



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



BOLETÍN DIGITAL
VIOLENCIA SOBRE
LA MUJER

Nº 4 SEPTIEMBRE
2016

EDICIÓN: AJFV

MAQUETADO Y
DISTRIBUCIÓN:
Secretaría AJFV

DIRECCIÓN:
COMITÉ NACIONAL

COORDINACIÓN:
Natalia Velilla Antolín



ÍNDICE

1.- Análisis de los principales problemas derivados de la aplicación práctica de la Orden Europea de Protección transcurrido cinco años de la publicación de la Directiva 2011/99

Comentario realizado por el Ilmo. Sr. D. Juan José Navas Blánquez, Magistrado del Juzgado de Violencia sobre la Mujer número 1 de Marbella

2.- Los celos no pueden constituir atenuante de arrebató u obcecación, salvo que tengan base patológica.

STS Sala Segunda, 27 de noviembre de 2015
Nº Sentencia: 754/2015.
Nº Recurso: 10333/2015

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

1.- ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS DERIVADOS DE LA APLICACIÓN PRÁCTICA DE LA ORDEN EUROPEA DE PROTECCIÓN TRANSCURRIDO CINCO AÑOS DE LA PUBLICACIÓN DE LA DIRECTIVA 2011/99

JUAN JOSÉ NAVAS BLÁNQUEZ

Uno de los grandes retos a conseguir en los próximos años en el ámbito de la Unión Europea no es sólo el de la armonización de legislaciones de los distintos socios comunitarios o el de reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales, sino también el de proteger las garantías procesales de los acusados en los procedimientos penales y ofrecer mecanismos de protección a las víctimas que impetran el auxilio judicial a diario.

En esa diatriba tan discutida siempre entre, por un lado, garantías procesales-acusados- y, por otro, justicia real y efectiva-víctimas- el legislador europeo impulsó la Directiva 2011/99 a instancia de España al acceder a la Presidencia semestral del Consejo de la Unión Europea en Enero del año 2010. La denominada orden europea de protección sólo se entiende en el doble marco funcional de la cooperación judicial penal europea, y la necesidad de buscar un instrumento que dé respuesta jurídica a la víctima que se desplaza de un país a otro de la UE por necesidades en algunos casos impuestas en su vida personal-acoso, hostigamiento- buscando un paz no encontrada.

Ahora bien, transcurrido más de dos años de su implementación en nuestro ordenamiento jurídico a través de la Ley 23/14, la pregunta que debemos de hacernos es si realmente se ha convertido en el instrumento diseñado como forma de protección a la creciente movilidad geográfica de las víctima de violencia de género. Aunque algunos Estados cuentan con organismos específicos de recopilación de datos y estadística como el Observatorio de Violencia Doméstica en España, el MIPROF en Francia o la Línea de Ayuda en Grecia, la realidad judicial cotidiana nos ha demostrado

ciertas dificultades en su aplicación. El principal problema es el de la coordinación entre autoridades judiciales, pues, al margen de que existen países que aún no han cumplimentado el plazo de transposición de la Directiva del año 2011, en el mismo momento en que la Autoridad de ejecución concede la protección a la víctima, ésta habrá de ser debidamente reconocida y ejecutada automáticamente por parte de la Autoridad que la recepciona, lo que desgraciadamente no siempre acontece.

En un plano no menos importante se sitúa el hecho de que existen sistemas legales en la Unión Europea donde el concepto de violencia de género y doméstica no se encuentra aún definido, o al menos con la contundencia procesal pretendida por la referida Directiva, lo que supone una dificultad para la víctima quien, aún acreditada su situación de riesgo, puede ver mermada su protección al no existir un delito específico. No menos importante es también el tipo de medida que puede adoptarse, pues, frente a la amplia gama de medidas prevista en el artículo 57 del Código Penal, y artículos 544 bis y 544 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la Directiva en su artículo 5 la restringe a los supuestos de prohibición de entrar en determinados lugares, prohibición de cualquier tipo de contacto y de acercamiento con la persona investigada.

La libre circulación de resoluciones judiciales en el ámbito de la Unión Europea ha supuesto una notable evolución en la cooperación judicial en materia penal en el último lustro frente a los tradicionales instrumentos reconocidos en los Convenios de asistencia judicial de los años 59 y 2000 representados por las “comisiones rogatorias”. La orden europea de protección carece del automatismo judicial pretendido en la Directiva del año 2011 dado su carácter complementario al de otras herramientas de reconocimiento mutuo a lo que hay que añadir la falta de armonización de otras legislaciones y la no posibilidad de la adopción de medidas civiles. Todos estos factores deberían hacer reflexionar al legislador europeo en los próximos años en aras a realizar un esfuerzo mayor de coordinación técnica si no se quiere correr el riesgo de convertir tan valioso instrumento de protección en un mero mecanismo internacional de cooperación pero sin la virtualidad procesal pretendida.

2.- STS SALA SEGUNDA, DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2015

Nº SENTENCIA: 754/2015

Nº RECURSO: 10333/2015

CARMEN GÁMIZ VALENCIA

Sentencia de la Sala Segunda en relación a la circunstancia atenuante de arrebató u obcecación que considera que los celos no la pueden justificar pues, a salvo de los casos en que tal reacción tenga una base patológica perfectamente probada, las personas deben comprender que la libre determinación sentimental de aquellas otras con las que se relacionan no puede entrañar el ejercicio de violencia alguna en materia de género.

Asimismo se analizan las comunicaciones bidireccionales a través de los múltiples sistemas de mensajería instantánea. Se dice que la misma debe ser abordada con todas las cautelas, ya que es posible la manipulación de los archivos digitales y que el anonimato que autorizan tales sistemas y la libre creación de cuentas con una identidad fingida, hacen perfectamente posible aparentar una comunicación en la que un único usuario se relacione consigo mismo. De ahí que la impugnación de la autenticidad de cualquiera de esas conversaciones, cuando son aportadas a la causa mediante archivos de impresión, desplaza la carga de la prueba hacia quien pretende aprovechar su idoneidad probatoria siendo indispensable una prueba pericial en tal caso.

COMENTARIO

El Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 5 de Barcelona instruyó sumario por los delitos de homicidio en grado de tentativa y amenazas contra Adriano nacional de China, mayor de edad y con residencia legal en España que inició una relación de pareja con Cristina que se prolongó durante tres años conviviendo juntos y teniendo una hija común de dos años de edad, que finalizó en el mes de febrero de 2013 por decisión expresa de Cristina. Adriano no aceptaba el final de la relación e insistía en retomarla. Los hechos de la sentencia son los siguientes:

El día 14 de abril de 2013 Adriano llamó a la puerta del domicilio de Cristina y cuando ella le abrió, le apuntó con un cuchillo, la llevó a su habitación, intentó atarle las manos y meterle algo en la boca para que no pidiera auxilio y como ella se resistió le dijo “te voy a matar”, la golpeó y le cortó con el cuchillo en el antebrazo, causándole lesiones que requirieron para su curación tratamiento médico consistente en puntos de sutura.

El día 23 de abril de 2013, Adriano llamó a Cristina y quedaron en verse en el bar donde ella trabajaba. Nada más verla, con ánimo de acabar con su vida, y empleando el cuchillo, la cogió violentamente por el brazo, la agarró del pelo y le dijo “hoy quiero matarte” , momento en que ella comenzó a pedir auxilio y un vecino se asomó al balcón y preguntó que pasaba, soltándola entonces Adriano, que respondió que no sucedía nada, aprovechando Cristian para intentar escapar, lo que no logró porque él la agarró nuevamente del pelo, la arrastró, la empujó hacia el suelo y empleando el cuchillo le asestó puñaladas por la cara, cuello y la parte superior del tronco con la misma intención de acabar con su vida, sin lograrlo porque un vecino le gritaba “déjala hijo de puta”, momento en que Adriano soltó el cuchillo y huyó del lugar. Como consecuencia de esos hechos Cristina sufrió múltiples lesiones en varias partes del cuerpo que requirieron para su curación tratamiento médico quirúrgico, quedándole perjuicio estético importante que afecta al desempeño de su profesión de camarera.

El día 3 de julio de 2013, Adriano que se encontraba en busca y captura envió al teléfono móvil de Cristina varios mensajes a través del sistema “wechap” (versión china del whatsapp) con intención de amedrentarla amenazándola con ir a buscarla otra vez.

La Audiencia Provincial de Barcelona condenó a Adriano como autor de un delito de homicidio en grado de tentativa, de un delito de lesiones con instrumento peligroso y de un delito de amenazas, concurriendo en los tres la agravante de parentesco.

La representación legal de Adriano formuló recurso de casación alegando en primer lugar la falta de aplicación de la atenuante de arrebató u obcecación del art. 21.3 del Código Penal, que había sido rechazada por la Audiencia Provincial al entender que los celos o el resentimiento hacia su ex pareja, al haber puesto ella fin a la relación, no pueden justificar la reacción violenta que llevó a cabo al estar fuera del marco social de convivencia tales conductas, no pudiendo esgrimirse para atenuar la responsabilidad.

La Sala Segunda, en esta sentencia, siguiendo su doctrina reiterada, y haciendo cita de varias anteriores, entre otras, STS 256/2002 de 13 de febrero, STS 357/2005 de 20 de abril y STS 904/2007 de 8 de noviembre, entiende que los celos no pueden justificar la atenuante de obrar por un impulso de estado pasional, pues a salvo de los casos en que tal reacción tenga una base patológica probada, de manera que se disminuya sensiblemente la imputabilidad del agente, las personas deben comprender que la libre determinación sentimental de aquellas otras con las que se relacionan no puede entrañar el ejercicio de violencia alguna en materia de género.

Asimismo, se aborda por el recurrente la autenticidad de los mensajes recibidos en el teléfono de la víctima, Cristina. Y en este sentido, estima la Sala que las conversaciones mantenidas entre acusado y víctima, incorporadas a la causa como “pantallazos” obtenidos a partir del teléfono móvil de la víctima, no son propiamente documentos a efectos casacionales, al tratarse de una prueba que ha sido documentada a posteriori para su incorporación a la causa. Y por último, respecto a la queja del recurrente sobre la falta de autenticidad del diálogo mantenido a través del sistema chino “We Chat”, la Sala reitera la idea básica, ya expuesta en la STS 300/2015, de 19 de mayo, que la prueba de una comunicación bidireccional mediante los múltiples sistemas de mensajería instantánea debe ser abordada con todas las cautelas, por la posibilidad de manipulación de los archivos digitales en los que se materializa y por el anonimato que autorizan tales sistemas permite la libre creación de una cuenta con una identidad

fingida, que hace perfectamente posible aparentar una comunicación en la que un único usuario se relacione consigo mismo. De ahí que la impugnación de la autenticidad de cualquiera de esas conversaciones cuando son aportadas a la causa mediante archivos de impresión, desplaza la carga de la prueba hacia quien pretende aprovechar su idoneidad probatoria. Sería necesaria por tanto una prueba pericial.

En resumen, esta sentencia siguiendo su doctrina jurisprudencial anterior sobre los puntos que son objeto del recurso de casación declara que no ha lugar al mismo.

Referencia CENDOJ: Roj: STS 5421/2015- ECLI:ES:TS:2015:5421