

# **VIOLENCIA DE GÉNERO Y VENTA DE COSA AJENA**

**ADRIÁN GARCÍA EGIDO  
GRADO EN DERECHO**

**TRABAJO DE FIN DE GRADO  
CURSO 2015-2016**

**TUTOR: PROF<sup>a</sup>. DR<sup>a</sup>. SONIA GARCÍA VÁZQUEZ**

## ABREVIATURAS UTILIZADAS

<b>ATC</b>	Auto del Tribunal Constitucional
<b>CC</b>	Código Civil
<b>CE</b>	Constitución Española
<b>CEDH</b>	Convenio Europeo de Derechos Humanos
<b>CP</b>	Código Penal
<b>DUDH</b>	Declaración Universal de los Derechos Humanos
<b>LECRIM</b>	Ley de Enjuiciamiento Criminal
<b>LORPM</b>	Ley Orgánica de la Responsabilidad Penal de los Menores
<b>OMS</b>	Organización Mundial de la Salud
<b>Pág</b>	Página
<b>PIDCP</b>	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
<b>SAP</b>	Sentencia de la Audiencia Provincial
<b>SSTEDH</b>	Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
<b>STS</b>	Sentencia del Tribunal Supremo
<b>TC</b>	Tribunal Constitucional
<b>TS</b>	Tribunal Supremo

## ÍNDICE

1. **INTRODUCCIÓN.** Pág. 5
  
2. **EL MATRIMONIO: CONCEPTO, ASPECTOS GENERALES Y EXTINCIÓN**  
**Pág. 6**
  - 2.1 INTRODUCCIÓN Y MARCO LEGAL. DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO  
Pág. 6
  
  - 2.2 AUSENCIA Y DECLARACIÓN DE FALLECIMIENTO: CONSIDERACIONES  
DOCTRINALES.  
Pág. 6
  
  - 2.3 RÉGIMEN LEGAL DE LA DECLARACION FALLECIMIENTO. VALIDEZ  
DEL MATRIMONIO TRAS LA APARICIÓN DEL DESAPARECIDO.  
Pág. 7
  
  - 2.4 OTRAS FORMAS DE EXTINCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL : EL  
DIVORCIO. DIFERENCIAS CON LA SEPARACIÓN.  
Pág. 9
  
3. **EL DELITO COMETIDO POR MARÍA: ASESINATO EN GRADO DE  
TENTATIVA. Pág. 10**
  - 3.1 INTRODUCCIÓN Y MARCO NORMATIVO.  
Pág. 10
  
  - 3.2 CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS COMETIDOS POR MARÍA.  
Pág. 10
  
  - 3.3 LA CIRCUNSTANCIA MIXTA DE PARENTESCO COMO AGRAVANTE.  
Pág. 11
  
  - 3.4 LA ATENUANTE DE ACTUACIÓN POR ARREBATO U OBCECACIÓN.  
Pág. 12
  
  - 3.5 ADECUACIÓN DE LA CONDENA A LAS PRUEBAS DISPONIBLES.  
PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.  
Pág. 14

#### **4. INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES**

**Pág. 15**

##### 4.1 MARCO LEGAL

Pág.15

##### 4.2 CONSIDERACIONES JURISPRUDENCIALES

Pág. 15

##### 4.3 CONSIDERACIONES DOCTRINALES EN CUANTO A LOS DESCUBRIMIENTOS OCASIONALES EN EL ÁMBITO DE LA INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES

Pág. 17

##### 4.4 CONSIDERACIONES JURISPRUDENCIALES EN CUANTO A LOS DESCUBRIMIENTOS OCASIONALES EN EL ÁMBITO DE LA INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES

Pág. 18

##### 4.5 APLICACIÓN A NUESTRO CASO CONCRETO

Pág.19

#### **5. COMPORTAMIENTO AGRESIVO DE MARCIAL HACIA MARIA**

**Pág.21**

##### 5.1 INTRODUCCIÓN Y MARCO NORMATIVO

Pág.21

##### 5.2 MALOS TRATOS EN EL ÁMBITO FAMILIAR

Pág.21

##### 5.3 CONCURSO DE DELITOS

Pág. 23

##### 5.4 LA CONFIGURACIÓN DE LA ACTUACIÓN BAJO LOS EFECTOS DEL ALCOHOL Y DROGAS COMO EXIMENTE O COMO ATENUANTE

Pág. 25

##### 5.5 ATENUANTE DE REPARACIÓN DEL DAÑO CAUSADO

Pág. 28

##### 5.6 ORDEN DE PROTECCIÓN Y QUEBRANTAMIENTO DE CONDENA

Pág. 29

**6. LA SUCESIÓN EN LA DECLARACIÓN DE FALLECIMIENTO**  
**Pág. 32**

6.1 INTRODUCCIÓN Y MARCO LEGAL  
Pág. 32

6.2 INCAPACIDAD PARA SUCEDER POR INDIGNIDAD  
Pág. 32

6.3 LA REAPARICIÓN DEL AUSENTE  
Pág. 33

**7. CONCLUSIONES**  
**Pág. 34**

**8. BIBLIOGRAFÍA**  
**Pág. 36**

**9. LEGISLACIÓN**  
**Pág. 36**

**10. JURISPRUDENCIA**  
**Pág. 36**

## **1. INTRODUCCIÓN**

El punto de partida del presente trabajo lo situamos en el matrimonio. Por ello, es importante destacar que, independientemente de ciertas polémicas que puedan haber surgido en los últimos años en relación con la forma de entender el matrimonio, lo cierto es que se trata de una institución social consistente en la unión de dos personas, que ha perdurado a lo largo de numerosos siglos de historia en la humanidad.

Ese carácter universal del matrimonio, ha permitido su evolución a lo largo de los tiempos, adecuando el concepto a los valores imperantes en la sociedad del momento. En las últimas décadas, hemos asistido a la regulación del matrimonio entre personas del mismo sexo, o incluso a la extinción de los matrimonios mediante el divorcio. Por todo ello, podríamos definir el matrimonio como un acto contractual celebrado entre dos personas, un vínculo estable, con la intención de establecer un proyecto de vida común.

Las transformaciones sociales a las que antes hacíamos referencia, han otorgado mayor protagonismo a ciertos problemas surgidos en el seno del matrimonio. En este sentido, analizaremos también la problemática de la violencia en el ámbito de las relaciones familiares. Es necesario destacar que no es un tipo de violencia que haya aparecido en los últimos años, sino que ha adquirido mayor grado de visibilidad debido a la democratización y la superación de ciertos estigmas sociales en cuanto a las relaciones familiares. Podemos afirmar que se trata de un problema que año tras año va adquiriendo unas dimensiones alarmantes. A modo de ejemplo, de acuerdo con datos oficiales<sup>1</sup>, podemos afirmar que durante el año 2015, han sido 27.624 las mujeres víctima de un delito de violencia de género. Del total de delitos mencionados, 27.562 personas fueron denunciadas por la comisión de dichos delitos, y 24.265, condenadas por su perpetración. Durante los últimos años, hemos podido comprobar que se trata de una realidad que ha generado gran rechazo social, provocando el endurecimiento progresivo de las medidas legales de lucha contra este tipo de violencia.

Por otra parte, comprobaremos también la problemática existente en torno a los casos en los que se quiere poner fin a un matrimonio en el que uno de los cónyuges ha desaparecido. Por último, analizaremos qué ocurre cuando el declarado como fallecido reaparece y qué efectos tiene esta aparición en el matrimonio que haya podido contraer el cónyuge no desaparecido, así como en los bienes que anteriormente formaban parte de su patrimonio.

---

<sup>1</sup> Datos obtenidos en la Estadística de violencia doméstica y violencia de género elaborada por el Instituto Nacional de Estadística, publicada el 07/06/2016, y referida al año 2015.

## **2. EL MATRIMONIO: CONCEPTO, ASPECTOS GENERALES Y EXTINCIÓN**

### **2.1 INTRODUCCIÓN Y MARCO LEGAL. DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO**

Como se adelantaba en la introducción del presente trabajo, el matrimonio es un acto de naturaleza contractual entre los cónyuges, de forma que estos establecen una comunidad de bienes y un sistema de convivencia común, con arreglo a ciertas normas, contenidas en última instancia en el Código Civil. Sin embargo, debemos aclarar que en España contamos con un sistema matrimonial dualista, en el que podemos optar por un matrimonio civil o por uno religioso<sup>2</sup>, que desplegará también sus efectos en el ámbito civil.

En primer lugar, debemos partir de la base de que el Ordenamiento Jurídico español establece en el 46. 2º CC, una prohibición legal de contraer matrimonio a todas aquellas personas que ya estuviesen unidas en vínculo matrimonial previo. De este modo, debemos tener en cuenta que la única opción para que María pudiese contraer matrimonio válidamente con Marcial, sería la disolución del vínculo matrimonial previo existente entre Manolo y María.

Según lo establecido por el artículo 85 del CC, el matrimonio se disuelve únicamente por la muerte o declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges y por el divorcio. Por tanto, tras el presunto accidente del barco en el que viajaban Manolo y María, y tras un tiempo de ausencia por parte de Manolo, María procedió a instar la consiguiente declaración de fallecimiento con el propósito de declarar disuelto su vínculo matrimonial con Manolo para poder contraer matrimonio con Marcial. Sin embargo, debemos atender a la regulación de la declaración de fallecimiento en el Código Civil para determinar si se han observado sus requisitos en la tramitación del procedimiento.

### **2.2 AUSENCIA Y DECLARACIÓN DE FALLECIMIENTO: CONSIDERACIONES DOCTRINALES**

ALBALADEJO<sup>3</sup> define la ausencia como aquella situación en la que habiendo desaparecido una persona, se carece de noticias suyas. Sin embargo, dicha ausencia puede producirse bajo tres grupos de circunstancias diferentes, que dan lugar a los tres posibles casos de ausencia.

En primer lugar, existen casos en los que la persona simplemente desaparece y no se tienen noticias de ella. En estos supuestos podemos optar por nombrar un defensor del desaparecido, para que ejerza su representación en los asuntos graves y necesarios, y siempre observando la legalidad vigente.

En segundo lugar, tenemos los casos en los que la ausencia de la persona puede ser declarada judicialmente, transcurrido cierto tiempo desde las últimas noticias y sin que fuese necesario haber nombrado un defensor.

---

<sup>2</sup> El Ordenamiento Jurídico español únicamente reconoce los efectos civiles del matrimonio canónico y de aquellas confesiones religiosas con las que el Estado hubiese adoptado un acuerdo a tal efecto: musulmanes, protestantes y judíos.

<sup>3</sup> ALBALADEJO, M., *“Derecho Civil I. Introducción y parte general”*, página 327.

Por último, aparecen aquellos casos en los que habiéndose producido la desaparición de la persona en circunstancias de peligro para la vida, proceda declarar judicialmente la muerte de dicha persona desaparecida.

En este sentido, la STS 407/2010 argumenta que el hecho de que la declaración de fallecimiento establezca la probabilidad de la muerte del desaparecido, sin excluir la posibilidad de que el mismo siga vivo, no impide que nuestro ordenamiento vincule a la misma importantes consecuencias jurídicas, en los órdenes familiar y patrimonial, que se encuentran contenidas artículos 85 y 196 del Código Civil<sup>4</sup>.

Como podemos comprobar, la diferencia entre los tres supuestos radica principalmente en la probabilidad que existe de que el ausente continúe con vida, lo que está íntimamente ligado con las circunstancias en las que se produjo la desaparición.

De acuerdo con DE CASTRO<sup>5</sup>, la declaración de fallecimiento consiste en la fijación judicial de la fecha de fallecimiento de un desaparecido, creadora de una situación de efectos parcialmente coincidentes con los de la inscripción de la defunción. Sin embargo, no es conveniente pasar por alto el matiz que CALVO CASTILLO<sup>6</sup> otorga a la definición de la declaración de fallecimiento, haciendo referencia a la especialidad de la situación, en la que se crea una fecha judicial que no supone una prueba de la muerte de la persona, a la vez que persiste la incertidumbre legal de la verdadera situación del declarado como fallecido, y produciéndose en su esfera jurídica unos efectos parecidos a los de la muerte. Esto significa que debemos tener en cuenta que se trata de un fallecimiento meramente legal, que no implica necesariamente la muerte física real de la persona, pero que se lleva a cabo para evitar que determinadas situaciones y bienes de su esfera jurídica queden en una situación de pendencia mientras no reaparezca.

En conclusión, ambas interpretaciones admiten que la declaración de fallecimiento produce unos efectos similares a los de muerte. Sin embargo, DE CASTRO opta por una interpretación que acerca el concepto de la declaración de fallecimiento al de muerte, mientras que CALVO CASTILLO interpreta la declaración de fallecimiento como una fase más de la ausencia del desaparecido.

### **2.3 RÉGIMEN LEGAL DE LA DECLARACION FALLECIMIENTO. VALIDEZ DEL MATRIMONIO TRAS LA APARICIÓN DEL DESAPARECIDO**

De acuerdo con las consideraciones doctrinales anteriormente expuestas, podemos asegurar que nos encontramos ante el tercer supuesto de los referidos por ALBALADEJO, ya que Manolo desapareció en unas condiciones que suponían un gran peligro para su vida. Nos encontramos, por tanto, ante un supuesto en el que procede solicitar la declaración de fallecimiento, en los términos contenidos en el Código Civil.

---

4 El artículo 85 CC, alude a declaración de fallecimiento expresamente como una de las causas de disolución del matrimonio. Por su parte, el artículo 196 CC, hace referencia a la apertura de la sucesión del declarado fallecido tras el momento en el que dicha declaración sea firme.

5 DE CASTRO, F., *“Derecho Civil de España”*, tomo II, página 543.

6 CALVO CASTILLO, T. *“Efectos de la declaración de fallecimiento en el Derecho de Familia”*, página 36.



En primer lugar, a la luz de los sucesivos cambios en la legislación civil, debemos tener en cuenta la aplicación temporal de las normas, contenida en el artículo 2 CC, que dispone que las leyes entrarán en vigor a los 20 días, si en ellas no se dispone otra cosa. Además, ya que las leyes se derogan por otras posteriores, dicha derogación tendrá el alcance que expresamente se disponga. De este modo, no se admite la retroactividad de las normas, salvo en caso expresamente indicado.

Para determinar si la declaración de fallecimiento instada por María se ajusta a Derecho, debemos comprobar los requisitos exigidos en la legislación. En este sentido, los artículos 193 y 194 del Código Civil establecen un catálogo de supuestos y plazos para incoar la declaración de fallecimiento en función de la gravedad de los mismos.

A falta de más datos acerca del accidente<sup>7</sup> ocurrido en el barco, del que solo consigue regresar María, podemos concluir que lo más acertado sería considerar que nos encontramos ante el supuesto contemplado en el artículo 193.3º CC, mediante el cual procede la declaración de fallecimiento cumplido un año, contado de fecha a fecha, desde que la persona desapareció en un contexto en el que existía un riesgo inminente de muerte por causa de violencia contra la vida. Sin embargo, de acuerdo con el artículo mencionado, en caso de siniestro este plazo será de 3 meses.

Es necesario puntualizar que de acuerdo con lo expuesto por el artículo 195 CC, cuando se declara fallecida a una persona física, cesa la situación de ausencia legal. Sin embargo, hasta ese momento, se presume que el ausente estaba vivo, salvo prueba en contrario. De este modo, como ya se anticipaba, mientras no se declare la muerte presunta del desaparecido por parte del juez, sus bienes y sus situación familiar permanecen en condiciones idénticas a cuando desapareció.

La declaración de fallecimiento es un procedimiento que se materializa en auto judicial, a través del que el juez considera muerta a una persona física, que generalmente ha desaparecido previamente. Como decíamos, la declaración de fallecimiento requiere una situación de desaparición duradera en el tiempo en la mayoría de los casos.

Ahora que ya conocemos la regulación de la declaración de fallecimiento, surge el problema de determinar las consecuencias de la reaparición de Manolo. De forma general, diremos que de acuerdo con el artículo 197 CC el reaparecido tendrá derecho a recuperar sus bienes en el estado en que se encuentren o al precio de los que se hubiesen vendido. Sin embargo, en cuanto a la cuestión de qué matrimonio es válido tras la reaparición del declarado fallecido, no existe un precepto que se pronuncie expresamente sobre esta cuestión.

---

<sup>7</sup> A falta de más datos relativos a las circunstancias en las que ocurrió el suceso, así como de las consecuencias derivadas del mismo, parece adecuado optar por una interpretación amplia del concepto de siniestro contenido en el artículo 193.3º CC, entendiéndolo como tal el accidente mencionado en los hechos, ocurrido en la travesía marítima. Del mismo modo, analizando los supuestos de accidentes aéreos y marítimos a los que se refiere el artículo 194 CC, en los que no se contempla la existencia de supervivientes y se establecen plazos menores a los 3 meses del artículo 193.3º CC, parece razonable no aplicar este último artículo en vista de que, como mínimo hubo una superviviente: María. De este modo, nuestra hipótesis de aplicar el artículo 193.3º CC cobra sentido, explicándose la regulación de un plazo mayor en dicho artículo debido a la existencia de supervivientes del siniestro, y por tanto, mayores probabilidades de que el ausente aparezca eventualmente y no llegue a ser declarado fallecido.

Por ello, debemos acudir a la interpretación literal del artículo 85 CC, que establece que el matrimonio se disuelve con la declaración de fallecimiento o muerte de uno de los cónyuges. Por tanto, dado que el juez ya había dictado auto de declaración de fallecimiento, dicho matrimonio ya había quedado disuelto en el momento del fallecimiento legal de Manolo, siendo totalmente válido el matrimonio que María contrajo posteriormente con Marcial.

Por otra parte, ALBALADEJO<sup>8</sup> parece apoyar nuestra teoría argumentando que la interpretación anteriormente mencionada del artículo 85 CC, significa que para el Estado, la declaración de fallecimiento es un elemento suficiente para disolver el vínculo matrimonial, sea civil o canónico. Sin embargo, en este último caso, persiste ante la Iglesia pero el Estado le retira sus efectos civiles. En cualquier caso, el cónyuge que permanece vivo queda libre civilmente para poder contraer otro matrimonio, a la vez que si el declarado fallecido reaparece, también quedará liberado del vínculo matrimonial.

#### **2.4 OTRAS FORMAS DE EXTINCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL: EL DIVORCIO. DIFERENCIAS CON LA SEPARACIÓN**

En este apartado, hablaremos de las acciones que puede ejercitar Manolo con el objetivo de poner fin a su matrimonio con María. Para comenzar, es esencial que distingamos la separación del divorcio, conceptos que frecuentemente son equiparados socialmente. En primer lugar, tenemos la separación, como una cesación de la convivencia en común mientras subsiste el vínculo matrimonial. Por otra parte, tenemos el divorcio, comprendido como disolución del matrimonio civil decretada judicialmente a petición de uno o de ambos cónyuges.

Por tanto, como podemos comprobar, la diferencia entre ambos conceptos radica en el carácter provisional y/o reversible de la separación, mientras que el divorcio tiene carácter definitivo<sup>9</sup> y clara intención de extinguir el vínculo jurídico de matrimonio. En este sentido, dado que se nos pregunta qué opciones tiene Manolo para poner fin a su matrimonio con María, contamos únicamente con el divorcio, ya que como se ha explicado, es el proceso que origina la disolución del matrimonio, mientras que con la separación, este permanece.

De acuerdo con el artículo 86 CC *“Se decretará judicialmente el divorcio, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio, a petición de uno solo de los cónyuges, de ambos o de uno con el consentimiento del otro, cuando concurran los requisitos y circunstancias exigidos en el artículo 81.”* Por su parte el artículo 81 CC, establece las condiciones necesarias para poder solicitar la separación judicial, que son las mismas que se exigen legalmente para poder solicitar el divorcio.

Según los datos de los que disponemos en el caso, lo más probable es que María no aceptase un divorcio de mutuo acuerdo, haciéndose el proceso sustancialmente más complicado. En cualquier caso, acudiríamos al artículo 81.2 CC, que establece que el divorcio a petición de uno solo de los cónyuges puede ser instado tras los tres primeros meses de vínculo matrimonial. Como podemos comprobar, María y Manolo, llevaban casados más de tres

<sup>8</sup> ALBALADEJO, M., *“Derecho Civil I. Introducción y parte general”*, página 339.

<sup>9</sup> De acuerdo con el artículo 88 CC *“La reconciliación posterior al divorcio no produce efectos legales, si bien los divorciados podrán contraer entre sí nuevo matrimonio.”*

meses, por lo que Manolo, de no haber sido golpeado y arrojado al mar, podría haber iniciado inmediatamente los trámites de divorcio.

### **3. EL DELITO COMETIDO POR MARÍA: ASESINATO EN GRADO DE TENTATIVA**

#### **3.1 INTRODUCCIÓN Y MARCO NORMATIVO**

En primer lugar, debido a las recientes modificaciones del Código Penal, conviene aclarar una serie de cuestiones previas relativas a la aplicación de la ley penal en el tiempo y la prohibición de la retroactividad. Como punto de partida, debemos tener en cuenta que el Código Penal opta por el criterio de la acción a la hora de determinar cuándo se ha cometido un delito. En este sentido, de acuerdo con el artículo 7 CP, los delitos se consideran cometidos en el momento en el que sujeto comete el acto o lleva a cabo la omisión del acto que estaba obligado a realizar.

En segundo lugar, debemos tener en cuenta la cuestión de la irretroactividad de las normas penales. A tales efectos, la disposición transitoria primera del Código Penal, establece que los delitos (y las desaparecidas faltas) cometidos hasta la fecha de entrada en vigor de la actual modificación del Código Penal, se juzgarán de acuerdo con las normas derogadas. Sin embargo, si fuesen más favorables las disposiciones de la nueva modificación, se aplicarán estas últimas. Es decir, el Derecho Penal admite la retroactividad de las normas en aquellos casos en los que es favorable al reo.

#### **3.2 CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS COMETIDOS POR MARÍA**

Tal y como se relata en el caso, el objetivo de María tras conocer que Manolo quería poner fin a su matrimonio, era quitarle la vida a este último. Este objetivo queda reflejado en la gravedad y la violencia de las actuaciones de María, puesto que tras golpearle fuertemente en la cabeza y tirarlo por la borda del barco, lo más probable es que Manolo hubiese fallecido.

Sin embargo, es muy importante determinar si ha existido o no alevosía en las actuaciones de María, puesto que en la concurrencia de dicha circunstancia radica la calificación de los hechos como homicidio o como asesinato, en caso de existir alevosía. En este sentido, de acuerdo con el CP<sup>10</sup>, existe alevosía cuando el autor comete los hechos delictivos utilizando métodos que aseguren la producción de los resultados deseados.

---

<sup>10</sup> El artículo 22.1º CP establece 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 acuerdo con la STS 382/2001, una de las modalidades de la alevosía es la sorpresiva, considerada como un ataque súbito e inesperado para la víctima. De este modo, en dicho ataque sorpresivo deben aparecer necesariamente los elementos de sorpresa e indefensión. En estos casos, es el carácter sorpresivo lo que según la STS 896/2006, impide la defensa de la víctima.

Aplicando la jurisprudencia citada sobre alevosía a nuestro caso, podemos concluir que María sí actuó con alevosía, ya que en el momento en el que ocurrieron los hechos, María y Manolo se encontraban hablando acerca de poner fin a su matrimonio. Cuando Manolo le confesó que había conocido a otra persona, este no esperaba que María le propinase un fuerte golpe en la cabeza, por lo que no tuvo ocasión de defenderse.

En principio, dado que María golpeó a Manolo fuertemente en la cabeza, podríamos encontrarnos ante un delito de lesiones, tipificado en el artículo 147 CP. Podría incluso calificarse a través del tipo agravado del artículo 148.1 CP, ya que un golpe en la cabeza puede ser considerado un acto peligroso para la salud, al amparo del texto del citado artículo.

Sin embargo, dada la violencia descrita en la actuación de María, sería más acertado considerar que su dolo o intencionalidad sería la de quitarle la vida a Manolo, golpeándole para causarle una contusión mortal en la cabeza. Nos encontramos, por tanto, ante un delito contra la vida.

### **3.3 LA CIRCUNSTANCIA MIXTA DE PARENTESCO COMO AGRAVANTE**

Dado que hemos concluido que existe alevosía en la actuación de María, nos encontramos entonces ante un asesinato, tipificado en el artículo 139 CP. Por otra parte, puesto que María y Manolo estaban unidos por un vínculo matrimonial en el momento en que ocurrieron los hechos, debemos tener en cuenta, además, la concurrencia de la circunstancia mixta de parentesco tipificada en el artículo 23<sup>11</sup> CP.

Del tenor literal del artículo 23 CP, podemos deducir que la citada circunstancia mixta de parentesco opera como una atenuante o como una agravante, dependiendo del caso concreto. A falta de más instrucciones concretas por parte del legislador, la doctrina y la jurisprudencia, han optado por considerar como una agravante dicha circunstancia en los delitos contra las personas. Por tanto, en la actuación de María concurre también la circunstancia mixta de parentesco como agravante de la responsabilidad penal, debido al vínculo matrimonial existente entre autora y víctima del delito.

En este sentido, la STS 370/2003 apoya nuestra interpretación del artículo 23 CP al establecer que *“cuando se trata de delitos entre parientes ésta relación implica un agravamiento en la medida que concurre un doble injusto, el propio del tipo delictivo de que se trate (matar, lesionar, amenazar.....) y otro añadido constituido precisamente por la relación del parentesco existente entre el sujeto activo y pasivo, y ello es consecuencia de la existencia de*

---

11 El Código Penal en su artículo 23 establece que “Es circunstancia que puede atenuar o agravar la responsabilidad, según la naturaleza, los motivos y los efectos del delito, ser o haber sido el agraviado cónyuge o persona que esté o haya estado ligada de forma estable por análoga relación de afectividad, o ser ascendiente, descendiente o hermano por naturaleza o adopción del ofensor o de su cónyuge o conviviente.”

*determinados deberes morales que la convivencia familiar de los parientes determina y precisamente por ello los ataques o agresiones dentro del círculo de personas incluidas el artículo 23 del Código Penal merecen socialmente un mayor reproche del injusto, mientras que será una atenuante precisamente cuando la misma convivencia disminuye la gravedad del hecho”.*

Por otra parte, no debemos ignorar que, al concurrir dos circunstancias agravantes en la actuación de María, el artículo 66 CP posibilita que la pena aplicada sea la fijada por la ley para el delito cometido, en su mitad superior. En este sentido, el artículo 139 CP fija una pena de prisión de 15 a 20 años para los autores de un asesinato, lo que en conjunto con lo dispuesto por el artículo 66 CP, implica que la pena de prisión de María podría estar comprendida entre los 17 años y medio y los 20.

### **3.4 LA ATENUANTE DE ACTUACIÓN POR ARREBATO U OBCECACIÓN**

En cuanto a las circunstancias atenuantes, podríamos discutir la aplicación de la atenuante contenida en el artículo 21.3 CP, que establece una responsabilidad penal atenuada en aquellos casos en los que el culpable haya obrado por causas o estímulos tan poderosos que le hayan producido arrebatos, obcecación u otro estado análogo. En nuestro caso concreto, Manolo se encontraba confesándole a María que había conocido a otra mujer, y esta última como consecuencia de la ira y obcecación del momento, le propinó el golpe en la cabeza a Manolo. Por tanto, inicialmente, podríamos decir que procede la aplicación de la mencionada atenuante, al causar las palabras de Manolo dicho sentimiento de obcecación en María al que se refiere el tenor literal del artículo 21.3 CP.

Sin embargo, debemos analizar<sup>12</sup> a fondo el caso para ver si de acuerdo con la situación, se han producido los estímulos a los que dicha atenuante se refiere, o si, por el contrario, es María la que ha reaccionado de forma desproporcionada a las palabras de Manolo.

En este sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas 102/2009, alude a dichos requisitos jurisprudenciales, en el ámbito de un caso sustancialmente parecido al que nos ocupa. Se trata de una tentativa de homicidio de hombre a mujer, al comunicar esta última el cese de la relación de convivencia. Como consecuencia del arrebato producido en el momento por el fin de la relación, el hombre le produjo a la víctima lesiones casi mortales. La defensa solicitó para este caso la aplicación de la atenuante contenida en el artículo 21.3 CP, alegando que las palabras de la víctima provocaron una situación de ira y obcecación que el acusado no pudo controlar.

Sin embargo, el Tribunal, en aplicación de la jurisprudencia consolidada, no apreció la concurrencia de la atenuante del mencionado artículo 21.3 CP por varios motivos que podemos aplicar a nuestro caso. En primer lugar, debemos tener en cuenta la proporcionalidad entre el estímulo y la reacción producida. Por tanto, se debe acreditar ese carácter excepcional o poderoso del estímulo que provoca el arrebato. En este sentido,

---

<sup>12</sup> En este caso es fundamental basarse en requisitos exigidos jurisprudencialmente exigidos para la aplicación de la atenuante del artículo 21.3 CP, ya que de otra forma, se estaría permitiendo la aplicación de dicha atenuante a todos aquellos casos en los que la persona reaccione de forma inadecuada a un estímulo por pequeño que sea.

comunicar el fin de una relación no parece un estímulo tan poderoso que produzca arrebató u obcecación al ciudadano medio, hasta el punto de perder el juicio e intentar quitarle la vida a otra persona. En nuestro caso concreto, la situación es similar, por lo que, de manera análoga, también podemos concluir que no hubo proporcionalidad entre la noticia o estímulo recibido y la actuación de María.

En segundo lugar, la situación de ofuscación deber quedar patente y acreditada en la actuación del sujeto. Se trata de una cuestión controvertida y de difícil demostración, ya que pese a tener manifestación externa, se trata de un estado anímico transitorio, y por tanto, también de una cuestión interna en relación con la persona. En cualquier caso, no parece que exista ofuscación en la actuación de María, sino frialdad. María causó al que era su marido una grave contusión en la cabeza y lo tiró al mar. Tras lo sucedido, ella siguió con su vida como si nada hubiera ocurrido y decía haber perdido a su marido en un accidente que tuvo lugar en el transcurso del viaje que ambos habían realizado.

En tercer lugar, debe existir una relación causal entre el estímulo y la reacción producida por el mismo. En este sentido, podríamos optar por interpretar que el hecho de que Manolo quisiera dejar a María sería el estímulo que causó en María la reacción violenta. Sin embargo, como decíamos anteriormente, no existe proporcionalidad entre estímulo y reacción.

Además, de acuerdo con la jurisprudencia a la que alude la mencionada Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas, las relaciones de pareja deben fundarse en la igualdad y el respeto mutuo, tanto en su inicio como en su final. En consecuencia, no se admite como nexó causal el fin de una relación de pareja, ya que se trata de un hecho muy frecuente en nuestra sociedad y que no justifica en ningún caso la agresión o el intento de quitar la vida a la otra parte de la pareja.

En cuarto lugar, ha de existir conexión temporal entre el estímulo y la reacción que se produce como consecuencia del mismo. Es posible que este sea el único requisito que cumple la actuación de María, ya que las palabras de Manolo desencadenan en ella la ira que culmina con el intento de matarle. Sin embargo, al no concurrir las demás circunstancias a las que ya se ha hecho referencia, carece de sentido, más allá del meramente informativo, que nos planteemos si la actuación de María cumple con dicha conexión temporal.

Por último, la sentencia hace referencia a un último elemento exigido por la jurisprudencia y que podría ser entendido como una recopilación general de los anteriores. Se trata del hecho de que la respuesta al estímulo no pueda ser repudiable por un observador imparcial en el ámbito de una relación sana de convivencia entre dos personas. En este sentido, como veníamos diciendo, las relaciones de pareja han de fundarse siempre en valores tan esenciales como la igualdad y el respeto. En ningún momento Manolo faltó al respeto o la integridad de María a la hora de comunicarle el fin de su relación. Es por ello que, desde el punto de vista de un observador imparcial, la actuación de María carece de toda justificación.

Por tanto, en base al análisis realizado de los requisitos jurisprudenciales para la aplicación de la atenuante contenida en el artículo 21.3 CP, podemos concluir que no procede la aplicación de la misma debido a las circunstancias concretas arriba descritas.

### **3.5 ADECUACIÓN DE LA CONDENA A LAS PRUEBAS DISPONIBLES.** **PRESUNCIÓN DE INOCENCIA**

Dado que María fue la última persona que vio a Manolo con vida, damos por hecho que el juez le tomó declaración acerca del suceso ocurrido en el barco, a fin de decretar su declaración de fallecimiento, omitiendo ella la verdad sobre los hechos.

En este sentido, el Tribunal Constitucional, ha definido el falso testimonio en su STS 1624/2002, argumentando que este delito *“se comete cuando una persona llamada a prestar testimonio en causa judicial se aparta sustancialmente de la verdad tal como ésta se le representa, es decir, miente en lo que sabe y se le pregunta”*.

De acuerdo con el artículo 458 CP, que regula el falso testimonio:

*“1. El testigo que faltare a la verdad en su testimonio en causa judicial, será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años y multa de tres a seis meses.*

*2. Si el falso testimonio se diera en contra del reo en causa criminal por delito, las penas serán de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses. Si a consecuencia del testimonio hubiera recaído sentencia condenatoria, se impondrán las penas superiores en grado.”*

Nos queremos referir, de este modo, al posible falso testimonio en el que podría haber incurrido María en el procedimiento civil de declaración de fallecimiento, al amparo del citado artículo 458.1 CP. No debemos olvidar que este delito únicamente puede ser cometido por aquellas personas que se consideren parte en el proceso. Sin embargo, independientemente de la consideración o no de María como parte en el proceso, no debemos olvidar que en sus declaraciones la asiste el derecho a no declarar contra sí misma, contenido en el artículo 24 CE.

Por otra parte, en el momento en que se descubrió el delito presuntamente cometido por María, debemos suponer que se puso en marcha una investigación policial, a fin de esclarecer los hechos descubiertos. Sin embargo, no se pudo encontrar el cadáver de Marcial, dado que aún estaba vivo aunque nadie tenía noticias de ello.

En este sentido, la STC 123/2006, que recuerda en cuanto al derecho de presunción de inocencia, contenido en el art. 24.2 CE, *“se configura en tanto que regla de juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en ellos”*

#### 4. INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES

##### 4.1 MARCO LEGAL

En la actualidad, la globalización y la revolución de las comunicaciones, son usadas por las bandas criminales como medio de organización de sus actos delictivos. Sin embargo, nos encontramos ante un arma de doble filo: de la misma forma que dichas organizaciones intercambian datos a través de diversas redes de comunicación, dichas redes pueden ser intervenidas con el objetivo de detener la comisión de dichos ilícitos. No obstante, nos encontramos ante un proceso complejo y controvertido, con multitud de requisitos que serán analizados posteriormente.

El derecho al secreto de las comunicaciones, forma parte de la intimidad de una persona, y es por ello un derecho reconocido también por la Comunidad Internacional. De este modo, el derecho al secreto de las comunicaciones, se encuentra recogido en el artículo 8 CEDH, artículo 12 DUDH o el artículo 17 PIDCP. Se trata, por tanto, de uno de los derechos fundamentales de la persona, toda vez que puede constituir una fuente de revelación de secretos que causen daños en el honor de la persona.

El punto de partida lo situamos en el artículo 18.3 CE, que establece que *“Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.”* De este modo, como podremos comprobar más tarde, la norma general es el respeto en la privacidad de las comunicaciones de los ciudadanos, excepto que exista un juez que por motivos justificados autorice las escuchas telefónicas, o como se conoce de forma común “pinchazo telefónico”.

De forma más precisa, el artículo 579.2 LECRIM establece que el juez podrá autorizar la intervención de las comunicaciones del procesado mediante resolución motivada, si hay indicios de que con dicha intervención se puedan descubrir hechos importantes para la causa que está siendo investigada. De acuerdo con el artículo 579.3 LECRIM, el periodo de intervención de las comunicaciones decretado por el juez tendrá una duración de 3 meses, prorrogable por periodos de igual duración.

##### 4.2 CONSIDERACIONES JURISPRUDENCIALES

En primer lugar, debemos tener en cuenta que de acuerdo con las STC 66/1985 y 7/1983, *“los derechos fundamentales son derechos especialmente protegidos, por su mayor valor, por ser componentes estructurales básicos del ordenamiento jurídico, y por sus notas de permanencia e imprescriptibilidad”*. Por ello, cualquier intromisión en ellos ha de estar debidamente justificada y fundada en motivos razonables.

Es importante también, tener presente la Circular 1/2013, mediante la cual, la Fiscalía General del Estado actualizó alguna de las pautas a seguir en los casos de intervención de las comunicaciones. De acuerdo con lo expuesto en su introducción, la disposición busca garantizar la obligación legal de respeto a los derechos y garantías del imputado (o



actualmente, investigado<sup>13</sup>), tanto en los procesos relativos a los mayores<sup>14</sup> de edad, como en los procesos de menores<sup>15</sup>. En este sentido, la mencionada Circular está concebida como un compendio de jurisprudencia del TC y el TS, que marca el camino a seguir en la cuestión de la intervención de las comunicaciones.

De acuerdo con la jurisprudencia del TS<sup>16</sup>, la intervención telefónica tiene un doble valor en el proceso penal. Por una parte, puede servir como medio de investigación de los delitos presuntamente cometidos y de los que se tengan indicios; mientras que, por otra, puede servir como medio de prueba por sí misma, siempre que reúna las condiciones necesarias de credibilidad y el grado óptimo de respeto a las leyes procesales y derechos fundamentales.

Como hemos podido comprobar, nos encontramos ante una regulación vaga e insuficiente de la intervención de las comunicaciones, y más aún, cuando se trata de un asunto que afecta directamente a los derechos fundamentales protegidos por la Constitución. Debemos tener en cuenta, que la intervención de las comunicaciones de una persona puede constituir una intromisión en su derecho al honor y a la intimidad, si no está debidamente justificada dentro de los casos previstos legalmente.

En resumen, lo que la regulación de la LECRIM viene a decir, es que está permitido vulnerar el derecho al secreto de las comunicaciones siempre que el juez lo autorice mediante auto y cuando con este procedimiento vayan a obtenerse datos que contribuyan al esclarecimiento de la causa que está siendo objeto de investigación.

Ante la falta de concreción de la normativa legal, es necesario acudir a la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Supremo. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo 1727/2004, contiene los requisitos exigibles jurisprudencialmente para las intervenciones telefónicas.

El primero de los requisitos exigidos jurisprudencialmente en la exclusividad jurisdiccional. Esto significa, como ya habíamos adelantado, que el derecho al secreto de las comunicaciones garantizado constitucionalmente, solo puede ser limitado por autoridad judicial mediante resolución motivada. Sin embargo, el artículo 55 CE contiene una excepción que habilita a la policía o a órganos administrativos para realizar la intervención de las comunicaciones únicamente en supuestos en los que se investiguen delitos de terrorismo.

En segundo lugar, la sentencia del Tribunal Supremo, establece como requisito la finalidad exclusivamente probatoria de la intervención de las comunicaciones. Junto al cumplimiento del principio de legalidad y de exclusividad jurisdiccional, la doctrina alude también al cumplimiento del principio de necesidad. Esto quiere decir que para realizar una intervención en las comunicaciones de una persona, no basta con argumentar que la medida está contemplada en LECRIM, sino que es necesario que el juez justifique objetivamente mediante resolución motivada, la necesidad de la adopción de esta medida para la investigación del delito en cuestión.

---

13 La actual modificación de LECRIM se refiere al “imputado” como “investigado”.

14 Artículo 773 LECRIM.

15 Artículo 6 LORPM.

16 Dicha referencia jurisprudencial ha sido extraída de las STS 7432/1994 y STS de 2051/1999.

En cuanto al alcance de la intervención de las comunicaciones, la jurisprudencia del Tribunal Supremo establece que la medida se centrará en las personas que fuesen indiciariamente imputadas, sin que pueda extenderse a otros usuarios que directa o indirectamente tengan relación con los hechos que están siendo objeto de investigación.

La intromisión en el derecho a la intimidad que supone la autorización de la intervención de las comunicaciones, provoca que la jurisprudencia la contemple como una medida a tomar en casos en los que no exista otra alternativa menos gravosa, consagrándose de esta manera el principio de excepcionalidad. Por su parte, la excepcionalidad está relacionada también con el principio de especialidad del delito, que impide el establecimiento de una campaña de intervención generalizada con el único propósito de descubrir delitos. Es decir, la intervención ha de usarse para la investigación del delito de cada caso en concreto.

Hemos de tener en cuenta que el juez está impedido de autorizar una intervención de las comunicaciones de forma arbitraria, ya que la jurisprudencia del Tribunal Supremo exige que existan indicios de la comisión de un delito en el marco de una previa investigación penal.

Del mismo modo, la intervención de las comunicaciones, en atención a la proporcionalidad, deberá aplicarse únicamente respecto de hechos graves y con gran repercusión social, ya que constituye una limitación de un derecho garantizado constitucionalmente, y que por tanto, exige motivos fundados. Este mismo motivo, sirve como base también para imponer una limitación temporal de la medida a la que ya se ha hecho referencia, y que está contenida en el artículo 579 de la LECRIM.

Por tanto, como ya se ha dicho, para que la resolución judicial que autorice la intervención sea válida, ha de estar justificada y motivada convenientemente, y respetar todos los principios que se han expuesto. De este modo, dichos principios actúan como límite a la intervención de las comunicaciones y como garantía del máximo respeto a los derechos fundamentales en el marco de una investigación judicial.

#### **4.3 CONSIDERACIONES DOCTRINALES EN CUANTO A LOS DESCUBRIMIENTOS OCASIONALES EN EL ÁMBITO DE LA INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES**

En palabras de la profesora ÁLVAREZ DE NEYRA<sup>17</sup>, el concepto de “descubrimientos ocasionales” se refiere a *“la aparición de hechos delictivos nuevos en el curso de la investigación de un ilícito penal, no incluidos en la resolución judicial que habilita una medida restrictiva de derechos (ya sea una intervención telefónica, una entrada y registro u otras diligencias de investigación similares), o de sujetos inicialmente no investigados, y que en por casualidad otros distintos o aparecen otros sujetos implicados.”*

Por tanto, podemos comprobar que los hechos referidos en nuestro caso, se corresponden con un caso de descubrimientos ocasionales, ya que inicialmente la posible autorización de la intervención telefónica por parte del juez estaría relacionada con la investigación del delito

---

<sup>17</sup> ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER, S., *Los descubrimientos casuales en el marco de una investigación penal (Con especial referencia a las diligencias de entrada y registro en domicilio)*. Publicado en Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje. N° 2 – 2011.

contra la salud pública presuntamente cometido por Marcial. Sin embargo, en el ámbito de dicha investigación, se descubre que María podría haber matado a su primer marido.

La doctrina relaciona la admisión de los descubrimientos ocasionales con tres principios que rigen su funcionamiento: el principio de proporcionalidad, el principio de especialidad y el principio de reserva de intervención judicial.

DÍAZ CABIALE<sup>18</sup> explica el principio de proporcionalidad como el proceso de determinación de la gravedad del delito, así como la posibilidad de su descubrimiento por otras vías. En este sentido, existe una confrontación entre el derecho del Estado a investigar y esclarecer los presuntos delitos y el derecho del presunto autor del delito a defenderse. DÍAZ CABIALE esgrime también el argumento de la proporcionalidad en su sentido más gramatical, de forma que si está justificada la investigación de un hecho poco grave, cuando se descubra uno más grave, estará con más razón justificada.

Por su parte, el principio de especialidad está ampliamente desarrollado jurisprudencialmente. Tomaremos como referencia también la jurisprudencia del TS<sup>19</sup>, que desarrolla la ya mencionada idea de que las intervenciones telefónicas no pueden realizarse de forma generalizada con el único objetivo de descubrir delitos.

En definitiva, la cuestión es determinar si los descubrimientos realizados en el marco de la investigación del presunto delito cometido por Marcial son válidos y se admiten como prueba, o si por el contrario, son desestimados al entender que vulneran el principio de proporcionalidad y especialidad.

#### **4.4 CONSIDERACIONES JURISPRUDENCIALES EN CUANTO A LOS DESCUBRIMIENTOS OCASIONALES EN EL ÁMBITO DE LA INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES**

La existencia de descubrimientos ocasionales o hallazgos casuales en el marco de una investigación penal, supone tener en cuenta una serie de cuestiones previas. El punto de partida lo situamos en el ya mencionado principio de especialidad, que obliga a que la intervención telefónica se autorice en relación con un único y concreto delito, impidiendo el uso masivo de esta técnica con el fin de descubrir delitos en general. De este modo, las STS 792/2007 y 818/2011, nos recuerdan que *“no cabe, obviamente, decretar una intervención telefónica para tratar de descubrir, en general, sin la adecuada precisión, actos delictivos y que no es correcto extender autorización prácticamente en blanco, exigiéndose concretar el fin del objeto de la intervención y que éste no sea rebasado”*.

Además, debemos tener en cuenta que de acuerdo con la jurisprudencia del TC<sup>20</sup>, la Constitución no exige que el funcionario que se encuentra al servicio de la investigación de unos hechos, pase por alto indicios de delito que se le presenten casualmente aunque estos hechos fuesen distintos a los que se refiere su investigación oficial. Por su parte, el ATS de 18

---

18 DÍAZ CABIALE, J. A., y MARTÍN MORALES, R., *La garantía constitucional de la inadmisión de la prueba ilícitamente obtenida*. Página 176 y siguientes.

19 Dicha referencia jurisprudencial ha sido extraída de la STS de 2 julio de 1994.

20 La mencionada jurisprudencia se encuentra en las STC 49/1996 y 41/1998.

de junio de 1992 y la STS 1424/1993 consideran que si la policía advierte una divergencia entre los hechos descubiertos y los hechos que son objeto de investigación, debe comunicarlo inmediatamente al juez para que resuelva. La recién mencionada jurisprudencia del TS entiende que en caso de no hacerlo, la actuación constituye una inadmisibles forma de persecución generalizada e indiscriminada de delitos, prohibida por el principio de especialidad.

Sin embargo, a pesar de lo mencionado hasta el momento, no se puede ni se debe renunciar a investigar la *notitia criminis*<sup>21</sup> que se ha descubierto ocasionalmente. No obstante, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo en su Sentencia 740/2012, en caso de hallazgos casuales se necesita una nueva autorización judicial de la intervención de las comunicaciones. Como podemos comprobar, la jurisprudencia del Tribunal Supremo otorga máxima importancia al principio de especialidad, que hace respetar y cumplir la exigencia de poner en marcha una nueva autorización judicial para cada delito.

Es decir, si en la investigación de unos determinados hechos, se descubren otros que nada tienen que ver con los primeros, pero que tienen entidad suficiente como para ser constitutivos de delito, dichos hechos han de ser necesariamente investigados y esclarecidos, solicitando una nueva autorización judicial y respetando siempre las normas y principios aquí expuestos, en orden a garantizar el mayor grado de respeto al derecho fundamental del secreto en las comunicaciones.

#### **4.5 APLICACIÓN A NUESTRO CASO CONCRETO**

Con los datos de los que disponemos en el caso, sabemos que Marcial estaba siendo investigado por la comisión de un presunto delito contra la salud pública. Debemos suponer que con el objetivo de esclarecer ciertos hechos sobre el caso y obtener documentos de valor probatorio, el juez autorizó la intervención de las comunicaciones telefónicas de Marcial, de acuerdo con el artículo 579.2 LECRIM. De este modo, debemos recordar que las escuchas telefónicas realizadas a Marcial únicamente serán válidas si son decretadas mediante resolución motivada del juez, debidamente fundada en la existencia de indicios de la comisión de un delito en el marco de una investigación penal.

Además, han de respetarse los principios consagrados jurisprudencialmente y antes referidos; en concreto, los de proporcionalidad, especialidad y excepcionalidad, entre otros. De este modo, si el proceso de autorización de la intervención telefónica se ajusta a los criterios aquí expuestos, las pruebas con él descubiertas podrán eventualmente desplegar sus efectos probatorios en juicio contra Marcial por supuesta comisión de un delito contra la salud pública.

Sin embargo, no debemos pasar por alto la cuestión del alcance de la intervención inicial de las comunicaciones. En este sentido, de acuerdo con LÓPEZ-BARAJAS<sup>22</sup>, el artículo 579 LECRIM, *“habilita, específicamente, para afectar el derecho al secreto de las comunicaciones de las personas sobre las que existan indicios de responsabilidad criminal en el momento de acordar la intervención. No contempla, sin embargo, la restricción del*

---

21 De acuerdo con la STS 940/2011, no se debe renunciar a la investigación de la *notitia criminis*.

22 LÓPEZ-BARAJAS PEREA, I., *“La intervención de las comunicaciones electrónicas”*, página 122.

*derecho a los terceros con quien aquellas se comunican*”. De este modo, esta medida únicamente puede afectar a la persona que se encuentre bajo investigación judicial por la supuesta comisión de un delito.

Según lo expuesto, y de acuerdo con los hechos del caso, Marcial es el único que está siendo investigado por la supuesta comisión de un delito contra la salud pública, sin que en ningún momento se mencione expresamente que existen indicios fundados para considerar que María puede estar también implicada. En cualquier caso, las conversaciones que Marcial mantuviese con María, ya pudieron ser objeto de investigación judicial, al estar intervenido el teléfono de Marcial. Por tanto, como podemos comprobar, la intervención del teléfono de María constituye una intromisión ilegítima en su derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, a la vez que una vulneración de principios jurisprudenciales a los que anteriormente se ha hecho referencia, como la excepcionalidad y la proporcionalidad.

Sin embargo, en el caso del hallazgo casual en relación con el delito supuestamente cometido por María, la doctrina del Tribunal Supremo avala la consideración del descubrimiento como mera *notitia criminis*, que deberá ser comunicada a la autoridad judicial para que resuelva. En todo caso, como hemos comprobado, de acuerdo con el TS si los hechos cuentan con entidad suficiente para ser constitutivos de delito y seguir siendo esclarecidos, ha de solicitarse nueva autorización<sup>23</sup>. Por tanto, de acuerdo con la STS 740/2012, es necesario que el juez resuelva mediante auto motivado una nueva autorización de la intervención de las comunicaciones telefónicas de María para investigar el presunto asesinato que ella cometió, evitando la persecución generalizada de la comisión de delitos que prohíbe expresamente la aplicación del principio de especialidad. Debemos tener en cuenta, además, que de acuerdo con los principios de origen jurisprudencial ya expuestos, ha de iniciarse la pertinente investigación penal del supuesto asesinato, en el marco de la cuál se establecerán las escuchas a María.

Por último, debemos tener en cuenta que de acuerdo con el ATC 400/2004, pueden ser utilizados los descubrimientos ocasionales fruto de la intervención de las comunicaciones, para esclarecer actuaciones y comportamientos de aquellos que resultasen implicados en delito grave debido a esas escuchas. La referida jurisprudencia del Tribunal Constitucional argumenta el respeto de dichas intervenciones a la CE, mediante su inmediata comunicación al juez como mera *notitia criminis* para que resuelva sobre el hecho que se ha puesto en su conocimiento. Por tanto, podemos afirmar que la confesión de María es válida para iniciar una investigación penal a fin de esclarecer los hechos, siempre y cuando se hubiese solicitado judicialmente la autorización de las escuchas en relación con los nuevos hechos descubiertos.

---

<sup>23</sup> En este sentido la STS 792/2007, recuerda que como señaló la sentencia 276/96, en estos supuestos en que se investiga un delito concreto y se descubre otro distinto, no puede renunciarse a investigar la *notitia criminis* incidentalmente descubierta en una intervención dirigida a otro fin, aunque ello pueda hacer precisa una nueva o específica autorización judicial o una investigación diferente de la del punto de arranque.

## **5. COMPORTAMIENTO AGRESIVO DE MARCIAL HACIA MARIA**

### **5.1 INTRODUCCIÓN Y MARCO NORMATIVO**

Como ya veníamos comentando en la introducción, desgraciadamente, la violencia en el ámbito de las relaciones familiares es frecuente en la sociedad española. Nos encontramos, por tanto, ante un gran problema social, que exige una respuesta tanto desde el seno de la sociedad, como desde el Ordenamiento Jurídico. Esa respuesta ha venido dada por nuevas regulaciones que se han introducido en los últimos años para intentar frenar el gran problema social que es la violencia en el ámbito de las relaciones familiares.

A pesar de que nuestro Código Penal ya prohíbe maltratar física o psíquicamente a otra persona, esta prohibición ha revelado ser insuficiente en el ámbito de las relaciones familiares, repercutiendo directamente en el colectivo tradicionalmente más marginado: la mujer. De este modo, como veníamos diciendo, en los últimos años hemos asistido a una alarmante oleada de delitos de violencia de género, lo que se traduce en gran cantidad de mujeres muertas a manos de sus maridos.

Ante esta situación, se constató la necesidad de una respuesta legal por parte del legislador al problema concreto de la violencia de género, más allá de las prohibiciones que ya existían en nuestro ordenamiento jurídico. Surge así la Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Tal y como se desprende de la exposición de motivos, la violencia de género es un problema público, ya que afecta al derecho a la vida, a la igualdad, a la libertad y a la no discriminación, todos ellos proclamados en la Constitución y protegidos por nuestro Ordenamiento Jurídico.

En este sentido, de acuerdo con dicha ley en su artículo 1, esta norma pretende *“actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia”*, dejando clara la nota característica de la violencia de género únicamente como aquella cometida de hombre a mujer en el seno de una relación de pareja o análoga.

De este modo, la Ley Orgánica 1/2004 introduce una serie de medidas educativas, civiles y penales con el objetivo de reducir los comportamientos machistas que puedan dar origen a este tipo de violencia y aumentar el nivel de protección de las víctimas. Así, con la entrada en vigor de esta ley, se ha producido la modificación<sup>24</sup> de diversos artículos en leyes que afectan a otros ámbitos.

### **5.2 MALOS TRATOS EN EL ÁMBITO FAMILIAR**

En principio, podríamos pensar que dado que Marcial ejerce violencia física causando lesiones a María, estaría incurriendo en la comisión de un delito de lesiones tipificado en el

---

<sup>24</sup> A pesar de lo expuesto, hemos detectado que, en concreto, la modificación del artículo 173 CP es anterior, ya que fue realizada por la Ley Orgánica 11/2003, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros.

artículo 147.1<sup>25</sup> CP. Sin embargo, los hechos cometidos por Marcial no encajan con los elementos objetivos del tipo del artículo 147.1 CP.

De acuerdo con los datos de los que disponemos en el caso, Marcial ejerce violencia contra María frecuentemente, por lo que se cumple el requisito de la habitualidad para aplicar el caso del art 173. 2 CP establece que *“El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar; así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de tres a cinco años y, en su caso, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de uno a cinco años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica.”*

A luz del tenor literal del artículo 173.2 CP, podemos comprobar que los hechos cometidos por Marcial encajan con el supuesto referido en dicho artículo, al ejercer Marcial violencia contra María, estando unidos ambos por vínculo matrimonial. Debemos tener en cuenta, además, que, a diferencia de otros delitos como las lesiones, el bien jurídico protegido es la dignidad personal, que igualmente puede ser menoscaba por ataques físicos o psíquicos.

Otro de los elementos del supuesto de hecho, exigido por el artículo 173 CP es la habitualidad. En concreto, se opta por una definición legal del concepto de habitualidad a la que hace referencia el artículo 173.3 CP, y que tiene en cuenta en número de actos de violencia acreditados, su proximidad temporal con independencia de que hubiesen sido realizados sobre sujetos diferentes de los contenidos en el artículo 173.2 CP y el hecho de que los actos violentos hubiesen sido o no enjuiciados en anteriores procesos. En última instancia, corresponde al juez valorar y ponderar los criterios de habitualidad legalmente exigidos para determinar la ausencia o apreciación de la misma.

Podemos observar, que el concepto de habitualidad es poco preciso y determinado. Por ello, en un intento de concreción del mismo, la Fiscalía General del Estado otorgó una serie de directrices para interpretar la habitualidad en su Circular 1/1998<sup>26</sup>, sobre la intervención del Ministerio Fiscal en la persecución de los malos tratos en el ámbito doméstico y familiar. La mencionada Circular hace referencia a la dificultad de establecer una definición unánime y objetiva del requisito de la habitualidad. En este sentido, ya la Circular 2/1990, de la Fiscalía

---

25 El artículo 147.1 CP establece que *“El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado, como reo del delito de lesiones (...).”*

26 La mencionada Circular se refería al artículo 153 CP en su anterior redacción. En este momento, el contenido del citado artículo 153 CP es más próximo al del 173 CP.

General del Estado, dejó claro que no hemos de entender la habitualidad como sinónimo de reincidencia.

Por ello, según la Fiscalía General del Estado, cabe acreditar la habitualidad de los comportamientos violentos sin sentencias condenatorias previas, a través de la declaración de la víctima, del contenido de partes médicos o de cualquier otro medio probatorio. De igual modo se pronuncia el Tribunal Supremo en su Sentencia de 20 de diciembre de 1996, aceptando la habitualidad de comportamientos violentos de un sujeto sin condenas previas, basándose en las declaraciones testificales de la víctima.

Resuelta la polémica en torno a la cuestión de la habitualidad en los comportamientos violentos, debemos tener en cuenta, que el ya mencionado artículo 173.2 CP, establece la imposición de las penas en su mitad superior, cuando los comportamientos descritos en el apartado anterior, se lleven a cabo en presencia de menores, utilizando armas o en el domicilio común o de la víctima. En este sentido, de acuerdo con los hechos descritos en el caso, la primera de las agresiones tiene lugar en 2010, en el domicilio familiar. No obstante, de acuerdo con la secuencia fáctica descrita, las agresiones en el domicilio conyugal se llevan a cabo de forma reiterada en más ocasiones. No debemos olvidar que una de las referidas agresiones, se lleva a cabo en presencia de Elisa, hija menor de ambos, y que resulta también herida a consecuencia de la agresión. Por tanto, de acuerdo con los motivos expuestos, consideramos acredita la aplicación del citado párrafo del artículo 173.2 CP, en orden a agravar los hechos cometidos por Marcial debido a los motivos aquí descritos.

Por otra parte, no debemos pasar por alto que Marcial también golpea en el ojo a su hija Elisa, causándole un derrame. En esta ocasión, de acuerdo con los hechos referidos en el caso, Marcial no ejerce violencia habitual sobre su hija Elisa. Por ello, no consideramos que se cumpla el requisito de la habitualidad exigido para la aplicación del artículo 173.2 CP, y consideramos más acertada la aplicación del 147.1 CP, dado que Marcial le causó a Elisa una lesión en el ojo por la que tuvo que ser ingresada en el hospital, por lo que presumimos que también necesitó tratamiento médico. Además, no debemos ignorar el hecho de que la lesión causada a Elisa, como menor de 12 años y persona especialmente vulnerable que convive con el autor, se encuentra agravada en los términos del artículo 148 CP.

### **5.3 CONCURSO DE DELITOS**

No debemos ignorar que el artículo 173.2 CP dispone en su parte final *“sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica”*, al referirse a la pena correspondiente al delito de malos tratos en el ámbito familiar. En concreto se nos plantea una cuestión concursal en relación con los hechos ocurridos en septiembre de 2012, a raíz de los cuales María tuvo que ser intervenida por lesiones en el bazo y en el hígado, y diversas cicatrices en la cara.

A falta de más datos concretos en el caso, no conocemos las consecuencias de las mencionadas lesiones que Marcial causó a María. Por tanto, las hipótesis que aquí se expondrán son meramente condicionales, sin que en ningún caso se declaren probados los hechos hipotéticos que a continuación se describen. No obstante, consideramos adecuado tener en cuenta los posibles concursos de delitos que puedan surgir como consecuencia de los



hechos cometidos por Marcial, en atención a su potencial para producir resultados lesivos de consideración grave, más allá de unas simples contusiones.

### **A) COACCIÓN**

En primer lugar, debemos tener en cuenta que de acuerdo con lo establecido en el artículo 172.2 CP<sup>27</sup>, el hecho de que en marzo de 2010 Marcial increpase telefónicamente a María para que volviese a casa, puede ser constitutivo de un delito de coacción. De acuerdo con los hechos del caso, Marcial obliga con violencia a María a que vuelva a casa. Sin embargo, se trata de violencia verbal y telefónica, no física en este caso. Por ello, en atención al principio general de proporcionalidad, nos parece más adecuado aplicar a este hecho el supuesto contenido en el artículo 172.2 CP, que hace referencia a una coacción de carácter leve, toda vez que únicamente ha existido una coacción de carácter oral, sin que en ese caso en concreto se derivase un resultado lesivo.

En este sentido la SAP de Castellón 127/2012, alude a una serie de requisitos que la jurisprudencia ha considerado que deben verificarse para encontrarnos ante un delito de coacción. En primer lugar, debe tratarse de una conducta violenta, ya sea material o intimidativa, ejercida contra la víctima, ya sea de modo directo o indirecto. El objetivo de esta conducta es impedir hacer lo que la ley no prohíbe, sea justo o injusto, o realizar un acto en contra de la voluntad de la víctima.

En segundo lugar, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón, hace referencia a la STS de 23 de octubre de 2011, que argumenta que en la coacción debe existir por parte del autor un ánimo de restringir la libertad de la víctima. La interpretación que realiza el Tribunal Supremo parece adecuada, a la vista de que el tenor literal del art. 172 CP utiliza los verbos “impedir” y “compeler”, que claramente aluden a una disminución de la libertad ajena.

Por último, se exige la *“ilicitud del acto, examinado desde la normativa de la convivencia social y la jurídica que preside o debe regular la actividad del agente”*. Es decir, se exige que el acto sea rechazo por el ciudadano medio.

Podemos comprobar que la actuación de Marcial se adecúa a las exigencias jurisprudenciales requeridas para entender que nos hallamos ante un delito de coacciones, ya que el comportamiento violento que Marcial tuvo con María, está claramente destinado a la reducción de la libertad de esta última, queriendo impedir que disfrute libremente de la cena que estaba llevando a cabo con su amiga.

### **B) LESIONES AGRAVADAS**

Por otra parte, no conocemos la lesión concreta que Marcial ha causado en el bazo y en el hígado de María. En este sentido, si dicha lesión fuese grave, hasta el punto de inutilizar o

---

<sup>27</sup> El artículo 172.2 CP establece que *“El que de modo leve coaccione a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años.”*

causar la pérdida de algún órgano, deberíamos entender que existe un concurso ideal de delitos entre el artículo 173.2 CP y el artículo 149, CP<sup>28</sup>.

Dado que no contamos con una definición legal de aquellos órganos que se consideran vitales, debemos acudir a la jurisprudencia para determinar dicho carácter vital. En este sentido, numerosas Sentencias<sup>29</sup> destacan el carácter vital del hígado en el marco de un delito de lesiones.

Por otra parte, Marcial también causó lesiones en el bazo<sup>30</sup> de María. Sin embargo, dichas lesiones quedarían consumidas por el delito de lesiones en órganos vitales al que se hacía referencia. Esto es posible de acuerdo con la aplicación del artículo 8.3 CP, que establece que *“el precepto penal más amplio o complejo absorberá a los que castiguen las infracciones consumidas en aquel”*. Es necesario precisar, que de otra forma estaríamos incurriendo en una vulneración del principio *non bis in idem*, al sancionar una misma conducta mediante dos artículos diferentes.

Además, no debemos olvidar, que Marcial le propinó a María un fuerte golpe en el ojo que le provocó un derrame en el mismo. Dado que los hechos destacan la importancia del derrame producido, en atención a las consecuencias del golpe, podríamos considerar también en este caso, la existencia de un concurso ideal de delitos con el artículo 149 CP<sup>31</sup>, únicamente en caso del que el golpe en el ojo provocase la pérdida del sentido de la vista.

Nos encontraríamos, por tanto, ante un posible concurso ideal, puesto que una misma acción constituye más de una infracción penal. Sin embargo, debemos ser cautelosos a la hora de juzgar los hechos descritos, ya que una interpretación errónea supondría la vulneración del principio *non bis in idem*.

#### **5.4 LA CONFIGURACIÓN DE LA ACTUACIÓN BAJO LOS EFECTOS DEL ALCOHOL Y DROGAS COMO EXIMENTE O COMO ATENUANTE**

En atención a los artículos 20 y 21 CP, la drogadicción puede ser considerada como eximente completa o incompleta, o como atenuante, todo ello en función de los hechos concretos de cada caso y de las circunstancias personales del autor en cuanto a su adicción. Para comenzar, debemos tener en cuenta que la STS 1238/2009, se apoya en la definición que la OMS establece para que una sustancia sea considerada droga, entendiéndola como tal, *“cualquier sustancia, terapéutica o no, que introducida en el organismo por cualquier mecanismo (ingestión, inhalación, administración intramuscular o intravenosa, etc.) es capaz de actuar sobre el sistema nervioso central del consumidor provocando un cambio en su comportamiento, ya sea una alteración física o intelectual, una experimentación de nuevas*

---

28 El artículo 150 CP dispone que *“El que causare a otro la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro no principal, o la deformidad, será castigado con la pena de prisión de tres a seis años.”*

29 El carácter vital del hígado, ha sido referido en Sentencias como la STS 694/2005 o la SAP de Madrid 134/2016.

30 La pérdida o inutilidad del bazo, al no estar considerado un órgano vital, se encuadraría dentro del supuesto contenido en el artículo 150 CP.

31 El artículo 149.1 CP establece que *“El que causara a otro, por cualquier medio o procedimiento, la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro principal, o de un sentido, la impotencia, la esterilidad, una grave deformidad, o una grave enfermedad somática o psíquica, será castigado con la pena de prisión de seis a 12 años.”*

*sensaciones o una modificación de su estado psíquico”.*

Por su parte, la OMS<sup>32</sup> también define la toxicomanía como *“el estado de intoxicación periódica o crónica producido por el consumo reiterado de una droga natural o sintética”,* y la dependencia como *“el estado de sumisión física o psicológica respecto de una determinada droga resultado de la absorción periódica o repetitiva de la misma”.*

De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo<sup>33</sup>, y como ya habíamos adelantado, la drogadicción puede actuar como una causa eximente de la responsabilidad penal (por la vía del artículo 20 CP), ya sea total o parcial, o puede dar lugar a una mera atenuante de dicha responsabilidad (por la vía del artículo 21 CP, ya sea la atenuante propia de drogadicción contenida en el artículo 21.2 CP, o la atenuante analógica, contenida en el artículo 21.5 CP).

La misma jurisprudencia del Tribunal Supremo, a la que ya se ha aludido, considera, además, que deben cumplirse una serie de requisitos para que la actuación a causa del consumo de drogas tenga relevancia en la esfera penal, y pueda tratarse como tal. En primer lugar, el Tribunal Supremo, se refiere al requisito biopatológico. Esto es, debemos encontrarnos ante un toxicómano afectado por una grave adicción, y que tenga cierta antigüedad en el sujeto. De este modo, tácitamente, el Tribunal Supremo, está rechazando que una afectación leve pueda suponer la atenuación o incluso la extinción de la responsabilidad penal, a la vez que requiere que la adicción sea producto de un comportamiento habitual y prolongado a lo largo del tiempo, descartándose la idea de una adicción instantánea.

En segundo lugar, el Tribunal Supremo alude a un requisito de carácter psicológico, argumentando en su STS 616/1996, que *“no es suficiente ser adicto o drogadicto para merecer una atenuación, si la droga no ha afectado a los elementos intelectivos y volitivos del sujeto”.* Esto implica que no es suficiente la existencia de una adicción para que la misma es relevante para el Derecho Penal, sino que la adicción debe además causar una afectación en las facultades mentales del sujeto.

En tercer lugar, la jurisprudencia del Tribunal Supremo alude al requisito temporal, argumentando que la afectación de las facultades mentales a la que se ha hecho referencia, debe tener lugar en el momento de la comisión del delito, o actuar el autor bajo los efectos del conocido como síndrome de abstinencia. El Tribunal Supremo, rechaza la consideración de la drogadicción a efectos penales, en todos aquellos casos en los que el estado de intoxicación haya sido buscado con el propósito de cometer el delito bajo esta posible atenuante o eximente, o cuando no se hubiese previsto su comisión.

Por último, el Tribunal Supremo hace referencia al requisito normativo, entendido como el grado de influencia que la adicción tiene en las capacidades mentales del sujeto. En realidad, una vez se han verificado los elementos anteriores, es aquí donde reside la cuestión más controvertida y que debe ser objeto de apreciación y ponderación, puesto que se debe proceder a encuadrar el comportamiento adictivo del sujeto dentro de la categoría de las eximentes, o dentro de la categoría de las atenuantes, con las diferencias punitivas que ello supone.

---

32 La STS 1238/2009, hace referencia a dichas definiciones, contenidas en informe técnico de la OMS 116/57.

33 Los requisitos jurisprudencialmente consagrados por el Tribunal Supremo en cuanto a la importancia de la drogadicción en la esfera penal, se encuentran recodigos en la STS 672/2007.

En este sentido, la STS 21/2005, defiende que la aplicación de la eximente completa, contenida en el artículo 20.1<sup>34</sup>CP, procederá únicamente cuando “*se haya acreditado que el sujeto padece una anomalía o alteración psíquica que le impida comprender la ilicitud de su conducta o de actuar conforme a esa comprensión*”. De este modo, la jurisprudencia defiende que la adicción a las drogas exime totalmente de la responsabilidad penal en aquellos casos en los que el sujeto actúa bajo la influencia de ciertas sustancias, que anulan las capacidades psíquicas del mismo; o bien, cuando el sujeto actúa bajo la influencia de drogas, pero en el marco del síndrome de abstinencia, en el que de acuerdo con la STS de 22 de septiembre de 1999, “*el entendimiento y el querer desaparecen a impulsos de una conducta incontrolada, peligrosa y desproporcionada, nacida del trauma físico y psíquico que en el organismo humano produce la brusca interrupción del consumo o la brusca interrupción del tratamiento deshabitador a que se encontrare sometido*”. Estas situaciones están contenidas en el tenor literal del artículo 20.2<sup>35</sup>CP, que exige que el sujeto actúe en el contexto de una intoxicación por las sustancias mencionadas en dicho artículo, impidiéndole por tanto, conocer la ilicitud de los actos que está llevando a cabo o imposibilitando que actúe de acuerdo a esta comprensión debido a los efectos de su adicción.

Por otra parte, en cuanto a la eximente incompleta, el ATS 884/2015, recuerda que se precisa, de una profunda perturbación que, sin anular las capacidades mentales del sujeto, disminuya sensiblemente aquella capacidad culpabilística del mismo, aún conservando la apreciación sobre la antijuridicidad del hecho que ejecuta.

Debemos tener en cuenta, además, que de acuerdo con la STS de 31 de marzo de 1997, la afectación profunda en las capacidades del sujeto, a la que se acaba de hacer referencia, puede estar asociada también a la presencia de otras patologías mentales en el sujeto, como las oligofrenias, psicopatías y trastornos de la personalidad.

Además, de acuerdo con la misma jurisprudencia del Tribunal Supremo, dicha afectación en las capacidades mentales del sujeto puede considerarse acreditada también cuando “*se constata que en el acto enjuiciado incide una situación próxima al síndrome de abstinencia, momento en el que la compulsión hacia los actos destinados a la consecución de la droga se hace más intensa, disminuyendo profundamente la capacidad del agente para determinar su voluntad*”. Sin embargo, en estos casos, únicamente se debe apreciar dicha afectación en aquellos delitos encaminados a la obtención de medios para adquirir las sustancias que causan la adicción en el sujeto.

---

34 El artículo 20.1 CP establece que: “*Están exentos de responsabilidad criminal:*

*1.º El que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión. El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión.*”

35 El artículo 20.2 CP establece que: “*Están exentos de responsabilidad criminal:*

*2.º El que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.*

Por otra parte, en relación con la atenuante recogida en el artículo 21.2<sup>36</sup> CP, las STS de 22 de mayo de 1998 y de 5 de junio de 2003, defienden que la circunstancia referida en dicho artículo, concurre cuando el sujeto actúa a causa de su adicción a las sustancias mencionadas. De este modo, de acuerdo con el Tribunal Supremo<sup>37</sup>, la atenuante se configura exclusivamente “*por la incidencia de la adicción en la motivación de la conducta criminal en cuanto realizada a causa de aquella*”. Así, la STS. De 28 de mayo de 2000, establece que “*lo característico de la drogadicción, a efectos penales, es que incida como un elemento desencadenante del delito, de tal manera que el sujeto activo actúe impulsado por la dependencia de los hábitos de consumo y cometa el hecho, bien para procurarse dinero suficiente para satisfacer sus necesidades de ingestión inmediata o trafique con drogas con objeto de alcanzar posibilidades de consumo a corto plazo y al mismo tiempo conseguir beneficios económicos que le permitan seguir con sus costumbres e inclinaciones*”.

Podemos comprobar, por tanto, que la diferencia fundamental es que en este caso el sujeto actúa motivado por su adicción, mientras para la aplicación del artículo 20.2 CP y la atenuante del artículo 21.1 CP, se exige que la adicción cause afectación al ánimo y a las facultades psíquicas y mentales del sujeto.

Por último, debemos tener en cuenta, el pronunciamiento de la STS 9136/2011 en cuanto a la drogadicción contemplada como atenuante analógica, contenida en el artículo 21.7<sup>38</sup> CP. En este sentido, la mencionada sentencia, defiende la aplicación de la atenuante analógica “*cuando la incidencia en la adicción sobre el conocimiento y la voluntad del agente es mas bien escasa, sea porque se trata de sustancias de efectos menos devastadores, sea por la menor antigüedad o intensidad de la adicción, mas bien mero abuso de la sustancia lo procedente es la aplicación de la atenuante analógica*”

En base a lo expuesto hasta el momento, consideramos adecuado aplicar la eximente incompleta por adicción a las drogas y alcohol, a la que se ha hecho referencia anteriormente, en relación con el artículo 20.1 CP. En atención a los hechos del caso, no consideramos que la adicción de Marcial sea tan grave, hasta el punto de que se halle en un estado acreditado de intoxicación plena que le impida totalmente comprender la ilicitud del hecho. Entendemos, en cambio, que si bien, es cierto que la adicción a las drogas y alcohol por parte de Marcial puede suponer cierta afectación en sus facultades mentales, este aún conserva cierto juicio de valor a la hora de discernir la antijuridicidad del acto que está cometiendo, a pesar de no poder contravenir el impulso de cometerlo. Tanto es así, que Marcial, finalmente acaba por admitir su problema de adicción a las drogas y el alcohol.

## **5.5 ATENUANTE DE REPARACIÓN DEL DAÑO CAUSADO**

De acuerdo con los datos de los que disponemos, Marcial finalmente asume que tiene un problema de adicción a las drogas y al alcohol, decidiendo ingresar voluntariamente en un centro de desintoxicación, con el propósito de reparar el daño causado a María tras los

---

36 El artículo 21.2 CP establece que: “*Son circunstancias atenuantes:*

2.ª *La de actuar el culpable a causa de su grave adicción a las sustancias mencionadas en el número 2.º del artículo anterior.*”

37 STS de 4 de diciembre de 2000 y 29 de mayo de 2003.

38 El artículo 21.7 CP establece que: “*Son circunstancias atenuantes: 7.ª Cualquiera otra circunstancia de análoga significación que las anteriores.*”

episodios de violencia contra ella. En este sentido, debemos analizar si procede la aplicación de la atenuante contenida en el artículo 21.5 CP, que menciona como circunstancia atenuante *“La de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral.”*

Sin embargo, el concepto de reparación de daño no aparece tasado legalmente, por lo que nos encontramos ante un concepto difuso, que debe ser completado e interpretado por la jurisprudencia. En este sentido, la STS 809/2007, recuerda que la mencionada atenuante *“se configura como una atenuante "ex post facto", que no hace derivar la aminoración de responsabilidad de una inexistente disminución de la culpabilidad por el hecho, sino de la legítima y razonable pretensión del legislador de dar protección a la víctima y favorecer para ello la reparación privada posterior a la realización del delito”*. Es decir, el hecho de que el autor del delito quiera reparar el daño causado, no determina por sí mismo una atenuación en la responsabilidad penal, sino que está viene determinada por la voluntad del sujeto de reparar realmente el daño causado. Dicha reparación puede llevarse a cabo mediante varias vías, como por ejemplo, una indemnización económica cuando así proceda.

De acuerdo con la citada STS 809/2007, la atenuante de reparación del daño causado tiene su origen en la atenuante de arrepentimiento, recogida en el anterior Código Penal, prescindiéndose en la nueva regulación de 1995 de su carácter objetivo. En este sentido, la jurisprudencia exige la verificación de dos elementos para poder aplicar esta atenuante: un elemento cronológico y otro sustancial.

De acuerdo con la mencionada jurisprudencia del Tribunal Supremo, el elemento cronológico exige que la reparación se produzca en cualquier momento del procedimiento, con el tope de la fecha de celebración del juicio. En cuanto al elemento sustancial, desde la óptica de la política criminal, *“radica pues en la reparación del daño causado por el delito o la disminución de sus efectos, en un sentido amplio de reparación que va más allá de la significación que se otorga a esta expresión en el artículo 110<sup>39</sup> del Código Penal. Cualquier forma de reparación del daño o de disminución de sus efectos, sea por la vía de la restitución, de la indemnización de perjuicios, o incluso de la reparación del daño moral puede integrar las previsiones de la atenuante.”*

A la vista de los hechos expuestos, no consideramos adecuada la aplicación de la atenuante de reparación del daño causado a nuestro caso, puesto que el ingreso en un centro de desintoxicación realmente se realiza en beneficio de la propia salud del autor del delito, a la vez que no contribuye a una clara y objetiva reparación del daño ya causado a la víctima del delito.

## **5.6 ORDEN DE PROTECCIÓN Y QUEBRANTAMIENTO DE CONDENA**

La orden de protección está prevista en el artículo 48 CP como una de las penas privativas de derechos que pueden imponerse en casos de violencia doméstica, sin perjuicio de otro tipo de

---

<sup>39</sup> El artículo 110 CP se refiere a la restitución, a la reparación del daño y a la indemnización de perjuicios materiales y morales.

penas que pudiesen corresponder a los hechos cometidos. La imposición de esta pena está avalada por el texto del artículo 57 CP<sup>40</sup>.

La orden de protección, según comprobamos en el texto del artículo 48 CP, está configurada de diferentes maneras, pudiendo implicar:

*“1. La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos impide al penado residir o acudir al lugar en que haya cometido el delito, o a aquel en que resida la víctima o su familia, si fueren distintos.(...)”*

*2. La prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, impide al penado acercarse a ellos, en cualquier lugar donde se encuentren, así como acercarse a su domicilio, a sus lugares de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ellos, quedando en suspenso, respecto de los hijos, el régimen de visitas, comunicación y estancia que, en su caso, se hubiere reconocido en sentencia civil hasta el total cumplimiento de esta pena.*

*3. La prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, impide al penado establecer con ellas, por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual.*

*4. El juez o tribunal podrá acordar que el control de estas medidas se realice a través de aquellos medios electrónicos que lo permitan.”*

Debemos tener en cuenta, además, que la regulación de la orden de protección, contenida en la Ley 27/2003, establece un procedimiento judicial ágil y simple ante el Juzgado de Instrucción, para que las víctimas de un delito contenido en el artículo 173 CP, puedan obtener un estatuto de protección integral.

En cuanto al delito de quebrantamiento de condena, de acuerdo con el tenor literal del artículo 468.1 CP Artículo 468.1 CP *“Los que quebrantaren su condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año si estuvieran privados de libertad, y con la pena de multa de doce a veinticuatro meses en los demás casos”*.

En este sentido, según SERRANO GÓMEZ<sup>41</sup>, el quebrantamiento de condena implica el incumplimiento total o parcial de lo que el Juez o Tribunal ordena en una sentencia, ya que la ley obliga al cumplimiento de las sentencias de todos los sujetos condenados. Es importante

---

40 El artículo 57.1 CP establece que: *“1. Los jueces o tribunales, en los delitos de homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, trata de seres humanos, contra la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico (...). Sin embargo, en nuestro caso concreto, procede la aplicación del artículo 57.2 CP estar víctima y autor unidos en vínculo matrimonial: “2. En los supuestos de los delitos mencionados en el primer párrafo del apartado 1 de este artículo cometidos contra quien sea o haya sido el cónyuge (...), se acordará, en todo caso, la aplicación de la pena prevista en el apartado 2 del artículo 48 por un tiempo que no excederá de diez años si el delito fuera grave, o de cinco si fuera menos grave”*.

41 SERRANO GÓMEZ, A. y SERRANO MAÍLLO, A. *“Derecho penal. Parte Especial”*, página 917 y siguientes.

destacar, que el quebrantamiento de condena se refiere únicamente a las sentencias penales, ya que el incumplimiento de otro tipo de sentencias daría lugar a un delito de desobediencia.

Debemos tener en cuenta que, según los hechos del caso, Marcial y María, deciden retomar la convivencia voluntariamente. En consecuencia, debemos entender que existe un consentimiento tácito por parte de María para retomar la convivencia con Marcial. Por tanto, la cuestión fundamental es determinar si la validez del consentimiento de María influye en el tipo delictivo antes definido, hasta el punto de entender que si media consentimiento, el delito no se ha realizado.

En este sentido, SERRANO GÓMEZ, sostiene que el bien jurídico protegido en el delito de quebrantamiento de condena es el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia. Por ello, el consentimiento de la mujer es irrelevante en este caso, ya que nada tiene que ver con el funcionamiento de la Administración. De igual modo, la STS 39/2009, refuerza la interpretación de SERRANO GÓMEZ, al argumentar que *“la vigencia del bien jurídico protegido no queda enervada o empañada por el consentimiento de la mujer, ya que es el principio de autoridad el que se ofende con el delito de quebrantamiento de medida”*.

Por otra parte, las STS 1156/2005 y 69/2006, nos recuerdan que la orden de protección se acuerda por razones de seguridad en beneficio de la víctima, para la protección de su vida e integridad corporal, sin que pueda de los mencionados bienes jurídicos. En cualquier caso, nos recuerdan las citadas sentencias, que a pesar de acordarse la medida para la protección de la vida y la integridad de la mujer, no son los bienes que protege directamente el artículo 468.1 CP.

Además, la STS 268/2010, argumenta la irrelevancia del consentimiento de la mujer en los casos de quebrantamiento de condena, aludiendo precisamente a la función social que cumple la pena como *“ratificación de la vigencia de la norma frente a la acción lesiva de un bien jurídico, tal función no puede depender de la voluntad de un sujeto privado, en la medida de que no se trata de un interés individual”*.

Cabe destacar, que existe jurisprudencia que reconoce cierto valor al consentimiento de la víctima. En este sentido, la argumentación de la STS 1156/2005, gira en torno al concepto de la efectividad de la medida, relacionada con la *“necesaria e imprescindible voluntad de la víctima —en cuya protección se acuerda— de mantener su vigencia siempre y en todo momento”*. La citada sentencia continúa argumentando que si la medida se funda en su eficacia, debemos entender que si media consentimiento para retomar la convivencia por parte de la víctima, esta podría ser considerada coautora del delito de quebrantamiento de medida. Sin embargo, el Tribunal sostiene que esta interpretación *“produciría unos efectos tan perversos que no es preciso razonar, al suponer una intromisión del sistema penal intolerable en la privacidad de la pareja cuyo derecho más relevante es el derecho a “vivir juntos”, como recuerda las SSTEDH de 24 de marzo de 1988 y 9 de junio de 1998”*.

Por ello, la aludida jurisprudencia concluye estableciendo que lo más sensato y razonable es considerar que la *“decisión de la mujer de recibirle y reanudar la vida con él, acredita de forma fehaciente la innecesariedad de protección, y por tanto supone de facto el decaimiento de la medida de forma definitiva, por lo que el plazo de duración de la medida fijado por la autoridad judicial, quedaría condicionado a la voluntad de aquélla, sin perjuicio de que ante*



*un nuevo episodio de ruptura violenta pueda solicitarse del Juzgado, si es preciso para la protección de su persona, otra resolución semejante”.*

Sin embargo, a nuestro juicio, es más adecuado considerar irrelevante el consentimiento de la mujer en relación con la efectividad de la pena, dado que el cumplimiento de la misma nunca debe quedar sometido a la voluntad del autor, y menos aún de la víctima que se protege. Todo, ello, sin perjuicio de las responsabilidades penales en las que María pudiese incurrir como coautora del delito, al consentir en la convivencia con una persona con la que tiene prohibido por juez hacerlo. Finalmente, podemos asegurar que la doctrina del Tribunal Supremo en esta materia, ha evolucionado paulatinamente, hasta el punto de resolver en Acuerdo de Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que *“El consentimiento de la mujer no excluye la punibilidad a efectos del art. 468 del CP”.*

## **6. LA SUCESIÓN EN LA DECLARACIÓN DE FALLECIMIENTO**

### **6.1 INTRODUCCIÓN Y MARCO LEGAL**

Como ya adelantábamos en las primeras páginas, la declaración de fallecimiento produce efectos análogos a la muerte en la esfera patrimonial del fallecido legalmente. De no ser así, dichos bienes quedarían en una situación de pendencia, en la medida en que no sabemos ciertamente si el ausente continúa con vida o no.

El artículo 196 CC establece que una vez sea firme la declaración de fallecimiento del ausente, se procederá a la apertura de la sucesión de los bienes del mismo, de acuerdo con las disposiciones legales en materia de sucesión contenidas en el mismo Código.

### **6.2 INCAPACIDAD PARA SUCEDER POR INDIGNIDAD**

En cuanto a la capacidad para suceder, el artículo 756.1 CC, establece que es incapaz de suceder por causa de indignidad *“El que fuera condenado por sentencia firme por haber atentado contra la vida, o a pena grave por haber causado lesiones o por haber ejercido habitualmente violencia física o psíquica en el ámbito familiar al causante, su cónyuge, persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes.”*

En este sentido, es conveniente recordar que, de acuerdo con los hechos del caso, María golpeó a Manolo fuertemente y lo arrojó al mar. Independientemente del delito finalmente imputado a María, en atención a las pruebas de las que se disponía en el momento, la actuación de María supuso claramente un atentado contra la vida de su cónyuge en aquel momento.

De acuerdo con lo expuesto hasta el momento, María es incapaz para disponer de los bienes mencionados en los hechos del caso, y que constituyen la herencia de Manolo. De este modo, según el artículo artículo 755 CC *“Será nula la disposición testamentaria a favor de un incapaz, aunque se la disfrace bajo la forma de contrato oneroso o se haga a nombre de persona interpuesta.”*. Aún así, María finalmente entra en posesión de dichos bienes y decide venderlos, sin poseer la capacidad legal para realizar dicha venta.

A tales efectos, el texto del artículo 760 CC, establece que *“El incapaz de suceder, que, contra la prohibición de los anteriores artículos, hubiese entrado en la posesión de los bienes hereditarios, estará obligado a restituirlos con sus accesiones y con todos los frutos y rentas que haya percibido”*.

### **6.3 LA REAPARICIÓN DEL AUSENTE**

De acuerdo con los hechos del caso, Manolo reaparece pasado un tiempo, cuando María ya había vendido los bienes heredados del mismo. En este sentido, el artículo 197 CC establece que *“Si después de la declaración de fallecimiento se presentase el ausente o se probase su existencia, recobrará sus bienes en el estado en que se encuentren y tendrá derecho al precio de los que se hubieran vendido, o a los bienes que con este precio se hayan adquirido, pero no podrá reclamar de sus sucesores rentas, frutos ni productos obtenidos con los bienes de su sucesión, sino desde el día de su presencia o de la declaración de no haber muerto”*.

Por ello, independientemente de que María hubiese adquirido los bienes sin poseer la capacidad sucesoria necesaria para ello, Manolo puede interponer acción judicial contra ella, amparándose precisamente en el artículo 197 CC, para recuperar su patrimonio.

## **7. CONCLUSIONES**

Tras la exposición de los anteriores argumentos doctrinales, normativos y jurisprudenciales en cuanto a los temas tratados, hemos llegado a un conjunto de conclusiones que a continuación expondremos:

- En primer lugar, la regulación de los plazos para instar el procedimiento de declaración de fallecimiento, nos parece adecuada; recogiendo el Código Civil un catálogo de supuestos extenso, en el que la extensión del plazo está directamente relacionada con las posibilidades reales de supervivencia del ausente. De tal forma que, a mayores posibilidades de que el sujeto continúe con vida, mayor es el plazo para que proceda su declaración de fallecimiento.
- La regulación de la LECRIM en cuanto a la valoración y validez de la prueba en casos como el que nos ocupa (asesinato sin cadáver, ya que Manolo finalmente estaba vivo), actúa con gran cautela a la hora de dictar sentencia, atendiendo en todo a caso a principios tan esenciales como la presunción de inocencia o la proporcionalidad. Dicha interpretación nos parece adecuada, porque, si bien ningún delito debe quedar impune, sostenemos que las condenas deben fundarse en pruebas que permitan obtener indicios suficientes para establecer una condena adecuada, en atención a la seguridad jurídica y a un proceso judicial debido y con todas las garantías que exige la ley.
- En cuanto al derecho fundamental del secreto a las comunicaciones, concordamos con la norma general de respeto al mismo. Sin embargo, entendemos que en aquellos casos en los que este derecho pueda verse afectado en el marco de una investigación penal, debe realizarse una ponderación de los fines de la Administración de Justicia y el propio Estado frente a los derechos individuales del destinatario de la medida.
- De acuerdo con la estadística publicada por el Instituto Nacional de Estadística sobre víctimas<sup>42</sup> mortales de violencia de género, se ha conseguido disminuir el número de víctimas desde el entorno de las 70, hasta cifras que fluctúan año tras año entre unos valores que están comprendidos aproximadamente entre las 50 y 60 víctimas. Sin embargo, no se aprecia una gran tendencia clara y definida a la baja. Este dato nos permite afirmar, que, si bien, se han endurecido las medidas legales y de apoyo a las víctimas de violencia de género, esto ha resultado no ser suficiente para contribuir a la disminución de este tipo de delitos. Comprobamos, entonces, que la pena no alcanza en este tipo de delitos su máximo efecto disuasorio entre los autores, tratándose así de un gran problema social, cuya solución probablemente pase por una mayor severidad de las penas, además de labores de concienciación social, educación e información.
- Los plazos establecidos para poder disponer plenamente de los bienes del declarado

---

<sup>42</sup> De acuerdo con los datos estadísticos obtenidos en la página oficial del Instituto Nacional de Estadística, estas son las cifras de víctimas mortales de violencia de género para los últimos 5

2014: 54 víctimas fallecidas

2013: 54 víctimas fallecidas

2012: 52 víctimas fallecidas

2011: 61 víctimas fallecidas

2010: 73 víctimas fallecidas

fallecido legalmente, nos parecen adecuados, ya que, al poder no certificar la muerte del mismo, no se puede asegurar que esté muerto.

## **8. BIBLIOGRAFÍA**

Para la elaboración del presente trabajo han sido utilizados los siguientes materiales bibliográficos:

- ALBALADEJO, MANUEL. *Curso de Derecho Civil V. Derecho de Sucesiones*. Madrid. Edisofer. 2008.
- ALBALADEJO, MANUEL. *Derecho Civil I. Introducción y parte General*. Madrid. Edisofer. 2009.
- BERCOVITZ Y RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO. *Manual de Derecho Civil. Derecho privado y Derecho de la persona*. Madrid. Bercal. 2011.
- DE PABLO CONTRERAS, PEDRO (coord); MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, CARLOS; PÉREZ ÁLVAREZ, MIGUEL ÁNGEL; PARRA LUCÁN, MARÍA. *Curso de Derecho Civil (I). Derecho privado. Derecho de la persona*. Madrid. Colex. 2011.
- LASARTE, CARLOS. *Derecho de Sucesiones. Principios de Derecho Civil VII*. Madrid. Marcial Pons. 2013.
- LÓPEZ-BARAJAS PEREA, INMACULADA. *La intervención de las comunicaciones electrónicas*. Madrid. La Ley – Grupo Wolters Kluwer. 2011.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, CARLOS (coord.); DE PABLO CONTRERAS, PEDRO; PÉREZ ÁLVAREZ, MIGUEL; *Curso de Derecho Civil (IV). Derecho de Familia*. Madrid. Colex. 2011.
- SERRANO GÓMEZ, ALFONSO; SERRANO MAÍLLO, ALFONSO; SERRANO TÁRRAGA, MARÍA DOLORES; VÁZQUEZ GONZÁLEZ, CARLOS. *Curso de Derecho Penal. Parte Especial*. Madrid. Dykinson. 2012.
- SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, CARLOS (coord.); JUDEL PRIETO, ÁNGEL; PIÑOL RODRÍGUEZ, JOSÉ RAMÓN. *Manual de Derecho Penal. Tomo II. Parte Especial*. Navarra. Thomson Reuters. 2011.
- TOMÉ GARCÍA, JOSÉ ANTONIO. *Curso de Derecho Procesal Penal*. Madrid. Colex. 2016.

## **9. LEGISLACIÓN**

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

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

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

## **10. JURISPRUDENCIA**

### **Tribunal Supremo:**

ATS de 18 de junio de 1992

STS 1424/1993, de 18 de junio de 1993

STS de 2 julio de 1994

STS 7432/1194, de 17 de noviembre de 1994

STS 616/1996, de 18 de julio de 1996

STS de 20 de diciembre de 1996

STS de 31 de marzo de 1997  
STS de 22 de mayo de 1998  
STS 2051/1999 de 24 de marzo de 1999.  
STS de 22 de septiembre de 1999  
STS de 28 de mayo de 2000  
STS de 4 de diciembre de 2000  
STS 382/2001, de 13 de marzo de 2001  
STS 1624/2002, de 21 de octubre de 2002  
STS 370/2003, 15 de marzo de 2003  
STS 29 de mayo de 2003  
STS de 5 de junio de 2003  
STS 1727/2004, de 12 de marzo de 2004  
STS 21/2005, de 19 de enero de 2005  
STS 694/2005, de 1 de junio de 2005  
STS 1156/2005, de 26 de septiembre de 2005  
STS 69/2006, de 20 de enero de 2006  
STS 896/2006, de 14 de septiembre de 2006  
STS 672/2007, de 19 de julio de 2007  
STS 792/2007, de 9 de octubre de 2007  
STS 809/2007, de 11 de octubre de 2007  
STS 39/2009, de 29 de enero de 2009  
STS 1238/2009, de 11 de diciembre de 2009  
STS 268/2010, de 26 de febrero de 2010  
STS 407/2010, de 18 de junio de 2010  
STS 818/2011, de 21 de julio de 2011  
STS 940/2011, de 27 de septiembre de 2011  
STS de 23 de octubre de 2011  
STS 9136/2011, de 27 de diciembre de 2011  
STS 740/2012, de 10 de octubre de 2012  
ATS 884/2015, de 28 de mayo de 2015

### **Tribunal Constitucional**

STC 66/1985, de 23 de mayo de 1985  
STC 49/1996, de 26 de marzo de 1996  
STC 41/1998, de 24 de febrero de 1998  
ATC 400/2004, de 27 de octubre de 2004  
STC 123/2006, de 24 de abril de 2006

### **Audiencias Prov**

SAP de las Palmas 102/2009  
SAP de Castellón 127/2012  
SAP de Madrid 134/2016

### **Tribunal Europeo de Derechos Humanos**

SSTEDH de 24 de marzo de 1988 y 9 de junio de 1998