



A S O C I A C I O N
DE JUEGES Y MAGISTRADOS
FRANCISCO DE VITORIA



BOLETÍN DIGITAL
VIOLENCIA CONTRA
LA MUJER
Nº 1 ABRIL 2016
EDICIÓN: AJFV
MAQUETADO Y
DISTRIBUCIÓN:
Secretaría AJFV
DIRECCIÓN:
COMITÉ NACIONAL
COORDINACIÓN:
Natalia Velilla Antolín



ÍNDICE

1.- FAMILIA: Supresión de la guarda y custodia compartida cuando el padre es condenado por un delito de violencia sobre la mujer

STS Sala Primera, de 4 de febrero de 2016
Nº Sentencia: 36/2016
Nº Recurso: 3016/2014

Comentario realizado por la Ilma. Sra. D^a. CARMEN GÁMIZ VALENCIA, Magistrada del Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 6 de Madrid

2.- PENAL: Más allá del número de actos de violencia ejercidos sobre la mujer, lo relevante es la creación de una atmósfera de dominación o intimidación, de imposición y desprecio sistemático

STS Sala Segunda, de 28 de octubre de 2015
Nº Sentencia: 663/2015
Nº Recurso: 10232/2015

Comentario realizado por el Ilmo. Sr. D. JUAN JOSÉ NAVAS BLÁZQUEZ, Magistrado del Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Marbella

1.- STS SALA PRIMERA, DE 4 DE FEBRERO DE 2016

Nº SENTENCIA: 36/2016

Nº RECURSO: 3016/2014

CARMEN GÁMIZ VALENCIA

Sentencia de la Sala Primera en relación a la guarda y custodia compartida que sigue los criterios establecidos en el art. 92.7 del Código Civil y su interpretación jurisprudencial. Considera la Sala que la sentencia recurrida dictada por la Audiencia Provincial se ajusta a la jurisprudencia sobre la procedencia de la guarda y custodia compartida, pero con posterioridad el padre ha sido condenado por delito de violencia de género, lo que debe tenerse en cuenta, dada la repercusión en los hijos, que son también víctimas, directa o indirectamente y a quienes el sistema de guarda y custodia compartida colocaría en una situación de riesgo. Además, la condena al apartar al padre del entorno familiar y de la comunicación con la madre va a imposibilitar el ejercicio compartido de la función parental.

COMENTARIO

El Juzgado de Primera Instancia atribuyó la guarda y custodia de los hijos en exclusiva a la madre. La Audiencia Provincial estimó el recurso de apelación interpuesto por el padre y con base en los informes periciales emitidos por el Equipo Psicosocial, deduce que ambos progenitores están igualmente capacitados para asumir la guarda y custodia, que es conveniente para los menores que los dos participen en su vida con estancias frecuentes y habituales y que el padre tiene disposición e interés en el ejercicio de la funciones parentales, por lo que acuerda la guarda y custodia compartida por semanas alternas. La madre recurre en casación.

La Sala Primera, en esta sentencia, analiza su doctrina acerca de la

guarda y custodia compartida y con cita de varias sentencias (SSTS 29 de abril de 2013, 16 de febrero y 21 de octubre de 2015), expresa que la misma conlleva como premisa la necesidad de que entre los padres exista una relación de mutuo respeto en sus relaciones personales que permita la adopción de actitudes y conductas que beneficien al menor, que no perturben su desarrollo emocional y que pese a la ruptura afectiva de los progenitores se mantenga un marco familiar de referencia que sustente su crecimiento. Considera el Tribunal Supremo que la sentencia recurrida ha aplicado correctamente la doctrina jurisprudencial citada acerca de la procedencia de la guarda y custodia compartida y que sigue los criterios de la sala sobre el tema y lo dispuesto en la Ley 7/2015 de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores, del País Vasco, pero la posterior condena del padre por sentencia dictada de conformidad por un delito de amenazas, fundándose la condena en que dijo a su ex mujer *“como no me den la guarda y custodia compartida te arranco la piel a tiras...”*, debe tener respuesta a la hora de fijar un régimen de custodia para los hijos. Y en este sentido, distingue entre la lógica conflictividad que debe existir entre los progenitores como consecuencia de la ruptura y el hecho de que ese marco de relaciones se vea afectado por una injustificable condena por un delito de violencia de género que aparta al padre del entorno familiar y de la comunicación con la madre, lo que en definitiva va a imposibilitar el ejercicio compartido de la función parental adecuado al interés de los hijos.

Esta sentencia, matiza los criterios a aplicar para que se otorgue la guarda y custodia compartida cuando existen hechos de violencia de género (en este caso probados por sentencia), lo que es consecuente con lo dispuesto en el artículo 92.7 del Código Civil, que veda la posibilidad de otorgarla cuando cualquiera de los padres está incurso en un proceso penal incoado por atentar contra la vida física, la libertad o la libertad o indemnidad sexual del otro cónyuge o de los hijos que convivan con ambos o cuando el juez advierta, de las alegaciones de los

padres y de las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica.

Roj: STS 188/2016- ECLI:ES:TS:2016:188

2.- STS SALA SEGUNDA, DE 28 DE OCTUBRE DE 2015

Nº SENTENCIA: 663/2015

Nº RECURSO: 10232/2015

JUAN JOSÉ NAVAS BLÁZQUEZ

Sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en relación al concepto de la habitualidad en el delito de malos tratos del artículo 173,2 del Código Penal y su interpretación al amparo de la doctrina establecida tanto por dicho órgano como el Tribunal Constitucional. Se deniega el motivo de casación interpuesto por entender que lo determinante es la creación de una atmósfera de dominación o intimidación, de imposición y desprecio sistemático que han de quedar reflejado en los hechos probados de la correspondiente resolución más allá del número de actos de violencia denunciados.

COMENTARIO

Uno de los grandes problemas que se producen en relación al delito de malos tratos habituales del artículo 173,2 del Código Penal en su redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, de 29 de Septiembre, modificado parcialmente por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de Marzo es el relativo a su acreditación probatoria. En fase instructora, resulta suficiente, al margen del testimonio de la denunciante, un informe de la Unidad de Valoración Integral donde mínimamente se determine que su testimonio es compatible con parámetros propios de una violencia habitual. Ahora bien, el resultado no es el mismo en Plenario donde se

exigen unos requisitos legales y jurisprudenciales más contundentes para que pueda desvirtuarse el principio de presunción de inocencia del acusado. Polémicas aparte sobre la falta de sentencias condenatorias por este ilícito penal, el Tribunal Supremo bordea los límites del concepto jurídico de “habitualidad” circunscribiéndole a un estado emocional de desasosiego en la víctima que, empleando terminología de dicha resolución, le produzca “una situación de tristeza y frustración”. Por lo tanto, se incide de nuevo no tanto en el aspecto cuantitativo de la conducta del sujeto, es decir, en el “número de comportamientos individualizados hasta alcanzar una determinada suma”, sino más bien en el resultado producido por la actitud denunciada proclive a la creación de una situación de dominación y presión continua y persistente.

Roj: STS 4679-ECLI:ES:TS:2015:4679