



Roj: **SAP IB 306/2017 - ECLI: ES:APIB:2017:306**

Id Cendoj: **07040370012017100083**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **1**

Fecha: **07/03/2017**

Nº de Recurso: **26/2017**

Nº de Resolución: **162/2017**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **GEMMA ROBLES MORATO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BALEARES

SECCIÓN PRIMERA

ROLLO Nº 26/2017

PROCEDIMIENTO DE ORIGEN: JUICIO POR DELITO LEVE Nº 394/16

JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 10 DE PALMA

A U T O núm. 162/17

Palma, 7 de marzo de 2017

Vistos por mí, GEMMA ROBLES MORATO, Magistrada de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, con destino en la Sección Primera, los presentes autos correspondientes a la causa registrada como Rollo número 26/17 en trámite de APELACIÓN contra auto de fecha 18 de noviembre de 2016 que desestima recurso de reforma interpuesto contra auto de 22/09/2016 dictado en el seno del procedimiento por juicio por delito leve nº 394/2016.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- El auto inicial recurrido acuerda la inhibición de las actuaciones a favor del juzgado de violencia que por turno corresponda.

Contra dicha resolución se interpuso recurso de reforma y subsidiario de apelación resuelto en sentido desestimatorio por auto de 18/11/2016.

Dado traslado al Ministerio Fiscal del recurso de apelación interesó la confirmación de la resolución recurrida.

Es ponente, quien expresa el parecer unánime de la Sala, DOÑA GEMMA ROBLES MORATO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso de apelación establece como única alegación que no procede a inhibición al juzgado de violencia de género por dos motivos: 1) por inexistencia de relación sentimental entre las partes desde el 11/09/2012; 2) que el documento aportado por el denunciante solo acredita la condición de mujer desde el 5 de septiembre de 2015.

Solicitaba la estimación del recurso y la revocación del auto recurrido acordando que el procedimiento continúe ante el juzgado de instrucción.

SEGUNDO.- La parte apelante reconoce haber tenido en el pasado una relación sentimental con la denunciante por lo que atendiendo a la condición de mujer transexual de la misma corresponde el conocimiento de la causa al juzgado de violencia sobre la mujer.





Por lo que se refiere a las fechas indicadas en el recurso, solo señalar que en los hechos probados de la sentencia por la que ambas partes fueron condenadas por el juzgado de lo penal nº 3 de Palma de fecha 25/02/2013, por hechos de septiembre de 2012, ya se hacía constar que el acusado Juan era también conocido como Raimunda. Respecto de dicho robo, fue en el domicilio de Rodolfo, persona que a pesar de su nombre masculino, era conocido por la denunciante por ejercer ambas la prostitución. Cuando las partes mantuvieron aquella relación la denunciante ya era conocida como Raimunda, dedicándose a la prostitución. En el fundamento tercero se hace referencia a la relación sentimental que ambos mantenían y a otro procedimiento que tuvieron en Oviedo y que conforme al escrito del letrado de la denunciante se llevó en un juzgado de violencia de género, así se indica "Juan ha alegado que la declaración inculpativa de quién fue su pareja sentimental persigue una intencionalidad espuria- según Juan "lo debía tener guardado dentro"- como consecuencia de la denuncia que él presentó contra Hugo ante la Policía Nacional de Oviedo en el mes de marzo de 2012, por hechos en los que Hugo, presuntamente, le quitó objetos, le agredió y le dejó encerrado en el domicilio que compartían". En otro pasaje de la sentencia se hace referencia a lo declarado por la víctima del robo, Rodolfo que también se deduce es transexual, sobre las pesquisas que realizó para averiguar quién le había robado "En este sentido ha sido elocuente la declaración de Rodolfo cuando al relatar las pesquisas que estuvo haciendo para localizar al autor del robo en su casa, descubrió una fotografía de una persona muy parecida a ese autor, fotografía que mostró a una amiga quién inmediatamente dijo que "ese era el marido de Raimunda", dato que le sirvió para entrar en el perfil de Facebook de Juan y localizar la fotografía que consta al folio 50". Por tanto de la sentencia se deriva no solo la existencia de una relación sentimental en el año 2012 si no que la misma era de hombre y mujer, entre Hugo y Raimunda. A ello se une el informe de Son Espases aportado a la causa: "paciente mujer transexual que acude a consulta para revisión. Diagnóstico de transexualidad femenina en UTIG de Son Espases desde el 13/11/2013".

En este punto cabe indicar que son más bien escasas las resoluciones que han abordado esta cuestión, concentrándose en la denominada jurisprudencia menor de las audiencias provinciales. Lo cierto es que esta cuestión fue inicialmente abordada en la Circular nº 4/2005, de 18 de julio, de la Fiscalía General del Estado, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, señalándose, resaltado en negrita no incluido, que "Asimismo, la dicción legal del art. 1 LO 1/2004 implica que las parejas de un mismo sexo han quedado excluidas de su ámbito de especial protección, aunque no puede ignorarse que en algún supuesto en ellas podrían reproducirse relaciones de dominación análogas a las perseguidas en esta Ley por interiorización y asunción de los roles masculinos y femeninos y de sus estereotipos sociales. Por el contrario sí será de aplicación a las parejas de distinto sexo formadas por transexuales reconocidos legalmente si el agresor es el varón y la víctima la mujer".

Y si bien, como se señala en la Auto de la Audiencia Provincial de Bilbao, Sección 1ª, 199/2010, de 8 de marzo, Recurso nº 91/2010, viene siendo en todo caso una constante el que no se lleve a cabo una interpretación extensiva de los requisitos del tipo del artículo 153 del Código Penal, y por ende de las competencias de los juzgados de violencia sobre la mujer, por entender que las consecuencias penológicas de esta interpretación amplia o expansiva son claramente más graves para el reo, también lo es que, acreditada la condición legal de mujer de la víctima (en el caso analizado en el referido Auto 199/2010 no se tuvo por debidamente acreditada), aun cuando conste igualmente acreditada su condición de transexual, ningún problema cabe plantear en cuanto a la efectiva aplicación del citado artículo y la consiguiente incardinación de la conducta atribuida al sujeto activo varón en el ámbito de la violencia de género, pues previamente adquirida por la víctima la condición legal de mujer, la misma le es aplicable a todos los efectos y, naturalmente, a los propios de este tipo de violencia sobre la mujer.

En nuestro caso y aun cuando administrativamente no se ha procedido al cambio de nombre, ello es una situación transitoria como consecuencia de la nacionalidad brasileña de la denunciante, quién cuenta con permiso de residencia en España. Ya en su denuncia indicó que "está siendo sometida a un tratamiento hormonal para cambiar el sexo, si bien todavía no tiene formalizado legalmente el cambio, si bien prefiere que se le trate con el nombre de mujer, Raimunda". Atendiendo a los informes médicos y al resto de argumentos ya señalados, debemos entender que aunque aún no cuente con nombre y apellidos de mujer, se la reconoce médicamente como tal por lo que el asunto debe ser instruido ante el juzgado de violencia sobre la mujer que corresponda, confirmando el auto recurrido.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Hugo contra el auto de 22/09/2016 dictado por el juzgado de instrucción N° 10 de Palma que se confirma en su integridad.





Las costas del presente incidente se declaran de oficio.

Notifíquese la presente resolución a las partes, previniéndolas que la misma es firme y que contra ella no cabe recurso alguno.

Así, por el presente auto lo acordamos, mandamos y firmamos.- Únase testimonio del mismo al rollo de su razón, expidiéndose certificado del mismo para su remisión al juzgado de procedencia. Doy fe.

Diligencia.- Doy fe. El Letrado de la Administración de Justicia D. LUIS MARQUEZ DE PRADO MORAGUES.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

