

### PLANTEAMIENTO

Este trabajo está destinado a realizar un breve estudio sobre en qué medida la atenuante de arrebató u obcecación prevista en el artículo 21.3 del Código Penal es aplicable en el ámbito de los delitos relacionados con la violencia familiar, puesto que es un campo propicio a motivaciones que tienen cabida en dicha atenuante y su compatibilidad con la finalidad protectora de la normativa de violencia de género. Para ello, analizaremos en primer lugar, los requisitos de la atenuante, entrando posteriormente en el análisis de la evolución jurisprudencial de la aplicación de esa atenuante al ámbito de nuestro estudio.

#### - REQUISITOS DE LA ATENUANTE

Habitualmente, solicitan los acusados y no se estima aplicable por el tribunal al dictar la sentencia de condena en delitos de violencia de género, la atenuante prevista en el artículo 21.3 CP relativa al arrebató u obcecación.

La regulación actual tras la reforma de la ley del 2015 establece esta circunstancia en los siguientes términos: “La de obrar por causas o estímulos tan poderosos que hayan producido arrebató, obcecación u otro estado pasional de entidad semejante”, manteniendo la regulación introducida en el Código precedente por LO 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal. Esto permitió que la atenuante recuperara su naturaleza subjetiva al desaparecer el adverbio “naturalmente”, que se utilizaba antes de la reforma de 1983, en la que se exigía que el estado pasional fuera producto “natural” del estímulo, siendo interpretado como sinónimo de pasión normalizada y de carácter positivo para la sociedad. También, la reforma de 1983 añadió el tercer término contemplado en la atenuante de “estado pasional de entidad semejante”, probablemente la voluntad del legislador al extender el ámbito de esta atenuante fue la de poder acoger el contenido de aquellas otras atenuantes (provocación o amenaza, vindicación próxima) que con esta reforma habían quedado derogadas .

La definición del estado pasional, que es como ha sido denominada esta atenuante, consistente en las situaciones emotivas en las que se encuentra inmerso el sujeto y que la ley califica como de “arrebató” u “obcecación”, se diferencia por la jurisprudencia en los siguientes términos: el arrebató, con un componente de fuerte carga emocional, es definido como una “especie de conmoción psíquica de furor” que, en relación con su duración temporal se califica como una emoción súbita y de corta duración, inmediata del estímulo; por su parte, la obcecación, con un acentuado substrato pasional, definida como “un estado de ceguedad u ofuscación” y relaciona cu carácter temporal de modo más duradero y permanente que la anterior, permitiendo un mayor transcurso del tiempo respecto del estímulo. Los presupuestos que la Jurisprudencia ha fijado para aplicar la atenuante se pueden resumir en los siguientes :

1. La causa y efecto como elementos que la configuran.

La existencia de causa o estímulo, ha de ser calificada de importante o poderoso, pues la entidad es la que va a permitir explicar (no justificar) la reacción delictiva del sujeto, quedando, por tanto, excluidos los estímulos ante los que cualquier persona reaccionaría con normalidad y, generalmente, ha de proceder del comportamiento precedente de la víctima.

El efecto consiste en la alteración del estado de ánimo del sujeto que incide sobre su inteligencia y voluntad, de tal modo que quede disminuida su imputabilidad. Ahora bien, tal perturbación de las facultades psíquicas no debe alcanzar la cualidad que integra el trastorno mental transitorio, constitutivo de eximente completa o incompleta, conformando el límite superior de la atenuante, ni el simple acaloramiento o aturdimiento o la mera reacción colérica, que acompaña generalmente a los delitos de sangre, y que conformaría el límite inferior de la misma.

Se exige, también, la existencia de cierta proporcionalidad entre el estímulo y la alteración de la conciencia y la voluntad que acompaña a la acción. En consecuencia, si la reacción es desproporcionada, en relación con el hecho motivador, no cabe aplicar la atenuación.

2. La acreditación de la ofuscación, o estado emotivo repentino u otro estado pasional semejante, que acompaña a la acción.

En este sentido, el problema principal radicaría en que, tratándose de una circunstancia atenuante de carácter subjetivo, es difícil establecer criterios apriorísticos de delimitación entre el límite superior (constitutivo bien de trastorno mental transitorio o considerar el estado pasional como atenuante muy calificada), y, el límite inferior (que implicaría negar la concurrencia de la atenuación). Por ello, es de extraordinaria relevancia la pericial que al efecto se realice.

3. La existencia de relación causal entre estímulo y reacción, de tal modo que la conducta sea una consecuencia del estímulo.

4. La necesidad de conexión temporal, no tanto inmediata pero si próxima, entre la presencia del estímulo y el surgimiento de la emoción. De tal manera, que no se apreciará el arrebató, si ha mediado tal cantidad de tiempo entre el estímulo y la reacción que permita inferir que se ha recuperado la frialdad de ánimo.

5. Y que la respuesta al estímulo no sea repudiable por la norma socio-cultural imperante, pues el Derecho no puede amparar acciones que se apoyan en una actitud antisocial que la conciencia social no admite dentro de un marco normal de convivencia. Por tanto, cualquier estímulo no es válido a los efectos de aplicar la atenuante de estado pasional y deberá probarse a través de los medios oportunos su concurrencia para que ésta pueda aplicarse como pretende el acusado.

### - TRATAMIENTO EN LOS DELITOS DE VIOLENCIA FAMILIAR COMETIDO POR IMPULSO DE LOS CELOS

Interesa ahora destacar como la jurisprudencia ha aplicado las anteriores consideraciones en el ámbito de la violencia familiar cometida por impulso de los celos. Como veremos en este apartado, se ha producido una evolución en nuestros tribunales: desde establecer los parámetros que marcan la diferencia entre los conceptos de “celotipia” y “celopatía”, que desde una perspectiva jurídica llevará bien al ámbito del trastorno mental transitorio, bien al de la denominada atenuante pasional; hasta, actualmente, declarar que la exigencia de cierta acomodación de la causa del estado pasional con el ordenamiento, alcanza mayor relevancia si se examina desde el caso concreto. Esto va a llevar a que, en relación con los delitos de violencia familiar, resulta patente que no cabría admitir la atenuación por una situación alegada de “stress” derivado de la situación de separación conyugal, de infidelidades, celos, por ser contrario al ordenamiento jurídico y los principios básicos de convivencia, expresados en la Constitución como valores de la convivencia social. Analicemos esta jurisprudencia. Las SSTs de 3 de julio de 1989 y de 14 de julio de 1994, deslindan los conceptos de celopatía y celotipia. En primer lugar en términos médico-legales y, en segundo lugar, en términos jurídico-penales. Con respecto al primero de los términos citados, declara que la celotipia solo tiene un valor de sentimiento mixto de amor herido cuyo origen psíquico está en el predominio del estado afectivo sobre el intelectual y, la celopatía, está inserta en el síndrome paranoico. A partir de esta base diferencial concluye que, si bien en ambos casos los celos son injustificados, en la celopatía no son acordes con la realidad al estar ante el delirio del paranoico y en la celotipia nos encontramos con una reacción vivencial desproporcionada al ser acordes con la realidad, siendo la diferencia entre celos normales y el delirio de celos.

Y en cuanto al segundo de los citados términos, dependiendo de la intensidad, la celotipia puede dar lugar a la apreciación de la atenuante pasional simple o cualificada y la celopatía al trastorno mental transitorio completo o incompleto.

La segunda de las citadas sentencias, señala como referencia para apreciar la eximente incompleta la aplicación por la jurisprudencia en Sentencias de 20 de febrero de 1984, 21 de Enero de 1986, 22 de octubre de 1987, 14 de junio y 16 de octubre de 1989, 8 de octubre de 1993 y 22 de Marzo de 1994, en casos sensiblemente iguales, en los que sujetos con trastornos de personalidad, afectados por una celotipia intensa, que excede de lo que constituye una atenuación pasional, que no comporta una completa claudicación de sus facultades psíquicas, pero si merma considerablemente sus capacidades cognoscitivas y volitivas.

Por su parte, y como anteriormente ha quedado dicho, posteriormente a la fecha de las anteriores sentencias, la jurisprudencia pone el acento en que el estímulo generador de la disminución de la imputabilidad, tenga carácter lícito y esté acorde con las normas de convivencia. Así, en este sentido, podemos destacar las siguientes:

La STS de 28 de febrero de 2005 , que con cita de las SSTS de 27 de julio de 2000; 29 de septiembre de 2002 y 13 de marzo de 2003, que recuerdan que si bien “el fundamento de la atenuante del artículo 21.3 CP se encuentra “en la disminución” de la imputabilidad (o de las facultades volitivas e intelectivas) que se pretende por la ofuscación de la mente y de las vivencias pasionales determinados por una alteración emocional fugaz (arrebato) o por la más persistente de incitación personal (obcecación) pero siempre produciéndose por una causa o estímulo poderoso”. Pero, en lo que respecta al estímulo, lo basa no sólo en la necesaria importancia del mismo explicativa de la reacción, sino también, en que éste no ha de ser “reprochado por las normas socio-culturales que rigen la convivencia social.

Por su parte, la STS de 13 de julio de 2009 , con respecto al requisito de que las normas de convivencia, rigen para la aplicación de la atenuante, no aplicándose cuando la conducta no es lícita ni acorde con ellas. La citada sentencia, ante un supuesto de violencia de género en el que se declara probado que el acusado “tiene un perfil de personalidad, donde predominan los rasgos de carácter psicopático, con manifestación de no asunción de normas sociales, orientado a sus propias necesidades y con un capacidad de empatía muy pobre. Inestabilidad emocional, con tendencia a la impulsividad, lo que determina una baja tendencia a la frustración, asociada a un débil control de la conducta, lo que conlleva una importante dificultad para controlar sus estados emocionales (...). Presenta algún rasgo de tipo esquizoide (...). Estos rasgos de personalidad en la que predominan los señalados rasgos esquizoides, la inestabilidad emocional de tipo impulsivo y los rasgos sicopáticos antes dichos determinan que posea una estructura de personalidad patológica, que se valora como trastorno mixto de la personalidad (...) que no afectaron ni afectan a su capacidad para comprender y querer, ni actuar con arreglo a este conocimiento y voluntad”. El Tribunal de instancia rechaza la aplicación, tras poner de relieve que la relación del acusado con su pareja, se han puesto en práctica sus esquemas socio-cognitivos, de corte machista, en los que justifica la superioridad del varón sobre la mujer, y que explica la situación de la violencia tanto física como psíquica, sobre ella. Por ello, la Sala declara que, “en cualquier caso, los estímulos que pudieran condicionar la conducta del acusado, no fueron lícitos y acordes a las normas de convivencia, como exige reiterada jurisprudencia para la posible estimación de dichas circunstancias de atenuación (por todas SSTS de 3 de mayo de 1988, 30 de junio de 2004 y 19 de enero de 2006), no siendo jurídicamente aceptable una atenuación de responsabilidad respecto de las conductas que no persiguen otra finalidad que perpetuar una desigualdad de género, entre el hombre y la mujer, manteniendo una especie de derecho de propiedad de aquél sobre ésta en la convivencia de pareja”. En la misma línea, la STS 10 de noviembre de 2010 , declara que aunque se señale por el recurrente que “presentaba una escasa tolerancia a la frustración, subyaciendo problemas de celos con ideación celotípica de la realidad”, lo que no es posible es una alteración de las condiciones de imputabilidad basadas en una situación que contradice principios básicos de la convivencia.

Por último, la STS de 26 de diciembre de 2014 , ante un supuesto en el que el acusado quiere hacer sustentar la atenuante, basada en las premisas fácticas de la grave crisis de la pareja, la circunstancia de creerse privado del contacto con su hija o las sospechas de infidelidad, declara que no son motivos para perturbar el ánimo de una persona. Y añade lo que en este sentido dice la STS 18/2006 de 19 de enero: “la reacción amparada en la atenuación debe ir dirigida a asegurar la

convivencia social, pues no ha de olvidarse la función del derecho penal, la ordenación de la convivencia, por lo que los presupuestos de la atenuación deben ser lícitos y acordes con las normas de convivencia. De ahí que no puede aceptarse como digna de protección por el ordenamiento, mediante una circunstancia que refleja una menor culpabilidad, una conducta que no hace sino perpetuar una desigualdad de género, manteniendo una especie de derecho de propiedad sobre la mujer con la que se ha convivido”.

### - CONCLUSIONES

De lo anteriormente expuesto, se puede concluir que en las sentencias más recientes de la Sala Segunda del TS, tanto de la atenuante pasional como la circunstancia eximente de trastorno mental transitorio derivados de una situación de celos en el sujeto activo, han tenido escasa incidencia en los delitos relacionados con la violencia de género. Dicha escasez evidencia, por un lado, que en la mayoría de los casos de violencia criminal ejercida en este ámbito, los hechos se han ejecutado por el autor sin guardar vinculación de forma significativa con una enfermedad o alteración mental. Pero, por otro lado, también denota la propia evolución legislativa en esta materia, pues así lo señalan las sentencias más recientes citadas anteriormente al precisar que el actuar pasional no tiene que contradecir la conciencia jurídica y los principios básicos de convivencia, que se encuentran expresados en nuestra Constitución. Baste recordar, que la incidencia que el fenómeno de la violencia contra la mujer ha tenido en las últimas décadas, ha motivado una prolífica actividad legislativa no sólo a nivel internacional, sino también comunitario y nacional, dirigidos a la eliminación de este tipo de violencia. La aplicación de la circunstancia analizada en este trabajo casaría mal con la propia de la legislación en materia de violencia de género, lo que explica la evolución jurisprudencial producida.