

**AUDIENCIA PROVINCIAL  
SECCIÓN PRIMERA  
ALICANTE**

PLZ. DEL AYUNTAMIENTO, nº 4-2ª planta  
Tfno: 965.93.59.39-40  
Fax: 965.93.59.51

NIG: 03014-43-1-2008-0039948

**Procedimiento: Rollo Sala (procedimiento abreviado) N° 000030/2009- -**  
*Dimana del Procedimiento Abreviado N° 000027/2009*  
*Del JUZGADO VIOLENCIA SOBRE LA MUJER NUMERO 1 DE ALICANTE, ASUNTOS PENALES*

**SENTENCIA N° 815/2009**

=====

Ilmos/as. Sres/as.:

**Presidente**

D. ALBERTO FACORRO ALONSO

**Magistrados/as**

D. ANTONIO GIL MARTINEZ

D. JOSE ANTONIO DURA CARRILLO

=====

En Alicante, a Veintiocho de diciembre de 2009.

La Sección primera de la Audiencia Provincial de Alicante, integrada por los Ilmos/as. Sres/as. anotados al margen, ha visto la causa instruida con el numero 000027/2009 por el JUZGADO VIOLENCIA SOBRE LA MUJER NUMERO 1 DE ALICANTE, ASUNTOS PENALES y seguida por delito de Maltrato familiar, contra, ... actuando como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **D. JOSÉ ANTONIO DURÁ CARRILLO**.

**I. ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** En sesión que tuvo lugar el día **10/XII/09** se celebró ante este Tribunal juicio oral y público en la causa instruida con el número **27/2009** por el **JUZGADO VIOLENCIA SOBRE LA MUJER NUMERO 1 DE ALICANTE, ASUNTOS PENALES**, practicándose en el mismo las pruebas propuestas por las partes que habían sido admitidas.

**SEGUNDO.-** El Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas calificó los hechos como constitutivos de:

A) Un delito de lesiones en el ámbito familiar del art. 153. 1 y 3 del C. Penal.

B) Un delito de Amenazas en el ámbito familiar del art. 171. 4 y 5 p. 2º del C. Penal.

Solicitando contra el acusado, como autor:

- Por el delito de Lesiones: DIEZ MESES DE PRISIÓN, inhabilitación del derecho de sufragio, privación de tenencia y porte de armas por 2 años. Prohibición aproximación a 500 metros y comunicación con la víctima por 2 años.

- Por el delito de Amenazas: DIEZ MESES DE PRISIÓN, inhabilitación del derecho de sufragio, privación de tenencia y porte de armas por 2 años. Prohibición de aproximación a 500 metros y comunicación con la víctima por 2 años.

Pago de costas y que indemnice a la perjudicada en 520 € por lesiones.

La acusación particular calificó los hechos como el Ministerio Fiscal, solicitando además la condena del acusado por:

- Un delito contra la libertad del art. 163.1 del C. Penal.

- y un delito de maltrato habitual del art. 173.2 del C. Penal.

Solicitando contra el mismo, como autor:

- Por el delito Contra la Libertad: CINCO AÑOS DE PRISIÓN, prohibición aproximación a 500 metros y comunicación con la víctima por 6 años.

- Y por el delito de maltrato habitual: TRES AÑOS DE PRISIÓN, inhabilitación del derecho de sufragio, privación tenencia y porte de armas por 4 años, prohibición a aproximación a 500 metros y comunicación con la víctima por 4 años.

La defensa del acusado en sus conclusiones definitivas solicitó la libre absolución de su defendido por entender no había incurrido en delito alguno.

## **II. HECHOS PROBADOS**

El acusado ... pareja sentimental de ..., entre los días 1 a 6 de julio de 2008, en fecha sin especificar, y en el domicilio común, agredió a la perjudicada, cogiéndola de la cara, introduciéndole la mano en la boca, a la vez que le manifestaba: "TE VOY A RAJAR LA CARA, TE VOY RAPAR PARA QUEMARTE, TE VOY A MATAR".

El día 6 de julio de 2008, cuando la perjudicada intentó tirarse por la ventana, este se lo impidió, manifestándole: "NO TE VOY A DEJAR QUE TE MATES, TE VOY A MATAR YO".

Como consecuencia de lo anteriormente relatado ... sufrió lesiones consistentes en "Hematomas en cuero cabelludo, región orbitaria izquierda, brazo izquierdo, dorso de mano izquierda. Erosiones en región escapular izquierda y en pectoral izquierdo. Erosión en mucosa bucal. Contusión con hematoma en ambos muslos, y erosión frontal, tardando 10 días en curar, siendo 6 de incapacidad.

No consta por el contrario suficientemente acreditado que durante dicho periodo la hubiera mantenido encerrada en el domicilio, sin dejarla salir del mismo o le hubiera propiciado en otras ocasiones palizas continuas y amenazado.

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO.-** Los hechos declarados probados son legalmente constitutivos de un delito de lesiones en el ámbito familiar del art. 153. 1 y 3 del C.P y de un delito de amenazas en el ámbito familiar del art. 171. 4 y 5 p 2º del C.P (domicilio común de la pareja).

Acogiendo la Sala la calificación y autoría propuesta por el M. Fiscal en su escrito de acusación, considerando acreditados los hechos narrados en el mismo, conclusión a la que hemos llegado tras la valoración en conciencia de la prueba practicada en el plenario en condiciones de inmediación, oralidad y contradicción, con toda las garantías legales y constitucionales.

Por lo que se refiere a la declaración de la víctima en la que descansa la convicción de esta Sala para basar su condena, la jurisprudencia ha establecido (Sentencias del Tribunal Constitucional 201/89, 173/90 y 229/91, y Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de enero, 11 de marzo y 25 de abril de 1988, 16 y 17 de enero de 1991, entre otras) que las declaraciones de la víctima o perjudicado tienen valor de prueba testifical siempre que se practiquen con las debidas garantías, y son hábiles por sí solas para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia (Sentencias de 19 y 23 de diciembre de 1991, 26 de mayo y 10 de diciembre de 1992; 10 de marzo de 1993, y de manera específica en los delitos en que por las circunstancias en que se comenten no suele concurrir la presencia de otros testigos (Sentencias de 28 de enero y 15 de diciembre de 1995, etc.). Ahora bien, cuando es la única prueba de cargo exige (Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 1997) una cuidada y prudente valoración por el Tribunal sentenciador.

Como es lógico, a fin de asegurar el derecho de defensa de todo acusado imputado por las manifestaciones de un único testigo directo de los hechos, pues su absolución o condena podría depender únicamente del poder de convicción del referido testigo, la jurisprudencia ha establecido una serie de exigencias o requisitos que deben ser valorados de forma expresa y que deben concurrir para que sea posible enervar la presunción de inocencia que ampara al acusado a partir de la única prueba directa de cargo integrada por la declaración de la víctima. Estos requisitos son a) la ausencia de incredibilidad subjetiva; b) la verosimilitud, es decir la existencia de corroboraciones de carácter objetivo que deben provenir de otras fuentes distintas a la del testigo único; y c) la persistencia de la incriminación.

Merece especial análisis el segundo requisito: la existencia de corroboraciones de carácter objetivo que deben provenir de otras fuentes distintas a la del testigo único. Como ha declarado el Tribunal Supremo en sentencia 1305/2004, de 3 de diciembre, es necesario que la declaración de la víctima se encuentre rodeada de datos corroboradores, externos y objetivos, que la doten de una especial potencia convictiva.

Y ha precisado aún más las características de tales datos corroboradores, al afirmar:

"Tal corroboración aparece definida como la existencia de cualquier hecho, dato o circunstancia externos aptos para avalar ese contenido en que consisten las declaraciones concretas de dicho coacusado.

Con el calificativo de "externos" entendemos que el TC quiere referirse a algo obvio, como lo es el que tal hecho, dato o circunstancia se halle localizado fuera de esas declaraciones del coimputado".

En el caso enjuiciado y respecto del delito de maltrato o lesión apreciado el testimonio de la perjudicada viene corroborado por la documental médica obrante en el procedimiento y en el informe forense de sanidad, F. 21, coincidente con lo relatado en el plenario por los testigos. Cuando la lleva al domicilio de sus padres a su requerimiento el padre del acusado, la ve la hermana de la perjudicada y dos vecinos de sus padres, Jesús León y Palmira, que no tienen relación con ninguna de las partes y corroboran el estado lamentable que presentaba, con diversos hematomas, erosiones y contusiones descritas en el dictamen forense, sin que exista explicación alternativa por el acusado de como se pudieron ocasionar de otra forma esas lesiones, compatibles con la agresión denunciada como destaca el referido informe.

La L.O. 1/2004 de 28 de diciembre, de medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, introduce en el art. 171 del Código Penal el apartado 4. que eleva a la categoría de delito las amenazas leves a quien sea o haya sido la esposa o mujer que éste o haya estado ligada al autor por análoga relación de afectividad, aún sin convivencia.

Como establece la Jurisprudencia el tipo penal de amenazas se integra por la conminación de un mal en la persona, honra o propiedad del amenazado y su familia, entendiéndose por mal toda privación de un bien o lesión del bien jurídico a que la amenaza afecte. Mal, que ha de ser futuro, más o menos próximo, pero no presente o coetáneo.

La apariencia de seriedad y credibilidad que debe revestir la conminación que integra la amenaza concurren "aunque esa producción - la del mal anunciado - no sea la íntima intención del agente.

La amenaza es un delito de simple actividad o de expresión, en el que basta la producción de un peligro abstracto, con independencia de la conmoción psíquica que, de hecho, pueda producir la incriminación del mal en la persona amenazada (STS 30 abr. 1976. En el mismo sentido. Basta, para que el delito se dé, la idoneidad de la amenaza en sí misma (peligro abstracto), sin necesidad de que la perturbación anímica haya tenido lugar efectivamente (peligro concreto), sin perjuicio de que este último riesgo para el amenazado concorra también, cosa que ocurrirá la mayor de las veces (STS 18 sep. 1986).

No es indispensable que el sujeto destinatario sienta la presión de la amenaza, bastando que la conminación sea idónea para causarla, con independencia de que el autor tuviera intención o no de ejecutar su propósito (SSTS 23 de mayo y 30 de marzo de 1989). Basta el componente objetivo apto para amedrentar a la víctima dentro de un determinado contexto circunstancial (STS 23 de noviembre de 1989) y 14 - octubre- 1991).

Entre las más recientes, cabe citar las sentencias del Tribunal Supremo de 20-11-96, nº 662/2002 de 18 de Abril y la STS nº 938/2004, que establecen que "basta para que la infracción penal se dé la idoneidad de la amenaza en sí misma (peligro abstracto), sin necesidad de que la perturbación anímica haya tenido lugar efectivamente (peligro concreto)".

En el presente caso concurren tales requisitos, dada la conminación del mal que se anuncia, el contexto circunstancial violento en el que se profiere y su

idoneidad objetiva para perturbar el animo de la afectada. Efectivamente, en este caso concreto, solo existe el testimonio de cargo de la víctima, no hay otra prueba, pero se considera suficiente al ser plenamente compatible con el estado físico y emocional que presentaba la víctima cuando fue llevada a casa de sus padres el día 7, por el padre del acusado, la extrema agitación, ansiedad y alteración que han descrito su hermana y el matrimonio vecino de sus padres, viene a reforzar en este sentido la convicción del Tribunal.

Estimando igualmente acreditado por lo relatado por los referidos testigos, especialmente la ofendida y su hermana ..., que la victima mantenía una relación estable de afectividad análoga a la de cónyuge, conviviendo con el acusado en el domicilio de... desde 2006.

Por el contrario considera este Tribunal, coincidiendo con el parecer del M. Fiscal, que no existen suficientes elementos probatorios para considerar probado además un delito de maltrato habitual y contra la libertad del art. 163. 1 del C.P. Respecto de la detención ilegal parece exagerado cuando menos que como relata la denunciante estuvieran una semana en el domicilio con las persianas cerradas, incluso sin dormir y sin comer y que habiendo convivido con el acusado durante dos años, durante todo ese tiempo nunca le hubiera dado las llaves del domicilio, de ser así es difícil comprender como podía entrar en la casa y en especial porque según indica la denunciante hubo dos salidas, una al restaurante para cenar y otra a casa de un amigo del acusado en la urbanización ...no concurriendo por tanto los requisitos del delito imputado.

Como indica el acusado y sin defensa, vivían en el 4º B, rodeados de vecinos, de haber gritado en esos días, del 1 al 6 de Julio del año 2008, hubiera llamado la atención de los vecinos y se hubieran presentado o llamado a la policía. Y lo mismo sucede con el delito de Maltrato habitual que se formula por la acusación particular de una forma genérica, sin la menor concreción de situaciones, conductas o fechas, tan solo mencionó la hermana de la denunciante un incidente una de las veces que se quedó a dormir en el domicilio, sin poder precisar cuando tuvo lugar, ni siquiera el mes, sin ninguna concreción, procediendo en consecuencia la absolución respecto de estos otros delitos.

**SEGUNDO.-** De los expresados delitos, maltrato o lesiones y delito de amenazas es responsable en concepto de autor el acusado, por su participación directa, material y voluntaria en la ejecución de los hechos que integran el tipo (art. 27, en relación al art. 28.1 del C.P).

**TERCERO.-** En la relación de los expresados delitos se aprecia la concurrencia de la atenuante de drogadicción del art. 216 en relación al 21.2 del C.P, al ser el acusado drogodependiente, adicto a la cocaína en la fecha de los hechos, con la repercusión consiguiente en sus facultades intelectivas y en especial volitivas, según se desprende del certificado emitido por la Directora de la ..., expresivo del tratamiento ininterrumpido que ha desarrollado el acusado desde el 23 de julio de 2008 a la fecha de su emisión 24-11-09. Dato que igualmente han confirmado la víctima y su hermana. Por el contrario no se aprecia, pese a la consignación de 520€ por las lesiones y respecto de este delito, la atenuante de reparación del daño, por las razones que expondremos en el siguiente fundamento jurídico. En consecuencia procede imponer ambas penas en la mitad superior que exige el subtipo al tener lugar la conducta en el domicilio de la pareja y al concurrir una atenuante simple en su mínimo de 9 meses de prisión por cada delito, con las accesorias y prohibiciones en los mismos términos solicitados por el Ministerio Fiscal.

Tratando con dichas penas que la vida de la víctima de estos ilícitos transcurre con cierto riesgo y que la distancia y la prohibición de comunicación entre ellos evite nuevas confrontaciones, riñas o disputas.

**CUARTO.-** Sometemos a análisis en este fundamento de derecho la aplicación de la circunstancia atenuante del art. 21.5 CP de reparación del daño por la consignación llevada a cabo por el acusado días antes del juicio el 17-11-09, de lo que se deriva plantearse la Sala una cuestión de primera magnitud centrada en el análisis de la aplicación preceptiva en los delitos de violencia de género de la circunstancia atenuante de reparación del daño causado del art. 21.5 CP. Una circunstancia que si bien opera en líneas generales con la propia objetivización de su consideración por el mero hecho de abonar una suma económica, en la violencia de género tiene unas connotaciones de interés por

entender quien estas líneas suscribe que no siempre deberá o podrá aplicarse de forma preceptiva en los delitos de violencia de género. Y ello por las razones que más tarde se apuntan.

Sobre todo, cuando hablamos de preceptividad en la aplicación de determinadas materias hay que recordar que el derecho penal no es un derecho hermético que no permita valorar las muchas circunstancias que se pueden producir antes, durante y después de la comisión de un hecho delictivo. En efecto, frente a circunstancias que concurren y se dan en el momento en que se comete el delito existen otras que tienen su campo de aplicación con posterioridad a su comisión. Así, frente a otras circunstancias modificativas de responsabilidad criminal que se circunscriben a situaciones que se conectan temporalmente con el momento en el que han sucedido los hechos objeto de imputación, tales como haber ejecutado los hechos bajo la influencia de alcohol o drogas, arrebatos u obcecación, trastorno mental, etc, en este caso vamos a analizar una circunstancia que permite atenuar la responsabilidad criminal por actuaciones posteriores a la comisión del delito, o durante su ejecución, incluso, habida cuenta que la satisfacción civil de los daños producidos tendrá efectos penológicos en la sanción penal impuesta por los tribunales. Ahora bien, ello no siempre debe tener lugar con efectos preceptivos o vinculantes aislándolo del delito concreto que se haya cometido, ya que sencillo sería cometer un delito concreto por grave que sea y más tarde confesar a las autoridades la infracción además de indemnizar, con lo que se postularía aplicar ambas como atenuante muy cualificada por concurrir dos concretas. Esto es preciso matizarlo y atender al delito que se ha cometido y, lo que es más importante, si se ha resarcido en su totalidad el perjuicio sufrido a la víctima con una mera satisfacción económica sin nada adicional más.

En efecto, se recoge en el art. 21.5º CP que *“Son circunstancias atenuantes:... 5º.- 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.”*

En principio, es regla general que no puede tener, por ello, el mismo efecto penológico que se condene al acusado al pago de una responsabilidad civil a la víctima del delito que aquél satisfaga de forma voluntaria la cantidad que se estime procedente y adecuada para que la víctima, de alguna manera, tenga una pronta e inmediata satisfacción del daño moral y físico producido por el delito cometido.

Hay que destacar el carácter eminentemente objetivable de esta circunstancia atenuante, no obstante lo hay que decir que no es lo mismo reparar el daño en un delito de robo con violencia e intimidación, que se sustraen mil euros, que en uno de hurto, apropiación indebida o estafa, que el delincuente consigue apropiarse de esa misma cuantía. En el primero, de naturaleza pluriofensiva, se produce junto al quebranto patrimonial un ataque a la libertad y seguridad de la persona, cuyo daño no tiene vuelta atrás. En consecuencia, aplicada esta tesis a la violencia de género es preciso destacar que las circunstancias que rodean a la violencia de género no agotan la reclamación civil en el mero pago de una indemnización por unas lesiones causadas, por ejemplo.

Debemos destacar que el concepto de responsabilidad civil es sumamente amplio, y lo es en tanto recoge el art. 110 CP que agrupa tanto la restitución como la reparación del daño y la indemnización de perjuicios materiales y morales. En este sentido, no es posible aplicar esta circunstancia cuando las circunstancias del caso evidencian un importante daño moral derivado del sufrimiento de la víctima ante la situación del maltrato, como podría ser una situación de acoso en el maltrato habitual que ha desencadenado en un importante daño moral, o que la propia víctima haya tenido que abandonar su hogar y refugiarse en una casa de acogida huyendo del acoso del autor del hecho.

En la violencia de género concurren especialísimas circunstancias que no se dan en otros delitos, por lo que el daño causado en este tipo de hechos “no tiene vuelta atrás” y queda una clara secuela en la víctima que no se suprime por

el mero pago de una suma económica cuando las circunstancias del caso así lo avalan.

Esta tesis tiene mucho que ver, sobre todo, con el bien jurídico que rodea a la violencia de género es de carácter especialísimo en tanto que alcanza la paz familiar en general. El TS (entre otras, Sentencia del TS de 18 de abril de 2002, con cita de la 927/2000 de 24 de junio) ha señalado con reiteración que “los delitos de violencia de género deben ser abordados como un problema social de primera magnitud, y no sólo como un mero problema que afecta a la intimidad de la pareja, y desde esta perspectiva es claro que la respuesta penal en cuanto represiva es necesaria pero a su vez debe estar complementada con políticas de prevención, de ayuda a las víctimas y también de resocialización de éstas y de los propios victimarios”.

Con respecto al bien jurídico protegido señala el TS en la sentencia analizada que: «Puede afirmarse que el bien jurídico protegido es la paz familiar, sancionando aquellos actos que exteriorizan una actitud tendente a convertir el ámbito familiar en un microcosmos regido por el miedo y la dominación, porque en efecto nada define mejor el maltrato familiar que la situación de dominio y de poder de una persona sobre su pareja y los menores convivientes.»

Por ello, en la violencia física o psíquica el bien jurídico protegido es mucho más amplio y relevante que el mero ataque a la integridad, quedando afectados fundamentales valores de la persona y dañado el primer núcleo de toda sociedad como es el núcleo familiar, por lo que la aplicación de la atenuante del art. 21.5 CP no se aplica en estos casos con una mera satisfacción de una cuantificación de carácter económico.

Por regla general, en los tipos penales la razón de ser de este efecto atenuatorio de la circunstancia del art. 21.5 CP se sitúa así en que las conductas que realicen lo dispuesto en el 21.5.º conllevarán una menor necesidad de pena porque con ellas el agente viene a disminuir el quebrantamiento de la vigencia de las normas generado por la conducta delictiva. Sólo de esta forma puede fundarse la atenuación desde parámetros jurídico-penales. En efecto, siendo el fundamento del castigo de toda conducta delictiva la desautorización de la validez valorativa (pretensión de respeto) y la vigencia fáctica (expectativa de cumplimiento por terceros) de la norma, la única razón por la que puede prescindirse total o parcialmente del recurso a la pena radica en una disminución de esa lesividad social.

No obstante lo expuesto, como ya se ha manifestado, las especiales características de la violencia de género no permiten aplicar de forma matemática esta circunstancia, sin más, cuando el acusado abona una suma concreta antes del juicio para dar cumplimiento al art. 21.5 CP e interesar una rebaja de la pena. En la violencia de género existen y concurren otra serie de factores que deben tenerse en consideración para que esta atenuante pueda ser aplicada, elevando, quizás, su naturaleza objetiva a un cierto subjetivismo en el que es preciso apreciar el grado de sufrimiento de la víctima a consecuencia de los hechos, si existe daño moral causado por los hechos probados, o si en el trasfondo de estos hechos se han dado circunstancias que no permiten apreciar la atenuante sin más sin comprobar la perversidad en la acción, el grado de atosigamiento a la víctima, el miedo padecido por esta que puede comprobarse en su declaración ante el tribunal en el juicio oral, por lo que no sería suficiente una mera satisfacción económica, sino que se exige un plus de concurrencia de circunstancias que coadyuvarían con la satisfacción económica a aplicar esta atenuante, ya que si bien puede que objetivamente se puedan cubrir unos daños o lesiones fijados por el médico forense, estos llevan detrás, generalmente otros daños ya morales, ya personales, que es preciso que también se resarzan para entender aplicable esta atenuación.

Dicho esto hay que recordar que la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de enero de 2007, al expresar la doctrina acerca de la aplicación de esta atenuante indica que "esta Sala de forma pacífica y reiterada que el art. 21.5ª C.P considera circunstancia atenuante la de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral.

El fundamento de la atenuación se ha encontrado generalmente en la satisfacción de las necesidades de tutela de la víctima del delito. Si claramente es precisa una reacción del Estado ante los ataques dirigidos contra los bienes jurídicos que se consideran más necesitados de protección, no menos conveniente resulta atender a la víctima de tales ataques, estableciendo las vías adecuadas para la restitución de las cosas al estado anterior al delito o, de no ser posible, para la reparación del daño o la indemnización de los perjuicios causados.

Así hemos dicho en la STS núm. 1517/2003, de 18 noviembre que esta circunstancia, "por su fundamento político criminal se configura como una atenuante "ex post facto", que no hace derivar la disminución 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".

Más adelante, esta misma sentencia señala que "como se ha expresado por la jurisprudencia de esta Sala (Sentencia núm. 285/2003, de 28 de febrero , entre otras), lo que pretende esta circunstancia **es incentivar el apoyo y la ayuda a las víctimas, lograr que el propio responsable del hecho delictivo contribuya a la reparación o curación del daño de toda índole que la acción delictiva ha ocasionado, desde la perspectiva de una política criminal orientada por la victimología, en la que la atención a la víctima adquiere un papel preponderante en la respuesta penal.**

Para ello resulta conveniente primar a quien se comporta de una manera que satisface el interés general, pues la protección de los intereses de las víctimas no se considera ya como una cuestión estrictamente privada, de responsabilidad

civil, sino como un interés de toda la comunidad". En el mismo sentido la STS núm. 1643/2003, de 2 de diciembre y la STS núm. 285/2003, de 28 de febrero , entre otras.

Por lo tanto, son principalmente razones de política criminal orientadas a la protección de las víctimas de toda clase de delitos, las que sustentan la decisión del legislador de establecer una atenuación en la pena en atención a actuaciones del autor del delito, posteriores al mismo, consistentes en la reparación total o parcial, **aunque siempre ha de ser significativa, del daño ocasionado por la conducta delictiva."**

Pero comprobamos que cuando el Alto Tribunal hace alusión a que para que prospere la atenuante del art. 21.5 CP en estos casos se exige una acreditación del apoyo y la ayuda a las víctimas, con la finalidad de lograr que el propio responsable del hecho delictivo contribuya a la reparación o curación del daño de toda índole que la acción delictiva ha ocasionado debemos deducir que si pese a que se haya aportado antes del juicio una mera cuantía económica subyacen en la víctima circunstancias que acreditan una especial situación padecida y que con la consignación de la suma verificada no se consigue el fin esperado no es posible "recompensar" al acusado con una atenuante concreta por el mero hecho objetivable de aportar una cuantía económica.

Estas consideraciones sobre el fundamento de la atenuación se corresponden con la desaparición, en su formulación legal, de elementos subjetivos referidos al arrepentimiento del autor, que la jurisprudencia anterior al nuevo Código Penal ya había ido abandonando progresivamente.

Pero lo que es más importante al objeto que tratamos es que de la doctrina del Alto Tribunal se deduce que lo que importa, pues, es el cumplimiento de las exigencias de tipo objetivo que se concretan en un elemento cronológico y otro de carácter sustancial. El primero exige para apreciar la atenuante que la acción reparadora tenga lugar con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral.

Excluye pues del efecto atenuatorio las reparaciones realizadas durante el mismo plenario, después de su finalización o con posterioridad a la sentencia.

Pero en la materia que ahora estamos tratando lo que importa es el segundo, que se refiere a la reparación del daño o a la disminución de sus efectos. Y conste que no se refiere solo a daños materiales, sino que incluye los de naturaleza moral (STS núm. 1517/2003, de 18 de noviembre), y, de otro lado, comprende cualquier forma de "reparación del daño o de disminución de sus efectos, sea por la vía de la restitución, de la indemnización de perjuicios, de la reparación moral o incluso de la reparación simbólica (Sentencias núm. 216/2001, de 19 febrero y núm. 794/2002, de 30 de abril , entre otras)".

Por ello, si con la mera consignación económica se comprueba por un tribunal, de la prueba practicada a su inmediación, que no se han satisfecho todas y cada una de las circunstancias expuestas, no será admitida la aplicación de la circunstancia del art. 21.5 CP en los casos de violencia de género. Recordemos que el elemento sustancial de esta atenuante consiste 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 del Código Penal, pues el artículo 110 se refiere exclusivamente a la responsabilidad civil, diferenciable de la responsabilidad penal a la que afecta la atenuante, por lo que en estos casos de violencia de género el tribunal deberá valorar si con la satisfacción de una suma económica se ha verificado la total reparación del daño causado, pudiendo rechazar la aplicación de la atenuante si ello no es así.

Como sucede en este caso, en el que tan módica suma no puede considerarse que compense a la víctima de los padecimientos sufridos, físicos y psíquicos, viéndose obligada a tener que buscar otra residencia alejada del acusado en distinta ciudad, según relató, alejándose con ello de su familia mas cercana (padres y hermana) a los que igualmente ha tenido que hacer participe de estos hechos y a los que lógicamente ha contagiado su preocupación por su bienestar.

**QUINTO.-** En materia de responsabilidad civil y de acuerdo con el art. 116.1 del C.P como solicitan las acusaciones, se estima la pretensión resarcitoria de 520 € por las lesiones sufridas por Eva Inés, aplicándose a tal fin la suma conseguida por idéntico importe.

**SEXTO.-** Las costas se imponen por ministerio de la Ley a los criminalmente responsables de todo delito (art. 123 y siguientes del C.P y 239 y ss, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En este caso la mitad, al resultar absuelto de los delitos imputados por la acusación particular, imponiéndose en la misma proporción (es decir, la mitad, las costas correspondientes a dicha acusación).

En atención a todo lo expuesto, visto además lo dispuesto por los artículos 24, 25 y 120.3 de la Constitución, los artículos 1 y 2, 10, 15, 27 a 34, 54 a 58, 61 a 67, 70, 73 y 74, 110 a 115 y 127 del Código Penal, los artículos 142, 239 a 241, 741 y 742 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Sección primera de la Audiencia Provincial de Alicante,

## **FALLO**

Que debemos condenar y condenamos al acusado..., como autor de un delito de Maltrato familiar del art. 153. 1 y 3 y de un delito de amenazas en el ámbito familiar del art. 171.4 y 5 P. 2º del C.P, concurriendo en ambos delitos la atenuante de drogadicción, a las penas por el delito de maltrato, en 9 meses de PRISIÓN, con accesoria de inhabilitación especial para el sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y PRIVACIÓN AL DERECHO A LA TENENCIA Y PORTE DE ARMAS DURANTE DOS AÑOS y la PROHIBICIÓN DE que el acusado se aproxime, a un radio inferior a 500 metros, o COMUNIQUE CON LA VICTIMA, por tiempo de DOS AÑOS, y a la misma pena de prisión, accesoria y prohibiciones por el delito de amenazas, así como al pago de la mitad de las costas procesales, incluida en la misma proporción las de la acusación particular, y a que indemnice a

... en 520 € por lesiones, aplicándose a tal fin la suma consignada. Absolviendo al acusado de los delitos de detención ilegal y maltrato habitual de los que venía además acusado por la acusación particular, con declaración de la mitad de las costas de oficio.

Contra la presente resolución, cabe interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo, a preparar ante esta Sección en el término de cinco días a contar desde su notificación.

Así, por ésta nuestra Sentencia, de la que se llevara certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACION.-** Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha y en audiencia pública celebrada en la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante. Certifico.