siendo necesario determinar con precisión el número de teléfono o teléfonos y personas cuyas conversaciones han de ser intervenidas.

Destaca la STS 35/2013 de la Sala de lo Penal, Sección 1ª de 18 de enero⁵¹ que establece que como medio de investigación las intervenciones telefónicas deben cumplir con los requisitos de judicialidad de la medida, excepcionalidad y proporcionalidad. Del carácter de judicialidad se deriva que solo puede ser acordada por la autoridad judicial competente en el marco de un proceso penal abierto; el respeto al principio de especialidad de investigación para un delito concreto, al ser judicial debe tener la forma

⁴⁹ ROJ 1789/2013

⁵⁰ BOE núm. 279 de 18 de noviembre de 2010

⁵¹ ROJ 138/2013

de auto con la suficiente motivación y justificación no solo el inicial de intervención sino también el de las sucesivas prórrogas; así como la exigencia de control en el desarrollo, prórroga y cese de la medida. De la nota de proporcionalidad se deriva que este medio de excepcional investigación requiere una gravedad proporcionada a los delitos a investigar por lo que sólo en relación a los delitos graves será adecuado el sacrificio de la vulneración de derechos fundamentales⁵².

3.2.2.2 Descubrimientos casuales

Los hallazgos o descubrimientos casuales se tratan de la aparición de hechos delictivos nuevos en el curso de la investigación de un ilícito penal no incluidos en la resolución judicial que habilita la medida restrictiva de derechos, o de sujetos inicialmente no investigados y que surgen a la luz cuando la medida se está ejecutando, es decir cuando al investigar unos determinados hechos delictivos, se descubren por casualidad otros distintos o aparecen otros sujetos implicados. Respecto de sus efectos investigadores los descubrimientos casuales pueden actuar como *notitia criminis*, dando lugar al inicio de una instrucción independiente para averiguación y comprobación del nuevo hecho delictivo. Según la jurisprudencia mayoritaria en caso de que sean delitos conexos la solución pasaría por la necesidad de otorgar una nueva orden judicial ampliatoria de la primera y seguir la investigación en la misma causa. En caso de no ser conexos el juez debe examinar de nuevo las cuestiones de proporcionalidad y competencia y dictar una autorización judicial que permita la continuación de la medida o diligencia e incoar oportuna causa, tras deducir el correspondiente testimonio, en la que se prosiga una investigación distinta de la que ha sido el punto de arranque⁵³.

El art. 11,1 LOPJ es el que nos dice que las pruebas obtenidas por vulneración de derechos fundamentales no surtirán efectos en el proceso. Por lo tanto cualquier diligencia procesal realizada sin las debidas garantías devendrá en nula de pleno derecho. Ciertas irregularidades procesales pueden suponer una violación del derecho del art. 24,2 CE cuando se presente en términos de indefensión. Entendiendo los hallazgos casuales como imprevisibles que se producen a consecuencia de una diligencia amparada por resolución judicial, se puede estimar que el derecho fundamental reconocido en el art. 24,2 CE no ha sido vulnerado en caso de que en el

⁵² Vid LÓPEZ BARJA DE QUIROJA, J., *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Thomson Reuters, Navarra, 2014, p. 1810

⁵³ Vid. ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER, S., “*Descubrimientos casuales en el marco de una investigación Penal*”, *Revista Internacional de Estudios de derecho procesal y arbitraje*, nº2, 2011, p.7

momento en que se produce el hallazgo casual se detiene la diligencia, se pone en conocimiento del órgano judicial solicitando la ampliación del auto en base a un indicio cierto de la comisión de un nuevo delito que es asimilable a una *notitia criminis* material ya que están protegidos por esa esfera garantista y no se produce indefensión rela. Solo en caso de continuarse con la diligencia sin ponerlo en conocimiento del juez hablaríamos de ilicitud del acto⁵⁴.

De acuerdo con la STS 616/2012 de la Sala de lo Penal, Sección 1º de 1º de julio⁵⁵ una vez que se han descubierto estos hechos casuales para poder continuar con la investigación de los mismos han de ampliarse las escuchas con fundamento en el principio de especialidad dictando una nueva resolución judicial que legitime la aparición de estos elementos casuales y que dé razonamientos para continuar con su investigación. Es muy importante la STS 291/2013 Sala de lo Penal, Sección 1ª de 14 de marzo⁵⁶ pues establece y resuelve un caso en relación al descubrimiento de unos hechos casuales de tráfico de drogas en el marco de una investigación por homicidio, prácticamente lo contrario a lo que está ocurriendo en el presente caso. El Tribunal se apoya en su fundamentación en distintas sentencias del Tribunal Supremo entre las que destaca la STS 25/2008 de la Sala de lo Penal, Sección 1ª de 29 de enero⁵⁷. En esta sentencia se establece la siguiente doctrina:

- En caso de que los hechos casuales sean conexos con los que son objeto del procedimiento de instrucción, los hallazgos surten efectos de investigación así como posteriormente de prueba.
- En caso de que los hechos casuales no sean conexos con los hechos que inicialmente se están investigando y además aparenten gravedad suficiente como para acordar la medida de intervención, estos hechos serán considerados como *notitia criminis* y será necesario deducir testimonio para iniciar el proceso correspondiente.

Así la STS 171/2015 Sala de lo Penal, Sección 1ª de 19 de mayo⁵⁸ en la misma línea establece que *entre los aspectos a valorar por el Juez de Instrucción se encuentra el de la especialidad de la medida, en el sentido de que la intervención debe de estar*

⁵⁴ Vid. ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER, S., *Descubrimientos casuales...*, op. cit. pp. 50-52

⁵⁵ ROJ 5093/2012

⁵⁶ ROJ 1915/2013

⁵⁷ ROJ 669/2008

⁵⁸ ROJ 3053/2015

orientada hacia la investigación de un delito concreto, sin que sean lícitas las observaciones encaminadas a una prospección sobre la conducta de una persona en general. Lo que no excluye que los hallazgos casuales sugerentes de la posible comisión de otros delitos distintos no sean válidos, sino que la continuidad en la investigación de ese hecho delictivo nuevo requiere de una renovada autorización judicial.

3.2.3 Caso concreto

Las intervenciones telefónicas son una medida que restringe el derecho fundamental del secreto a las comunicaciones del art. 18,3 de la CE por lo que esta medida necesitará cumplir unos requisitos que ante la insuficiente regulación legal han sido establecidos por la jurisprudencia. Tanto asesinato como tráfico de drogas son delitos graves por lo que el cumplimiento de los demás requisitos haría que estas medidas fueran válidas y constitucionales. Respecto de los hechos casuales la solución dada por la jurisprudencia varía en función de si son conexos o no con el delito inicialmente investigado, existiendo también una línea de actuación marcada para que sean válidos y constitucionales y no vulneren el principio de especialidad y el derecho del art. 24,2 CE.

4 CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL COMPORTAMIENTO AGRESIVO QUE OSTENTA MARCIAL CONTRA MARÍA Y CONTRA ELISA, ASÍ COMO LA VUELTA A LA CONVIVENCIA DE AMBOS TRAS LA PRIMERA DENUNCIA DE MARÍA.

4.1 Consecuencias jurídicas del comportamiento agresivo que ostenta Marcial contra María y contra Elisa.

4.1.1 Hechos probados

Durante el matrimonio existente entre Marcial y María, esta recibe continuas palizas de su marido y un continuo maltrato psicológico. Los maltratos empiezan en el año 2010 y continúan después de que naciera la hija del matrimonio, Elisa, en el mes de abril del mismo año. En el año 2012 tras una violenta agresión de Marcial, María ingresa en el hospital teniendo que ser intervenida quirúrgicamente por lesiones en el hígado y en el

bazo y presentando cicatrices en la cara a consecuencia de los golpes. Ante esta situación María denuncia a Marcial al cual se le impone una orden de alejamiento.

A pesar de todo Marcial regresa a casa y retoman la convivencia. Así en el año 2013 Marcial propina una paliza a María y le da un puñetazo a su hija Elisa, causándole un derrame en el ojo derecho. María y Elisa son llevadas al hospital, donde debido a la ansiedad, María sufre un infarto al corazón. La policía realiza una prueba de alcohol y drogas a Marcial, quien da positivo en cocaína y 0,75 de alcohol. Tras los hechos Marcial, que es drogodependiente, decide ingresar en una clínica de desintoxicación con la intención de reparar el daño causado.

4.1.2 Fundamentos de derecho

4.1.2.1 Violencia del hombre sobre la mujer

Podemos definir el comportamiento violento como la conducta en la que alguien daña o fuerza a otro mediante el uso de la fuerza física, psicológica o emocional. Su presencia en la relación de pareja puede darse de 3 maneras:

- Violencia como medio elegido por un miembro de la relación para subyugar o controlar al otro (violencia de dominio).
- Violencia que en un momento específico se utiliza en el curso de un conflicto de pareja (violencia coyuntural).
- Violencia que ambos miembros utilizan en el seno de una controversia de pareja (violencia cruzada o recíproca).

Estos tipos de violencia eran tratados de manera uniforme dentro del código penal español y era objeto de una ponderación jurisdiccional por los órganos judiciales. Si bien esta situación cambió con la reforma operada con la LO 1/2004⁵⁹.

El concepto de violencia de género, tal y como viene establecido en el art. 1 de la LO 1/2004 se caracteriza porque ha de ser una violencia ejercida por el hombre; porque es la mujer quien debe sufrirla en el ámbito de las relaciones conyugales o de análoga efectividad sin necesidad de convivencia presente o pasada; supone el ejercicio de violencia física o psicológica en el que caben incluir las amenazas, coacciones,

⁵⁹ Vid SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.J., *La igualdad y la violencia de género en el Orden Jurisdiccional Penal*, Revista electrónica de ciencia penal y criminología, 2010, núm 12-05, p. 04

agresiones a la libertad sexual o la privación arbitraria de libertad; y debe ser una manifestación de la discriminación, de la desigualdad y de las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres⁶⁰. Por lo tanto aquellos delitos que incorporan una agravación circunscrita al hombre que ejerce de forma violenta una posición dominante en la relación de pareja con una mujer (mayor gravedad de lo injusto) y con un móvil discriminatorio por razón de sexo (mayor culpabilidad), contienen un elemento del tipo y de la culpabilidad que deben demostrarse en el caso concreto dado que existen diferentes tipos de violencia cuyo tratamiento ha de ser diferente. Según el profesor SUBIJANA sin embargo en la regulación penal se prescinde del elemento subjetivo (manifestación de la discriminación) lo que para él supone una ampliación del concepto de violencia de género en el orden penal lo que implica que en prácticamente todos los casos se califique al autor como maltratador y peligroso y la víctima de desvalida y necesitada de protección aun contra su voluntad difuminando de esta manera la diferencia de entre los tipos de violencia existentes en el contexto de pareja quitándole sentido a esta política criminal⁶¹.

A partir de la LO 1/2004 la protección de la víctima mujer de malos tratos se hace desde una nueva perspectiva como es la violencia de género y se empieza a diferenciar entre violencia doméstica caracterizada por la convivencia y vulnerabilidad; y la violencia de género caracterizada por la especial relación entre hombre y mujer y por la razón de género. Con excepción del art. 153 CP la LO 1/2004 lo único que hace es aumentar la pena para diversos delitos en los que se da la relación exigida entre hombre y mujer, pareciendo que se aplique con carácter general siempre que se de esta relación. La LO 1/2004 confunde violencia de género con maltrato familiar del hombre respecto de la mujer, no siendo correcta la utilización del elemento machista ya que se trata un concepto jurídico indeterminado y no puede legitimar la acción penal ya que supondría detener a alguien por su ideología⁶².

La condición de mujer como víctima es el rasgo diferencial de la violencia de género por lo que sobre esta tutela reforzada sobre la mujer que se observa en los artículos 148,4 153,1 171,4 y 172,2 ha surgido la cuestión de si se vulnera el art. 14 CE de no

⁶⁰ Vid RUEDA MARTÍN, M.A., *La violencia sobre la mujer en su relación de pareja con un hombre*, Reus, Madrid, 2012, p. 49

⁶¹ Vid SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I. J., *La igualdad y...*, *op. cit.*, p. 05

⁶² Vid. DE LA CUESTA AGUADO, PAZ M^a, *Machismo y violencia: el concepto de violencia de género Penal*, en *Violencia de Género y Justicia*, Universidade de Santiago de Compostela. Servizo de Publicacións e Intercambio científico ed., 2013, pp. 58-66

discriminación. Partiendo de que la violencia de género es manifestación de la discriminación que sufren las mujeres no resulta raro que el derecho penal otorgue a las integrantes de este grupo una mayor protección si que se genere el cuestionamiento de esas medidas pues los poderes públicos tienen el deber de eliminar los obstáculos que dificultan a los colectivos discriminados disfrutar plenamente de sus derechos fundamentales⁶³. En este sentido destaca la STC 59/2008 del Pleno del 14 de mayo⁶⁴ en la cual el TC declaró que la igualdad del art. 14 CE es compatible con el trato diferenciado cuando con la diferencia jurídica se persiga un fin y las consecuencias de esta diferencia no sean desproporcionadas. El TC defiende que la distinta penalidad se justifica debido a las altas frecuencias de una criminalidad en la que la víctima es la mujer y el autor el que es o fue su pareja y que además la diferencia de trato no es desproporcionada.

4.1.2.2 Delitos del artículo 153 CP contra María y Elisa

De acuerdo con la disposición transitoria 1ª del CP los delitos y faltas cometidos hasta la entrada en vigor del nuevo código se juzgarán conforme al cuerpo legal que se deroga; si bien en caso de ser las disposiciones más favorables para el reo del nuevo código se aplicará este. De acuerdo con la disposición transitoria 2ª para determinar la disposición más favorable deberá atenderse a la pena por el hecho en uno u otro código. La pena prevista para el 153,1 y 2 del CP tanto antes como después de su reforma es la misma, por lo que en función de la transitoria 1ª se aplica el código penal anterior a la reforma vigente en el momento de cometerse los hechos.

El art 153,1 CP constituye una de las respuestas del legislador al fenómeno de violencia de género o doméstica ocasional a través de un acto de violencia leve castigándose más severamente conductas que fuera de estos ámbitos son faltas (de lesiones o de maltrato de obra). El fundamento de la agravación deriva de la especial relación entre el autor y la víctima. Para el caso de que las agresiones revistan mayor gravedad será de aplicación el delito de lesiones en su modalidad correspondiente⁶⁵.

En relación al constante maltrato psicológico y físico que recibe María por parte de Marcial, es necesario hacer diversas aclaraciones. En primer lugar estamos ante

⁶³ Vid. CALVO RODRÍGUEZ, Mª SOL, *La violencia de género: aspectos médico-legales y Jurídico Penales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 222-223

⁶⁴ BOE núm. 135 de 4 de junio de 2008

⁶⁵ Vid CASTIÑEIRA PALOU, Mª TERESA, *Lecciones de Derecho Penal Parte Especial*, Atelier, Barcelona, 2015 p. 89.

diferentes conductas que se dan de manera espaciada en el tiempo durante un período de unos 3 años en el cual Marcial ejerce sobre María diversas conductas tanto de violencia física y psíquica pero que no llegan a causar lesión tipificada en el código penal. Lo que ahora son los delitos de lesiones leves del art. 147,2 lo eran antes las faltas del art. 617 CP, es decir, conductas no tipificadas por lesión en el código. Es el artículo 147,1 el que establece el tipo básico de lesiones siendo necesario que se produzca un menoscabo físico y psíquico y que requiera objetivamente para su sanidad además de una primera asistencia facultativa tratamiento médico o quirúrgico no siendo considerado como tratamiento médico la simple vigilancia o seguimiento del curso de la lesión. De esta manera las agresiones físicas que no produzcan ninguna afectación corporal no serán lesiones, sino maltrato de obra⁶⁶.

Dentro de estas conductas que no llegan a causar lesión tipificada en el código penal debe incluirse el derrame ocular causado por los golpes que Marcial le propinó a María. Esto debe ser entendido así ya que el caso no nos dice que el derrame ocular sufrido por María necesitase tratamiento médico o quirúrgico para su curación. Esta teoría se apoya en la STS 916/2009 Sala de lo Penal, Sección 1ª de 22 de septiembre⁶⁷, donde la víctima sufrió un derrame ocular a causa de un traumatismo que solo necesitó de la aplicación de colirios, lo cual fue considerado como un mero elemento preventivo por el médico forense no existiendo ni tratamiento médico ni quirúrgico para su curación. En el presente caso ni siquiera se nos dice que necesitara de la aplicación de colirios ni de tratamiento médico o quirúrgico. Además se trata de una patología que no requiere tratamiento y se cura de manera natural.

El artículo 153,3 prevé un subtipo agravado, aplicado en la práctica más veces que el tipo básico, cuando se cometan los hechos en presencia de menores por el impacto que le puede causar observar esas conductas siempre que el autor quiera y conozca la presencia del menor o cuando no se preocupe de su presencia o ausencia en el lugar de los hechos (dolo eventual). Además de que se prevé también una agravación cuando los hechos tengan lugar en el domicilio común⁶⁸. Por estos hechos Marcial es autor del delito del art. 153,1 en su modalidad agravada del 153,3 cuando se den los presupuestos del mismo.

⁶⁶ Vid CASTIÑEIRA PALOU, Mª TERESA, *Lecciones de..., op. cit.*, p.77

⁶⁷ ROJ 5824/2009

⁶⁸ Vid SUÁREZ-MIRA, RODRÍGUEZ, C., et al, 2011, *Manual de Derecho Penal: parte especial*, op. cit., pp. 111-112

En relación a la violencia ejercida por Marcial hacia su hija Elisa, el art. 153 prevé dos tipos básicos que se diferencian exclusivamente por el sujeto pasivo pues la conducta típica es idéntica pero debe ser ejercida sobre alguna de las personas que menciona el 173,2 CP no pudiendo coincidir con la mencionada en el 153,1. La diferencia a tipo de pena es que esta reduce 3 meses en su mínimo en su modalidad de prisión. Elisa, hija de Marcial, es una de las personas del art. 173,2 CP y remitiéndome a lo dicho anteriormente sobre los derrames oculares, Marcial ha ejercido violencia física sobre ella pero sin llegarle a causarle una lesión tipificada. Además se dan los elementos de cometerse el hecho dentro del domicilio común y quebrantando una de las medidas establecidas del art. 48 CP (se analizará más adelante), por lo que Marcial es autor de un delito del art. 153,2 en su modalidad agravada.

4.1.2.3 Delito sobre las lesiones causadas a María por Marcial

El bien jurídico protegido por el delito de lesiones es la salud e integridad física y psíquica de las personas, siendo además un delito de resultado pues precisa del menoscabo a la salud además de una primera asistencia facultativa y de tratamiento médico o quirúrgico⁶⁹. Es además un tipo de resultado por medios indeterminados (por cualquier medio o procedimiento) que requiere la producción de una lesión, entendida como menoscabo de la integridad corporal o salud física y mental que diferenciándose del delito de lesiones leves (antigua falta de lesiones) requiere además de una primera asistencia facultativa un tratamiento médico o quirúrgico⁷⁰.

Aparte de este tipo básico de lesiones del art. 147 del CP se prevén varios subtipos agravados en función de la modalidad comisiva o por el resultado producido. El art. 148 CP prevé la posibilidad (potestativo) de que el juez de una manera razonable aplique el tipo agravado siempre atendiendo al resultado o al riesgo producido sin que pueda aplicarse en ningún caso de manera automática el tipo agravado aunque concurra las circunstancias enumeradas en el tipo⁷¹. El nº 4 de este artículo responde a la modificación llevada a cabo por la LO 1/2004 introduciéndose esta agravación en el contexto de la regulación general de la violencia ejercida sobre la mujer, si bien en todo

⁶⁹ Vid. ROMA VALDÉS, A., *Código Penal...*, op. cit. p. 277

⁷⁰ Vid. CASTIÑEIRA PALOU, M.T., *Lecciones de...*, op. cit., pp. 77-78

⁷¹ GARCÍA GARCÍA.CERVIGÓN, J., *Delito de lesiones tipos agravados y cualificados*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2006, p. 60

caso deberá comprobarse la presencia del mayor resultado o riesgo⁷². Los artículos 149 y 150 contemplan subtipos agravados por razón del resultado producido y son de aplicación obligatoria diferenciándose del tipo del art. 148.⁷³ La razón agravatoria de estos artículos radica en la nota de la permanencia, esto es, la imposibilidad de curación o el mantenimiento de una secuela física relevante más allá de la curación. Se puede afirmar que el artículo 150 es un tipo subsidiario del artículo 149 que sanciona privilegiadamente una de las modalidades de este⁷⁴. En relación a estos dos artículos lo que nos interesa de ellos es si las cicatrices que Manolo le ha producido a María en la cara son suficientes para poder apreciar la deformidad mencionada en ambos artículos.

El TS en la STS 1154/2003 de la Sala de lo Penal, Sección 1ª de 18 de septiembre⁷⁵ declara que la deformidad consiste en *toda irregularidad física, visible y permanente, que suponga desfiguración o fealdad ostensible a simple vista*. También ha sido entendida la deformidad como *aquella irregularidad física y permanente que conlleve una modificación corporal de la que puedan derivarse efectos sociales o convivenciales negativos*. Es decir la deformidad exige las características de irregularidad física, la permanencia y la visibilidad.

Dicha jurisprudencia ha sido utilizada como fundamentación y por lo tanto reiterada por el mismo Tribunal Supremo en posteriores sentencias como la STS 130/2015 de la sala de lo pena Sección 1ª de 10 de marzo⁷⁶, la STS 110/2008 Sala de lo Penal Sección 1ª de 20 de febrero⁷⁷ o la STS 312/2010 Sala de lo Penal, Sección 1ª de 31 de marzo⁷⁸.

Destaca auto del TS 793/2016 de la Sala de lo Penal, Sección 1ª de 28 de abril⁷⁹ que reitera la doctrina del Tribunal Supremo sobre el tema de la deformidad destacando por tanto las 3 notas y características de la misma que son irregularidad física, permanencia y visibilidad y la necesidad de que el Tribunal lleve a efecto el juicio de valor sobre la irregularidad con objeto de destacar que la misma sea de cierta entidad y relevancia para excluir aquellos defectos que carezcan de importancia por su escasa significación

⁷² Vid. VIVES ANTÓN, TOMÁS S, et al, *Derecho Penal Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 106-110

⁷³ GARCÍA GARCÍA.CERVIGÓN, J., *Delito de lesiones...*, *op. cit.* p. 86

⁷⁴ Vid SUÁREZ-MIRA, RODRÍGUEZ, C., et al., *Manual de Derecho Penal: parte especial*, *op. cit.*, p. 102

⁷⁵ ROJ 5562/2003

⁷⁶ ROJ 1072/2015

⁷⁷ ROJ 680/2008

⁷⁸ ROJ 1747/2010

⁷⁹ ROJ 4652/2016

antiestética debiendo tener en cuenta las condiciones personales de la víctima y su aspecto previo a las lesiones jugando un papel decisivo los elementos del juicio inherentes al principio de inmediación. En el mismo sentido la STS 286/2016 de 7 de abril que nos dice que ninguna dificultad presenta esta calificación de deformidad cuando las cicatrices alteren el rostro de forma apreciable por su tamaño, características o lugar de la cara al que afectan.

En el presente caso no se nos da información acerca de la gravedad de las cicatrices, su permanencia o perjuicio estético por lo que de acuerdo a la jurisprudencia expuesta cabrían 3 soluciones:

- La primera de estas soluciones sería considerar los hechos como un delito constitutivo del artículo 149 dentro del supuesto de grave deformidad en caso de que las cicatrices que le han quedado en la cara sean de tal entidad de acuerdo a la valoración del tribunal en virtud de la mayor penalidad y relacionado con el art. 8 CP.
- La segunda solución es integrar los hechos dentro del 150 en relación a la deformidad, en caso de que las cicatrices no lleguen a revestir la gravedad que exige el artículo 149 del CP en virtud de la mayor penalidad y relacionado con el art. 8 del CP.
- En tercer lugar, se podrían integrar los hechos dentro del tipo constitutivo básico de lesiones (al requerir sus lesiones un tratamiento quirúrgico) en caso de que el tribunal considere que las cicatrices no tienen importancia por su escasa significación antiestética o cuando no sean permanentes, es decir, cuando quepa una recuperación espontánea en un plazo breve o cuando pueda desaparecer sin un tratamiento médico o quirúrgico exigible⁸⁰, pudiéndose aplicar el tipo agravado potestativo del artículo 148,4 ya que se prevé un tipo agravado de lesiones cuando *la víctima fuere o hubiere sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia*; María es la esposa de Marcial por lo que podría aplicarse este tipo agravado.

4.1.2.4 Delito por violencia habitual en el ámbito familiar

El concepto de violencia doméstica o malos tratos habituales es de muy difícil definición por lo que se suele acudir para realizarla a su acción típica, siendo

⁸⁰ Vid. SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., et al, Manual de Derecho Penal Tomo II parte especial, op. cit., p. 108

característico de este tipo penal el estado de agresión permanente basado en la relación de dominio y de poder proporcionada por el ámbito familiar o cuasifamiliar que deja a la víctima en una situación de indefensión. Es este estado de agresión permanente lo que configura el injusto del tipo desbordando los resultados de cada acción individual y justifica su tipificación autónoma siendo el bien jurídico protegido la integridad moral⁸¹. Se trata de un tipo de delito especial pues solo puede ser sujeto activo quien está ligado al sujeto pasivo por los vínculos que el propio precepto establece.

La conducta típica consiste en ejercer violencia física o psíquica de manera habitual sobre cualquiera de las personas mencionadas en el tipo. La violencia física engloba cualquier acometimiento material sobre el cuerpo del agredido, desde los más leves hasta los más graves pudiendo consistir también en impedirle abandonar el domicilio o agresiones sexuales⁸². En cuanto a la violencia psíquica no se restringe únicamente a cuando se produce lesiones psíquicas sino que se extiende a conductas como insultos, amenazas o conductas similares que por su propia gravedad y prolongación en el tiempo puedan ser equiparables a la violencia física o actos de acometimiento⁸³. En cualquier caso el elemento característico de este tipo delictivo es el concepto de habitualidad, concepto que no coincide por el dado por otros preceptos del código penal pues la habitualidad mencionada en el artículo 173,2 puede recaer sobre personas diferentes siempre y cuando sean algunas de las mencionadas en el precepto sin especificarse el número de actos que acreditan la habitualidad además de que no se excluyen aquellos actos de por sí constitutivos de otros delitos y que ya hayan sido juzgados, lo que podría infringir el principio de *ne bis in idem*⁸⁴. En este sentido como doctrina jurisprudencial actual nombro la STS 364/2016 de la Sala de lo Penal, Sección 1ª de 27 de abril⁸⁵ la cual define al tipo del art. 173,2 como un tipo con sustantividad propia que sanciona la consolidación de un clima de violencia y dominación, de una atmosfera psicológica irrespirable, capaz de anular a la víctima e impedir su libre desarrollo como persona por el temor, la humillación y la angustia inducidos, que se vertebra en la habitualidad. Por lo tanto lo relevante es que se cree a través de la repetición de la violencia física y psíquica ese estado de dominación y atmosfera irrespirable. Esta sentencia reitera la

⁸¹ Vid. BALDOVA PASAMAR, M. ÁNGEL, *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*, Atelier, Barcelona, 2006, p. 72.

⁸² Vid. BALDOVA PASAMAR, M. ÁNGEL, *La reforma...*, *op. cit.* p. 88

⁸³ Vid. SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., et al, *Manual de Derecho Penal Tomo II parte especial*, *op.cit.*, p. 144. También Vid. CASTIÑEIRA PALOU, M.T., *Lecciones de Derecho...*, *op. cit.*, p. 122

⁸⁴ Vid. MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal: Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 185

⁸⁵ ROJ 1809/2016

doctrina del TS que no entiende la habitualidad como un número de actos y considera que la habitualidad responde a un concepto criminológico social, siendo conducta habitual quien actúe repetidamente en la misma dirección con o sin condenas previas, que de existir, son prueba de aquella, aunque no la única vía para su acreditación.

Sobre este requisito de la habitualidad hay una gran cantidad de jurisprudencia que intenta precisar cuál es el contenido y el alcance de este precepto. En este sentido la STS 765/2011 de la Sala de lo Penal Sección 1ª de 19 de julio⁸⁶ establece que la habitualidad no es tanto un problema aritmético de un número mínimo de comportamientos individualizados o un número concreto de denuncias; sino que responde a un clima de dominación o intimidación sistemática. Lo importante es la existencia de una atmosfera que refleje un sentimiento de superioridad y dominio hacia la víctima a través de una repetición de actos de violencia física o psíquica a veces de muy poca entidad, pero cuya repetición nos permite hablar de habitualidad. La STS 981/2013 de la sala penal, Sección 1ª de 23 de diciembre establece que lo importante no es el número de actos sino la creación de un estado permanente de violencia que se deriva de actos que pueden ser agresiones físicas o psíquicas que afecta a la convivencia y a la dignidad de la persona. En el mismo sentido la STS 232/2015 de la Sala de lo Penal, Sección 1ª de 20 de abril⁸⁷ se aleja del concepto de habitualidad del artículo 95 del CP que fija la habitualidad a partir de la tercera acción violenta, consolidándose en la doctrina del TS que la habitualidad no tiene que ver con el número de actos violentos sino con la relación entre el autor y la víctima y la frecuencia con que ello ocurre, es decir, permanencia del trato violento, lo que permite considerar al 173,2 como delito autónomo.

El último párrafo del artículo 173,2 establece que el delito se castigará sin perjuicio de las penas de los delitos en que pudieran concretarse los actos de violencia física o psíquica, de manera que habrá un concurso de infracciones entre el 173,2 y los correspondientes delitos. Así mismo en el segundo párrafo del 173 CP se prevé un subtipo agravado para aplicar la pena en su mitad superior cuando alguno de los actos de violencia se realicen en presencia de menores, utilizando armas, cuando tenga lugar en el domicilio de la víctima o se realice quebrantando alguna de las penas del art.48.⁸⁸

⁸⁶ ROJ 5144/2011

⁸⁷ ROJ 1878/2015

⁸⁸ Vid. VIVES ANTÓN, T., *Derecho Penal...*, op. cit., p. 188

4.1.2.5 Eximente completa por intoxicación plena, eximente incompleta y atenuante por drogadicción

En el caso se nos dice que al ser detenido Marcial da positivo en alcohol y cocaína tras la comisión de los últimos hechos. Ante los datos dados por el caso deduzco que Marcial solamente es drogadicto y no sufre de alcoholismo crónico. Esto lleva a examinar varias posibilidades.

El artículo 20,2º CP recoge un supuesto de exención de la responsabilidad criminal o eximente para el caso de que en el momento de cometer la infracción penal el autor se encontrase en un estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas y análogas o que se encontrase sufriendo síndrome de abstinencia que le impida comprender la ilicitud de los hechos o actuar conforme a esa comprensión (último caso no aplicable pues Marcial había consumido y no se encontraba en un síndrome de abstinencia). Para poder aplicar esta eximente es necesario que la ingesta de drogas y alcohol le haya provocado un estado de intoxicación plena provocándole un efecto psicológico de incapacidad de comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión⁸⁹. Según la STS 462/2016 de la Sala de lo Penal, Sección 1ª de 31 de mayo⁹⁰ la intoxicación debe ser plena hasta el punto de convertir al afectado en inmune al mensaje imperativo de la norma penal. El artículo 21,1º del CP prevé que se puedan aplicar las causas del art. 20 en su forma incompleta para el caso de que no se cumplan todos los requisitos para su apreciación; en este sentido la STS 863/2015 de la Sala de lo Penal, Sección 1ª de 30 de diciembre⁹¹ dice que cuando los efectos de la intoxicación debidos al consumo de alcohol y drogas, aunque sean profundos no sean totales, será de aplicación la eximente 21.1ª CP.

En primer lugar Marcial ha dado 0,75 ml y positivo en cocaína de alcohol por aire respirado con lo cual podría encajar con la atenuante de haber actuado por su grave adicción a las sustancias mencionadas en el 20,2 del CP (alcohol, drogas tóxicas). Sin embargo es necesario para poder apreciar dicha atenuante probar que Marcial tenía afectadas sus capacidades cognitivas y volitivas debido a la ingesta de estas sustancias. Al tratarse por lo tanto de una circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal es necesario que se pruebe esta afectación. En el caso únicamente se nos dice que Marcial está alterado, pero no que está alterado a

⁸⁹ Vid. CÓRDOBA RODA, J., et al, *Comentarios al Código...*, op. cit., p. 160

⁹⁰ ROJ 2602/2016

⁹¹ ROJ 5685/2015

consecuencia de la ingesta de estas sustancias por lo que para su apreciación es necesario que sea probado en el juicio. Esta teoría es la seguida por el TS en multitud de sentencias como la STS 715/2015 de la Sala de lo Penal, Sección 1ª de 10 de noviembre⁹² que nos dice que en caso de que no se pueda probar la afectación no se va a poder aplicar la atenuante, la STS 51/2016 de la Sala de lo Penal, Sección 1ª de 3 de febrero⁹³ o la STS 572/2015 de la Sala de lo Penal, Sección 1ª de 8 de octubre⁹⁴ que exige que se provoque una afectación a las capacidades volitivas e intelectivas del sujeto.

La STS 672/2015 de la Sala de lo Penal Sección 1ª de 30 de octubre⁹⁵ reitera la doctrina del TS al establecer que el consumo, incluso habitual, de drogas y alcohol no permite por sí solo la aplicación de una atenuación ya que la exclusión total o parcial de la responsabilidad así como la atenuación debe resolverse en función de la evidencia de la influencia de la droga en las capacidades volitivas e intelectivas.

Destaca la STS 107/2016 de la Sala de lo Penal, Sección 1ª de 18 de febrero⁹⁶ que establece el principio de que las atenuantes han de estar tan acreditadas como el mismo hecho delictivo y por lo tanto la carga de la prueba le corresponde a la defensa. De esta manera el criterio general es que mientras no se demuestre lo contrario las personas están dotadas de un mínimo de inteligencia y voluntad para asumir los actos que realizan.

En cuanto a la posibilidad de aplicar la atenuante por su grave adicción a las drogas (Marcial es drogodependiente) la jurisprudencia del TS exige que exista una relación entre el delito cometido y la droga de manera que el individuo actúe impulsado por la dependencia a los hábitos de consumo y cometa el hecho, ya sea para conseguir dinero para poder adquirir la droga y satisfacer sus necesidades, para el caso de delitos patrimoniales, o que trafique para poder consumir de lo que comercia y al mismo tiempo para adquirir dinero para seguir consumiendo, todo ello de acuerdo a las STSS 863/2015 de la Sala de lo Penal, Sección 1 de 30 de diciembre⁹⁷ cuando dice que la mera condición de consumidor es insuficiente para la apreciación de la atenuante del artículo 21 2º CP pues solo se puede aplicar cuando el acusado actúa a causa de su

⁹² ROJ 4849/2015

⁹³ ROJ 288/2016

⁹⁴ ROJ 4340/2015

⁹⁵ ROJ 4717/2015

⁹⁶ ROJ 763/2016

⁹⁷ ROJ 5685/2015

grave adicción para obtener la sustancia que necesita imperativamente; y STS sala penal Sección 1ª 936/2013 de 9 de diciembre⁹⁸.

Por lo tanto para poder apreciar estas eximentes es necesario que Marcial demuestre que efectivamente en el momento de cometer los hechos tenía, a consecuencia de la ingesta de alcohol y drogas, mermadas sus capacidades intelectivas y volitivas (eximentes 20,2ª o 21,1ª). En tanto no se pruebe que Marcial veía disminuida estas capacidades no podrán aplicarse estas atenuantes.

4.1.2.6 Atenuante: reparación del daño

El caso nos dice que una vez cometidos los hechos Marcial decide ingresar voluntariamente en una clínica con la voluntad de desintoxicarse de su adicción a las drogas con el objetivo de reparar el daño causado, por lo que es preciso analizar si esta conducta permitiría de alguna manera aplicar la atenuante prevista en el artículo 21,5 del CP de reparación de daño causado a la víctima o disminuir sus efectos. El daño ocasionado a la víctima es el menoscabo o deterioro de una cosa de la víctima, mientras que los efectos del delito lo son tanto el resultado descrito en el tipo penal como las consecuencias derivadas de la conducta delictiva que podrán ser objeto de reparación o disminución⁹⁹.

Se trata de una atenuante que es posterior al comportamiento delictivo y que no pretende una disminución de la culpabilidad, sino que responde a razones político criminales por las que se pretende favorecer el comportamiento posterior del autor del delito reparando sus efectos.¹⁰⁰ La reparación en sentido penal es aquella que se realiza voluntariamente con posterioridad al delito. Estos comportamientos positivos posteriores permiten que el delincuente pueda verse beneficiado por una disminución de la pena. En cuanto a su contenido debe tratarse de hechos tendentes a la reconstrucción del status quo anterior al delito o tratarse de esfuerzos sinceros y denodados hacia la disminución del daño material, permitiéndose la reparación material o simbólica. La reparación en sentido penal repara tanto a la víctima directa como al interés colectivo, teniendo por tanto una naturaleza mixta¹⁰¹.

⁹⁸ ROJ 5861/2013

⁹⁹ Vid. CÓRDOBA RODA, J., et al, *Comentarios al Código...*, op. cit., pp. 248-249

¹⁰⁰ Vid. MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal: parte general*, op. cit., p. 520

¹⁰¹ Vid. GALAIN PALERMO, P., *La reparación del daño a la víctima del delito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 104-111

De acuerdo con la STS 467/2015 de la Sala de lo Penal, Sección 1ª de 20 de julio¹⁰² para su apreciación se requieren dos elementos: el cronológico y el sustancial. En cuanto al elemento cronológico se exige que la reparación se haga efectiva en cualquier momento del procedimiento, teniendo como fecha límite la celebración del juicio. El elemento sustancial consiste en la reparación efectiva del daño o la disminución de sus efectos por lo que cualquier forma de reparación o de disminución de los efectos del delito ya sea por la vía de la restitución, indemnización de perjuicios o incluso la reparación moral puede integrar las previsiones de la atenuante.

Según la STS 179/2007 de la Sala de lo Penal, Sección 1ª de 7 de marzo¹⁰³ cualquier forma de reparación del daño o de disminución de sus efectos, ya sea por la vía de la restitución, de la indemnización de perjuicios, de la reparación moral o incluso, de la reparación simbólica puede integrar las previsiones de la atenuante. A pesar de esto la reciente STS 467/2015 establece que la reparación debe ser significativa y relevante ya que no se puede conceder efecto atenuatorio a acciones fácticas que únicamente pretendan la minoración de la respuesta punitiva sin contribuir de modo eficiente a la efectiva reparación del daño causado.

Según la STS 467/2015 de 20 de julio es importante la naturaleza del delito cuyos efectos se tratan de reparar. El Alto Tribunal aduce que en los delitos patrimoniales el daño podría ser reparado íntegramente al ser el único bien jurídico lesionado el patrimonio. Sin embargo no ocurre lo mismo en aquellos delitos derivados de lesiones de bienes jurídicos personales donde el daño es irreparable y aunque se pague una cuantía indemnizatoria solo en parte podría compensar las consecuencias de la lesión del bien jurídico que se trate.

A pesar de que el Tribunal Supremo admite prácticamente cualquier conducta para reparar, incluso la simbólica, no considero que en este supuesto el hecho de que Marcial vaya a un centro para desintoxicarse vaya de alguna manera a reparar el daño que ha causado a su mujer y a su hija por el continuo maltrato físico y psicológico al que las ha sometido o que de alguna forma vaya a disminuir los efectos de las acciones que ha cometido pues puede darse la posibilidad de que tanto María como Elisa requieran de tratamiento psicológico para superar los traumas que les ha ocasionado la conducta Marcial. El hecho de que quiera reparar el daño acudiendo voluntariamente al centro de

¹⁰² ROJ 3499/2015

¹⁰³ ROJ 1976/2007

deshabitación no implica que esta conducta sea efectivamente idónea para reparar el daño.

4.1.3 Caso concreto

En cuanto a la autoría me remito a lo ya dicho en el apartado de este trabajo 3.1.2.3 de este trabajo, considerando a Marcial como autor de los delitos de acuerdo al art. 28 CP por haber realizado por sí mismo los hechos constitutivos de delito. Expuestos los hechos y los fundamentos: por cada una de las situaciones en las que Marcial ejerció violencia física y psíquica sin llegar a causar lesión tipificada sobre María así como el puñetazo que le pegó a su hija Elisa, Marcial es autor de los delitos del 153,1 y 2 en las modalidades agravadas cuando se den en el domicilio y en presencia de menores. Por las lesiones que requirieron tratamiento quirúrgico Marcial es autor de un delito de lesiones del 147,1 (potestativamente del 148) en caso de que no se aprecie deformidad por las cicatrices; en caso de apreciarse deformidad por las cicatrices sería autor de un delito del 150 o 149 dependiendo de la gravedad de las cicatrices. Por la situación de violencia e intimidación ejercida de manera habitual sobre María, Marcial es autor de un delito del 173,2 de violencia habitual en el ámbito familiar, que se castigará con independencia de las penas de los concretos actos de violencia física y psíquica ejercidos. En cuanto a la posibilidad de concurrir la eximente completa o incompleta de intoxicación plena, Marcial debe demostrar una afectación de las capacidades volitivas y cognitivas, que por falta de datos entiendo que no se da, quedando también descartada la posibilidad de aplicar la atenuante por drogadicción al no ser la causa del delito. En cuanto a la atenuante por reparación de daño y disminución de los efectos del delito del art. 21,5 CP, dado el tipo de delito cometido y la actuación con la que se pretende “repararlo”, mi conclusión es la de su no aplicación dado que no supone efectivamente una reparación o disminución de los efectos derivados del delito.

4.2 Determinar las consecuencias jurídicas de la vuelta a la convivencia de ambos tras la primera denuncia de María.

4.2.1 Hechos Probados

Tras haber sido denunciado, se le impone a Marcial una orden de alejamiento. A pesar de que esta orden de alejamiento sigue vigente Marcial retoma la convivencia con María.

4.2.2 Fundamentos de derecho

Dado a que el proceso requiere de tiempo para su preparación y resolución y con el objetivo de que no se produzca una resolución ineficaz existe el proceso cautelar, de ahí su fundamento. De este fundamento deriva la necesidad de instrumentalidad de la medida (en función de un proceso abierto al que trata de servir), su jurisdiccionalidad en el sentido de que solo los tribunales están facultados para incidir en la esfera de derechos de los particulares, la homogeneidad entre la posible pena y medida ejecutiva y la provisionalidad ya que responden a una concreta situación¹⁰⁴. El alejamiento y prohibición de aproximación a la víctima se configura como una medida cautelar de carácter personal que pretende la protección de la integridad física, moral y patrimonial de la víctima de alguno de los delitos del art. 57 CP¹⁰⁵. El contenido de la medida contiene la prohibición de residir en un determinado lugar o barrio, la prohibición de acudir a un lugar determinado (normalmente al domicilio y lugar de trabajo de la víctima) y prohibición de aproximarse a una determinada persona, en concreto la víctima¹⁰⁶. Su fundamentación se recoge en el art. 544 bis de la LECrim al cual debe añadirse la protección brindada a las víctimas de violencia de género de acuerdo con el art 64 de la LO 1/2004.

Es el artículo 468 del CP quien contempla el delito de quebrantamiento de condena. Este artículo no solamente prevé su aplicación para el caso de que se quebrante una condena firme, sino que castiga también el quebrantamiento de las medidas cautelares y de seguridad, contemplándose un subtipo agravado cuando se cometa contra alguna de las personas mencionadas en el art. 173,2 CP.

4.2.2.1 No concurrencia de consentimiento por parte de María

Partiendo de que María no ha dado su consentimiento de retomar la convivencia con Marcial, no existe ningún tipo de dudas que Marcial está cometiendo un delito de

¹⁰⁴ Vid. PÉREZ CRUZ MARTÍN, A., *Derecho Procesal...*, op. cit., p. 426

¹⁰⁵ GÓNZALEZ SÁNCHEZ, JULIÁN, *Medidas cautelares en el Proceso Penal: 355 preguntas y respuestas*, Sepín editorial jurídica, Madrid, 2008 p.137

¹⁰⁶ GÓNZALEZ SÁNCHEZ, JULIÁN, *Medidas...*, op. cit., pp. 145-146

quebrantamiento de condena al ignorar la orden de alejamiento que todavía seguía vigente y que le impedía acercarse a su mujer. Por tanto al tratarse María de una de las personas a las que se refiere el artículo 173,2 *quien sea o haya sido su cónyuge* se aplicaría el artículo 468,2 por lo que a Marcial habría que imponer una pena de prisión de 6 meses a 1 año.

4.2.2.2 Concurrencia del consentimiento por parte de María

En relación con el delito de quebrantamiento de condena ha existido una importante discusión acerca de la existencia del mismo cuando el acusado quebranta una medida de prohibición de acercamiento porque existe el consentimiento de la mujer. Hubo alguna sentencia del Tribunal Supremo que consideraba que en el supuesto de haber consentimiento la conducta era atípica como la STS sala penal Sección 1ª 1156/2005 de 26 de septiembre¹⁰⁷ o la STS sala penal Sección 1ª 69/2006 de 20 de enero¹⁰⁸.

Fue el Pleno no Jurisdiccional de 25 de noviembre de 2008¹⁰⁹ el que llegó al acuerdo por un total de 14 votos frente a 4 de que el consentimiento de la mujer no excluye la punibilidad a efectos del quebrantamiento de condena del 468 CP y que se constituye en la doctrina actual del Tribunal Supremo en base a la irrelevancia en el derecho penal del perdón de la persona ofendida por el acto criminal, que solo opera en los supuestos de delitos privados que es cuando expresamente la ley lo prevé.

Destaca en este sentido la argumentación contenida en la STS 654/2009 de la Sala de lo Penal, Sección 1ª de 8 de junio¹¹⁰ que viene a fundamentar esta doctrina del TS. El obligado cumplimiento de las resoluciones judiciales es un principio básico de nuestro ordenamiento jurídico por lo que dejar este cumplimiento al arbitrio de los particulares supone una afectación a los principios de legalidad y seguridad jurídica, afirma el tribunal por lo que en ningún caso este cumplimiento puede quedar al arbitrio de los particulares afectados, tal y como sostenía la parte recurrente en el caso que resolvía el tribunal.

Muy relacionada con este caso por tratarse también de un supuesto de violencia de género destaca la STS 803/2015 de la Sala de lo Penal, Sección 1ª de 9 de diciembre¹¹¹ en el cual se recurre una condena (entre otros puntos) por quebrantamiento de medida

¹⁰⁷ ROJ 5567/2005

¹⁰⁸ ROJ 701/2006

¹⁰⁹ El consentimiento de la mujer no excluye la punibilidad a efectos del art. 468 del CP.

¹¹⁰ ROJ 4793/2009

¹¹¹ ROJ 5785/2015

cautelar de alejamiento porque había mediado el consentimiento de la víctima. Al igual que en el presente caso se trataba de una medida cautelar decretada judicialmente donde el bien jurídico no solo es la tutela de la víctima sino también la efectividad de las resoluciones judiciales que no pueden ni privatizarse ni desoficializarse por la víctima. La sentencia menciona y utiliza para su fundamentación el citado Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de 2008 y numerosas STSS que siguieron la línea marcada por este Acuerdo. Concretando ya en el marco de la violencia de género y doméstica el TS reitera la STS 755/2009 Sala de lo Penal, Sección 1ª de 13 de julio¹¹² que nos dice que el consentimiento prestado en el marco de estas relaciones se presta en un marco intimidatorio donde las parejas se conocen muy bien pudiendo lograr artimañas o falsas promesas para lograr la aceptación y donde la pérdida de autoestima de la mujer está presente en los supuestos prolongados de violencia de género.

4.2.3 Caso concreto

Por el hecho de haber ignorado la orden de alejamiento que seguía vigente Marcial es autor de un delito de quebrantamiento de condena en su modalidad de subtipo agravado del art. 468,2 al ser la ofendida uno de los sujetos mencionados en el 173,2 (su mujer) siendo irrelevante en base a la jurisprudencia expuesta que existiese o no consentimiento de María para retomar de nuevo la vida en familia.

5 EXAMINAR LA VALIDEZ JURÍDICA Y LAS ACCIONES A LLEVAR A CABO POR MANOLO, CON RESPECTO A LA CUENTA BANCARIA Y A LOS DOS INMUEBLES VENDIDOS POR MARÍA A EUSTAQUIO Y A MIRIAM. ESPECIFICAR QUÉ DERECHOS OSTENTAN CADA UNO SOBRE EL INMUEBLE CITADO.

5.1 Antecedentes de Hecho y fundamentos jurídicos

Es menester recordar llegado a este punto que Manolo había sido declarado fallecido. La declaración de fallecimiento produce en principio los mismos efectos que la muerte, esto es, la extinción de la personalidad cesando las relaciones jurídicas que se extinguen por la muerte así como abriéndose la sucesión, si bien debido a la nota de

¹¹² ROJ 4716/2009

provisionalidad el art. 196 CC exige que tanto los herederos como los legatarios levanten un inventario de los bienes muebles e inmuebles. Estará presente la idea de provisionalidad o presunción de muerte ya que sus efectos no son tan absolutos y definitivos como los de la muerte, y siempre cabe la posibilidad de que el declarado fallecido reaparezca¹¹³. El artículo 197 CC prevé las causas de terminación de la situación de declaración de fallecimiento que se concreta en que se presente el ausente o se pruebe su existencia, incluyéndose también que se pruebe su muerte. Siempre será necesario auto judicial que deje sin efecto la declaración de fallecimiento, previo el expediente judicial con intervención del Ministerio Fiscal¹¹⁴. Hoy en día está vigente la Ley de Jurisdicción Voluntaria, que regula este tipo de procesos que entró en vigor el 22 de julio de 2015; sin embargo teniendo en cuenta la disposición derogatoria única de la Ley 1/2000 el artículo 2043 LECiv/1881 permanecerá vigente hasta la vigencia de la Ley de Jurisdicción Voluntaria. Manolo vuelve en el año 2014, período en que todavía seguía vigente la LECiv/1881 por lo que carecería de sentido que para revocar la situación de declaración de fallecimiento se utilizase una Ley que en ese momento no estaba en vigor. El procedimiento a seguir para revocar esta declaración se encuentra en el art. 2043 LEC que dice que en caso de presentarse del declarado fallecido, una vez plenamente identificado, practicadas las pruebas propuestas y previa declaración del mismo se revocará la declaración de fallecimiento, debiendo inscribirse en el Registro Civil.

Mediante la declaración de fallecimiento se crea una situación que se identifica con la presunción *iuris tantum* de muerte, de manera que en caso de que el declarado fallecido se presentase o se tuviese noticias de su existencia la declaración debería quedar sin efectos para terminar con la discordancia entre la realidad material y la jurídica. La mera presentación o conocimiento de la existencia del declarado fallecido no basta para dejar sin efectos la declaración, sino que es necesario la revocación del auto en que fue declarada, lo que implica su sustitución por otro auto que lo deje sin efecto¹¹⁵.

Según el art. 196 CC la declaración de fallecimiento comporta la apertura de la sucesión, adjudicándose los bienes del causante a sus herederos. Si bien no produce los mismos efectos que la muerte ya que existe y se prevé la posibilidad de que el declarado

¹¹³Vid. O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Código civil comentado y con jurisprudencia*, Wolters Kluwer, Madrid, 2016, p. 313

¹¹⁴Vid. BERCOVITZ, R., *Comentarios...*, op. cit. p. 343

¹¹⁵Vid. GUINEA FERNÁNDEZ, D.R., *La declaración de fallecimiento...*, op. cit., pp. 359-365

fallecido vuelva por lo que el propio art. 196 CC establece una serie de cautelas y límites. Sin embargo los herederos son verdaderos herederos de manera que los actos de disposición que hagan con arreglo a la ley no pueden ser atacados por el declarado fallecido. De esta manera el heredero del declarado fallecido podrá disponer libremente del patrimonio heredado siempre y cuando los negocios jurídicos realizados tengan carácter oneroso, o gratuito una vez transcurridos 5 años. Lo que se pretende con esta limitación es garantizar la devolución de los bienes heredados o su valor en caso de reaparición del declarado fallecido¹¹⁶. Se nos dice que **María es heredera universal de Manolo**, esto es, es su sucesora universal con respecto a toda la herencia de manera que sustituye al causante (Manolo) en todas las relaciones jurídicas del mismo que no se extingan con su muerte¹¹⁷.

Es el art. 197 CC el que contempla el derecho y la acción de recobro del declarado fallecido. Esta acción de recobro es una acción *sui generis* que se encuentra a medio camino entre la acción *petitio hereditatis* y la acción reivindicatoria, distinción que en la práctica pierde importancia dado que el actor no está obligado a precisar la acción que quiere imponer ni el juez queda vinculado por la calificación que de la acción hagan las partes¹¹⁸. No será necesario el ejercicio de esta acción en caso de que los sucesores accedan voluntariamente a entregar el contenido de este derecho de recobro, si bien en caso contrario se verá el reaparecido en ejercer la acción encaminada a la recuperación de su patrimonio. En cuanto al contenido del derecho de recobro el reaparecido tiene derecho a recobrar sus bienes entendidos como cosas, derechos y acciones que se hayan transmitido con motivo de la sucesión pero en el estado en que se encuentren. Si bien la recuperación de los bienes no siempre tendrá lugar como en el caso de que se hayan transmitido a título oneroso, cuando se transmita el dominio a cambio de una contraprestación, o gratuito cuando hayan transcurrido los 5 años que exige el CC pues la vuelta del declarado fallecido tiene efectos presentes desde el día de su presentación o declaración de no haber muerto, pero no retroactivos.¹¹⁹

Se trata de una subrogación real no pudiendo reclamar aquellos bienes que hayan pasado a poder de tercero a título oneroso¹²⁰. Es decir, en virtud de este derecho de

¹¹⁶ Vid. GUINEA FERNÁNDEZ, D.R., *La declaración de fallecimiento...*, op. cit., pp. 264-283

¹¹⁷ Vid. BERCOVITZ, R., *Manual de derecho civil: sucesiones*, Bercal S.A., Madrid, 2015. p. 23

¹¹⁸ Vid. GUINEA FERNÁNDEZ, D.R., *La declaración de fallecimiento...*, op. cit., pp. 381-386

¹¹⁹ Vid. GUINEA FERNÁNDEZ, D. RAFAEL, *La declaración de fallecimiento...*, op. cit., pp. 390-394.

¹²⁰ Vid. BERCOVITZ, R., *Comentarios al Código...*, op. cit., p.343

recobro del art. 197 CC, Manolo no podrá recuperar los inmuebles que eran de su propiedad. Al jugar la subrogación real se considera que los bienes en su día inventariados o los bienes o valores que lo hayan sustituido corresponden al reapparecido, en cuanto la sucesión abierta en su día queda sin efecto. Sin embargo esta recuperación a favor del reapparecido no tiene carácter retroactivo ya que parte desde la base de que durante el periodo en que sus sucesores (María) han sido titulares de los bienes, realmente debería ser considerados legítimos propietarios de los mismos. Además en caso de que María no pueda entregar el precio de los bienes vendidos porque lo gastó en comprar otros bienes el reapparecido no podrá obligarle a pagar dicho precio, sino que se tendrá que conformar con los bienes adquiridos en su lugar¹²¹.

Este es el criterio utilizado por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Gran Canaria, Sección 4ª 52/2009 de 23 de marzo de 2009¹²² que establece que en virtud del art. 197 CC si alguno de los bienes hubiese sido enajenado a tercera persona, tendrá derecho al precio de los que se hubieren vendido o los bienes que con este precio se hayan adquirido.

Respecto de los derechos que ostentan Eustaquio y Miriam sobre los bienes inmuebles, dado los datos dados por el caso es que los han adquirido a través de una compraventa. La compraventa regulada en los artículos 1445 y ss. CC se constituye como uno de los contratos traslativos del dominio a través del título, que es el contrato, y a través del modo, que es la tradición o entrega en relación con el art. 609 CC. Mediante el mismo el vendedor se compromete a transmitir una cosa o un derecho y en caso de que el vendedor sea el propietario de la cosa al entregarla (traditio) transmite la propiedad¹²³. Como María es propietaria de los pisos en el momento de su venta, transmite el derecho de propiedad.

5.2 Caso concreto

Por lo tanto en virtud del art. 197 CC, Manolo tiene derecho a recuperar los bienes en el estado en que se encuentren, es decir la cuenta bancaria tiene derecho a la mitad del dinero que hay dentro entendiendo que la poseían al 50%. Respecto de los inmuebles, la existencia de una subrogación real impide la recuperación de aquellos vendidos a

¹²¹ Vid. LASARTE, C., *Parte General y derecho de la persona*, Marcial Pons, Madrid, 2015, p. 232

¹²² ROJ 640/2009

¹²³ Vid. O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Código Civil...*, op. cit., pp. 1536-1537

terceros, pero sin embargo tendrá derecho al precio por el que se hubieren vendido o a los bienes con que ese precio se hayan adquirido.

6 CONCLUSIONES

- I.** En virtud del art. 85 CC, la declaración de fallecimiento es causa de disolución del matrimonio y por tanto elimina el impedimento de vínculo del art. 46,2º CC de que no pueden contraer matrimonio aquellos ligados por vínculo matrimonial. A consecuencia María está perfectamente capacitada para contraer matrimonio y este es válido y eficaz.
- II.** Manolo no puede poner fin a su matrimonio con María ya que este ya se ha disuelto en virtud de la declaración de fallecimiento según el art. 85 CC, no implicando la revocación de esta declaración la reaparición del vínculo matrimonial entre María y Manolo.
- III.** Por los hechos ocurridos durante el viaje en barco, María es autora de un delito de tentativa de asesinato alevoso del art. 139 del Código Penal vigente en el momento de cometerse los hechos. Concorre además el parentesco del art. 23 como circunstancia agravante al ser un delito en contra de las personas y la atenuante del art. 21, 3º. Se le debe castigar con una pena de prisión de 7 años y 6 meses a 15 años menos 1 día, castigándose en su mitad inferior o superior dependiendo de la valoración del tribunal.
- IV.** Las intervenciones telefónicas son actos de investigación que limitan el derecho al secreto de las comunicaciones del art. 18,3 CE. En tanto medida limitadora de derechos fundamentales deben cumplir con los requisitos marcados por la ley actualmente y por la jurisprudencia en el momento cronológico en que tuvieron lugar las intervenciones. En caso de cumplir con los requisitos las medidas son válidas.
- V.** De acuerdo con la jurisprudencia los hallazgos casuales deben ponerse en conocimiento de la autoridad judicial correspondiente, quien deberá dictar auto que reúna los requisitos para motivar la investigación de estos nuevos hechos. En caso contrario toda prueba que se derive de los mismos devendrá en ilícita de acuerdo con el art. 11 LOPJ.

- VI.** Por los delitos del art. 153,1 cometido por Marcial hacia María este debe ser castigado con la pena de prisión de 6 meses a 1 año o trabajos en beneficio de la comunidad de 31-80 días, privación del derecho a tenencia y porte de armas de 1 y 1 día-3 años y si el juez lo estima inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta 5 años. Estas penas se impondrán en su mitad superior cuando concurren las circunstancias del art. 153,3
- VII.** Por el delito del art. 153,2 agravado por el 153,3 cometido por Marcial hacia su hija Elisa este debe ser castigado con la pena de prisión de 6 meses y 15 días a 1 año de prisión o trabajos en beneficio de la comunidad 55 a 80 días, privación del derecho a tenencia y porte de armas de 2 años 1 día a 3 años y si el juez lo estima inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento de 1 año 9 meses y 1 día a 3 años.
- VIII.** Por las lesiones provocadas a María en el hígado y bazo que requirieron tratamiento quirúrgico, en caso de no apreciarse deformidad, Marcial es autor de un delito del art. 147,1 que puede castigarse en su modalidad agravada del 148,4º por ser la víctima su mujer. Por el 147,1 pena de prisión de 6 meses a 3 años. Por el 148,4º pena de prisión de 2 a 5 años.
- IX.** En caso de apreciarse deformidad, dependiendo de la valoración del tribunal de las cicatrices que le ha causado a consecuencia de los golpes, Marcial será autor de un delito del art. 149 o 150 en concordancia con el art. 8 CP, dependiendo de la gravedad de las mismas. Por el 149 prisión de 6-12 años. Por el 150 pena de prisión de 3 a 6 años.
- X.** Por la situación de atmosfera irrespirable y el continuo maltrato psicológico y físico al que Marcial somete a María, Marcial es autor de un delito del art. 173,2 en su modalidad agravada al cometerse alguno de estos actos en presencia de menores, en el domicilio común y vulnerando una medida cautelar de alejamiento. Se castiga con independencia de los delitos en los que se concreten los actos de maltrato. Se debe castigarle con la pena de prisión de 1 año 9 meses 1 día a 3 años, privación del derecho a porte y tenencia de armas de 3 años 6 meses 1 día a 5 años y cuando el juez lo estime inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por 3 años 1 día a 5 años.
- XI.** Por haber quebrantado la orden de alejamiento que pesaba sobre él, Marcial es autor de un delito de quebrantamiento de condena del art. 468,2 CP por ser la víctima una

de las mencionadas en el art. 173,2 CP. Se le debe imponer una pena de prisión de 6 meses a 1 año.

XII. Por todos estos hechos existe un concurso real de delitos entre los delitos del art. 153 cometidos contra María y Elisa, el quebrantamiento de condena del art. 468,2 los delitos de las lesiones efectivamente ocasionadas y el art. 173,2 de acuerdo con el art. 73 CP.

XIII. Una vez revocado el auto de declaración de fallecimiento, Manolo en virtud del art. 197 tendrá derecho a recuperar sus bienes en el estado en que se encuentren respecto de la cuenta bancaria, no pudiendo recuperar los inmuebles vendidos como consecuencia de la existencia de la subrogación real. Sin embargo sí podrá recibir el precio de los bienes vendidos o en su defecto los bienes adquiridos con este precio.

XIV. Como consecuencia del contrato de compraventa y de ser la propietaria de los bienes María, Eustaquio y Mirima son titulares del derecho de propiedad sobre los mismo.

7 BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO, M., *Curso de derecho civil: Derecho de Familia*, Edisofer S.L., Madrid, 2013
- *Derecho civil, Introducción y parte general*, Edisofer S.L., Madrid, 2013
- ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER, S., “*Descubrimientos casuales en el marco de una investigación Penal*”, *Revista Internacional de Estudios de derecho procesal y arbitraje*, nº2, 2011, pp.1-69
- BERCOVITZ, R., , *Comentarios al Código Civil*, Aranzadi S.A. Thomson Reuters, Pamplona, 2009
- *Manual de Derecho civil, Derecho privado y de la persona*, Bercal S.A., Madrid, 2011
- *Manual de derecho civil: sucesiones*, Bercal S.A., Madrid: 2015

- BIELSA CORELLA, M^a DEL CARMEN, *La circunstancia mixta de parentesco en el código penal español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014
- BOLDOVA PASAMAR, M. ÁNGEL, *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*, Atelier, Barcelona, 2006 ATELIER
- CALVO RODRÍGUEZ, M^a SOL, *La violencia de género: aspectos médico-legales y jurídico-penales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013
- CASABIANCA ZULETA, P., *Las intervenciones telefónicas en el sistema penal*, Bosch Editor, 2016
- CASTIÑEIRA PALOU, M^a TERESA, et al, , *Lecciones de Derecho Penal: parte especial*, Atelier, Barcelona, 2015
- CÓRDOBA RODA, J., et al, *Comentarios al Código Penal Parte General*, Marcial Pons, Madrid, 2011
- DE LA CUESTA AGUADO, PAZ M^a, *Machismo y violencia: el concepto de violencia de género penal*, en *Violencia de Género y Justicia*, Universidade de Santiago de Compostela. Servizo de Publicacións e Intercambio científico ed., 2013
- GALAIN PALERMO, P., *La reparación del daño a la víctima del delito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010
- GARCÍA GARCÍA.CERVIGÓN, J., *Delito de lesiones tipos agravados y cualificados*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2006
- GIMENO SENDRA, VICENTE, *Manual de Derecho Procesal Penal*, Colex, Madrid, 2014
- GÓNZALEZ SÁNCHEZ, JULIÁN, *Medidas cautelares en el proceso penal: 355 preguntas y respuestas*, Sepín editorial jurídica, Madrid, 2008
- GUINEA FERNÁNDEZ, D. RAFAEL, *La declaración de fallecimiento en el derecho español*, La Ley, Madrid, 2011
- LASARTE, C., *Parte General y Derecho de la Persona: principios de derecho civil*, Marcial Pons, Madrid, 2013 MARCIAL PONS
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Thomson Reuters, Navarra, 2014
- MANZABAL MANRESA, I. *El animus necandi y factores de riesgo en el delito de asesinato de pareja o ex pareja. Predicción de la violencia*, Revista de Derecho UNED, nº 12, pp. 439-461

- MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E., *Lecciones de Derecho Penal: parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., et al, *Curso de Derecho civil IV, Derecho de familia*, Colex, Madrid, 2011
- MIR PUIG, S., *Derecho Penal Parte General*, Reppertor, Barcelona, 2015
- MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia: 2015

— *Derecho Penal parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015

- O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Código Civil comentado y con jurisprudencia*, Wolsters Kluwer, Madrid, 2016
- PEÑARANDA RAMOS, E., *Estudios sobre el delito de asesinato*, B de F Madrid, 2014
- PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A., et al, *Derecho Procesal Penal*, Thomson Reuters, Navarra, 2014
- REYES ARAGÓN, M., *Intervenciones telefónicas y postales (examen de la jurisprudencia constitucional)*, en *Teoría y Realidad Constitucional* de p. 474 a p. 495, núm. 25, 1º semestre 2010
- ROMA VALDÉS, A., et al, *Código Penal Comentado*, Bosch, Barcelona, 2015
- RUEDA MARTÍN, M^a ÁNGELES, *La violencia sobre la mujer en su relación de pareja con un hombre*, Reus, Madrid, 2012
- SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., et al, , *Manual de Derecho Penal tomo II Parte especial*, Thomson Reuters, Navarra, 2011

— *Manual de Derecho penal parte general*, Thomson Reuters, Pamplona, 2011

- SUBIJANA ZUNZUNEGUI, IGNACIO J., *La igualdad y la violencia de género en el orden jurisdiccional penal*, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología* de p. 05:1 a p. 05:24, 2010, núm 12-05
- VIVES ANTÓN, TOMÁS S, et al, *Derecho Penal Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015

8 ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA

8.1 Tribunal constitucional

- España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia 184/2003 de 23 de octubre. Recurso de amparo 4857/2001. BOE núm. 272 de 13 de noviembre de 2003.
- España. Tribunal Constitucional (Sala Segunda) Sentencia 72/2010 de 18 de octubre. Recurso de amparo 9218/2008. BOE núm. 279 de 18 de noviembre de 2010
- España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia 59/2008 de 14 de mayo. Cuestión de inconstitucionalidad 5939/2005. BOE núm. 135 de 4 de junio de 2008.

8.2 Tribunal supremo

- España. Tribunal Supremo (Sala Penal, Sección 1ª). Sentencia 1154/2003 de 18 de septiembre. Nº recurso 406/2002 (ROJ 5562/2003)
- España. Tribunal Supremo (Sala Penal, Sección 1ª). Sentencia 1156/2005 de 26 de septiembre. Nº recurso 781/2004 (ROJ 5567/2005)
- España. Tribunal Supremo (Sala Penal, Sección 1ª). Sentencia 69/2006 de 20 de enero. Nº recurso 1862/2004 (ROJ 701/2006)
- España. Tribunal Supremo (Sala Penal, Sección 1ª). Sentencia 179/2007 de 7 de marzo. Nº recurso 10926/2006 (ROJ 1976/2007)
- España. Tribunal Supremo (Sala Penal, Sección 1ª) Sentencia 25/2008 de 29 de enero. Nº recurso 497/2007 (ROJ 669/2008).
- España. Tribunal Supremo (Sala Penal, Sección 1ª). Sentencia 110/2008 de 20 de febrero. Nº recurso 907/2007 (ROJ 680/2008)
- España. Tribunal Supremo (Sala Penal, Sección 1ª). Sentencia 654/2009 de 8 de junio. Nº recurso 11003/2008 (ROJ 4793/2009)
- España. Tribunal Supremo (Sala Penal, Sección 1ª). Sentencia 775/2009 de 13 de julio. Nº recurso 10288/2008 (ROJ 4716/2009)
- España. Tribunal Supremo (Sala Penal, Sección 1ª). Sentencia 916/2009 de 22 de septiembre. Nº recurso 1391/2008 (ROJ 5824/2009)
- España. Tribunal Supremo (Sala Penal, Sección 1ª). Sentencia 1252/2009 de 13 de noviembre. Nº recurso 10603/2009 (ROJ 7816/2009)
- España. Tribunal Supremo (Sala Penal, Sección 1ª). Sentencia 312/2010 de 31 de marzo. Nº recurso 2029/2009 (ROJ 1747/2010)

- España. Tribunal Supremo (Sala Penal, Sección 1ª). Sentencia 765/2011 de 19 de julio. Nº recurso 10304/2011 (ROJ 5144/2011)
- España. Tribunal Supremo (Sala Penal, Sección 1ª). Sentencia 248/2012 de 12 de abril. Nº recurso 1491/2011 (ROJ 2513/2012)
- España. Tribunal Supremo (Sala Penal, Sección 1ª). Sentencia 616/2012 de 10 de julio. Nº recurso 2097/2011 (ROJ 5093/2012)
- España. Tribunal Supremo (Sala Penal, Sección 1ª). Sentencia 35/2013 de 18 de enero. Nº recurso 11082/2012 (ROJ 138/2013)
- España. Tribunal Supremo (Sala Penal, Sección 1ª). Sentencia 291/2013 de 14 de marzo. Nº recurso 1103/2012 (ROJ 1915/2013)
- España. Tribunal Supremo (Sala Penal, Sección 1ª). Sentencia 301/2013 18 de abril. Nº recurso 593/2012 (ROJ 1789/2013)
- España. Tribunal Supremo (Sala Penal, Sección 1ª). Sentencia 737/2013 de 9 de octubre. Nº recurso 10442/2013 (ROJ 5070/2013)
- España. Tribunal Supremo (Sala Penal, Sección 1ª). Sentencia 936/2013 de 9 de diciembre. Nº recurso 849/2013 (ROJ 5861/2013)
- España. Tribunal Supremo (Sala Penal, Sección 1ª). Sentencia 981/2013 de 23 de diciembre. Nº recurso 10527/2013 (ROJ 6210/2013)
- España. Tribunal Supremo (Sala Penal, Sección 1ª). Sentencia 838/2014 de 12 de diciembre. Nº recurso 10517/2014 (ROJ 5083/2014)
- España. Tribunal Supremo (Sala Penal, Sección 1ª). Sentencia 130/2015 de 10 de marzo. Nº recurso 1347/2014 (ROJ 1072/2015)
- España. Tribunal Supremo (Sala Penal, Sección 1ª). Sentencia 232/2015 de 20 de abril. Nº recurso 1634/2014 (ROJ 1878/2015)
- España. Tribunal Supremo (Sala Penal, Sección 1ª). Sentencia 171/2015 de 19 de mayo. Nº recurso 1491/2014 (ROJ 3053/2015)
- España. Tribunal Supremo (Sala Penal, Sección 1ª). Sentencia 467/2015 de 20 de julio. Nº recurso 10253/2015 (ROJ 3499/2015)
- España. Tribunal Supremo (Sala Penal, Sección 1ª). Sentencia 572/2015 de 8 de octubre. Nº recurso 10267/2015 (ROJ 4340/2015)
- España. Tribunal Supremo (Sala Penal, Sección 1ª). Sentencia 672/2015 de 30 de octubre. Nº recurso 10338/2015 (ROJ 4717/2015)

- España. Tribunal Supremo (Sala Penal, Sección 1ª). Sentencia 715/2015 de 10 de noviembre. Nº recurso 10361/2015 (ROJ 4849/2015)
- España. Tribunal Supremo (Sala Penal, Sección 1ª). Sentencia 803/2015 de 9 de diciembre. Nº recurso 513/2015 (ROJ 5785/2015)
- España. Tribunal Supremo (Sala Penal, Sección 1ª). Sentencia 835/2015 de 23 de diciembre. Nº recurso 729/2015 (ROJ 5567/2015)
- España. Tribunal Supremo (Sala Penal, Sección 1ª). Sentencia 863/2015 de diciembre. Nº recurso 10924/2014 (ROJ 5685/2015)
- España. Tribunal Supremo (Sala Penal, Sección 1ª). Sentencia 51/2016 de 3 de febrero. Nº recurso 10662/2015 (ROJ 288/2016)
- España. Tribunal Supremo (Sala Penal, Sección 1ª). Sentencia 84/2016 de 11 de febrero. Nº 10682/2015 (ROJ 366/2016)
- España. Tribunal Supremo (Sala Penal, Sección 1ª). Sentencia 107/2016 de 18 de febrero. Nº recurso 10697/2015 (ROJ 763/2016)
- España. Tribunal Supremo (Sala Penal, Sección 1ª). Sentencia 117/2016 de 22 de febrero. Nº recurso 10572/2015 (ROJ 539/2016)
- España. Tribunal Supremo (Sala Penal, Sección 1ª). Auto 622/2016 de 3 de marzo. Nº 10955/2015 (ROJ 3573/2016)
- España. Tribunal Supremo (Sala Penal, Sección 1ª). Sentencia 253/2016 de 31 de marzo. Nº recurso 10339/2015 (ROJ 1330/2016)
- España. Tribunal Supremo (Sala Penal, Sección 1ª). Sentencia 268/2016 de 5 de abril. Nº recurso 1343/2015 (ROJ 1429/2016)
- España. Tribunal Supremo (Sala Penal, Sección 1ª). Sentencia 286/2016 de 7 de abril. Nº recurso 1572/2015 (ROJ 1443/2016)
- España. Tribunal Supremo (Sala Penal, Sección 1ª). Sentencia 364/2016 de 27 de abril. Nº recurso 1019/2015 (ROJ 1809/2016)
- España. Tribunal Supremo (Sala Penal, Sección 1ª). Auto 793/2016 de 28 de abril. Nº recurso 2196/2015. (ROJ 4652/2016)
- España. Tribunal Supremo (Sala Penal, Sección 1ª). Sentencia 462/2016 de 31 de mayo. Nº recurso 202/2015 (ROJ 2602/2016)

8.3 Audiencia provincial

- España. Audiencia Provincial de Gran Canaria (Sección 4ª). Sentencia 52/2009 de 23 de marzo. Nº recurso 380/2008 (ROJ 640/2009)

9 LEGISLACIÓN

- España Real Decreto de 3 de febrero de 1881, de promulgación de la Ley de Enjuiciamiento Civil (Vigente hasta el 23 de Julio de 2015). Gaceta núm. 36, de 5/2/1881
- España. Real decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Boletín Oficial del Estado núm. 260, de 17/09/1882.
- España. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Boletín Oficial del Estado núm. 206, de 25/07/1889.
- España. Ley de 8 de junio de 1957, del Registro Civil (Vigente hasta el 30 de junio de 2017). Boletín Oficial del Estado núm. 151 de 10 de Junio de 1957.
- España. Constitución Española. Boletín Oficial del Estado núm. 311, de 29/12/1978
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Boletín Oficial del Estado núm. 157, de 02/07/1985
- España. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Boletín Oficial del Estado núm. 281, de 24/11/1995.
- España. Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Boletín Oficial del Estado núm. 7, de 8/1/2000
- España. Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Boletín Oficial del Estado núm. 313, de 29/12/2004.
- España. Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica. Boletín Oficial del Estado núm. 239, de 6 de octubre de 2015, páginas 90192 a 90219.