

REVISTA DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER

SEPTIEMBRE 2017. Nº 4

ASOCIACIÓN DE JUECES Y MAGISTRADOS FRANCISCO DE VITORIA

DIRECCIÓN: NATALIA VELILLA ANTOLÍN

COORDINACIÓN: MARÍA AUXILIADORA DÍAZ VELÁZQUEZ



AJFV

ASOCIACIÓN
DE JUECES Y MAGISTRADOS
FRANCISCO DE VITORIA

Visítanos en   www.ajfv.es

ÍNDICE DE CONTENIDOS:

1.- ÚNICO TESTIGO

María de los Ángeles Montalvá Sempere

Magistrada de la Sección 23ª de Madrid

2.- PROBLEMAS DERIVADOS DE LA PÉRDIDA DE COMPETENCIA CIVIL DE LOS JUZGADOS DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER

José Antono Baena Sierra

**Magistrado del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de
Marbella**



-1-

ÚNICO TESTIGO

MARÍA DE LOS ÁNGELES MONTALVÁ SEMPERE

Magistrada de la Sección 23ª de la Audiencia Provincial de Madrid

VOCES: Testifical. Acusación. Credibilidad del testigo. Prueba de cargo. Presunción de inocencia. Valoración de la prueba.

Casualmente, hace poco recordé con unas amigas la famosa película **“Único testigo”**, ¿la recuerdan? Se estrenó hace ya veinticinco años, ahí es nada (aquella que también nos acercó a la vida de los “amish”), y lo enlacé con este post que llevaba pergeñando.

Cuando escuchamos que en este contexto de violencia de género, a veces, se reduce todo a *“la palabra de uno contra la del otro”*, a priori, se simplifica demasiado, no es tan sencillo, y en realidad, técnicamente no es así.

Existe una jurisprudencia inveterada al respecto, que por más que resulte ocioso repetir, a menudo la invocamos. Como dije, no se trata de creer sin más, la versión de la víctima, pues esta debe ir aderezada de una serie de requisitos sin los cuales esa credibilidad se tambalea, y si se tambalea, ya se sabe cuál será el resultado.

En efecto, como viene reiterando nuestro Tribunal Supremo sobre qué se ha de entender por prueba de cargo bastante para desvirtuar la presunción de inocencia, esta debe fundarse en auténticos medios probatorios practicados en el juicio oral, tiene que haberse realizado sometida a los principios de contradicción e inmediación, esa cercanía que nos proporciona dirigir y/o presidir las vistas, merced a la cual vemos y observamos las reacciones del testigo, sus titubeos, su nerviosismo o

su templanza, su lenguaje corporal, la seguridad que trasmite y, en fin, todo lo que rodea una declaración y que la hace o no creíble para formar nuestra convicción. Además, la prueba tiene que haberse obtenido con garantías y tras ello, como he dicho, se tiene que alcanzar una convicción judicial basada en prueba suficiente para erradicar cualquier duda razonable.

Pues bien, los **delitos de violencia de género** en no pocas ocasiones se cometen en la clandestinidad, en un contexto y escenario tan íntimo que puede llenarse solo por dos actores: autor y víctima, por lo que necesariamente hemos de partir del tipo de testigo al que relacioné con el título de la película, de tal forma que la declaración de un **testigo único**, en el caso, la víctima del delito, puede conformar prueba hábil para enervar el derecho a la presunción de inocencia.

La declaración de la víctima es prueba directa y ha sido admitida como prueba de cargo hábil para enervar aquél derecho fundamental, pero ello como reitera nuestro Alto Tribunal, no significa que con dicha declaración quede automáticamente desvirtuada la presunción de inocencia del acusado, en el sentido de que se invierta la carga de la prueba, sino únicamente que dicha prueba no es inhábil a los efectos de su valoración como una prueba más por el tribunal sentenciador, el cual debe aplicar en esta valoración, criterios de razonabilidad que tengan en cuenta la especial naturaleza de la referida prueba.

Y para que se erija en prueba de cargo, ello está sujeto, a la hora de su valoración, a unos criterios que no exigencias, cuales son: ausencia de incredibilidad, verosimilitud del testimonio y persistencia en la incriminación.

Es decir, hay que contrastar, verificar, razonar, explicar, que dicha declaración se mantuvo en el tiempo (desde el principio), sin ambigüedades ni contradicciones relevantes, que no se realizó desde posiciones o desde móviles espurios, resentimientos, venganzas, etc., y que dicha declaración aparece como racionalmente cierta, porque

además existen corroboraciones externas, elementos añadidos que refuerzan esa versión.

Pero como no existe en nuestro derecho un sistema de prueba tasada, estos parámetros suponen criterios orientativos que ayudan a obtener una valoración racional, nada más y nada menos. De manera que, con esos parámetros como referencia, podemos otorgar plena credibilidad a nuestro **único testigo**, tras comprobar también, que no existe razón alguna que pudiera explicar la formulación de su denuncia, es decir, para concluir que la versión de la denunciante se corresponde con la realidad de lo denunciado.

Sobre la suficiencia de la declaración de la víctima para desvirtuar la presunción de inocencia y sus requisitos, destaquemos, entre otras muchas: STS, Penal, 20/10/2009 (ROJ: STS 6529/2009 - ECLI:ES:TS:2009:6529) según la cual: “La suficiencia de la declaración de la víctima como soporte para un pronunciamiento condenatorio, especialmente en delitos caracterizados, como los que aquí se enjuician, por claras notas de clandestinidad, es algo que ha venido siendo proclamado por esta Sala pacíficamente desde muy antiguo... En tiempos aún más recientes, junto con la reiteración de esa posibilidad que ofrece la declaración de la víctima para ejercer como prueba de cargo sustancial y preferente, hemos venido reforzando los anteriores requisitos, añadiendo además la ineludible concurrencia de algún dato, ajeno y externo a la persona del declarante y a sus manifestaciones, que, sin necesidad de constituir por sí mismo prueba bastante para la condena, sirva al menos de ratificación objetiva a la versión de quien se presenta como víctima del delito...” . O STS, Penal, 18/07/2017 (ROJ: STS 3187/2017 - ECLI:ES:TS:2017:3187): “...Desde esta misma Sala de Casación también hemos declarado insistentemente que el testimonio de la víctima puede ser tenido como prueba capaz, por sí misma, de enervar la presunción de inocencia, incluso cuando sea la única prueba disponible...”.

En suma, de manera constante y reiterada se viene manteniendo que el testimonio de la víctima, aunque no hubiese otro más que el suyo, cuando no existan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones o provoquen dudas en el Juzgador impidiéndole formar su convicción, es considerado apto para destruir la presunción de inocencia.

AJFV

-2-

PROBLEMAS DERIVADOS DE LA PÉRDIDA DE COMPETENCIA CIVIL DE LOS JUZGADOS DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER

JOSÉ ANTONIO BAENA SIERRA

Magistrado

VOCES: dificultad de medidas, conflicto negativo de competencia, Juzgado de Violencia Sobre la Mujer

La pérdida de competencias en materia civil de los Juzgados de Violencia Sobre la Mujer derivada del archivo de la causa penal abierta contra el progenitor o la sentencia absolutoria plantea dificultades a la hora de determinar qué órgano judicial ha de conocer tanto en materia de ejecución como en sede de modificación de medidas. Aquí se analizan algunos supuestos que se produce en la práctica.

COMENTARIO

El artículo 49 bis de la LEC determina que, existiendo una causa penal abierta por una conducta sujeta a la competencia del Juzgado de Violencia Sobre la Mujer, éste asumirá las competencias en materia civil de forma exclusiva y excluyente, y en todo caso de conformidad con los procedimientos y recursos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil (apartado 5). Sin embargo, la cuestión, aparentemente clara, se complica cuando se produce el archivo de la causa antes del juicio oral o éste concluye con sentencia estimatoria. Los problemas surgen sobre todo

cuando el Juzgado de Violencia sobre la Mujer ha dictado algún tipo de resolución sobre el fondo (una sentencia de nulidad, separación o divorcio), o modifica las medidas dictadas por otro Juzgado civil. En este artículo analizaremos tres de los problemas que pueden producirse en la práctica:

a) El juzgado competente para la ejecución de una sentencia dictada por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer.

b) El juzgado que ha de conocer de la modificación de las medidas dictadas en una sentencia de nulidad, separación o divorcio dictada por el Juzgado de Violencia.

c) El juzgado que ha de tramitar la modificación de medidas cuando el JdVslM ha dictado una sentencia de modificación de medidas, en relación a una nulidad, separación o divorcio dictada por un Juzgado de Primera Instancia o de Familia.

1.- Ejecución de sentencias dictadas por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer.

En nuestro derecho son absolutamente excepcionales los supuestos en los que un órgano judicial se ve impelido a ejecutar las resoluciones dictadas por otros Juzgados o Tribunales, y en los conflictos de competencia entre los Juzgados de Violencia y la jurisdicción civil ordinaria no son una excepción: se mantiene la regla general establecida en el artículo 61 de la LEC, precisamente por el diferente rango de un procedimiento declarativo y otro de ejecución, aun cuando el presupuesto básico que determina el conocimiento del asunto por el JdVslM -la existencia de un hecho o de un supuesto encuadrable en el artículo 87 ter.3 de la LOPJ- haya desaparecido.

El Tribunal Supremo sólo tuvo que dirimir la cuestión en un caso no idéntico, pero que recoge los mismos principios, cuando determinó que el órgano que dictó la resolución de separación o divorcio debía tramitar la ejecución, aun cuando se estuviera tramitando un procedimiento por el Juzgado de Violencia (ATS de 15 de febrero de 2.017). *A sensu contrario*, la pérdida de competencia por sobreseimiento o archivo de la causa no exime al órgano penal de ejecutar sus propias resoluciones. En cualquier caso, no es una opinión unívoca, por cuanto que, como se indica en el apartado siguiente, algunos Tribunales defienden que la pérdida de competencia afecta incluso a la ejecución de resoluciones (*ad exemplum*, el AAP Barcelona (sección 12ª) de 15 de mayo de 2.017 que se cita).

2.- Modificación de medidas definitivas dictadas por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer en un procedimiento civil de nulidad, separación, divorcio o guarda y custodia.

Más complejo puede ser dar respuesta a la cuestión de la modificación de medidas, máxime cuando el criterio establecido por el Tribunal Supremo de considerarlo un procedimiento distinto y sin vinculación con la separación, divorcio o medidas paterno-filiales previos ha devenido obsoleto tras la modificación legislativa del artículo 775.1 de la LEC establecida por la Ley 42/2015. El propio Tribunal ha reconocido la trascendencia de dicha modificación sobre su doctrina anterior en el ATS de 12 de julio de 2.017.

Con esta situación, no existe conflicto alguno si existe procedimiento abierto o sentencia condenatoria: el Juzgado de Violencia debe conocer de las modificaciones de medidas vigentes. No está sin embargo tan clara la cuestión cuando el presupuesto básico que determina su competencia desaparece antes de la presentación de la demanda: aquí ya no podemos decir, como en el caso anterior, que es un procedimiento de rango distinto; y sin causa penal, la *perpetuatio*

iurisdictionis supone una penalización permanente al progenitor que no tiene causa penal abierta por violencia de género. En este punto el muy didáctico AAP Barcelona (sección 12ª) de 15 de mayo de 2.017 recoge la doctrina del Tribunal Supremo asentada en los AATS de 17 de noviembre de 2.015 y 30 de marzo de 2.016, y viene a establecer que “*la competencia de los Juzgados de Violencia contra la violencia sobre la mujer se mantiene sobre los asuntos civiles, sólo y en tanto exista causa penal abierta por actos violentos de esta índole, incluso en ejecutoria, porque es precisamente la existencia de esa situación específica de violencia lo que legitima la atribución competencial, y por ello únicamente cuando ya no hay causa penal abierta entre las partes, el Juzgado de Violencia sobre la Mujer pierde su “vis atractiva”, regulada en el art. 87 ter 2 LOPJ y debe atenderse a los criterios objetivos generales de atribución del conocimiento de la causa al Juzgado de Primera Instancia*”.

Estimo que el criterio es correcto -aunque discrepo de los supuestos de ejecución-, por lo que la competencia corresponderá al Juzgado de Primera Instancia que dictó sentencia de separación o divorcio o medidas paternofiliales.

3.- Modificación de medidas definitivas cuando el Juzgado de Violencia sobre la Mujer ha conocido de un procedimiento previo de modificación de medidas, habiendo sido dictada la separación, divorcio o guarda de hecho por sentencia del Juzgado de Primera Instancia o de Familia.

Puede parecer un caso de laboratorio pero no es del todo infrecuente en la práctica, sobre todo en casos donde las relaciones entre los progenitores o de éstos con los hijos son muy complicadas. El caso es el siguiente: un juzgado dicta sentencia de divorcio con medidas definitivas en materia de guarda, custodia y alimentos. Unos años después, el esposo es objeto de denuncia ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer,

y constante su tramitación, se presenta ante el mismo demanda de modificación de medidas definitivas, que concluye con sentencia dictada por dicho Juzgado. La causa penal concluye sin sentencia condenatoria, y con posterioridad a su archivo definitivo, se interpone una nueva demanda de modificación de medidas ante el JdVslM, que se inhibe por falta de competencia objetiva, y remite el expediente al Decanato para su reparto. El órgano que lo recibe se inhibe de nuevo, esta vez al Juzgado de Primera Instancia que dictó la primera sentencia, por entender que existe la conexión que exige el artículo 61 de la LEC.

Una vez establecido que el Juzgado de Violencia ya no es competente conforme a lo establecido en el apartado anterior -aunque el procedimiento verse sobre unas medidas dictadas por éste-, el primer impulso es rechazar la inhibición, ya que, *a priori*, no existiría base alguna para admitirla salvo que la demanda de modificación de medidas presentada ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer hubiera sido desestimatoria. Y ello porque el asunto es tan extraño al juzgado de origen como al receptor por reparto, tras la intervención del JdVslM. Pero si eliminamos a éste de la ecuación, lo cierto es que el nuevo procedimiento sí que trae causa directa del primero, ya que, en realidad, es la misma sentencia la que se ejecuta, con algunos cambios en su contenido, pero con la autoridad de ésta. Por lo tanto, es el juzgado de origen quien dictó en realidad las medidas definitivas, por lo que se cumple el tenor del artículo 775.1 de la LEC.

REFERENCIAS DE JURISPRUDENCIA

- ATS 12 de julio de 2017
- ATS 15 de febrero de 2017
- ATS 30 de marzo de 2016
- ATS 17 de noviembre de 2015
- AAP Barcelona (sección 12ª) de 15 de mayo de 2017 (ROJ; AAP B 3587/2017)