



CONSEJO GENERAL  
DEL PODER JUDICIAL

**GUÍA DE CRITERIOS  
DE  
ACTUACIÓN JUDICIAL  
FRENTE A LA VIOLENCIA  
DE GÉNERO**



Esta guía ha sido aprobada por el Grupo de Expertos/as en Violencia Doméstica y de Género del CGPJ, integrado por Pilar Alhambra Pérez, Carles Cruz Moratones, Joaquín Delgado Martín, Vicente Magro Servet, María Jesús Millán de las Heras, Inmaculada Montalbán Huertas, María Tardón Olmos, María Isabel Tena Franco y Francisca Verdejo Torralba, presidido por Montserrat Comas d'Argemir, en su reunión del 19 de septiembre de 2.008, a partir de la propuesta elaborada por un Grupo de Trabajo, formado por:

- . Virginia Bombín Palomar, titular del JVM nº 1 de Murcia
- . Cristina Cueto Moreno, titular del JVM nº 1 de Granada
- . José María Gómez Villora, titular del JVM nº 1 de Valencia
- . Francisca Verdejo Torralba, titular del JVM nº 2 de Barcelona
- . Paloma Marín López, Magistrada, Jefa de la Sección del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género del CGPJ, que también lo ha coordinado.

*Mi más sincero agradecimiento a los/as cuatro Magistrados/as titulares de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer que, junto con la Letrada del Observatorio, han realizado, de forma desinteresada y con gran calidad, este trabajo jurídico, la "Guía de Criterios de Actuación Judicial frente a la Violencia de Género", la cual ha sido debatida y aprobada en su redacción final por los/as Magistrados/as del Grupo de Expertos, a los que también agradezco su permanente labor de colaboración técnico-jurídica al servicio del CGPJ en materia de violencia doméstica y de género.*

*Después de tres años de aplicación de la L.O. 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, espero que esta Guía teórico-práctica pueda ser de utilidad para todos los Jueces y Magistrados/as de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer (exclusivos y compatibles), Juzgados de lo Penal y Secciones Especializadas de las Audiencias Provinciales; así como a todos aquellos Juristas y otros Operadores que centran su trabajo en torno a estos órganos judiciales especializados.*

*A todos ellos mi reconocimiento por la labor que están desempeñando para una mejor y más eficaz respuesta de la Administración de Justicia frente a la Violencia de Género y para la protección de las víctimas de este tipo de violencia.*

*Montserrat Comas d'Argemir  
Magistrada  
Vocal del CGPJ y Presidenta del Observatorio  
contra la Violencia Doméstica y de Género*



<b>I.</b>	<b>INTRODUCCIÓN. PLANTEAMIENTO DE LA GUÍA .....</b>	<b>9</b>
<b>II.</b>	<b>ACTUACIONES DEL CGPJ Y DE OTRAS INSTITUCIONES FRENTE A LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL ÁMBITO DE LAS RELACIONES DE AFECTIVIDAD .....</b>	<b>12</b>
	II.1. ACTUACIONES DEL CGPJ .....	12
	II.2. ACTUACIONES DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO.....	14
	II.3. ALGUNAS ACTUACIONES DEL GOBIERNO DE LA NACIÓN.....	14
<b>III.</b>	<b>OBJETO DE LA LEY ORGÁNICA 1/2004, DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO.....</b>	<b>16</b>
	III.1. LA DIFERENCIA ENTRE LOS CONCEPTOS DE VIOLENCIA DOMÉSTICA Y DE GÉNERO .....	16
	III.2. REDUCCIÓN DE SU ÁMBITO DE APLICACIÓN A LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL ÁMBITO DE LA PAREJA O EX PAREJA .....	18
<b>IV.</b>	<b>LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO RELACIONADOS CON EL DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.....</b>	<b>19</b>
	IV.1. TRATO ADECUADO A LAS VÍCTIMAS .....	19
	IV.1.1. Prestaciones debidas a las víctimas en el sistema de justicia penal.....	19
	IV.1.2. Información personal de derechos y de forma comprensible.....	20
	IV.1.3. Inmediación en las declaraciones de imputado y víctima .....	23
	IV.2. REPARACIÓN Y RECUPERACIÓN INTEGRAL .....	24
<b>V.</b>	<b>LA COORDINACIÓN CON OTRAS INSTITUCIONES.....</b>	<b>26</b>
	V.1. LOS PLANES DE COLABORACIÓN.....	26
	V.2. PRINCIPALES PROTOCOLOS DE ÁMBITO ESTATAL .....	28
	V.2.1. Principales Protocolos de coordinación de ámbito estatal.....	28
	V.2.2. Protocolo para la Valoración Policial del nivel de riesgo de violencia contra la mujer.....	29
<b>VI.</b>	<b>TUTELA PENAL .....</b>	<b>30</b>
	VI.1. LA INEXISTENCIA DE ELEMENTO SUBJETIVO EN LOS SUBTIPOS PENALES AGRAVADOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO Y EL ARTÍCULO 1 DE LA LEY INTEGRAL .....	30
	VI.2. ALGUNAS REFLEXIONES EN MATERIA DE SUSPENSIÓN DE PENAS .....	40
	VI.2.1. Sobre la suspensión .....	40
	VI.2.2. El tratamiento rehabilitador en los supuestos de suspensión de penas privativas de libertad .....	41
	VI.3. ALGUNAS REFLEXIONES EN MATERIA DE EJECUCIÓN .....	43
	VI.3.1. El cumplimiento de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad.....	44
	VI.3.2. El cumplimiento de la pena de localización permanente .....	47
	VI.4. EL DELITO DE QUEBRANTAMIENTO DE PENA O MEDIDA CAUTELAR Y LA INTANGIBILIDAD DE LAS SENTENCIAS FIRMES .....	49
	VI.4.1. El delito de quebrantamiento de pena o medida cautelar .....	49
	VI.4.2. La intangibilidad de las sentencias firmes y su eficacia “erga omnes”. Su extensión a los Centros Penitenciarios.....	51
	VI.5. LA VIOLENCIA ECONÓMICA SIN ACTO ADICIONAL DE VIOLENCIA DE GÉNERO .....	55

<b>VII. TUTELA JUDICIAL .....</b>	<b>56</b>
VII.1. BIENES JURÍDICOS AFECTADOS .....	56
VII.2. MEDIDAS QUE PUEDEN ACORDARSE PARA LA PROTECCIÓN DE LA VÍCTIMA .....	60
VII.2.1. <i>Características y presupuestos</i> .....	60
VII.2.2. <i>Pronunciamiento preceptivo</i> .....	61
VII.2.3. <i>Catálogo de Medidas</i> .....	61
VII.2.4. <i>Competencia para su adopción</i> .....	62
VII.2.5. <i>Procedimiento para su adopción</i> .....	63
VII.2.6. <i>Plazo de duración</i> .....	64
VII.2.7. <i>Pruebas admisibles</i> .....	66
VII.2.8. <i>Medidas cautelares de los artículos 13 y 544 bis de la Lecrim</i> .....	67
VII.2.9. <i>La orden de protección</i> .....	67
VII.2.10. <i>Medidas del artículo 64 y siguientes de la LO 1/2004</i> .....	69
VII.2.11. <i>Medidas del artículo 158 del Código Civil</i> .....	69
VII.2.12. <i>La prisión provisional</i> .....	71
VII.3. LA PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN DEPENDENCIAS JUDICIALES.....	75
VII.4. EL ARTÍCULO 416 DE LA LECRIM .....	77
VII.5. LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA.....	83
VII.5.1. <i>La motivación y la razonabilidad de la argumentación</i> .....	83
VII.5.2. <i>Rigor en la ponderación y en la motivación. También a la hora de aludir a denuncias falsas sin datos objetivos</i> .....	86
VII.5.3. <i>La credibilidad de la víctima</i> .....	88
VII.5.4. <i>Las retractaciones</i> .....	92
VII.5.5. <i>Efectos de la renuncia a las acciones penales y civiles, a la orden de protección o a otras medidas cautelares penales</i> .....	95
VII.6. LA VALORACIÓN DEL RIESGO EN SEDE POLICIAL Y JUDICIAL.....	95
VII.6.1. <i>La valoración policial del riesgo. La VPR y la VPER</i> .....	95
VII.6.2. <i>La valoración judicial del riesgo</i> .....	96
VII.7. LOS PROCEDIMIENTOS CIVILES EN LOS JVM.....	97
VII.7.1. <i>Competencias civiles de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer</i> .....	97
VII.7.2. <i>Posibilidad de rechazar por parte del JVM la inhibición acordada por el Juzgado de Familia o de Primera Instancia</i> .....	103
VII.7.3. <i>La competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer y los Juzgados de Familia: la ejecución de resoluciones judiciales</i> .....	105
VII.7.4. <i>La competencia para conocer de la liquidación de la sociedad de gananciales</i> .....	107
VII.7.5. <i>La coherencia entre los diferentes pronunciamientos de los JVM</i> .....	109
VII.8. FORMACIÓN ESPECIALIZADA.....	110
<b>VIII. LAS UNIDADES DE VALORACIÓN FORENSE INTEGRAL (UVFI) .....</b>	<b>114</b>
<b>IX. ACTUACIÓN PROCESAL. RECOMENDACIONES .....</b>	<b>117</b>
IX.1. CONVENIENCIA DE TRANSFORMAR LAS DILIGENCIAS URGENTES EN DILIGENCIAS PREVIAS EN CASOS DE HABITUALIDAD. NECESIDAD DE AGOTAR LA INVESTIGACIÓN .....	117
IX.2. LA CONVENIENCIA DE INTERESAR LA EMISIÓN DE LOS INFORMES QUE SEAN NECESARIOS, EVITANDO LOS QUE SUPONGAN UNA REITERACIÓN INNECESARIA .....	121
IX.3. LA CONVENIENCIA DE CRIBAR LA RAZONABILIDAD DE LA DENUNCIA CRUZADA, COMO FILTRO ANTES DE IMPUTAR SORPRESIVAMENTE A QUIEN HA COMPARECIDO COMO VÍCTIMA .....	122
IX.4. LA EXIGENCIA DE HACER EFECTIVOS TANTO LOS DERECHOS Y GARANTÍAS DE LOS IMPUTADOS COMO DE LAS VÍCTIMAS.....	125
IX.5. DERIVACIONES A LOS SERVICIOS ASISTENCIALES EN LOS SUPUESTOS DE SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL Y DE ABSOLUCIÓN POR APLICACIÓN DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA O DEL PRINCIPIO “IN DUBIO PRO REO” .....	127

<b>X.</b>	<b>OTROS ASPECTOS A TENER EN CUENTA EN LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL.....</b>	<b>128</b>
X.1.	EL LLAMADO SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL (SAP) .....	128
X.2.	NECESIDAD DE ADECUAR LA AGENDA AL NÚMERO DE SEÑALAMIENTOS, AL OBJETO DE EVITAR DEMORAS ANUNCIADAS .....	132
X.3.	PUNTOS DE ENCUENTRO Y RÉGIMEN DE VISITAS.....	133
<b>XI.</b>	<b>INCIDENCIA DE LA LEY DE IGUALDAD EN LAS ACTUACIONES JUDICIALES FRENTE A LA VIOLENCIA DE GÉNERO.....</b>	<b>137</b>
XI.1.	LA IGUALDAD COMO PRINCIPIO INFORMADOR DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO.....	137
XI.2.	INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS DESDE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO .....	138
XI.3.	USO DE UN LENGUAJE NO SEXISTA .....	140
<b>XII.</b>	<b>ANEXO I. PRINCIPALES INSTRUMENTOS INTERNACIONALES, EN LOS ÁMBITOS DE NACIONES UNIDAS Y EUROPEO, SOBRE IGUALDAD Y VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES.....</b>	<b>145</b>
<b>XIII.</b>	<b>ANEXO II. RELACIÓN DE LEYES AUTONÓMICAS PROMULGADAS HASTA LA FECHA EN MATERIA DE IGUALDAD Y DE VIOLENCIA DE GÉNERO .....</b>	<b>147</b>



## **I.- INTRODUCCIÓN. Planteamiento de la guía**

Con fecha de 21 de marzo de 2.001, el Pleno del CGPJ adoptó un Acuerdo sobre la problemática jurídica derivada de la violencia doméstica, con el objetivo de “fijar la posición del Consejo General del Poder Judicial” en esta materia.

Como recogía el correspondiente Acuerdo, dicha actuación se incardinaba en el compromiso de los Poderes Públicos de desarrollar actuaciones positivas para promover las condiciones en las que la libertad e igualdad de los individuos y de los grupos en los que se integran sean reales y efectivas y para remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud. Partía para ello de la doble evidencia de que, en primer lugar,

*“durante siglos la violencia se ha ejercido en el seno de la familia sin que ello provocara ningún tipo de reacción estatal”,*

y, en segundo, del cambio iniciado por un

*“imparable proceso de mentalización general acerca de la importancia de defender los derechos fundamentales de todas las personas”.*

Matizaba, además, que esta violencia afectaba principalmente a las mujeres, aunque no en exclusiva,

*“pues con frecuencia también son víctimas de estos delitos los hijos menores”.*

Reclamaba, asimismo, la necesidad de

*“atajar algunos males heredados durante generaciones (como la escasa consideración social de la mujer frente al varón, el deficiente reconocimiento de su valía profesional o la retribución tradicionalmente discriminatoria padecida por la mujer trabajadora) así como superar el*

*trasnochado modelo de diferentes roles asignados durante décadas al marido y a la mujer, y adoptar un completo elenco de medidas favorecedoras de la adecuada integración en la sociedad de víctimas y agresores”.*

Desde entonces, han proliferado diferentes reformas legislativas que han nacido con la vocación de conseguir la intervención –no sólo penal- más adecuada frente a este fenómeno criminal.

En este contexto, merecen una especial consideración las reformas legales que han visibilizado la especificidad de la violencia contra las mujeres. Ya la Ley 27/2003, reguladora de la Orden de Protección para las víctimas de la violencia doméstica, en su Exposición de Motivos, justificaba las reformas que introducía en la exigencia de una respuesta global y coordinada por parte de los poderes públicos frente a lo que consideraba

*“un grave problema de nuestra sociedad”,*

cual era

*“la violencia ejercida en el entorno familiar y, en particular, la violencia de género”.*

En el mismo año, se promulgaba la Ley 30/2003, de 13 de octubre, *sobre medidas para incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas que elabore el Gobierno*, integrándose en el conjunto de políticas dirigidas a evitar las consecuencias negativas no intencionales que favorecieran situaciones discriminatorias y a mejorar la calidad y eficacia de las políticas comunitarias.

Serán, sin embargo, las Leyes Orgánicas 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, y 3/2007, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, las que dejen definitivamente instaurado el moderno derecho no androcéntrico, que contempla tanto a mujeres como a varones como sujetos de Derecho y titulares de derechos, imponiendo un nuevo enfoque, una nueva manera de interpretar y aplicar las normas, que, prescindiendo de prejuicios y estereotipos, tutela la plena efectividad de los derechos humanos de todas y todos. La primera de ellas reclama el compromiso de toda la sociedad en la erradicación de la violencia contra las mujeres y, por lo que hace referencia a la tutela judicial, entre otros extremos, crea órganos especializados –los Juzgados de Violencia sobre la Mujer- con competencias penales y civiles, que terminan con la anterior dispersión

entre juzgados y jurisdicciones, superando los problemas de coordinación antes existentes. La segunda Ley Orgánica da un paso decisivo en la realización de la igualdad efectiva que aspira a garantizar el artículo 9.2 de la Constitución, sitúa en el contenido esencial del derecho a la igualdad conceptos como el de acción positiva o el de discriminación indirecta y consagra la igualdad de trato y oportunidades como principio informador del ordenamiento jurídico, que habrá de integrarse y observarse en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas.

En este contexto, la guía que se presenta resulta continuadora de la labor iniciada por el anterior Consejo, desde el Acuerdo del Pleno mencionado, y de la que ha seguido manteniendo, de forma permanente, el actual Consejo, si bien centrada exclusivamente en la violencia de género regulada por la *Ley Integral*. Mantiene similar pretensión de señalar, con carácter orientativo, algunas pautas de actuación –también de reflexión– para

*“mejorar los resultados hasta ahora obtenidos en la lucha contra este fenómeno delictivo si fueran observadas en la actividad diaria de nuestros Juzgados y tribunales”*,

adaptada y actualizada a la vigente legislación en la materia o, lo que es lo mismo, ofrecer una

*“información orientativa que pueda resultar de utilidad para la consecución del objetivo en el que todos estamos empeñados, que no es otro que el de la erradicación de esta grave lacra social”*.

Lo que sigue a continuación, por ello, pretende servir de orientación a los órganos jurisdiccionales en el ejercicio de su quehacer diario. Ofrece en algunos casos criterios de actuación que eliminen de las actuaciones en sede judicial estereotipos aprendidos en el proceso de socialización y que aproximen a los y las intérpretes del ordenamiento al fenómeno de la violencia de género. En otros, ofrece soluciones interpretativas o expone lo que han sido reflexiones doctrinales o evolución de la doctrina de las Audiencias Provinciales sobre algunos de los aspectos que han suscitado más debate en la aplicación de la *Ley Integral* a lo largo de los tres años transcurridos desde que entraron en vigor sus Títulos IV y V, en algún caso zanjados con la Sentencia del Tribunal Constitucional 59/2008, de 14 de mayo. Respecto de estos extremos, se ha seguido en la exposición la sistemática de la propia *Ley Integral*.

En ningún caso esta guía tiene la pretensión de agotar el tratamiento de los temas que se abordan. Con seguridad, seguirán siendo enriquecidos con la reflexión doctrinal y con la aplicación diaria de la Ley, que deberá efectuarse en el sentido que favorezca la mayor efectividad de los derechos afectados y la mayor tutela de los valores e intereses en juego.

## **II. ACTUACIONES DEL CGPJ Y DE OTRAS INSTITUCIONES FRENTE A LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL ÁMBITO DE LAS RELACIONES DE AFECTIVIDAD**

La labor de los Poderes Públicos, desarrollada para visibilizar y erradicar la violencia de género, no se ha agotado, obviamente, en la tarea legislativa. Por lo que guarda relación con la Administración de Justicia, cabe destacar, de entre las abordadas en el ámbito estatal, las siguientes actuaciones:

### **II.1. Actuaciones del CGPJ**

Entre las desarrolladas por el actual Consejo General del Poder Judicial, que inició su andadura en noviembre de 2.001, destaca muy especialmente el acuerdo unánime del Pleno para crear el **Observatorio contra la Violencia Doméstica**, como instrumento de análisis y actuación coordinada con otras instituciones frente a esta lacra social, constituido por Convenio de 26 de septiembre de 2.002 y que, en la reunión posterior al I Congreso del Observatorio, acordó cambiar su denominación por la de **Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género**. Integrado inicialmente, además de por el propio Consejo, por el Ministerio de Justicia y por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, posteriormente se han incorporado al mismo la Fiscalía General del Estado, las Comunidades Autónomas con competencias transferidas en materia de Justicia así como, más recientemente, el Consejo General de la Abogacía Española.

Además, el actual Consejo continuó la tarea de efectuar **estudios y análisis** en la materia, desde la perspectiva de la respuesta de la Administración de Justicia frente a este fenómeno criminal. Así, un primer estudio, encargado por el anterior Pleno del Consejo General del Poder Judicial al Laboratorio de Sociología Jurídica de la Universidad de

Zaragoza, coordinado por el profesor D. Manuel Calvo, “El tratamiento de la Violencia Doméstica en la Administración de Justicia”, editado por el CENDOJ en 2.003, centrado en el estudio de casi 5.000 resoluciones (en concreto, 4.648), dictadas por nuestros Juzgados y Tribunales en 1.999, en su mayoría, Juzgados de Instrucción o mixtos, pero, también, Juzgados de lo Penal y órganos colegiados, fue seguido de otro posterior, “El tratamiento de la Violencia Familiar de Género en la Administración de Justicia”. Este segundo estudio fue realizado bajo la misma coordinación, por encargo del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género, que estudió más de 14.000 resoluciones, dictadas fundamentalmente por Juzgados así como por órganos colegiados entre 2.000 y 2.002. Uno y otro analizaban la respuesta judicial a la *violencia doméstica* en los períodos de referencia, justificando sobradamente la necesidad de abordar las reformas legislativas que se han ido produciendo.

Más recientemente, el Grupo de Expertos/as en Violencia Doméstica y de Género del CGPJ ha elaborado un estudio de las resoluciones dictadas por los Tribunales del Jurado de España, en casos de homicidios y/o asesinatos entre miembros de la pareja o ex pareja, entre 2.001 y 2.005, arrojando luz sobre una buena parte de las circunstancias concurrentes en la realización de tan execrables hechos criminales. Ha ido seguido de otro, relativo a las sentencias dictadas en 2.006 por los mismos Tribunales y sobre los mismos delitos y ámbito.

Este Grupo, además, elaboró la “Guía Práctica de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género”, difundida entre la carrera judicial días antes de la constitución de los primeros Juzgados de Violencia sobre la Mujer, estudiando y comentando los preceptos que, en materia penal sustantiva, procesal y de organización judicial, introducía la nueva Ley.

Además, se han venido incluyendo anualmente, en los Planes de Formación Continua y Descentralizada de la carrera judicial,  **cursos de formación**, con la finalidad no sólo de garantizar la formación técnica de jueces y juezas sino de aproximar a unos y otras a la realidad de esta violencia, a sus causas, manifestaciones, finalidad, manifestaciones, significado y consecuencias, condición de posibilidad de la tutela judicial efectiva.

Todos estos estudios, al igual que las principales conclusiones de cursos de formación y seminarios que, en la materia, se han venido realizando de forma sostenida, dirigidos a la carrera judicial, también a la fiscal,

pueden ser consultados en la pestaña del Observatorio de la página web del Poder Judicial ([www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es)), o, directamente, en la página web [www.observatoriocontralaviolenciadomesticaydegenero.es](http://www.observatoriocontralaviolenciadomesticaydegenero.es).

Además, y relacionado con lo anterior, el Consejo ha desarrollado una labor específica para **contribuir a afianzar los nuevos Juzgados de Violencia sobre la Mujer**, a través de diversos Acuerdos del Pleno y de la Comisión Permanente, tendentes a mejorar su funcionamiento, así como para dar a conocer la **información resultante de la estadística judicial** en esta materia. En este ámbito, cabe destacar igualmente la creación de la **Comunidad Virtual de Violencia sobre la Mujer**, cuya participación está restringida a los miembros de la carrera judicial con destino en un JVM, y que permite la comunicación entre sus titulares.

## II.2. Actuaciones de la Fiscalía General del Estado

La Fiscalía General del Estado, por su parte, ha elaborado, tras la promulgación de la *Ley Integral*, la **Circular 4/2005, de 18 de julio**, relativa a los criterios de aplicación de la referida Ley, así como dos **Instrucciones**, del mismo año: la **2/2005, de 2 de marzo**, que establece los criterios para orientar a la Fiscalía en la emisión de las certificaciones que, excepcionalmente y hasta la celebración de la comparecencia prevista legalmente para la adopción de la Orden de Protección, prevé la Ley para acceder a los nuevos derechos laborales y económicos, y la **7/2005, de 23 de junio**, que fija el modelo funcional del Ministerio Fiscal y los criterios de organización de las nuevas Secciones contra la Violencia de las Fiscalías.

Cabe citar, igualmente, la **Consultas 2/2006**, sobre la prisión preventiva acordada en supuestos de malos tratos del artículo 153 del Código Penal y el límite de su duración.

## II.3. Algunas actuaciones del Gobierno de la Nación

Por su parte, el Gobierno ha venido adoptando sucesivas decisiones, plasmadas, principalmente, en los **Acuerdos de los Consejos de Ministros de 15 de diciembre de 2.006 y de 2 de marzo y 22 de junio de 2.007**, que han aglutinado el grueso de decisiones políticas estatales

para combatir la violencia de género. La Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer<sup>1</sup> ha elaborado a finales de 2.006 un **Balance de Resultados de la Aplicación de la Ley Integral**. Mención especial merece, en este ámbito, el **Primer Informe Anual, aprobado el 28 de junio de 2.007 por el Pleno del Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer**, organismo creado por la *Ley Integral*, dependiente del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales<sup>2</sup>, referido a la evolución de la violencia de género y a la efectividad de las medidas acordadas para la protección de las víctimas, incluyendo propuestas de actuación, de conformidad con las previsiones del artículo 30 de la *Ley Integral*.

Más recientemente, se ha presentado al Consejo de Ministros de 13 de junio de 2.008 el **Informe del Primer Año de Ejecución del Plan Nacional de Sensibilización y Prevención de la Violencia de Género**. Días después, la Ministra de Igualdad ha presentado al Consejo de Ministros de 11 de julio siguiente el **Informe de Evaluación de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre**, a los tres años de su vigencia plena, en cumplimiento de su Disposición Adicional Undécima.

Todo ello para abordar la respuesta del Estado Social y Democrático de Derecho a la violencia contra las mujeres en el ámbito de las relaciones de afectividad, que, al margen del todavía muy escaso porcentaje de casos que afloran en los Juzgados y Tribunales –algo más de 126.000 denuncias en 2.007, primer año en que nuestros boletines estadísticos han comenzado a medir este dato-, alcanza los alarmantes porcentajes que, indiciariamente, se desprenden de las tres Macroencuestas encargadas en 1.999, 2.002 y 2.006, a Sigma Dos por el Instituto de la Mujer, a saber:

---

<sup>1</sup> Ha sido suprimida por RD 468/08, de 14 de abril (BOE del 16), que ha creado, dentro de la estructura del nuevo Ministerio de Igualdad, la Delegación del Gobierno para la Violencia de Género, que asume las competencias de la anterior.

<sup>2</sup> En la actualidad, como se ha señalado, la nueva Delegación del Gobierno para la Violencia de Género, cuya presidencia se extiende igualmente al Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer, depende del Ministerio de Igualdad.

	Maltrato técnico <sup>3</sup> A	Maltrato declarado en el último año <sup>4</sup> B
1999	12,4 %	4,2 %
2002	11,1 %	4,0 %
2006	9,6 %	3,6 %

### III. OBJETO DE LA LEY ORGÁNICA 1/2004, DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO

#### III. 1. La diferencia entre los conceptos de violencia doméstica y de género

La violencia doméstica o intrafamiliar es la que se produce entre miembros del núcleo familiar y/o de convivencia, pudiendo ser sujetos activos y pasivos tanto hombres como mujeres. Su referente jurídico se encuentra en el artículo 173.2 del Código Penal, exceptuadas las personas ofendidas a las que se refiere el apartado 1 del artículo 153 del mismo cuerpo legal.

La violencia de género, por su parte, es la violencia o las diferentes violencias inferidas por hombres contra mujeres por el mero hecho de ser mujeres y constituye manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales. Es una de las manifestaciones paradigmáticas de la discriminación ancestral de las mujeres y supone una clara vulneración

<sup>3</sup> Las mujeres encuadradas en el “maltrato técnico” o de tipo A son las que, en la valoración de los datos ofrecidos por las encuestas, han sido consideradas maltratadas por el tenor de las contestaciones a determinadas preguntas sobre su relación de pareja o ex pareja, pese a no reconocerse ellas mismas objeto de violencia. Los porcentajes van referidos a población mayor de 18 años. El elevado porcentaje resultante puede dar una idea, sin gran esfuerzo, sobre el elevadísimo número de mujeres carentes de habilidades en cuanto a la autopercepción del riesgo que sufren en su relación de pareja.

<sup>4</sup> El porcentaje de mujeres señalado, respecto de la población mayor de 18 años, ha reconocido expresamente ser objeto de malos tratos en este ámbito.

de sus derechos humanos. La más relevante, cuantitativamente, tiene lugar en el ámbito de convivencia o relación familiar, muy especialmente en el ámbito de la pareja o ex pareja. Ésta tiene en común con la violencia doméstica, exclusivamente, el ámbito o el lugar en que se desarrollan sus manifestaciones más numerosas. No guarda relación con situaciones de vulnerabilidad vinculadas con un déficit de capacidad jurídica o con circunstancias de debilidad biológica (que explica la violencia contra menores o contra ascendientes). Se corresponde exclusivamente con una vulnerabilidad social construida respecto de un *colectivo* ciertamente numeroso (algo más del 50% de la población), las mujeres, que se encuentran, normalmente, en plenitud de facultades físicas y psíquicas. El sujeto activo siempre será varón y el pasivo mujer.

El género, en este contexto, es una categoría de análisis que permite entender que la diferente construcción sociocultural de identidades, subjetividades, pautas de comportamiento o de relación ... para hombres y mujeres, los diferentes roles atribuidos a unas u otros, no guardan relación con los atributos biológicos sexuados diferenciados de los cuerpos humanos sino con las consecuencias socioculturales anudadas a aquéllos, con el resultado de relaciones jerarquizadas, en las que las mujeres están subordinadas, real y simbólicamente, a los varones.

Por ello, el género como categoría de análisis, que permite conocer y analizar el origen de la discriminación entre hombres y mujeres, no tiene relación ni con el género gramatical ni con el género humano, como se ha pretendido vincular desde algunos sectores.

En este sentido, en absoluto resulta coincidente con el concepto de *sexo*. Esta distinción aparece expresamente recogida en la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional 59/2008, de 14 de mayo, cuando concluye, en el apartado C) del FJ 9, rechazando tanto la alegación de presunta discriminación por razón de sexo reprochada a la actual redacción del artículo 153 del CP como la propia cuestión de inconstitucionalidad que pasaba a resolver:

*“C) Como el término “género” que titula la Ley y que se utiliza en su articulado pretende comunicar, no se trata una discriminación por razón de sexo. No es el sexo en sí de los sujetos activo y pasivo lo que el legislador toma en consideración con efectos agravatorios, sino -una vez más importa resaltarlo- el carácter especialmente lesivo de ciertos hechos a partir del ámbito relacional en el que se*

*producen y del significado objetivo que adquieren como manifestación de una grave y arraigada desigualdad. La sanción no se impone por razón del sexo del sujeto activo ni de la víctima ni por razones vinculadas a su propia biología. Se trata de la sanción mayor de hechos más graves, que el legislador considera razonablemente que lo son por constituir una manifestación específicamente lesiva de violencia y de desigualdad”.*

Por ello no resultan equivalentes y no deben ser utilizados indistintamente los conceptos de violencia doméstica y de violencia de género.

### III.2. Reducción de su ámbito de aplicación a la violencia de género en el ámbito de la pareja o ex pareja

La violencia de género regulada por la *Ley Integral* se reduce a la que se produce en el ámbito de la relación de pareja o ex pareja y, en su caso, sobre los hijos e hijas menores. No regula, por ello, ni siquiera otra violencia de género intrafamiliar, contra ascendientes y descendientes femeninos por parte de otros familiares masculinos. Tampoco la que se produce en otros ámbitos, como en la vida social (agresiones y abusos sexuales, ablación de genitales, trata de mujeres, prostitución de mujeres...) o en el ámbito laboral. La concreta opción del legislador, centrando su atención en la específica violencia que ejercitan los hombres contra las mujeres en el ámbito de la relación de pareja o ex pareja, no puede difuminar, sin embargo, la existencia de otras violencias contra las mujeres.

No obstante, la promulgación de la LO 1/2004 y las diferentes medidas que incorpora, entre otras, con la creación de nuevos órganos jurisdiccionales para afrontar una parte importante de esta lacra social, aconseja dirigir esta guía a los nuevos órganos especializados a los que se refiere esta norma, así como a los restantes órganos jurisdiccionales llamados igualmente a intervenir en esta materia (Juzgados de Guardia, Juzgados de lo Penal o Secciones Penales Especializadas de las Audiencias Provinciales). Ello no resta validez a su extensión, en lo que pueda resultar aplicable, al tratamiento en sede judicial de las restantes manifestaciones de violencia de género.

## **IV. LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO RELACIONADOS CON EL DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**

La garantía de los derechos encomendada constitucionalmente a jueces y juezas tiene una específica proyección en los reconocidos legalmente a las víctimas de la violencia de género vinculados con su derecho de acceso a la Administración de Justicia. Tales derechos imponen a jueces y juezas específicas *obligaciones de hacer*.

### **IV.1. Trato adecuado a las víctimas**

#### **IV.1.1. Prestaciones debidas a las víctimas en el sistema de justicia penal.**

La Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea, de 15 de marzo de 2001, establece que

*“los Estados miembros reservarán a las víctimas un papel efectivo y adecuado en su sistema judicial penal”.*

Este principio inspira la LO 1/2004, que articula medidas tendentes a evitar la llamada victimización secundaria, en la misma línea seguida luego por la Instrucción de la Fiscalía General del Estado 8/2005, de 26 de julio, y por la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

Es, por consiguiente, esencial que los Juzgados con competencias en Violencia sobre la Mujer presten durante la fase de instrucción especial atención a la protección de los derechos de las víctimas. En particular, la Decisión Marco consagra un Estatuto Jurídico de las Víctimas en el proceso penal que obliga a los poderes públicos a las siguientes prestaciones:

- Reservar a las víctimas un papel efectivo y adecuado en el sistema de justicia penal, tratándolas durante las actuaciones con el debido respeto a su dignidad personal y con pleno reconocimiento de sus derechos e intereses legítimos.
- Velar por que se brinde a las víctimas especialmente vulnerables un trato específico que responda de la mejor manera posible a su situación.

- Tomar las disposiciones oportunas para que las autoridades sólo interroguen a las víctimas en la medida necesaria en el proceso penal.
- Garantizar un nivel adecuado de protección a las víctimas en el plano de la seguridad, intimidad e imagen.
- Evitar el contacto entre víctima y denunciado en las dependencias judiciales, destinando en éstas espacios reservados a las víctimas.
- Tutelar a las víctimas, cuando sea necesaria su protección, sobre todo a las más vulnerables, de las consecuencias de prestar declaración en audiencia pública, permitiendo que las mismas puedan, por resolución judicial, testificar en condiciones que permitan alcanzar este objetivo, por cualquier medio compatible con los principios fundamentales de su ordenamiento.

El Tribunal Supremo, en relación a este último extremo, ha refrendado la posibilidad de que la víctima declare en el juicio oral sin confrontación con el acusado, en Sentencias como la STS 704/07, de 26 de julio. Esta posibilidad puede articularse, igualmente, en la celebración de la comparecencia del artículo 544 ter de la Lecrim.

En cuanto a la declaración de los menores, víctimas directas y/o indirectas de la violencia de género, debe tenerse en cuenta la doctrina sentada, entre otras, por la STS, Sala 2ª, 332/2006, de 14 de marzo, así como la reciente reforma operada en la Lecrim, en los artículos 433, 448 y 731, por la Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, que tiende a evitar la llamada “victimización secundaria”, introduciendo medidas que eviten la confrontación visual con el inculpaado, así como la posibilidad de su declaración mediante videoconferencia o cualquier otro medio acorde, tal y como también prevé el artículo 229 de la LOPJ.

#### **IV.1.2. Información personal de derechos y de forma comprensible**

El artículo 4.2 de la Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea, de 15 de marzo de 2001, dispone que

*“los Estados miembros garantizarán que la víctima que lo solicite sea informada: a) del curso de su denuncia; b) de los elementos pertinentes que le permitan seguir el desarrollo del proceso penal relativo al inculpaado por los*

*hechos que la afectan, salvo en casos excepcionales en que el correcto desarrollo de la causa pueda verse afectado; c) de la sentencia del Tribunal”.*

La información a la víctima de sus derechos corresponde tanto a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad como al Juzgado y a las Oficinas de Atención a la Víctima y deberá realizarse de forma comprensible, con lenguaje desprovisto de formulismos jurídicos, de forma que se garantice su completa comprensión, disponiendo en tal sentido el artículo 5 de la Decisión Marco que

*“los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para reducir cuanto sea posible las dificultades de comunicación que afecten a la comprensión y a la participación de la víctima en las fases importantes del proceso penal, cuando ésta sea testigo o parte en las actuaciones en términos comparables a los aplicables al procesado”.*

En esta misma línea, el Título II de la LO 1/2004 recoge, en su Capítulo I, los derechos de las mujeres víctimas de violencia en lo relativo a su derecho a la información, a la asistencia social integral y a la asistencia jurídica. Concretamente, el artículo 18 establece que

*“las mujeres víctimas de violencia de género tienen derecho a recibir plena información y asesoramiento adecuado a su situación personal, a través de los servicios, organismos u oficinas que puedan disponer las Administraciones Públicas. Dicha información comprenderá las medidas contempladas en esta Ley relativas a su protección y seguridad y los derechos y ayudas previstos en la misma, así como la referente al lugar de prestación de los servicios de atención, emergencia, apoyo y recuperación integral”.*

Asimismo, el Protocolo de Actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y de Coordinación con los Órganos Judiciales para la protección de las víctimas de la violencia doméstica y de género, al que remite el artículo 31 de la Ley Orgánica 1/2004, dispone la obligación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, desde el momento en que tengan conocimiento de hechos que pudieran ser constitutivos de infracción penal en materia de violencia de género y doméstica, de

informar a la víctima de su derecho a la asistencia jurídica, en los términos que dispone el artículo 20 de la *Ley Integral*.

Por su parte, durante la fase de instrucción, el artículo 776 de la Lecrim encomienda al Secretario Judicial la función de llevar a cabo la información al ofendido o perjudicado de sus derechos, en los términos previstos en los artículos 109 y 110 de dicho texto legal, cuando no lo hubiera hecho previamente la Policía Judicial.

El contenido de dicha información deberá comprender en todo caso:

- a) la posibilidad de mostrarse parte en el proceso;
- b) la posibilidad de nombrar abogado que le defienda y derecho, en su caso, a que le sea nombrado de oficio, sin que ello suponga el reconocimiento automático del derecho a la asistencia jurídica gratuita;
- c) la puesta en conocimiento del hecho de que, caso de no personarse en la causa, el Ministerio Fiscal ejercerá tanto la acción penal como la civil salvo que esta última hubiese sido renunciada o reservada;
- d) la posibilidad, en caso de personación, de tener acceso a las actuaciones y solicitar la práctica de diligencias.

Deberá adicionarse, además, la información sobre cualquier derecho que se regule con perfiles propios o con un mayor alcance en la legislación autonómica que le afecte.

Expresamente, además, el artículo 109 de la Lecrim impone al Juez, en los procesos seguidos por delitos de los comprendidos en el artículo 57 del CP, la obligación de asegurar que se le comuniquen a la víctima los actos procesales que puedan afectar a su seguridad. Por su parte, el artículo 544 ter del mismo texto procesal establece el deber, en sede de orden de protección, de informar a la víctima permanentemente sobre la situación procesal del imputado, así como sobre el alcance y vigencia de las medidas cautelares adoptadas y, particularmente, de la situación penitenciaria del agresor.

Es recomendable recoger en el acta relativa a dicha información la posición de la víctima frente a los diversos extremos: así, si desea personarse como acusación particular y solicitar, de no estar previamente designados, abogado y procurador de oficio, en su caso; si reclama la responsabilidad civil que pudiera derivarse de los hechos, si solicita la adopción de medidas cautelares....

También los artículos 779.1.1ª, 785.3, 789.4 y 792.4 de la Lecrim establecen la obligación de notificar a la víctima el sobreseimiento del proceso, la fecha y lugar de celebración del juicio, la sentencia recaída en la causa así como la que, en su caso, se dicte en apelación.

#### **IV.1.3. Inmediación en las declaraciones de imputado y víctima**

Resulta esencial, en orden a garantizar la protección de la víctima y una adecuada instrucción de la causa, que se cumpla el principio de inmediación por parte del Juez en las actuaciones que se realicen en dependencias judiciales, sean las declaraciones de las partes o de testigos. Sólo de este modo puede garantizarse la rapidez y efectividad de la respuesta judicial, transmitiendo, de un lado, a la víctima una sensación de confianza en las instituciones, de amparo y de satisfacción de sus necesidades y, al presunto agresor, de otro, la certeza de una respuesta inmediata del ordenamiento jurídico en caso de su transgresión.

En este sentido, tanto la declaración de la víctima como la del presunto agresor constituyen diligencias de instrucción básicas en orden a la averiguación de este tipo de delitos, que, con frecuencia, se cometen en el ámbito de la intimidad.

En el caso de la declaración del presunto agresor, habrá de prestarse especial atención al posible reconocimiento que el mismo pudiera hacer de los hechos que se le imputan; así, es frecuente en la práctica que niegue haber golpeado a su pareja, pero admita haberla propinado empujones o haberla agarrado con fuerza, o bien que admita haber proferido amenazas contra ella pero aduciendo que en modo alguno tenía intención de cumplirlas.

Por lo que respecta a la declaración de la presunta perjudicada, la inmediación es fundamental a la hora de poder apreciar si en la misma concurren los requisitos necesarios para que pueda ser valorada como indicio suficiente en orden a fundamentar la adopción de medidas cautelares.

Por último, debe destacarse la importancia de la inmediación en las comparecencias que realice la víctima cuando manifieste su voluntad de retirar la denuncia o de que se alcen las medidas cautelares en su caso acordadas; y ello en orden a tratar de inferir los posibles motivos que la han llevado a tomar dicha decisión. A tal efecto, cuando tales

manifestaciones se realicen a través de un escrito presentado por su letrado y suscrito por aquélla, es conveniente –con carácter previo a resolver sobre el mismo- citar a la perjudicada ante el Juzgado para que declare sobre las mismas y sobre las razones que han determinado su solicitud.

#### IV.2. Reparación y recuperación integral

La Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea, de 15 de marzo de 2001, establece, en su artículo 9.1, que

*“los Estados miembros garantizarán a la víctima de una infracción penal el derecho a obtener en un plazo razonable y en el marco del proceso penal una resolución relativa a la indemnización por parte del autor de la infracción, salvo cuando la legislación nacional disponga que, para determinados casos, la indemnización se efectúa por otra vía”.*

La evaluación del daño psíquico sufrido por las víctimas de la violencia de género es fundamental no sólo para tipificar criminalmente los actos cometidos contra ellas sino para planificar su tratamiento y establecer una compensación adecuada. Sin embargo, mientras en nuestro ordenamiento existe una baremación estandarizada de las lesiones corporales, vinculadas tradicionalmente con hechos de la circulación o con accidentes laborales, apenas se presta atención a la valoración de los daños psíquicos. Así, en la LO 34/2003, de 4 de noviembre, que modificó la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, el trastorno de estrés postraumático se valora en la Tabla VI en un rango de 1 a 3 puntos sobre 100 mientras que los llamados “otros trastornos neuróticos” se valoran de 1 a 5 puntos, es decir, de una forma desproporcionadamente baja en relación a las secuelas físicas.

No debe olvidarse, por otra parte, que la responsabilidad civil *ex delicto* comprende la restitución, la reparación y la indemnización por daños y perjuicios, incluidos los morales, y que el actual sistema jurídico sustantivo y procesal está llamado a integrar los derechos de la víctima, los del victimario y los de la comunidad social. Con ello se pretende no sólo una justicia retributiva y rehabilitadora del delincuente, sino igualmente reparadora del daño antijurídico causado con la infracción penal. Está llamada, en este último extremo, a cumplir, respecto de la

víctima, las siguientes tareas: asistencial (médica, psicológica, jurídica y social), informativa-participativa (que integre a la víctima en el proceso penal), tuteladora y reparadora del daño infligido.

Desde esta perspectiva, es importante que en el informe médico forense o en el elaborado, en su caso, por la UVFI se haga constar, además del apartado correspondiente a la valoración de lesiones físicas (compatibilidad y mecanismo de producción, haciendo referencia en su caso a si son de defensa, días de curación, de impedimento y de hospitalización, tratamiento y existencia o no de secuelas), un apartado para describir la exploración psicopatológica realizada en el que se consignen los siguientes puntos:

- Situación mental y afectiva detectada en la víctima.
- Valoración del estado psicopatológico como elemento compatible con una situación de violencia crónica o habitual, estableciendo en su caso la relación de causalidad con los hechos denunciados.
- Tratamiento efectuado y/o requerido para curar (primera asistencia o tratamiento médico desde el punto de vista médico-legal), indicando particularmente la necesidad de tratamiento psicoterapéutico (no debiendo olvidarse que la primera medida de tratamiento es el alejamiento del factor estresante y la adopción de medidas de seguridad para la víctima).
- Pronunciamiento sobre los tiempos medios de curación, a fin de facilitar la fijación de una indemnización económica.

En orden a garantizar la efectividad de los derechos contenidos en los artículos 109 y siguientes de la Lecrim, es fundamental también que en la fase de instrucción

*“se acuerden, siempre que no exista la renuncia de la víctima al resarcimiento de las consecuencias del delito, las diligencias oportunas en aras a obtener la información patrimonial suficiente sobre la persona que aparece como responsable de aquél que permitan la efectividad del pronunciamiento en materia de responsabilidad civil que pueda efectuarse. Éste deberá comprender todas las manifestaciones del daño y no sólo respecto a quien aparece como primera víctima directa sino respecto a todos los perjudicados”* (Conclusión 12ª del Curso de formación para Jueces y Magistrados, celebrado en Madrid

los días 10, 11 y 12 de septiembre de 2007, sobre “Valoración del Daño en las Víctimas de Violencia de Género”).

Por último, es importante destacar que la doctrina jurisprudencial sostiene que

*“la reparación del daño o sufrimiento moral, si bien no atiende a la reintegración de un patrimonio, va dirigida principalmente a proporcionar en la medida de lo humanamente posible una satisfacción como compensación al sufrimiento que se ha causado”* (STS de 4 de febrero de 2005),

aunque, en cuanto a su acreditación, la jurisprudencia aplica patrones más moderados y diversos, bien indicando que la falta de prueba no basta para rechazar de plano el daño moral, bien no exigiendo puntual prueba o exigente demostración de su existencia (STS de 31 de mayo de 2000).

En todo caso, la *Ley Integral*, configura el nuevo derecho a la asistencia social integral de las víctimas de violencia de género con una decidida vocación de procurar su recuperación integral, a la que van enderezada de forma especial las previsiones de su artículo 19. Las actuaciones judiciales siempre deberán ser respetuosas con esta finalidad.

## **V. LA COORDINACIÓN CON OTRAS INSTITUCIONES**

### **V.1. Los planes de colaboración**

La coordinación institucional es garantía de eficacia, en cuanto a optimizar los recursos existentes, posibilitando la coherencia de las respuestas individualizadas adecuadas y completas a ofrecer a las víctimas de estos delitos.

La coordinación entre instituciones constituye, además, uno de los pilares de la *Ley Integral*. En este ámbito, la implicación activa de los y las titulares de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer en el diseño y desarrollo de los diferentes planes de colaboración que puedan suscribirse es una premisa para que la actividad jurisdiccional -con los principios que

la presiden y con la específica función que tiene atribuida- quede integrada en los circuitos creados o que se creen para cumplir con el mandato que en tal sentido contiene el artículo 32 de la referida norma.

Objetivos principales de estos circuitos serán:

- 1º. Evitar la duplicidad de actuaciones.
- 2º. Garantizar los derechos de las víctimas en el proceso judicial.
- 3º. Mejorar la prestación del servicio adaptándolo a las peculiaridades y necesidades de las usuarias.

La Ley establece que los respectivos planes de colaboración se articulen mediante protocolos (artículo 32.2 de la LO 1/2004) que han de garantizar la actuación global e integral de las distintas Administraciones implicadas. La interconexión de los diferentes servicios y profesionales permite el conocimiento e individualización de problemas concretos y, con ello, el ofrecimiento de soluciones basadas en criterios de calidad.

Además, los planes de colaboración suelen definir las funciones de las instituciones implicadas en cada una de las diferentes fases de intervención que lo integran. Todas ellas deben servir a garantizar la efectividad de los derechos reconocidos a las mujeres víctimas de violencia de género y a su recuperación integral.

Estos grupos de trabajo pueden estar formados, al menos, a título de ejemplo, por:

1. Representante de Jueces–Juezas/Magistrados–Magistradas responsables de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer del territorio donde se pretenda la implantación del circuito.
2. Representante del Ministerio Fiscal, siendo aconsejable que la representación recaiga en un/a Fiscal con destino en un Juzgado de Violencia sobre la Mujer.
3. Responsable de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado con competencias en el respectivo territorio.
4. Representante del Instituto de Medicina Legal o de los médicos forenses con destino, en este último caso, en los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.

5. Oficinas de Atención a la Víctima y/o entidad responsable de la coordinación y seguimiento de las órdenes de protección y de las medidas cautelares.
6. Representantes de la Consejería de Justicia y de Interior.
7. Representante de los Servicios de atención primaria y de atención hospitalaria.
8. Representantes del Ayuntamiento en materia de violencia contra las mujeres y de atención a éstas.
9. Representante del Colegio de Abogados y, en su caso, de Procuradores.
10. Representante de los Institutos de la Mujer de los diferentes territorios o de otros organismos de Igualdad.
11. Servicios sociales comunitarios, tanto de la Administración Local como de la Comunidad Autónoma.

Existen diferentes experiencias autonómicas y locales de los referidos planes de colaboración, que puede servir de referente orientativo de futuras actuaciones.

## V.2. Principales Protocolos de ámbito estatal

### V.2.1. Principales Protocolos de coordinación de ámbito estatal

Para coordinar la respuesta de las diferentes instituciones frente a este tipo de violencia -en algún caso, también frente a la violencia doméstica, especialmente cuando son continuación de otros suscritos en época en que la legislación no diferenciaba este concepto del de violencia de género- se han ido suscribiendo diferentes Protocolos, con la vocación de optimizar la respuesta de todas y cada una de ellas. Los vigentes de ámbito estatal, acordados en relación con esta materia, y que tienen relación, con mayor o menor intensidad, con la actividad jurisdiccional, son los siguientes:

\* Protocolo de Actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y de Coordinación con los Órganos Judiciales para la protección de las víctimas de violencia doméstica y de género, aprobado por la Comisión Técnica de la Comisión Nacional de Coordinación de la Policía Judicial el 28 de junio de 2.005.

\* Protocolo de Colaboración y Coordinación entre las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y los Cuerpos de Policía Local para la protección de las víctimas de violencia doméstica y de género, de 13 de marzo de 2.006.

\* Protocolo Común para la Actuación Sanitaria ante la Violencia de Género, aprobado por el Pleno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud en diciembre de 2.006.

\* Protocolo de Actuación y Coordinación de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y Abogados ante la Violencia de Género regulada en la Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, aprobado por el Comité Técnico de la Comisión Nacional de Coordinación de la Policía Judicial en fecha de 3 de julio de 2.007.

### **V.2.2. Protocolo para la Valoración Policial del nivel de riesgo de violencia contra la mujer**

\* Cabe citar igualmente el Protocolo para la Valoración Policial del nivel de riesgo de violencia contra la mujer en los supuestos de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, y su comunicación a los Órganos Judiciales y al Ministerio Fiscal, aprobado por Instrucción 10/2007, de 10 de julio, de la Secretaría de Estado de Seguridad, y modificado parcialmente por las Instrucciones 14/2007, de 10 de octubre, y 5/2008, de 10 de julio.

## VI. TUTELA PENAL

### VI.1. La inexistencia de elemento subjetivo en los subtipos penales agravados de violencia de género y el artículo 1 de la *Ley Integral*

Se ha suscitado, a partir del contenido del artículo 1 de la *Ley Integral*, la cuestión de si, para castigar por los delitos de los artículos 153.1, 171.4 y 172.2 del Código Penal, tras la promulgación de la LO 1/2004 y a la vista de la redacción dada por ésta a los indicados preceptos, se ha de exigir un particular ánimo derivado de la dicción literal de su artículo 1 o si, por el contrario, bastaría con la realización del tipo penal, maltrato de obra, amenaza o coacciones leves, por un hombre contra una mujer respecto de la cual mantenga o haya mantenido una relación conyugal o análoga.

El artículo referido señala:

“1.- La presente Ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia..

2.- Por esta Ley se establecen medidas de protección integral cuya finalidad es prevenir, sancionar y erradicar esta violencia y prestar asistencia a sus víctimas.

3.- La violencia de género a que se refiere la presente Ley comprende todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad.”

Según la primera tesis, se exigiría efectivamente la acreditación de aquella intención, por entender que el artículo 1 de la Ley Orgánica 1/2004 la ha incluido dentro del tipo penal, como una suerte de elemento subjetivo del injusto o elemento tendencial.

Quienes la defienden sostienen que no bastaría acreditar cualquier acto de violencia ejercida por el hombre sobre la mujer sino que sería necesario un plus, de modo que habría que determinar si aquél iba encaminado no sólo a lesionar la integridad física o psíquica personal de la misma, sino

si, además, era instrumento de discriminación, dominación o subyugación.

Para la segunda posición, por el contrario, los citados tipos penales no exigen sino la acreditación de la relación mantenida entre el sujeto activo y el sujeto pasivo (verdadero elemento del tipo penal) y la realización de la acción delictiva, prescindiendo por tanto de cualquier elemento subjetivo del injusto, más allá del dolo genérico de menoscabar la integridad física o psíquica, amenazar o coaccionar a la mujer con la que se convive o se ha convivido.

En cuanto a los principales argumentos que emplean quienes defienden la tesis de la integración del artículo 1 de la Ley Orgánica 1/2004 en la configuración del contenido de la acción descrita por los consabidos tipos penales, son fundamentalmente los siguientes:

- 1) Necesidad de preservar los principios de culpabilidad y proporcionalidad para salvar la constitucionalidad de la Ley.
- 2) El bien jurídico protegido en estos delitos es la llamada “paz familiar”.
- 3) Se trata de la interpretación más favorable al reo.

Los y las juristas que, por el contrario, han entendido desde la promulgación de la ley que dicha tesis no se sustentaba lo fundamentan en lo siguiente:

En cuanto a la primera cuestión, los principios de culpabilidad y de proporcionalidad quedarían salvados por la previsión contenida en los artículos 153.4, 171.6 y 172.2, párrafo último, del CP en los que se establece la posibilidad de que el Juez o Tribunal, razonándolo en la Sentencia y en atención a las circunstancias personales del autor y a las concurrentes en la realización del hecho, pueda imponer la pena inferior en grado.

En este sentido se pronuncia la Circular de la Fiscalía General del Estado 4/2005 al analizar las novedades introducidas por la *Ley Integral*, en el apartado relativo a la tutela penal, señalando, en relación con el artículo 153 del CP, aunque extrapolable igualmente a los artículos 171 y 172, que:

*“La introducción de la cláusula atenuatoria específica, desconocida hasta ahora en la regulación de la violencia*

*doméstica (al margen de la previsión del apartado segundo del artículo 147 del CP para los supuestos de menor gravedad atendido el medio empleado o el resultado producido) responde a razonables exigencias de los principios de proporcionalidad y de culpabilidad habida cuenta de la singularidad de la reforma y de la materia a regular”.*

Así, ambos parámetros -circunstancias personales del autor y las concurrentes en la realización del hecho-, tal y como señala la referida Circular, permitirán un tratamiento diferenciado de los supuestos en los que se ponga de manifiesto una menor responsabilidad penal, valorando por ejemplo la forma de la agresión, la intensidad de la acción, el acometimiento recíproco, inexistencia de otros antecedentes por violencia, etc.

En cuanto al bien jurídico protegido, muchas de las Sentencias que se han inclinado por la tesis de la integración del artículo 1 en los tipos penales aludidos, degradan la conducta a una falta de lesiones o maltrato de obra, amenazas o coacciones, aludiendo a que en dichos tipos penales el bien jurídico que se halla comprometido es la paz familiar y que sólo se podrían sancionar como delito aquellos actos que exteriorizan una actitud tendente a convertir el ámbito de la familia en un microcosmos regido por el miedo y la dominación.

En tales consideraciones se produce una confusión entre el bien jurídico del delito de violencia familiar habitual del artículo 173 del CP y el bien jurídico del delito de maltrato, la amenaza o la coacción leves en el seno de la relación conyugal o análoga y que no sería sino la integridad física o psíquica, la libertad, la dignidad o la seguridad de la mujer en el seno de la relación conyugal o de pareja.

Desde la teoría jurídica del delito, no existe ningún obstáculo para el castigo de tales conductas con las penas de los artículos 153, 171 y 172 del CP y no como falta, sin necesidad de indagar en el ánimo del autor, más allá de las exigencias propias del principio de culpabilidad, pues en definitiva la voluntad del legislador al castigar tales actos con mayor pena que en el caso de conductas cometidas entre extraños o entre otros miembros de la familia se debe al hecho de revelar un mayor desvalor, como ya ha reconocido el Tribunal Constitucional.

Finalmente, en cuanto al criterio de la interpretación más favorable al reo, se entiende que este principio hermenéutico no puede imponerse al resto de criterios sentados por el artículo 3 del CC.

Así, el primero de los criterios de aplicación es el gramatical, que exige la aplicación e interpretación de las normas, según el sentido propio de sus palabras.

En este caso, los tipos penales de los artículos 153.1, 171.4 y 172.2 del Código Penal recogen las siguientes conductas:

- Causar, por cualquier medio o procedimiento a la esposa o compañera sentimental o a quien lo haya sido menoscabo psíquico o lesión no definidos como delito, o golpearla o maltratarla de obra sin causarle lesión.
- Amenazar levemente a la esposa o compañera sentimental o a quien lo haya sido.
- Coaccionar levemente a la esposa o compañera sentimental o a quien lo haya sido.

No aparece por tanto en ninguna de las descripciones de tales tipos penales referencia alguna a que tales acciones hayan de estar presididas por un particular ánimo o preordenadas a hacer efectiva la dominación del hombre sobre su pareja.

Abundando en lo anterior, entre los principios rectores de la Ley recogidos en el artículo 2, en el apartado g) figura el de

*“fortalecer el marco penal y procesal vigente para asegurar una protección integral, desde las instancias jurisdiccionales, a las víctimas de violencia de género”.*

Este fortalecimiento del marco penal, puesto en relación con lo declarado por la Exposición de Motivos, no puede sino ir referido precisamente a esa conversión de lo que era falta en delito con el fin de eliminar la sensación de impunidad que existía hasta fechas bien recientes y como medio para cortar lo que se ha venido en llamar la “espiral” de la violencia.

Así se expresa efectivamente la Circular 4/2005, de la Fiscalía General del Estado, cuando señala que

*“el Título IV de la LO 1/2004, bajo la rúbrica “Tutela Penal”, acomete una reforma parcial del CP tendente a asegurar una protección reforzada a las víctimas de violencia de género y por extensión a las personas especialmente vulnerables del círculo de convivencia del agresor, desde el fortalecimiento del marco penal vigente... El endurecimiento punitivo afecta fundamentalmente a aquellas conductas en las que con mayor frecuencia se expresa el comportamiento violento: delitos de maltrato simple, algunas lesiones, amenazas y coacciones leves. Sin embargo no han sufrido modificación alguna los delitos contra la vida, contra la libertad sexual, los delitos más graves de lesiones o de violencia habitual, por lo que cabe entender que el legislador ha querido reforzar la protección penal de las víctimas de violencia de género frente a las primeras manifestaciones de la espiral de la violencia, continuando la tendencia criminalizadora ya iniciada con la LO 11/2003 al elevar a la categoría de delito determinadas conductas que hasta ahora constituían falta de amenazas o de coacciones del artículo 620.2 CP”.*

Por otro lado, el artículo 3 del CC permitiría hablar de un criterio de interpretación histórico, atendiendo por tanto a los antecedentes históricos y legislativos de la norma.

Si centramos la atención en dicha evolución legislativa, es forzoso señalar que cuando la Ley Orgánica 3/1989 introdujo por primera vez un precepto específico, el artículo 425 del CP, para castigar la violencia intrafamiliar, prescindió en la configuración del tipo de cualquier elemento intencional más allá del dolo genérico propio de este delito.

En línea con lo anterior y como antecedente más cercano, en el caso del artículo 153 del CP, hay que tener en cuenta la redacción dada al mismo por Ley Orgánica 11/2003, en cuya Exposición de Motivos nada se dice acerca de ese posible elemento de dominación, elevando a la categoría de delito el maltrato sobre el cónyuge, así como sobre otros parientes en el ámbito familiar, con ciertos límites.

Efectivamente, la Exposición de Motivos de la citada Ley Orgánica 11/2003, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, hace

referencia, en primer término, a la necesidad de que la reforma comprenda

*“medidas legislativas orientadas a disuadir de la comisión de estos delitos. Por ello, los delitos relacionados con la violencia doméstica han sido objeto en esta reforma de una preferente atención, para que el tipo delictivo alcance a todas sus manifestaciones y para que su regulación cumpla su objetivo en los aspectos preventivos y represivos. También se ha incrementado de manera coherente y proporcionada su penalidad y se han incluido todas las conductas que puedan afectar al bien jurídico protegido.*

*En esta línea, en primer lugar, las conductas que son consideradas en el Código Penal como falta de lesiones cuando se cometen en el ámbito doméstico pasan a considerarse delitos, con lo cual se abre la posibilidad de imponer pena de prisión y, en todo caso, la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de armas. Por esta razón se ajusta técnicamente la falta regulada en el artículo 617.*

*En segundo lugar, respecto de los delitos de violencia doméstica cometidos con habitualidad, se les dota de una mejor sistemática, se amplía el círculo de sus posibles víctimas, se impone, en todo caso, la privación del derecho a la tenencia y porte de armas y se abre la posibilidad de que el juez o tribunal sentenciador acuerde la privación de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento”.*

Dicha reforma legal obtuvo refrendo del Tribunal Constitucional en el Auto 233/04, de 7 de junio, por el que se inadmitía a trámite, por notoriamente infundada, la cuestión de constitucionalidad planteada contra el artículo 153 del CP, señalando dicho Tribunal que la elevación de tales conductas de la categoría de falta a la de delito no quiebra el principio de proporcionalidad sancionadora, dado el problema social de primera magnitud que representa la violencia doméstica en nuestro país, así como la relevancia de los bienes jurídicos en juego, no sólo la integridad física y psíquica de la víctima (artículo 15 de la CE), sino también otros valores de primer orden como la dignidad de toda persona (artículo 10 de la CE) o la protección de la familia (artículo 39 de la CE).

Por otro lado, el propio TC, en el Auto 322/05, de 13 de septiembre, también ponía el acento en la ineficacia de la regulación del CP, antes de dicha reforma, para la prevención y erradicación de estas conductas cuando el castigo no superaba el umbral de las faltas.

El segundo de los criterios que se desprende del artículo 3 del CC es el sistemático, atendiendo a la ubicación de la norma. En el caso del artículo 153, tal conducta aparece sancionada dentro del Título III del Libro II y bajo la rúbrica “De las Lesiones”, en tanto que amenazas y coacciones leves se regulan dentro del Título VI, donde se sancionan los “Delitos contra la libertad”.

A ello cabría añadir que, en realidad, en el caso del artículo 1 la citada norma parece más una declaración de principios, con un claro contenido programático, más propio de una Exposición de Motivos o del Preámbulo de una Ley que de su texto articulado, o, como dice la Circular de la Fiscalía General del Estado 4/2005, el artículo 1 de dicha Ley no contiene sino una

*“definición descriptiva de las circunstancias que subyacen en la violencia de género, tales como la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, al margen de cualquier referencia a elementos subjetivos o intencionales”.*

Permite abundar en tal interpretación la propia Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/2004, pues, tras afirmar que la violencia de género se manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad, añade que

*“Se trata de una violencia que se dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión”.*

Y, al analizar la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2004 en el ámbito de lo punible, señala que

*“En su título IV la Ley introduce normas de naturaleza penal, mediante las que se pretende incluir, dentro de los tipos agravados de lesiones, uno específico que incrementa la sanción penal cuando la lesión se produzca contra quien sea o haya sido la esposa del autor, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de*

*afectividad, aún sin convivencia. También se castigarán como delito las coacciones leves y las amenazas leves de cualquier clase cometidas contra las mujeres mencionadas con anterioridad.*

*Para la ciudadanía, para los colectivos de mujeres y específicamente para aquellas que sufren este tipo de agresiones, la Ley quiere dar una respuesta firme y contundente y mostrar firmeza plasmándolas en tipos penales específicos”.*

Parece, por tanto, que no está en el ánimo del legislador sino la conversión de determinadas figuras delictivas, como las faltas de malos tratos, así como las amenazas y coacciones leves, en delito, sin otra consideración y con fundamento en uno de los principios clásicos del Derecho Penal, la prevención general y especial.

En cuanto a la posición de los Tribunales, la polémica sobre la integración de los tipos penales en los delitos de los artículos 153, 171 y 172 del CP se ha trasladado a las Audiencias Provinciales, existiendo efectivamente Audiencias que han exigido decididamente la constatación de ese elemento de dominación, como si formara parte del tipo penal, frente a otras que han rechazado esa interpretación por entender que el tipo penal es claro y que no se integran en el mismo los elementos subjetivos del injusto (voluntad de dominación) o las condiciones en la ejecución (prevalimiento y abuso de superioridad) con que se pretende eludir la aplicación de este precepto penal.

En el ámbito de las Audiencias Provinciales, han sostenido la integración de ese elemento de dominación derivado del artículo 1, entre otras, las Sentencias de la AP de Barcelona, de 13 de mayo de 2.005 -Sección 5ª- o de 4 de enero de 2.006, también las de la propia AP de Barcelona de 27 de diciembre de 2.005 y de 2 de enero y 6 de febrero de 2006, de la AP de Valencia, de 15 de noviembre de 2.006 y las de 30 de marzo y 15 de junio de 2.007; la de la Sección 2ª de Castellón, de 2 de febrero de 2.004, 30 de noviembre de 2.005 y de 9 de diciembre de 2.005 o la de la AP de Navarra, de 31 de octubre de 2.005.

Se han pronunciado sin embargo contrarias a esta tesis, entre otras, las Sentencias de la Sección 27ª de la AP de Madrid, de 10 y 16 de mayo de 2.007, en las que se condena a pena de prisión en casos de delitos del artículo 153, sin mención alguna a la cuestión ahora estudiada; en similar sentido, la Sentencia de la AP de Las Palmas, Sección 2ª, de 14 de mayo

de 2.007, la de la AP de Girona, de 23 de mayo de 2.007, o la de la AP de Navarra, de 28 de marzo de 2.006.

Frente a la inseguridad jurídica que tales pronunciamientos dispares podían provocar respecto del contenido del Fallo, en función de que los hechos se hubieran ejecutado en el territorio de una u otra Audiencia, el Tribunal Supremo ha mantenido una postura clara en los escasos supuestos en los que se ha pronunciado sobre esta cuestión.

Así, la Sentencia del TS, de 23 de mayo de 2.006, en su Fundamento Jurídico Quinto, analiza la reforma operada en el artículo 153 del Código Penal (actual artículo 173.2), tras su introducción por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, señalando:

*“Este artículo ha sido modificado por LO 1/2004 de 28 de diciembre de Protección Integral contra la violencia de género...*

*Consecuentemente se transforman de esta forma en delito conductas que hasta entonces eran constitutivas de las faltas previstas en los artículos 617 y 620 del CP, suprimiéndose el último párrafo del artículo 617.*

*El tipo comprende, por tanto, abarcando también los actos aislados, todas las lesiones no constitutivas de delito, maltratos de obra, amenazas con armas o instrumentos peligrosos, ejercidas sobre alguna de las personas contempladas en el artículo 173.2.*

*La conducta consistente en causar lesiones que no sean constitutivas de delito no plantea especiales problemas por cuanto la reforma se ha limitado a convertir la falta del artículo 617.1 -también la del artículo 617.2 por cuanto la acción de golpear o el maltrato de obra sin causar lesión es la conducta equivalente a la falta antedicha- en delito cuando el agresor tiene unas relaciones especiales con el sujeto pasivo”.*

De esta forma, al aludir a la reforma operada en el artículo 153 del CP por la Ley Orgánica 1/2004, en ningún momento se alude a la incorporación de tal elemento subjetivo del injusto.

La cuestión ha resultado definitivamente zanjada por el supremo intérprete de la Constitución. Así, en Sentencia 59/2008, de 14 de mayo,

FJ 11, el Tribunal Constitucional, rechazando la primera de las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas contra la *Ley Integral*, ha sido rotundo, al afirmar, con la proyección que le confiere el artículo 5.1 de la LOPJ, respecto a la alegación de presunción legislativa de que en las agresiones del hombre hacia su pareja o ex pareja concurre una intención discriminatoria, un abuso de superioridad o una situación de vulnerabilidad de la víctima:

*“ A) No puede acogerse la primera de las objeciones. El legislador no presume un mayor desvalor en la conducta descrita de los varones -los potenciales sujetos activos del delito en la interpretación del Auto de cuestionamiento- a través de la presunción de algún rasgo que aumente la antijuridicidad de la conducta o la culpabilidad de su agente. Lo que hace el legislador, y lo justifica razonablemente, es apreciar el mayor desvalor y mayor gravedad propios de las conductas descritas en relación con la que tipifica el apartado siguiente. No se trata de una presunción normativa de lesividad, sino de la constatación razonable de tal lesividad a partir de las características de la conducta descrita y, entre ellas, la de su significado objetivo como reproducción de un arraigado modelo agresivo de conducta contra la mujer por parte del varón en el ámbito de la pareja.*

*Tampoco se trata de que una especial vulnerabilidad, entendida como una particular susceptibilidad de ser agredido o de padecer un daño, se presuma en las mujeres o de que se atribuya a las mismas por el hecho de serlo, en consideración que podría ser contraria a la idea de dignidad igual de las personas (art. 10.1 CE), .... Se trata de que, como ya se ha dicho antes y de un modo no reprochable constitucionalmente, el legislador aprecia una gravedad o un reproche peculiar en ciertas agresiones concretas que se producen en el seno de la pareja o entre quienes lo fueron, al entender el legislador, como fundamento de su intervención penal, que las mismas se insertan en ciertos parámetros de desigualdad tan arraigados como generadores de graves consecuencias, con lo que aumenta la inseguridad, la intimidación y el menosprecio que sufre la víctima”.*

## VI.2. Algunas reflexiones en materia de suspensión de penas

### VI.2.1. Sobre la suspensión

La suspensión condicional de la pena de prisión se entiende como un beneficio legal, previsto, con carácter general y salvo las excepciones establecidas, para penas privativas de libertad no superior a dos años de prisión. El beneficio, sin embargo, no es automático, debiéndose superar, como primer presupuesto, el test de peligrosidad que en todos los supuestos exige el artículo 80.1, párrafo 2, del CP.

La suspensión resulta de aplicación a la pena de *localización permanente*, prevista para la falta de injurias y vejaciones injustas del artículo 620.2, párrafo segundo, del Código Penal, al ser una pena privativa de libertad, en concordancia con el 35 del mismo cuerpo legal.

Ha de condicionarse a que el reo no delinca en el plazo fijado por el juez o tribunal, conforme al artículo 80.2 del referido Código.

En los supuestos de delitos relacionados con la violencia de género, el Juez o Tribunal condicionará, además, en todo caso la suspensión al cumplimiento de las obligaciones o deberes previstos en las reglas 1ª, 2ª y 5ª del artículo 83:

- prohibición de acudir a determinados lugares.
- prohibición de aproximarse a la víctima o a aquéllos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, o de comunicarse con ellos.
- participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual y otros similares.

Precisa resolución motivada, que incorpore un “pronóstico criminal del reo”. Ello comporta, como se ha señalado, un análisis individualizado de la peligrosidad criminal del sujeto y la necesidad de valorar la existencia de otros procedimientos penales contra él:

- la valoración de la peligrosidad del sujeto puede ser introducida a través del informe integral de la unidad forense o equipos o servicios de similar naturaleza.

- la existencia de otros procedimientos puede conocerse, por lo que hace a delitos de violencia de género, a través de las anotaciones en el Registro Central de víctimas de violencia doméstica, que debe reflejar todos aquéllos en que se hubieran acordado medidas cautelares así como las condenas impuestas por delitos relacionados con la violencia familiar.

Presupuesto preceptivo es que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado, salvo que el Juez o Tribunal sentenciador, después de oír a los interesados y al Ministerio Fiscal, declare la imposibilidad total o parcial de que el condenado haga frente a las mismas.

*“Si mediara petición de indulto ... podrá el Juez o Tribunal suspender la ejecución de la pena, mientras no se resuelva sobre el indulto cuando, de ser ejecutada la sentencia, la finalidad de éste pudiera resultar ilusoria”* (artículo 4.4, apartado 2, del Código Penal).

No obstante, la suspensión de la pena de prohibición y aproximación respecto de la que se solicita el indulto plantea como problema jurídico el hecho de que la suspensión de la pena principal privativa de libertad se debió condicionar al cumplimiento estricto de la prohibición de aproximarse a la víctima (*ex* artículo 83.1.2º del Código Penal). Por ello, aunque se conceda la suspensión de la ejecución de la pena de prohibición de aproximación, si el condenado no solicita igualmente el indulto respecto de la pena privativa de libertad impuesta y reanuda la convivencia con la víctima o se acerca a la misma, a pesar de que ésta consienta, debe revocarse el beneficio de la suspensión de la pena de prisión -por establecerlo el artículo 84-, no computando, además, ese tiempo como de liquidación efectiva de la pena accesoria impuesta.

La tramitación del indulto corresponde al Juzgado de lo Penal que tiene la causa para ejecución aún cuando el órgano sentenciador haya sido -supuestos de conformidad- el Juzgado de Violencia sobre la Mujer (SAP Murcia, Sección 1ª, de 6 de junio de 2006, entre otras).

### **VI.2.2. El tratamiento rehabilitador en los supuestos de suspensión de penas privativas de libertad**

El artículo 83.1 del Código Penal dispone, como se acaba de señalar, que, tratándose de delitos relacionados con la violencia de género, el Juez o Tribunal condicionará en todo caso la suspensión de la pena privativa de

libertad al cumplimiento de las obligaciones o deberes enumerados en las reglas 1ª, 2ª y 5ª del mismo, añadiendo, en su apartado 2, que

*“Los servicios correspondientes de la Administración competente informarán al Juez o Tribunal sentenciador, al menos cada tres meses, sobre la observancia de las reglas de conducta impuestas”.*

En todo caso informarán cuando las circunstancias personales del penado se modifiquen, cuando se produzca cualquier incumplimiento de las reglas de conducta impuestas así como cuando se cumplan las obligaciones impuestas (artículo 20.2 del RD 515/05, de 6 de mayo).

El órgano judicial remitirá testimonio de la resolución judicial que determine las condiciones de cumplimiento de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, así como los particulares necesarios, cuando se impongan algunos deberes u obligaciones previstos en el artículo 83.1.5.º y 6.º del Código Penal o la condición de tratamiento y demás requisitos previstos en su artículo 87, a los servicios sociales penitenciarios del lugar donde el penado tenga fijada su residencia, a fin de que realicen las actuaciones necesarias para hacer efectivo su cumplimiento. Como en casos similares, naturalmente habrá de dejarse en las actuaciones constancia documentada del correspondiente despacho.

Los servicios sociales penitenciarios procederán al estudio de la situación del penado mediante el análisis de la documentación remitida, la entrevista con el condenado y la información recibida de los centros o servicios donde realiza o va a realizar el tratamiento o programa, y, con base en todo ello, se procederá a elaborar el plan individual de intervención y seguimiento, que será elevado al juez o tribunal sentenciador para su aprobación o rectificación (artículo 17 del RD 515/05).

*“Una vez recibida la resolución del órgano judicial en la que se aprueba el plan de intervención y seguimiento, los servicios sociales penitenciarios remitirán el caso al servicio o centro correspondiente para que el penado inicie o continúe el tratamiento o programa” (artículo 18 del Real Decreto mencionado).*

*“Los servicios sociales penitenciarios, durante el período de suspensión, efectuarán el control de las condiciones*

*fijadas en la resolución judicial y en el plan de intervención y seguimiento” (artículo 19 siguiente).*

El artículo 84 del Código Penal señala que, si la pena suspendida fuera de prisión por la comisión de delitos relacionados con la violencia de género, el incumplimiento por parte del reo de las condiciones fijadas determinará la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena.

La subordinación incondicionada de la suspensión de la pena privativa de libertad impuesta por delitos de violencia de género al seguimiento de un específico programa de rehabilitación del penado introduce la problemática relativa a cuál debe ser el pronunciamiento judicial en los casos, ciertamente no infrecuentes, en que todavía la Administración Penitenciaria no ofrece tales programas para la totalidad de casos que lo requieren. Parece que, en estos supuestos, el déficit de actividad de la Administración Penitenciaria no debe perjudicar, si se cumplen los restantes presupuestos exigidos, la expectativa de la suspensión de la pena privativa de libertad, sin perjuicio de poder considerar que el incumplimiento por aquélla de las obligaciones derivadas de la implementación de la *Ley Integral*, en el ámbito de las competencias que les son propias, frustra una finalidad importante de la norma.

### VI.3. Algunas reflexiones en materia de ejecución

Presupuesto previo de la ejecución será la firmeza de la sentencia. Una vez sea declarada, procede dictar auto de incoación de la ejecutoria, y, practicados el requerimiento de cumplimiento al condenado así como la liquidación de la pena principal y accesoria -previo abono de los días de detención y de cumplimiento de la medida cautelar de no aproximación e incomunicación, en su caso-, se dictará el auto de aprobación de la liquidación de la condena.

El Real Decreto 515/2005, de 6 de mayo, establece las circunstancias de ejecución de las penas de trabajos en beneficio de la comunidad y de localización permanente, de determinadas medidas de seguridad, así como de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad.

Además, su artículo 27 dispone que, en los casos en los que alguna de las penas o medidas previstas en el Real Decreto sean impuestas por hechos relacionados con la violencia de género, al objeto de garantizar la protección de las víctimas, los servicios sociales penitenciarios coordinarán sus actuaciones con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, las

Oficinas de Asistencia a las Víctimas y la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer<sup>5</sup>.

### VI.3.1. El cumplimiento de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad

El artículo 33 del Código Penal establece que la pena de trabajos en beneficio de la comunidad es pena menos grave de 31 a 180 días y pena leve si su duración es de 1 a 30 días. En los términos del artículo 39 de la norma penal sustantiva, es pena privativa de derechos. El artículo 40 prevé su extensión de 1 día a 1 año.

El artículo 49 del CP señala que no podrá imponerse sin el consentimiento del penado. Esta pena le obliga, a tenor de dicho precepto, a

*“prestar su cooperación no retribuida en determinadas actividades de utilidad pública, que podrán consistir, en relación con delitos de similar naturaleza al cometido por el penado, en labores de reparación de los daños causados o de apoyo o asistencia a las víctimas. Su duración diaria no podrá exceder de ocho horas y sus condiciones serán las siguientes:*

*1ª) La ejecución se desarrollará bajo el control del Juez de Vigilancia Penitenciaria, que, a tal efecto, requerirá los informes sobre el desempeño del trabajo a la Administración, entidad pública o asociación de interés general en que se presten los servicios<sup>6</sup>.*

*2ª) No atentará a la dignidad del penado.*

<sup>5</sup> Hoy, Delegación del Gobierno para la Violencia de Género.

<sup>6</sup> El artículo 3 del RD 515/05 dispone que, recibido el testimonio de la resolución judicial que determine las condiciones de cumplimiento de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, así como los particulares necesarios, los servicios sociales penitenciarios del lugar donde el penado tenga fijada su residencia realizarán las actuaciones necesarias para hacer efectivo el cumplimiento de la pena.

*3ª) El trabajo en beneficio de la comunidad será facilitado por la Administración, la cual podrá establecer los convenios oportunos a tal fin”<sup>7</sup>.*

Para determinar la actividad más adecuada los servicios sociales penitenciarios, una vez recibidos el testimonio de la resolución y los particulares necesarios, entrevistarán al penado para conocer sus características personales, capacidad laboral y entorno social, personal y familiar. En esta entrevista se le ofertarán al penado las distintas plazas existentes, con indicación expresa de su cometido y del horario en que debería realizarlo y se escuchará, en su caso, la propuesta que el penado realice.

Una vez que el penado haya prestado su conformidad con el trabajo que se le propone, los referidos servicios sociales penitenciarios elevarán la propuesta de cumplimiento de la pena al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria para su aprobación o rectificación.

Cada jornada de trabajo tendrá una extensión máxima de ocho horas diarias. Para determinar la duración de la jornada y el plazo en el que deberán cumplirse, se tendrán en cuenta las cargas personales o familiares del penado, así como, en su caso, sus circunstancias laborales.

La ejecución de esta pena estará regida por un principio de flexibilidad para hacer compatible, en la medida de lo posible, el normal desarrollo de las actividades diarias del penado con el cumplimiento de la pena impuesta. A tal efecto, cuando concurra una causa justificada, podrá

---

<sup>7</sup> Para la determinación de los puestos de trabajo el artículo 4 del RD 515/05 concreta que

“el trabajo en beneficio de la comunidad será facilitado por la Administración penitenciaria, que a tal fin podrá establecer los oportunos convenios con otras Administraciones públicas o entidades públicas o privadas que desarrollen actividades de utilidad pública. En este caso, estas Administraciones o entidades podrán asumir las funciones de gestión de los trabajos, asesoramiento, seguimiento y asistencia de los penados, sin perjuicio de la supervisión de la Administración penitenciaria.

El penado podrá proponer un trabajo concreto que será valorado, en informe previo, por la Administración penitenciaria, atendiendo a la extensión y ámbito de los convenios en vigor y al número de plazas disponibles. En este caso, la Administración penitenciaria, tras analizar la propuesta ofrecida por el penado, emitirá un informe al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en el que valorará la propuesta y, en especial, si cumple los requisitos establecidos en el Código Penal y en este Real Decreto, a fin de que adopte la decisión correspondiente”.

autorizarse por el Juez de Vigilancia Penitenciaria el cumplimiento de la pena de forma partida, en el mismo o en diferentes días.

La no conformidad con el trabajo concreto propuesto o la imposibilidad de llevarlo a cabo por razones personales, sociales o familiares será comunicada por los servicios sociales penitenciarios al Juez de Vigilancia Penitenciaria a los efectos oportunos.

*“4ª) Gozará de la protección dispensada a los penados por la legislación penitenciaria en materia de Seguridad Social<sup>8</sup>.*

*5ª) No se supeditarán al logro de intereses económicos<sup>9</sup>.*

*6ª) Los servicios sociales penitenciarios, hechas las verificaciones necesarias, comunicarán al Juez de Vigilancia Penitenciaria las incidencias relevantes de la ejecución de la pena y, en todo caso, si el penado:*

*a) Se ausenta del trabajo durante al menos dos jornadas laborales, siempre que ello suponga un rechazo voluntario por su parte al cumplimiento de la pena.*

*b) A pesar de los requerimientos del responsable del centro de trabajo, su rendimiento fuera sensiblemente inferior al mínimo exigible.*

*c) Se opusiera o incumpliera de forma reiterada y manifiesta las instrucciones que se le dieran por el responsable de la ocupación referidas al desarrollo de la misma.*

*d) Por cualquier otra razón, su conducta fuere tal que el responsable del trabajo se negase a seguir manteniéndolo en el centro.*

---

<sup>8</sup> Concreta el artículo 11 de la disposición reglamentaria que también estarán protegidos por la normativa laboral en materia de prevención de riesgos laborales.

<sup>9</sup> Al efecto, el artículo 6 del Real Decreto especifica que la realización del trabajo no será retribuida, pero el penado será indemnizado por la entidad a beneficio de la cual sea prestado el trabajo por los gastos de transporte y, en su caso, de manutención, salvo que estos servicios los preste la propia entidad, respetando, en todo caso, los términos del convenio con la Administración Penitenciaria.

*Una vez valorado el informe, el Juez de Vigilancia Penitenciaria podrá acordar su ejecución en el mismo centro, enviar al penado para que finalice la ejecución de la misma en otro centro o entender que el penado ha incumplido la pena.*

*En caso de incumplimiento, se deducirá testimonio para proceder de conformidad con el artículo 468<sup>10</sup>.*

*7ª) Si el penado faltara al trabajo por causa justificada, no se entenderá como abandono de la actividad. No obstante, el trabajo perdido no se le computará en la liquidación de la condena, en la que se deberán hacer constar los días o jornadas que efectivamente hubiese trabajado del total que se le hubiera impuesto”.*

### **VI.3.2. El cumplimiento de la pena de localización permanente**

La pena de localización permanente es pena leve y privativa de libertad, *ex* artículos 33 y 35 del Código Penal.

---

<sup>10</sup> El artículo 8 del Real Decreto 515/05 regula la comunicación por los servicios sociales penitenciarios al Juez de Vigilancia Penitenciaria, hechas las verificaciones necesarias, de las incidencias relevantes de la ejecución de la pena, y el artículo 10 prevé un informe final, una vez cumplidas las jornadas de trabajo, por los servicios sociales penitenciarios.

Para su seguimiento y control detalla el artículo 7 que, durante el cumplimiento de la condena, el penado deberá seguir las instrucciones que reciba del Juez de Vigilancia Penitenciaria y de los servicios sociales penitenciarios y las directrices de la entidad para la que preste el trabajo.

Los servicios sociales penitenciarios comprobarán con la periodicidad necesaria el sometimiento del penado a la pena, así como el cumplimiento efectivo del trabajo impuesto; a tal fin, mantendrán contactos periódicos con la entidad en que se lleve a cabo y adoptarán, en su caso, las medidas procedentes.

En el supuesto de sustitución regulado en el artículo 88.1 del Código Penal, si se le impusiera, junto a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, la obligación de seguir un programa específico de reeducación y tratamiento psicológico –prescripción obligatoria para el condenado por delito de violencia de género a partir de la redacción del precepto introducida por la *Ley Integral*-, los servicios sociales penitenciarios remitirán al penado al centro, institución o servicio específico para la realización de dicho programa, de forma compatible con el cumplimiento de la pena, y realizarán el pertinente seguimiento del programa del que informarán oportunamente al Juez de Vigilancia Penitenciaria.

El artículo 37 de la norma penal sustantiva prevé una duración máxima de 12 días y su cumplimiento obliga al penado a permanecer en su domicilio o en lugar determinado por el Juez en sentencia.

Si el condenado incumpliera la pena, el Juez o Tribunal sentenciador deducirá testimonio para proceder de conformidad con lo que dispone el artículo 468 del CP.

La pena de localización permanente, en relación con actos de violencia de género, está prevista en el artículo 620, último párrafo, del Código Penal, con una duración de 4 a 8 días y siempre en domicilio diferente y alejado del de la víctima.

Corresponde a los servicios sociales penitenciarios dar respuesta a la coordinación precisa con los órganos judiciales para el cumplimiento de la pena. Las unidades administrativas dependientes de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias son las que tienen encomendado el cumplimiento del objetivo de acción social que la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, atribuye a la Administración Penitenciaria o, en su caso, las correspondientes de las Comunidades Autónomas que hayan recibido los traspasos en materia de ejecución de la legislación penitenciaria.

El órgano judicial remitirá testimonio del Auto de aprobación de la liquidación de la condena al establecimiento penitenciario del lugar donde el penado tenga su residencia, interesando realice las actuaciones necesarias para hacer efectivo su cumplimiento.

El establecimiento penitenciario realizará a continuación un plan de ejecución, previa audiencia del penado, a fin de que el cumplimiento del mismo no perjudique la situación personal, familiar y laboral del penado.

El plan de ejecución será remitido al Juzgado de Violencia sobre la Mujer (o al que resulte órgano sentenciador) para su aprobación o rectificación.

Deberá contener, al menos, los siguientes extremos:

- Datos de identificación del penado, domicilio o residencia y, en su caso, trabajo y ocupación.
- Datos penales: falta por la que se le condena y número de días de duración de la localización permanente.
- Lugar de cumplimiento: domicilio u otro lugar, con indicación de la población o término municipal.

- Indicación expresa de si lo va a cumplir de forma continuada o no continuada y si lo realizará los sábados y domingos.
- Indicación de los medios de control de penas telemáticos o de otra naturaleza.

Aprobado el plan por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer (o por el órgano sentenciador, si es otro) así lo comunicará al Centro Penitenciario, que procederá al seguimiento del cumplimiento de la pena comunicando esta circunstancia o cualquier otra que implique el incumplimiento de la pena.

Para su control será preciso que el penado disponga de *teléfono fijo* en su domicilio, realizándose entonces llamadas telefónicas aleatorias desde la centralita desde la que se verifica la presencia del condenado en su domicilio.

Sólo cuando *no existe línea telefónica fija* suele proponerse que el control se lleve a efecto por parte de las Fuerzas de Seguridad, lo que implicará que el Juzgado libre despacho al efecto a aquéllas -normalmente a la Policía Local- al objeto de que se personen en el domicilio los días de cumplimiento para verificar la presencia del penado.

#### VI.4. El delito de quebrantamiento de pena o medida cautelar y la intangibilidad de las sentencias firmes

##### VI.4.1. El delito de quebrantamiento de pena o medida cautelar

El delito de quebrantamiento de condena o medida cautelar, previsto y penado en el artículo 468 del Código Penal, no se contempla expresamente dentro del ámbito de competencias de los JVM establecido en el artículo 87 ter de la LOPJ. Este delito ha sido considerado tradicionalmente como un delito contra la Administración de Justicia, en función de su ubicación sistemática en el Código Penal. En este sentido, se ha venido señalando que el bien jurídico protegido viene constituido por el principio de autoridad.

Las Conclusiones adoptadas en el I Seminario de Magistrados de Secciones Penales Especializadas en Violencia sobre la Mujer de las Audiencias Provinciales y la Circular 4/2005, 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”, han señalado que los JVM sólo conocerán del referido delito en los casos en que se haya cometido junto con otro delito que sí se encuentre comprendido en el ámbito del artículo 87 ter de la LOPJ.

Esta atribución competencial opera por aplicación de la norma de conexidad del artículo 17 bis de la Lecrim, introducido por el artículo 60 de la LO 1/2004, que establece que

*“la competencia de los JVM se extenderá a la instrucción y conocimiento de los delitos y faltas conexas siempre que la conexión tenga su origen en alguno de los supuestos previstos en los números 3º y 4º del artículo 17 de la presente Ley”,*

es decir, cuando se comete un delito como medio para cometer otro o facilitar su ejecución, o cuando se comete el delito para procurar la impunidad del cometido anteriormente (en el mismo sentido, Auto de la AP de Guipúzcoa, Sec. 1ª, de 26 de agosto de 2005, y Auto de la AP de Granada, Sec. 2ª, de 9 de diciembre de 2005).

Se plantean, además, especiales problemas concursales, en cuanto a la aplicación de los subtipos agravados referidos a los tipos delictivos contenidos en los artículos 153, 171.4º y 5º y 172.2º del Código Penal, cuando las conductas en ellos tipificadas se cometen quebrantando una pena del artículo 48 del referido texto legal o una medida cautelar o de seguridad de igual naturaleza. En tales casos se prevé que el hecho se castigue con las penas referidas en los tipos básicos en su mitad superior y ello porque la comisión del subtipo agravado constituye también la acción típica contemplada en el artículo 468.2 del Código Penal. En estos casos, como señala la Circular 4/2005, de la Fiscalía General del Estado, los subtipos agravados deben considerarse preceptos especiales a aplicar con preferencia al general (artículo 8.1 del Código Penal), a fin de no conculcar el principio de *non bis in idem*.

El problema se acentúa cuando, además de esta agravante específica, concurre alguna otra de las establecidas en los artículos 153, 171 y 172 del Código Penal. En este caso, la solución mayoritariamente aplicada es la de entender que nos encontramos ante un concurso de normas entre el supuesto agravado y el delito de quebrantamiento, a resolver por el principio de absorción (artículo 8.3 del Código Penal).

En todo caso, este problema -importante a la hora de calificar adecuadamente los hechos- tiene, sin embargo, escasa relevancia práctica, toda vez que, de optar por la solución minoritaria de apreciar la concurrencia de un delito de quebrantamiento y de un delito en su modalidad agravada por alguna de las otras circunstancias establecidas (en el domicilio común, en presencia de menores o utilizando armas), los delitos estarían en una relación de medio a fin, lo que implicaría, por aplicación del artículo 77 del Código Penal, castigar la infracción más grave en su grado máximo, es decir, una pena semejante o igual a la que resulta de aplicar la otra solución. En cualquier caso, el esmero en la calificación jurídica por parte de la acusación evitará resultados insatisfactorios desde la perspectiva de la efectividad del principio acusatorio.

#### VI.4.2. La intangibilidad de las sentencias firmes y su eficacia “*erga omnes*”. Su extensión a los Centros Penitenciarios

Una vez firme la sentencia, ha de ser cumplida en sus propios términos.

La indiscutible intangibilidad que se predica de toda sentencia firme también opera en aquellos supuestos de reconciliación sobrevenida, con o sin convivencia, mediando el consentimiento de la persona en cuyo beneficio fue acordada la prohibición de aproximación e incomunicación.

Si éstas fueron impuestas por sentencia firme, como pena accesoria privativa de derechos e imperativa al amparo del artículo 57.2 del Código Penal en relación con el 48, al señalarse tradicionalmente como bien jurídico protegido el principio de autoridad, del que no puede disponer la víctima, el consentimiento deviene inoperante, determinando su incumplimiento la *investigación penal de un presunto delito de quebrantamiento de condena del artículo 468 del CP*.

La STS, Sala 2ª, de 28 de septiembre de 2007, mantiene este criterio, matizando el anteriormente expresado, respecto de una medida cautelar<sup>11</sup>, en STS de 26 de septiembre de 2.005, de la misma Sala:

<sup>11</sup> La doctrina de la Sala 2ª del TS ha ido evolucionando desde la Sentencia de 26 de septiembre de 2.005, que eximía de responsabilidad penal al imputado por entender que la decisión de la mujer de reanudar la vida con él acredita la innecesariedad de la protección acordada, afirmando que suponía *de facto* el decaimiento de la medida cautelar:

“... No cabe duda de la naturaleza de pena -pena privativa de derechos- que tiene la prohibición de aproximación a la víctima, según el art. 39 del Código Penal,

pena que ya tuvo tal carácter a partir de la L.O. 14/99, así como de la naturaleza delictiva de su incumplimiento, según el art. 468 del Código Penal. Tampoco cabe duda de que el cumplimiento de una pena no puede quedar al arbitrio del condenado. Las penas se imponen para ser cumplidas y lo mismo debe decirse de la medida de alejamiento como medida cautelar. En concreto, la medida que se le impuso al recurrente el 31 de julio tuvo esa naturaleza y la impuesta en el fallo de la sentencia sometida al presente control casacional tiene naturaleza de pena.

No obstante, las reflexiones anteriores ofrecen interrogantes cuando se predicen de la pena o medida cautelar de prohibición de aproximación.

En uno y otro caso, la efectividad de la medida depende -y esto es lo característico- de la necesaria e imprescindible voluntad de la víctima -en cuya protección se acuerda- de mantener su vigencia siempre y en todo momento.

¿Qué ocurre si la víctima reanuda voluntariamente la convivencia con su marido o ex-conviviente que tiene dictada una medida de prohibición de aproximación a instancias de aquélla?

Si se opta por el mantenimiento a todo trance de la efectividad de la medida, habrá que concluir que si la mujer consiente en la convivencia, posterior a la medida cabría considerarla coautora por cooperación necesaria en al menos por inducción, ya que su voluntad tendría efectos relevantes para el delito de quebrantamiento de medida del art. 468 del Código Penal, lo que produciría unos efectos tan perversos que no es preciso razonar, al suponer una intromisión del sistema penal intolerable en la privacidad de la pareja cuyo derecho más relevante es el derecho a “vivir juntos”, como recuerda las SSTEDH de 24 de marzo de 1988 y 9 de junio de 1998, entre otras.

Por otra parte, es claro que la vigencia o anulación de la medida no puede quedar al arbitrio de aquella persona en cuya protección se otorga, porque ello la convierte en árbitro de una decisión que no sólo le afecta a ella, sino también a la persona de quien se debe proteger, por lo que un planteamiento que dejara la virtualidad de la medida a la voluntad de la persona protegida, tampoco es admisible por la absoluta falta de seguridad jurídica para la otra persona, que prácticamente podría aparecer como autor del quebrantamiento según la exclusiva voluntad de la protegida, además de que ello supondría dejar la efectividad del pronunciamiento judicial a la decisión de un particular, lo que no le consiente la naturaleza pública de la medida.

En esta materia parece decisión más prudente, compatibilizando la naturaleza pública de la medida dando seguridad jurídica a la persona, en cuya protección se expide, y al mismo tiempo, el respeto al marco inviolable de su decisión libremente autodeterminada, estimar que, en todo caso, la reanudación de la convivencia acredita la desaparición de las circunstancias que justificaron la medida de alejamiento, por lo que esta debe desaparecer y queda extinguida, sin perjuicio que ante una nueva secuencia de violencia se pueda solicitar y obtener -- en su caso-- otra medida de alejamiento.

Podemos concluir diciendo que en cuanto la pena o medida de prohibición de aproximación está directamente enderezada a proteger a la víctima de la violencia que pudiera provenir de su anterior conviviente, la decisión de la mujer de recibirle y reanudar la vida con él, acredita de forma fehaciente la innecesidad de protección, y por tanto supone de facto el decaimiento de la medida de forma definitiva, por lo que el plazo de duración de la medida fijado por la autoridad judicial, quedaría condicionado a la voluntad de aquélla, sin perjuicio de que ante

un nuevo episodio de ruptura violenta pueda solicitarse del Juzgado, si es preciso para la protección de su persona, otra resolución semejante.

Esta es la especificidad de esta medida/pena dado el específico escenario en el que desarrolla su eficacia...”.

En otro sentido, la STS, Sala 2ª, de 3 de noviembre de 2006, confirma la condena por quebrantamiento de la orden de alejamiento, acordada en el ámbito de la violencia doméstica, atendiendo a que la aceptación de la convivencia por parte de la víctima es posterior a la consumación del delito.

“...En efecto, se afirma la inexistencia de uno de los delitos de quebrantamiento de la orden de alejamiento por el hecho de que la víctima, posteriormente, accediera a convivir con su hijo.

Pero semejante alegación no resulta de recibo, ni aún a la vista del contenido de la Sentencia de esta Sala de 26 de septiembre de 2005, que se cita en su fundamento, puesto que la aceptación de la convivencia por parte de la víctima es posterior a la consumación de ese delito, ya que incluso cuando se cometió el primer quebrantamiento fue la propia madre la que avisó a la Policía para que impidiera la entrada de su hijo en su casa.

Por otro lado la pena impuesta resulta inmodificable toda vez que lo cierto es que, además de resultar harto discutible la posibilidad de la continuidad delictiva en esta clase de infracciones, la Audiencia ya resultó tan benévola en la determinación de la sanción por esta infracción que no sólo no acudió, como correspondía, al subtipo agravado del inciso segundo del párrafo segundo del artículo 468 del Código Penal sino que, incluso, a pesar de considerar que se trataba de dos infracciones y aplicar la continuidad delictiva, impone ese castigo en el mínimo legalmente posible para la comisión de un solo delito de quebrantamiento del pronunciamiento judicial, es decir, en doce meses de multa...”.

La STS, Sala 2ª, de 19 de enero de 2007, ha mantenido que existe un delito de quebrantamiento de la medida cautelar porque el consentimiento estaba condicionado y porque el consentimiento de la mujer no enerva la vigencia del bien jurídico protegido, ya que se ofende el principio de autoridad.

“... primero, porque el consentimiento estaba condicionado o viciado por "presiones de la familia", según rezan los hechos probados; y segundo, porque la vigencia del bien jurídico protegido no queda enervada o empañada por el consentimiento de la mujer, ya que es el principio de autoridad el que se ofende con el delito de quebrantamiento de medida. Ciertamente tal medida se acuerda por razones de seguridad en beneficio de la mujer, para la protección de su vida e integridad corporal -que tampoco son bienes jurídicos disponibles por parte de aquélla- pero en cualquier caso no es el bien jurídico que directamente protege el precepto...”.

Por su parte, la STS, Sala 2ª, de 30 de marzo de 2007, confirma la condena por delito de quebrantamiento de medida cautelar habiéndose alegado en el recurso que las denunciadas reconocieron en el plenario mantener comunicación con el acusado por medio de una vecina, y habiéndose declarado en los hechos probados que el acusado llamó al timbre de la vivienda y les pidió llorando que le permitieran entrar para dejar allí unas maletas, a lo que ellas accedieron.

“... En cuanto al delito de quebrantamiento de medida cautelar, el hecho incontestable de la presencia del acusado en el domicilio familiar, el día de autos, pese a la existencia de la resolución judicial que se lo prohibía (que le había sido notificada personalmente -folios 124 a 126 y 129-), constituye prueba de cargo

*“... una cosa es el incumplimiento de una medida de seguridad que, en principio, sólo puede aplicarse a petición de parte y cuyo cese incluso podría acordarse si ésta lo solicitase al Juez, que además tiene por objeto, obviamente, una finalidad meramente preventiva, y más aún incluso cuando, además, no diere lugar posteriormente a la producción de ninguno de los ilícitos que precisamente pretendía impedir, y otra, muy distinta, aquella situación, como la presente, en la que, aún contando con la aceptación de la protegida, se quebranta no una medida de seguridad, sino una pena ya impuesta y cuyo cumplimiento no es disponible por nadie, ni aún tan siquiera por la propia víctima, cuando además se propicia, con ese incumplimiento, la comisión de hechos tan graves como los aquí enjuiciados.*

*Recordemos que la referida Sentencia de esta Sala partía del hecho de que “...la reanudación de la convivencia acredita la desaparición de las circunstancias que justificaron la medida de alejamiento...”.*

*Constituiría, en el presente caso, un verdadero contrasentido el que precisamente la constatada frustración del fin pretendido por la pena precedente, que no era otro que el de la evitación de la ulterior reiteración delictiva, tras resultar desgraciadamente justificada de modo pleno “a posteriori” esa previa imposición, por la comisión de nuevas infracciones, se venga a permitir la impunidad del autor de semejante quebrantamiento.*

*Por ello no cabe excluir la comisión de este delito que tan acertadamente castiga la Sala de instancia...”.*

La virtualidad de la intangibilidad de la sentencia firme opera frente a todos, también en los Centros Penitenciarios. En este sentido, el

---

suficiente para estimar cometido el delito del art. 468 CP; sin que las declaraciones que se atribuyen a las denunciadas puedan tener relevancia alguna a efectos de la calificación jurídica discutida (cuestión, por lo demás, de legalidad ordinaria), por afectar, en su caso, a la valoración de las pruebas que corresponde a las funciones legalmente atribuidas al Tribunal (v. arts. 117.3 CE y art. 741 LECrim.). “.

testimonio de la resolución o de su parte dispositiva, que se les haya remitido previamente por el órgano judicial, evitará la concesión de visitas o contactos -que quebrantarían lo dispuesto por el órgano judicial, en relación con las prohibiciones de aproximación o de comunicación- entre víctima y condenado, incluso aunque lo interesara la primera.

### VI.5. La violencia económica sin acto adicional de violencia de género

El artículo 87 ter de la LOPJ atribuye en su apartado 1.b) a los JVM la competencia para conocer

*“de la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por cualquier delito contra los derechos y deberes familiares, cuando la víctima sea alguna de las personas señaladas como tales en la letra anterior”.*

El problema se plantea a la hora de determinar si, en los casos de impago de pensión alimenticia establecida a favor de los hijos, es exigible la comisión de un acto de violencia de género para atribuir la competencia para conocer del delito al JVM.

La Circular 4/2005, de la Fiscalía General del Estado, anteriormente mencionada, ha interpretado el apartado b) del artículo 87 ter.1 de la LOPJ en el sentido de que

*“la imputación de un delito de impago de pensiones respecto de los hijos determinará la competencia del Juzgado de Instrucción ordinario, salvo que también se haya producido un acto de violencia de género, en cuyo caso el Juzgado especializado atraerá la competencia para conocer ambos”.*

Este mismo criterio es el que se ha sostenido en las Conclusiones elaboradas en el I Seminario de Magistrados de Secciones Penales Especializadas de las Audiencias Provinciales, así como en diversos pronunciamientos de las Audiencias Provinciales, entre las que se puede citar el Auto de 27 de octubre de 2005 de la Sec. 8ª de la AP de Málaga; los Autos de la AP de Barcelona, Sección 2ª, de 31 de octubre de 2005 – que modificó el criterio establecido inicialmente en Auto de 25 de septiembre de 2005- y de 15 y 20 de diciembre de 2005; de la AP de Madrid, Sección 17ª, de 2 de noviembre de 2005, y los de la Sec. 27ª, de

13 de febrero de 2006 y de 19 de abril de 2006; de la AP de Valencia, Sec. 1ª, Auto de 22 de mayo de 2006; y de la AP de Sevilla, Sec. 4ª, Auto de 28 de septiembre de 2006.

Esta última resolución lleva aún más allá este razonamiento puesto que no sólo entiende que, para que el JVM conozca de los delitos contra los derechos y deberes familiares, debe haberse cometido, a su vez, un acto de violencia de género en sentido estricto, sino que llega a idéntica conclusión respecto de las faltas, declarando en tal sentido que, aparte del paralelismo existente entre la redacción de los apartados b) y d) del artículo 87 ter,

*“de no entenderse implícita en la cláusula de atribución subjetiva del apartado d) la exigencia de un acto adicional de violencia de género en sentido propio, se daría el absurdo de que el Juzgado especializado debería enjuiciar en todo caso determinadas faltas contra las personas o el patrimonio, pero sin embargo no podría instruir las causas por los delitos homólogos”.*

## VII. TUTELA JUDICIAL

### VII.1. Bienes jurídicos afectados

Si el Acuerdo del Pleno del CGPJ de 21 de marzo de 2.001 recordaba que, *en el delito de violencia doméstica* el bien jurídico protegido era la dignidad de las personas en el seno de la familia, con frecuencia ligado a otros bienes necesitados igualmente de protección, como la vida y la integridad física y moral, habiendo añadido, asimismo, la jurisprudencia, la paz familiar, la específica protección dispensada en la actualidad a las mujeres en el ámbito de las relaciones de afectividad exige determinar con claridad el bien o los bienes jurídicos protegidos.

La especificidad de la violencia contra las mujeres en este ámbito, a cuya protección se dirige expresamente la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, ya había sido puesta de manifiesto por el Tribunal Constitucional cinco años antes de que se abordara la primera reforma del Código Penal, por Ley

Orgánica 3/1989, que introdujo un nuevo artículo 425, para tipificar como delito la violencia física habitual entre cónyuges (y personas unidas por análoga relación de afectividad) y sus hijos e hijas (así como otros menores).

Efectivamente, el Alto Tribunal, en Auto 691/1984, de 14 de noviembre, asumiendo esa especificidad, había avalado que se diera diferente respuesta judicial, en un caso de faltas de lesiones por los que, en momentos próximos, habían sido condenados por el mismo órgano jurisdiccional tanto uno como otro cónyuge. Así, señalaba, en su Fundamento Jurídico Tres:

*“Es notorio, en efecto, que como afirma el Auto impugnado constituye hoy un fenómeno social merecedor de especial repulsa, el hecho de que, dentro de la pareja, se produzca con lamentable frecuencia malos tratos a la mujer por parte del hombre, mientras que, por el contrario, no existe como fenómeno social el hecho contrario, es decir, los malos tratos al hombre por parte de la mujer. Está en consecuencia justificado que para reprimir aquel fenómeno social se acentúe el rigor de la Ley para los que contribuyen al mismo. No se da, por tanto, frente a lo que dice el recurrente, una discriminación en la aplicación de la Ley por razón de sexo, pues el hombre no es tratado más severamente por su condición de varón sino por contribuir con su conducta a la existencia del fenómeno social de las mujeres maltratadas, contra el cual pueden y deben reaccionar los Tribunales de Justicia con los medios que el Derecho les permite”.*

En esta línea se ha mantenido el Alto Tribunal, en Sentencia 59/2008, de 14 de mayo, al resolver la primera de las cuestiones de inconstitucionalidad formuladas contra la *Ley Integral*, que ha declarado la conformidad con la Constitución de la redacción actual del artículo 153 del Código Penal, señalando que la Ley

*“tiene como finalidad principal prevenir las agresiones que en el ámbito de la pareja se producen como manifestación del dominio del hombre sobre la mujer en tal contexto; su pretensión así es la de proteger a la mujer en un ámbito en el que el legislador aprecia que sus bienes básicos (vida, integridad física y salud) y su libertad y*

dignidad mismas están insuficientemente protegidos. Su objetivo es también combatir el origen de un abominable tipo de violencia que se genera en un contexto de desigualdad y de hacerlo con distintas clases de medidas, entre ellas las penales” (FJ 8).

“A) La justificación de la segunda de estas diferenciaciones (de sujeto pasivo o de protección) está vinculada a la de la primera (de sujeto activo o de sanción), pues, como a continuación se expondrá, el mayor desvalor de la conducta en el que se sustenta esta diferenciación parte, entre otros factores, no sólo de quién sea el sujeto activo, sino también de quién sea la víctima. Debe señalarse, no obstante, que esta última selección típica encuentra ya una primera razón justificativa en la mayor necesidad objetiva de protección de determinados bienes de las mujeres en relación con determinadas conductas delictivas. Tal necesidad la muestran las altísimas cifras en torno a la frecuencia de una grave criminalidad que tiene por víctima a la mujer y por agente a la persona que es o fue su pareja. Esta frecuencia constituye un primer aval de razonabilidad de la estrategia penal del legislador de tratar de compensar esta lesividad con la mayor prevención que pueda procurar una elevación de la pena” (FJ 9).

“ ...no se producirá la disfuncionalidad apuntada si cabe apreciar que estas agresiones tienen un mayor desvalor y que por ello ese mayor desvalor necesita ser contrarrestado con una mayor pena. Esto último, como se ha mencionado ya, es lo que subyace en la decisión normativa cuestionada en apreciación del legislador que no podemos calificar de irrazonable: que las agresiones del varón hacia la mujer que es o que fue su pareja afectiva tienen una gravedad mayor que cualesquiera otras en el mismo ámbito relacional porque corresponden a un arraigado tipo de violencia que es “manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres”. En la opción legislativa ahora cuestionada, esta inserción de la conducta agresiva le dota de una violencia peculiar y es, correlativamente, peculiarmente lesiva para la víctima.

Y esta gravedad mayor exige una mayor sanción que redunde en una mayor protección de las potenciales víctimas. El legislador toma así en cuenta una innegable realidad para criminalizar un tipo de violencia que se ejerce por los hombres sobre las mujeres en el ámbito de las relaciones de pareja y que, con los criterios axiológicos actuales, resulta intolerable” (FJ 9),

constatando

“una mayor gravedad de las conductas diferenciadas, que toma en cuenta su significado social objetivo y su lesividad peculiar para la seguridad, la libertad y la dignidad de las mujeres” (FJ 12).

En la nueva regulación, el bien jurídico protegido en los delitos de violencia de género, en el ámbito acotado por la *Ley Integral*, es tanto la dignidad de las mujeres en el ámbito de las relaciones de afectividad, presentes o pasadas, como la igualdad material o real de los miembros heterosexuales de esa pareja, lo que puede afirmarse tanto desde los postulados de la *Ley Integral* como desde los de la *Ley de Igualdad*<sup>12</sup>. Ésta, expresamente, no sólo afirma la igualdad como principio informador del ordenamiento jurídico sino que vincula en determinados preceptos la violencia en el seno de las relaciones afectivas con la vulneración de la igualdad: así, entre otros, su artículo 14.5 señala, como uno de los criterios generales de actuación de los Poderes Públicos, dentro de los principios generales de las políticas públicas para la igualdad, la adopción de las medidas necesarias para la erradicación de la violencia de género.

Esta perspectiva ya venía siendo puesta de manifiesto por la jurisprudencia cuando, para destacar la paz familiar como bien jurídico protegido en la redacción anterior de los tipos penales vinculados con la violencia doméstica, concretaba su vulneración en el *ambiente de dominación y temor* sufrido por los miembros de la familia, que tenía su principal exponente en las relaciones de poder desiguales construidas entre los miembros de la pareja heterosexual y a las que se referían de forma unánime diversas Declaraciones y Convenciones Internacionales, relacionadas en el Anexo I.

<sup>12</sup> La referencia a esta última norma se realiza no porque la primera precise de desarrollo legislativo sino porque ambas son expresiones de las opciones del legislador a favor de procurar la igualdad *real* entre varones y mujeres.

Además, de los postulados de la *Ley Integral* se desprende la tutela de un interés social o colectivo, de trascendental importancia para la convivencia democrática, cual es la dignidad e igualdad de las mujeres como *grupo*, al entenderse que los delitos incorporados al Código Penal pretenden combatir una situación histórica de subordinación, que afecta a las mujeres en su conjunto. Esta perspectiva se fundamenta en la función promocional de valores o intereses colectivos que asume igualmente el Derecho Penal, como cuando lo hace para tutelar el medio ambiente, la seguridad en el trabajo o los derechos de los consumidores.

Y ello con independencia de que, obviamente, en cada caso sometido a enjuiciamiento, el examen haya de centrarse en la afectación de uno o varios bienes jurídicos concretos por parte de la persona que resulte acusada respecto de una o unas concretas víctimas.

A estos bienes jurídicos, a cuya tutela se dirigen los subtipos agravados, aparecerán íntimamente ligados otros, como la vida, la integridad física y psíquica, la integridad moral o la libertad, según el concreto precepto objeto de consideración.

## VII.2. Medidas que pueden acordarse para la protección de la víctima

La legislación vigente permite la adopción de medidas cautelares a través de diferentes procedimientos y con una misma finalidad, por lo que a este ámbito se refiere: conseguir la protección física y psíquica de las víctimas de violencia de género.

Las medidas cautelares pueden ser definidas como los “actos que tienen por objeto garantizar el normal desarrollo del proceso penal”.

### VII.2.1. Características y presupuestos

Sus características son:

- 1º. Su instrumentalidad al proceso penal. Su existencia sólo se concibe durante la pendency de un proceso penal.
- 2º. Pueden ser decretadas de oficio –salvo la prisión provisional- o a instancia de parte, en cualquier momento de la tramitación del proceso.

3°. Tienen un carácter provisional, es decir, pueden ser modificadas o dejadas sin efecto, de oficio o instancia de parte, siempre y cuando varíen los presupuestos que justificaron su adopción.

Son necesarios dos presupuestos:

1°. Verosimilitud del objeto del proceso, esto es, que conste en la causa la existencia de un hecho que revista las características de infracción penal del que además exista una persona que aparezca como presuntamente responsable.

2°. Que se pueda temer que con la conducta del imputado se obstaculizará o impedirá el desarrollo normal del proceso.

### VII.2.2. Pronunciamiento preceptivo

En los términos del artículo 61 de la LO 1/2004 “en todos los procedimientos relacionados con la violencia de género, el Juez competente ... deberá pronunciarse en todo caso sobre la pertinencia de la adopción de *medidas cautelares y de aseguramiento...*”.

### VII.2.3. Catálogo de Medidas

El capítulo IV de la LO 1/2004 (artículos 61 a 69) se remite a la orden de protección del artículo 544 ter de la Lecrim y enumera, además, la salida del domicilio, el alejamiento o prohibición de aproximación y/o suspensión de las comunicaciones, la suspensión de la patria potestad o de la custodia de menores, y la suspensión del régimen de visitas o la del derecho a la tenencia, porte y uso de armas.

Es posible acordar cualesquiera otras medidas cautelares y de aseguramiento que se pueden adoptar en los procesos civiles y penales (las de los artículos 13 y 544 bis de la Lecrim o del artículo 158 del Código Civil). Resulta de aplicación supletoria la Ley de Enjuiciamiento Civil, *ex* artículo 4 de la norma procesal civil.

A ello ha de añadirse la orden de detención de la persona citada que, en los términos del artículo 487 de la Lecrim, no comparece ni justifica causa legítima que se lo impida y la prisión preventiva de los artículos 502 y siguientes del mismo texto procesal.

#### VII.2.4. Competencia para su adopción

Con carácter general, corresponde su adopción al Juzgado de Violencia sobre la Mujer objetiva y territorialmente competente, según las normas procedimentales.

No obstante, el artículo 15 bis de la Lecrim -adicionado por el artículo 59 de la LO 1/2004- prevé que pueda adoptar la orden de protección o las medidas urgentes del artículo 13 el Juzgado del lugar de comisión de los hechos.

Además, el órgano judicial ante el que se haya solicitado la orden de protección deberá iniciar y resolver el procedimiento para la adopción de la orden de protección, aunque se susciten dudas sobre su competencia territorial, sin perjuicio de remitir con posterioridad las actuaciones a aquél que resulte competente, por disponerlo así el artículo 544 ter 3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Finalmente, al Juzgado de Guardia le corresponde su adopción en dos supuestos diferenciados:

- 1) *fuera de las horas de audiencia del Juzgado de Violencia sobre la Mujer*, conforme al artículo 62 de la LO 1/2004 y en concordancia con el artículo 42.4 del Reglamento 1/05, de 15 de septiembre, del Pleno del CGPJ, de los Aspectos Accesorios de las Actuaciones Judiciales.
- 2) *dentro de las horas de audiencia del Juzgado de Violencia sobre la Mujer*, cuando este Juzgado no sea competente territorialmente por tener la denunciante su domicilio fuera del partido judicial.

Con base en el artículo 42.1, primer párrafo *in fine*, del Reglamento 1/05 del CGPJ, recién mencionado, éste es uno de los 73 criterios adoptados en el I Seminario de Magistrados de Secciones Penales Especializadas en Violencia de Género de las Audiencias Provinciales, celebrado en Madrid los días 30 de noviembre y 1 y 2 de diciembre de 2005, coincidiendo con las conclusiones de los Fiscales Delegados en Violencia sobre la Mujer, reunidos los días 17 y 18 de noviembre de 2005, así como con la Circular de la Fiscalía General del Estado 4/2005, de 18 de julio, en concordancia con el artículo 15 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Si la solicitud es de una Orden de Protección, que se configura como un estatuto integral de protección a la víctima, razones organizativas y de

coordinación exigen que no puedan concurrir dos o varias órdenes de protección que desplieguen sus efectos sobre una misma persona. Constituye, por ello, incongruencia omisiva que, solicitada la misma, interesando la adopción de medidas penales y civiles, el Juzgado de Guardia o del lugar de los hechos, *resuelvan exclusivamente las medidas penales, derivando a las partes al Juzgado de Violencia sobre la Mujer para la adopción de las medidas civiles*, por cuanto estaría vedada la posibilidad de dictar una nueva orden de protección. Por ello, en el supuesto de que la resolución no se pronunciara sobre medidas civiles previamente interesadas, se debería plantear al efecto una cuestión de competencia ante la Audiencia Provincial, sin perjuicio de resolver, al amparo del artículo 158 del Código Civil, las medidas necesarias para proteger a los menores.

### VII.2.5. Procedimiento para su adopción

Con carácter general, impone el artículo 68 de la LO 1/2004 auto motivado en el que se aprecie su proporcionalidad y necesidad. En todo caso, requiere la intervención del Ministerio Fiscal y el respeto de los principios de contradicción, audiencia y defensa. Ello supone necesariamente la celebración de una *comparecencia judicial*.

Todas estas medidas podrán adoptarse *de oficio* (a diferencia de la prisión preventiva y libertad con fianza).

Cualquiera de las modalidades anteriores puede ser adoptada dentro del procedimiento penal. En algunos casos, de forma simultánea. Todas ellas son compatibles entre sí.

Se han de documentar en pieza separada. A la misma se han de llevar las incidencias relativas al cumplimiento de las medidas, incluyendo las notificaciones, recursos, resoluciones de los recursos y cualquier modificación de lo acordado.

Resulta de especial consideración la cuidadosa atención de la notificación en forma de las medidas cautelares por dos motivos fundamentales:

. Por una parte, para el supuesto de incumplimiento de la misma, que pueda dar lugar a un presunto delito de quebrantamiento de medida cautelar, se hace preciso no sólo la notificación personal al imputado sino un requerimiento de cumplimiento efectuado por el/la Secretario/a

Judicial, debidamente documentado, con el apercibimiento expreso de delito de quebrantamiento de medida cautelar.

. Además, el apercibimiento expreso sobre las consecuencias del incumplimiento de la medida acordada, en los términos previstos en el artículo 544 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, dará lugar a convocar las audiencias de los artículos 505, para la adopción, en su caso, de la prisión provisional, o del 544 ter, para la adopción, en su caso, de una Orden de Protección o de cualquier otra medida cautelar que implique una mayor limitación de su libertad personal. Para ello se tendrán en cuenta la incidencia del incumplimiento, sus motivos, gravedad y circunstancias. En este sentido la STC, Sala 2ª, de 14 de marzo de 2005, otorga el amparo, solicitado frente a la resolución que decretó el ingreso en prisión provisional por quebrantamiento de orden judicial de alejamiento familiar, declarando lesionados los derechos a la libertad personal y a la tutela judicial por falta de motivación suficiente de la resolución judicial por no haber expresado ni justificado la existencia real del riesgo que se pretendía evitar con dicha medida.

#### VII.2.6. Plazo de duración

Requisito necesario, *ex* artículo 61.2, *in fine*, de la LO 1/2004, es determinar el plazo de duración, si procediera la adopción de medidas cautelares y aseguramiento.

La proporcionalidad de esta medida restrictiva de derechos aconseja establecer, en su caso, un plazo prudencial de revisión a la vista del mantenimiento o evolución de la situación de riesgo (por fases del procedimiento: al dictar el auto de transformación de procedimiento abreviado, de nuevo al pronunciarse sobre la apertura de juicio oral,- o bien por períodos de tiempo: mensual o trimestralmente, por ejemplo). Y ello sin perjuicio de poder acordar la medida hasta sentencia firme, si se estima necesario para la mejor protección de la víctima.

En los términos del artículo 69 de la norma, podrán mantenerse vigentes durante la tramitación de los recursos contra la sentencia (por delito o por falta), pero deberá constar *expresamente* en la sentencia dicho mantenimiento. El tiempo transcurrido (si se establece una medida cautelar de no aproximación y/o incomunicación) será de *abono* a la pena accesoria de no aproximación e incomunicación.

Esta circunstancia ha de ser valorada en los casos en que se acuerde la prisión provisional del imputado. Así, respecto de la prohibición de aproximación, su mantenimiento –del que hará que dar traslado al centro penitenciario- impedirá visitas en el mismo entre las partes, incluso a petición de la víctima, pero será posteriormente de abono en la liquidación de condena, en caso de sentencia condenatoria. El mantenimiento de la prohibición de comunicación –del que también habrá que informar al centro penitenciario- impedirá, también durante la vigencia de la medida cautelar privativa de libertad, las llamadas telefónicas, el envío de SMS, de cartas o cualquier otra modalidad de comunicación (apartado 9 del artículo 544 ter de la Lecrim).

En todo caso, el auto de prisión deberá pronunciarse sobre el establecimiento o mantenimiento de otras medidas menos restrictivas de la libertad personal.

El límite de duración máxima de las prohibiciones del artículo 48 del Código Penal –acordadas como medidas cautelares-, al que se remite el artículo 57, será el de la pena fijada en el mismo: 5 años en delito menos grave, 10 años en delito grave y 6 meses en supuestos de faltas.

Las medidas civiles acordadas en la orden de protección tienen una vigencia temporal de 30 días hábiles, y, si en este plazo es incoado a instancia de la víctima o su representante legal un proceso de familia, las medidas permanecerán en vigor durante los treinta días siguientes a la interposición de la demanda, si bien dentro de este término deberán ser ratificadas, modificadas o dejadas sin efecto por resolución judicial. Expresamente, además, el artículo 772.2 de la Lec prevé la posibilidad de convocar a las partes a una comparecencia, si procediera completar o modificar las medidas previamente acordadas, lo que supone la introducción de un plazo adicional para recabar la información complementaria que pueda resultar precisa.

En ningún caso está legitimado el imputado para solicitar medidas civiles en el incidente de la orden de protección, sin perjuicio de las medidas que de oficio el juez puede acordar en relación con los menores, previa audiencia de las partes.

El cese de la medida comporta, una vez firme la resolución, su anotación en el Registro Central.

### VII.2.7. Pruebas admisibles

La comparecencia para acordar medidas cautelares no debería pretender agotar la *instrucción del delito* en la misma, si bien una declaración *exhaustiva* de la víctima, del denunciado y de los testigos, permitiría que no fuese preciso volver a tomarles declaración en fase de instrucción del delito, evitando así sucesivas comparecencias en el Juzgado.

La STC 70/02, Sala 1ª, de 3 de abril de 2002, recuerda que el artículo 24.2 de la Constitución Española no atribuye un ilimitado derecho de las partes a que se admitan y se practiquen todos los medios de prueba interesados, sino sólo aquéllos que, propuestos en tiempo y forma, sean lícitos y pertinentes.

Como requisitos materiales, el medio de prueba habrá de ser pertinente, esto es, relacionado con el objeto de la comparecencia y la cuestión a resolver tras la misma; ha de ser relevante, de forma que tenga potencialidad para influir en el resultado del auto; ha de ser necesaria, de modo que su omisión pueda causar indefensión, y ha de ser posible, en atención a las circunstancias que rodean su práctica.

La seguridad de la víctima no impide la diligencia de careo (Auto de 3 de mayo de 2006, de la AP de Barcelona, Sección 20ª).

Para la averiguación de los medios económicos de las partes del procedimiento, a fin de sustentar la resolución de las medidas civiles, resulta de utilidad la consulta, a través de la terminal informática, de la información que contiene el Punto Neutro Judicial (Agencia Estatal de la Administración Tributaria –percepciones del trabajo, cuentas bancarias, solicitudes de devolución, impuesto de actividades económicas, planes de pensiones-, Dirección General de Tráfico, Instituto Nacional de Estadística, Tesorería General de la Seguridad Social, Catastro o Registro Mercantil Central).

La resolución oral sobre los medios de prueba propuestos en el acto ha de ser reflejada en el acta y documentada en el auto, en cuanto a la medida interesada, para permitir recurrir la admisión o inadmisión de la prueba.

### VII.2.8. Medidas cautelares de los artículos 13 y 544 bis de la Lecrim

No impone la Ley un procedimiento específico para la adopción de estas medidas, estando comúnmente aceptado que podrán decretarse de oficio o a instancia de parte. La adopción de cualquier medida cautelar, con fundamento en los artículos 13 y 544 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, deberá efectuarse cuando no sea posible la convocatoria de la audiencia de la orden de protección. Ello ofrece una protección inicial a la perjudicada y el establecimiento de las garantías necesarias para su efectividad.

### VII.2.9. La orden de protección

Mayor rigidez formal exige la orden de protección, regulada en el artículo 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003. La orden de protección extiende su virtualidad a los diferentes supuestos de violencia doméstica y no solamente de género.

De su texto se extrae que existen:

- 1º. Presupuestos de admisibilidad o apertura del incidente penal, entre los que, a su vez, se puede diferenciar entre presupuestos formales y de fondo.
- 2º. Presupuestos para la concesión de la orden de protección.

En la misma resolución admitiendo a trámite la solicitud se deberá acordar la apertura de la pieza separada para su tramitación. La audiencia se documenta en acta y tanto ésta como el auto que resuelve la petición se unen a la pieza separada, así como las notificaciones, la hoja impresa de su anotación en el Registro y las incidencias y los recursos contra la resolución acordada.

La audiencia prevista en el artículo 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ha de celebrarse en el plazo máximo de 72 horas desde su solicitud. Puede simultanearse la comparecencia con la de prisión preventiva del artículo 505 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal o bien con la audiencia del artículo 798 en las diligencias urgentes o con la celebración del Juicio de Faltas.

A la misma ha de ser convocada la víctima, su representante legal o la persona solicitante, el denunciado y su letrado y el Ministerio Fiscal. Debe evitarse la confrontación entre la perjudicada y el imputado, realizándose las declaraciones por separado.

Debería continuarse por el cauce del artículo 544 bis del texto procesal en aquellos supuestos en que no haya sido posible la citación del imputado y sea estrictamente necesario imponer al mismo una medida de prohibición de aproximación, comunicación y/o residencia para proteger a una víctima de un delito de los previstos en el artículo 57 del Código Penal.

Se resolverá mediante auto motivado, que puede contener cualquier medida de orden penal prevista en la legislación procesal criminal, atendiendo a la necesidad de protección integral e inmediata de la víctima, así como medidas de naturaleza civil, consistentes en la atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar, el régimen de custodia, visitas, comunicación y estancia con los hijos, el régimen de prestación de alimentos, así como cualquier disposición que se considere oportuna a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios.

La resolución debe notificarse a todas las partes y a la víctima por testimonio. Implicará el deber de informar permanentemente a la víctima sobre la situación procesal del imputado así como el alcance y la vigencia de las medidas cautelares adoptadas. En particular, la víctima será informada en todo momento de la situación penitenciaria del presunto agresor.

Ha de remitirse testimonio a la Administración Pública competente para la adopción de medidas de asistencia social (el Punto de Coordinación) y en plazo máximo de 24 horas por vía telemática o electrónica o, en su defecto, por medio de fax o correo urgente (Disposición Adicional Única del RD 355/04, que regula el Registro Central para la protección de las víctimas de violencia doméstica).

Debe comunicarse igualmente, en su caso, a la Administración penitenciaria.

Se ha de inscribir por el/la Secretario/a Judicial en el Registro Central para la Protección de Víctimas de Violencia Doméstica, también en plazo máximo de 24 horas, con transmisión de los datos telemáticamente.

Asimismo, ha de comunicarse a la Policía Judicial, *ex* artículo 6 del RD 355/04, antes mencionado, con copia impresa de la nota telemática.

Sería conveniente incluir en la resolución judicial que acuerda la Orden de Protección que se libren los despachos oportunos por el/la Secretario/a Judicial, para el cumplimiento de la obligación de comunicación al Punto de Coordinación y a la Administración Penitenciaria, si procediese, así como la inscripción en el Registro Central de Protección de Víctimas de Violencia Doméstica en el plazo legalmente fijado.

### **VII.2.10. Medidas del artículo 64 y siguientes de la LO 1/2004**

Las medidas contenidas en los artículos 64 y siguientes de la *Ley Integral* son igualmente compatibles con las indicadas anteriormente.

Según el artículo 68 de la *Ley Integral*,

*“Las medidas restrictivas de derechos contenidas en este capítulo deberán adoptarse mediante auto motivado en el que se aprecie su proporcionalidad y necesidad, y, en todo caso, con intervención del Ministerio Fiscal y respeto de los principios de contradicción, audiencia y defensa”.*

No existe impedimento procesal en realizar esta audiencia de forma simultánea a las anteriores.

Al amparo de estos preceptos se puede acordar:

1. La salida del domicilio, alejamiento o incomunicación.
2. La suspensión de la patria potestad o de la custodia de los menores.
3. La suspensión del régimen de visitas.
4. La suspensión del derecho a la tenencia y porte de armas.

### **VII.2.11. Medidas del artículo 158 del Código Civil**

Son de naturaleza civil y penal y compatibles con el resto de las medidas cautelares, pudiéndose adoptar de oficio o a instancia del propio hijo, de cualquier pariente o del Ministerio Fiscal y dentro de cualquier proceso civil o penal.

Es oportuna la audiencia y contradicción de todas las partes del procedimiento, por lo que resulta conveniente celebrar una comparecencia en la que, incluso, puedan practicarse medios de prueba. Se resuelven finalmente por auto motivado, que aprecie su proporcionalidad o necesidad, y sin perjuicio de que razones de urgencia para la protección de los menores impongan la decisión judicial *inaudita parte*. Esta circunstancia deberá ser inmediatamente subsanada, dictando a continuación nueva resolución motivada sobre la confirmación, revocación o modificación de las medidas acordadas en interés de los menores de edad.

El precepto no contiene un catálogo taxativo, enumerando algunas de las medidas oportunas para la protección de los menores:

*“1º) Las medidas convenientes para asegurar la prestación de alimentos y proveer a las futuras necesidades del hijo, en caso de incumplimiento de este deber por sus padres.*

*2º) Las disposiciones apropiadas a fin de evitar a los hijos perturbaciones dañosas en los casos de cambio de titular de la potestad de guarda.*

*3º) Las medidas necesarias para evitar la sustracción de los hijos menores por alguno de los progenitores o por terceras personas y, en particular, las siguientes:*

*a) Prohibición de salida del territorio nacional, salvo autorización judicial previa.*

*b) Prohibición de expedición del pasaporte al menor o retirada del mismo, si ya se hubiere expedido.*

*c) Sometimiento a autorización judicial previa de cualquier cambio de domicilio del menor.*

*4º) En general, las demás disposiciones que se consideren oportunas, a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios”.*

## VII.2.12. La prisión provisional

### a) Régimen vigente

La Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ha afrontado una profunda reforma del régimen jurídico de la prisión provisional, dando una nueva redacción a los artículos 503 y siguientes de la Ley de ritos.

La Exposición de Motivos de la reforma justifica esta nueva redacción en la necesidad de adaptar la prisión provisional a la doctrina jurisprudencial y constitucional emitida al respecto, al respeto a la presunción de inocencia y al derecho a la libertad (artículos 24.2 y 17 de la CE). La prisión provisional sólo se adoptará cuando sea objetivamente necesaria y no existan otras medidas menos gravosas para el derecho a la libertad a través de las cuales puedan alcanzarse los mismos fines que con aquélla. El número 4 del artículo 502 de la Lecrim introduce una importante novedad, al establecer que no se adoptará esta medida, aun cuando exista apariencia delictiva en el hecho investigado, si éste se ha cometido concurriendo una causa de justificación.

La tramitación debe realizarse en pieza separada, abierta con testimonio de la resolución donde se acuerda la convocatoria de la audiencia del artículo 505 de la Lecrim. Debe incorporarse a esta pieza:

1. El acta de la audiencia levantada por el/la Secretario/a Judicial.
2. El auto que resuelva la adopción o no de la prisión provisional y su notificación.
3. Todas las incidencias en el cumplimiento de la medida (recursos, resoluciones de los recursos...).

### b) Presupuestos

Para la adopción de la medida privativa de libertad deberán darse los siguientes presupuestos:

\* Existencia de uno o de varios hechos con apariencia delictiva cuya pena -en abstracto- sea igual o superior a los 2 años de prisión. Este límite penológico puede ser inferior cuando:

- . El imputado tiene antecedentes penales no cancelados ni susceptibles de cancelación por delito doloso.

- . La finalidad sea evitar nuevos ataques contra la integridad física y psíquica de la víctima, “especialmente cuando ésta sea alguna de las personas del artículo 173.2 CP”.
- \* La existencia de motivos bastantes para creer responsable penal al imputado.
- \* La persecución, con la prisión provisional, de alguna de las siguientes finalidades:
  - . Asegurar la presencia del imputado en el proceso.
  - . Evitar que el imputado oculte, altere o destruya fuentes de prueba, o pueda influir sobre otros imputados, testigos o peritos, bien por sí mismo o bien por medio de terceros.
  - . Evitar que el imputado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima, especialmente cuando ésta sea alguno de las personas referidas en el ámbito del artículo 173.2 del CP.

### c) Duración

La regla general es que la privación de libertad sólo durará el tiempo imprescindible para alcanzar los fines pretendidos y siempre que subsistan los motivos que la justificaron. Además, el artículo 503 de la Lecrim contiene los siguientes límites temporales:

1. Si se decreta para evitar nuevos ataques contra bienes jurídicos de las víctimas incluidas en el artículo 173.2 del CP:
  - 1.1. Un año, ampliable a una única prórroga de 6 meses, si el preso no pudiese ser juzgado en 1 año, y siempre que se trate de delitos con pena igual o inferior a 3 años de prisión.
  - 1.2. Dos años, ampliables con una única prórroga de otros 2 años más, si el delito está castigado con pena superior a los 3 años de prisión.
  - 1.3. En caso de condena y de recurso, la prisión puede prorrogarse hasta el límite de la mitad de la pena efectivamente impuesta en la sentencia.
2. Cuando la prisión se decreta para evitar la ocultación, alteración, destrucción de fuentes de prueba, o influir sobre testigos, peritos u otros inculpadados, su máximo es de 6 meses.

Si se agotara el plazo de duración máxima de prisión provisional, conllevará la puesta en libertad del imputado, pero, si éste incumpliese sus obligaciones de comparecer ante el Juzgado o a los llamamientos que se le hicieran, podría decretarse nuevamente la prisión provisional iniciándose el cómputo de los plazos.

d) Formas de acordar la prisión provisional

La Ley rituarial penal establece la necesidad de que se sustancie mediante la celebración de una audiencia a la que habrán de asistir el imputado (esté detenido o no) y su defensa, el Ministerio Fiscal y, en su caso, otras acusaciones, si las hubiera. La audiencia se celebrará en el plazo de 72 horas y se computarán desde la puesta de aquél a disposición judicial. En el caso de no poder celebrarse, se prevé que pueda ser acordada de oficio con obligación de llevarse a cabo aquélla en las 72 horas siguientes. Una de las más importantes novedades de la reforma es la posibilidad de realizarse la audiencia a través de videoconferencia.

En la sustanciación de esta audiencia, las partes -en sentido formal- podrán realizar alegaciones y proponer medios de prueba, que se practicarán en el acto o bien dentro de esas 72 horas desde la puesta a disposición judicial.

e) Ratificación de la prisión provisional

El artículo 505.6 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que

*“Cuando el detenido fuere puesto a disposición de juez distinto del juez o tribunal que conociere o hubiere de conocer de la causa, y el detenido no pudiese ser puesto a disposición de este último en el plazo de 72 horas, procederá el primero de acuerdo con lo previsto en los apartados anteriores. No obstante, una vez que el juez o tribunal de la causa reciba las diligencias, oirá al imputado, asistido de su abogado, tan pronto como le fuera posible y dictará la resolución que proceda”.*

La opinión mayoritaria y más respetuosa con los derechos fundamentales del detenido sería la realización de esta audiencia ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer que resulte competente. Ahora bien, teniendo en cuenta que los Juzgados de Violencia sobre la Mujer actúan a estos efectos dentro de las horas de audiencia, cabe la posibilidad de que la medida de prisión provisional -en cualquiera de sus modalidades- se adopte por el Juzgado de Instrucción de Guardia. La cuestión que surge

inmediatamente es la de si sería precisa la realización de la audiencia del artículo 505.6 de la Lecrim.

Dos son las posibles alternativas:

1º. Entender que el Juzgado de Guardia ha actuado en sustitución del Juzgado de Violencia sobre la Mujer y que, por tanto, no es necesaria la celebración de la audiencia prevista en el artículo 505.6 de la Lecrim.

2º. Considerar que es más respetuoso con los principios procesales en general, y, en particular, con la inmediación y con la dirección que de la instrucción va a corresponder al Juzgado de Violencia sobre la Mujer practicar dicha audiencia. Esta segunda opción parece la más aconsejable.

f) Obligación de convocar la comparecencia del artículo 505 de la Lecrim, en caso de incumplimiento de la medida acordada previamente

El apartado 4º del artículo 544 bis de la Lecrim, modificado por la Disposición Final 1.1.j) de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de diciembre, impone al Juez la obligación de convocar la comparecencia regulada en el artículo 505, de la orden de protección o de otra medida cautelar que implique una mayor limitación de su libertad personal, valorándose en todo caso la incidencia del incumplimiento, los motivos, la gravedad y las circunstancias, y, todo ello, sin perjuicio de las responsabilidades que del incumplimiento pudieran resultar.

No goza de demasiada claridad el precepto pero lo que no puede ser puesto en duda es la obligación del Juez de convocar una de estas audiencias. Las cuestiones que surgen al respecto son muchas:

¿Quién ha de convocar esa audiencia?

¿En qué casos procede convocar la audiencia del artículo 505 y en cuáles la del artículo 544 ter, ambos de la Lecrim?

¿Qué plazo hay para efectuar la convocatoria?

La legislación procesal admite diferentes respuestas.

Respecto al Juez que ha de convocar la audiencia podría ser el Juez de Guardia -fuera de las horas de audiencia del JVM- o el del Juzgado de Violencia sobre la Mujer. El Registro Central para la protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica debe estar suficientemente actualizado y ajustado a la realidad procesal, de manera que su consulta permita conocer el alcance de las medidas cautelares supuestamente

quebrantadas. Además, el Juzgado de Guardia actúa en sustitución del Juzgado de Violencia sobre la Mujer por lo que, *de facto*, está asumiendo sus funciones. Existen razones de eficacia y de celeridad -si se ha producido un quebrantamiento, la víctima ha vuelto a estar en una situación de peligro de la que ha de salir- para aconsejar que sea el primer órgano judicial que intervenga el que realice esta audiencia.

Con relación a la modalidad de audiencia (artículos 505 ó 544 ter de la Lecrim) no tiene especial trascendencia, siempre y cuando se respeten los derechos del imputado. No debe olvidarse que el artículo 544 ter de la Lecrim permite la simultaneidad en la celebración de la audiencia para resolver sobre la petición de orden de protección y la de los artículos 505 y 798, todos ellos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

### VII.3. La protección de las víctimas en dependencias judiciales

El artículo 15 de la Decisión Marco del Consejo de Europa sobre el Estatuto Jurídico de las Víctimas obliga a los Estados a adoptar las medidas necesarias para que, especialmente en las sedes de los Juzgados, se evite la victimización que supone someter a la usuaria a tensiones innecesarias. La actividad en las dependencias judiciales ha de asegurar, como indica la Exposición de Motivos de la *Ley Integral*,

*“la mediación garantista del debido proceso penal en la intervención de los derechos fundamentales del presunto agresor, sin que con ello se reduzcan lo más mínimo las posibilidades legales que esta Ley dispone para la mayor, más inmediata y eficaz protección de la víctima, así como los recursos para evitar reiteraciones en la agresión o la escalada en la violencia”.*

Son dos las pautas a tener presentes:

- 1º. Una acogida a las mujeres respetuosa y acorde con su situación.
- 2º. Creación de lugares adecuados para su espera en la sede judicial. En la medida en que el espacio lo permita, se han de diseñar circuitos que impidan la comunicación visual entre la víctima y el imputado.

Son conocidas las limitaciones materiales y espaciales de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer. La gran mayoría no disponen de espacios adecuados para evitar las confrontaciones entre las partes y son

inadecuados también para crear un clima de empatía y de tranquilidad. Esto no debe desalentar a los titulares de los órganos judiciales, que, cuando la Administración con competencias en materia de medios materiales para atender al correcto funcionamiento de la Administración de Justicia (Ministerio de Justicia y/o CCAA con competencias transferidas en este ámbito) no lo hayan garantizado previamente, habrán de interesar perseverantemente de la misma la implementación de los recursos necesarios para dispensar un adecuado trato a las usuarias del sistema de justicia penal.

La atención a la denunciante en los órganos judiciales debe estar guiada por las siguientes pautas:

1. Ofrecer una atención personalizada a la víctima, teniendo en cuenta la carga emocional que representa este tipo de denuncias, intentando minimizar el sentimiento de desprotección que pueda sentir, así como la victimización secundaria.
2. Informar adecuadamente, con lenguaje llano y comprensible, sobre los derechos que integran el estatuto jurídico de la perjudicada, de forma que tenga una información básica de los siguientes extremos:
  - 2.1. Recursos sociales existentes y Punto de Coordinación para su derivación a éstos.
  - 2.2. Si la perjudicada es extranjera en situación administrativa irregular, la información de que la legislación vigente no determina, necesariamente, su expulsión.
  - 2.3. Acogimiento a la denunciante estableciendo un buen clima de soporte y de empatía.
3. Evitar comentarios que puedan hacerla sentir culpable de la situación.
4. Permitir la libre expresión de sus sentimientos.
5. No se ha de tener prisa en tomar la declaración, suspendiendo esta diligencia las veces que fuera necesario.
6. Informarle adecuadamente, en lenguaje que le resulte comprensible, de las fases por las que pasará el procedimiento penal. Es imprescindible hacerle saber que todas las decisiones que puedan afectar a su seguridad le deberán ser comunicadas, haya optado o no por personarse como acusación particular.

#### VII.4. El artículo 416 de la Lecrim

La práctica forense señala que un elevado número de mujeres se acoge a la dispensa de la obligación de declarar en contra de sus maridos o compañeros, al amparo del artículo 416 de la Lecrim, bien en fase de instrucción, pudiendo dar lugar al archivo del procedimiento, bien en el acto del juicio oral, con el resultado, en ocasiones, de una Sentencia absolutoria.

Dicha circunstancia ha provocado un interesante debate, no sólo entre la doctrina sino en la propia judicatura, acerca de la conveniencia de una reforma legal que excluya a las víctimas de violencia de género del ámbito de dicha exención para evitar así que una de las posibles pruebas de cargo, el testimonio de la víctima, quede fuera del proceso.

Pese a ello, en el Proyecto de Lecrim que se está elaborando no se contempla eliminar dicha exención.

Como punto de partida, conviene señalar que el TS, frente a la tesis mantenida en el pasado y que situaba el fundamento de esta norma en la necesidad de proteger al reo, señala hoy decididamente que esa excepción a declarar se configura esencialmente como un derecho de la persona que declara, siendo dicho testigo quien decide libremente si quiere o no prestar declaración, esto es, si desea o no renunciar a esa posibilidad.

Pueden citarse, a título de ejemplo, entre otras, las Sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo 134/07, de 22 de febrero, y 385/07, de 10 de mayo, en las que se afirma que la excepción o dispensa de la obligación de declarar al pariente del procesado o al cónyuge que establece este artículo tiene por finalidad resolver el conflicto que se le puede plantear al testigo entre el deber de decir la verdad y el vínculo de solidaridad y familiaridad que le une con el procesado. Esta colisión se resuelve con la dispensa de declarar, que se aplica –al no existir ninguna diferenciación en la norma- igualmente para el testigo en quien concurre la condición de víctima del delito del que se imputa al inculpado.

En este contexto, la víctima puede sobrevalorar el vínculo de afecto y parentesco que le une al victimario por encima del legítimo derecho a declarar contra él. La consecuencia, frecuentemente, es la absolución del acusado.

Sentado lo anterior, y al margen de las dificultades existentes para encuadrar los referidos *vínculos de solidaridad* en una situación de violencia padecida, una de las cuestiones más controvertidas en los últimos tiempos ha sido la de si la referida exención debía comprender o no a las uniones de hecho.

También en este punto el TS ha variado su doctrina, pues, si en la Sentencia 1540/03, de 21 de noviembre, declaraba que

*“...al no establecerse dicha dispensa en la Ley, como previene la norma constitucional (art. 24 in fine) no cabe apreciar vulneración alguna del derecho a un proceso con todas las garantías por el hecho de que el Tribunal no la incluya entre los supuestos en que debe informar al testigo de la exención de su obligación de declarar”*,

en la Sentencia 134/07, de 22 de febrero, señala que

*“...La equiparación de la pareja de hecho al matrimonio es consecuencia de encontrarse en la misma situación more uxorio y que en definitiva el ordenamiento jurídico viene equiparando ambas situaciones a todos los efectos. Por lo que se refiere al sistema de justicia penal, basta la lectura de la circunstancia mixta de parentesco del artículo 23 del Código Penal que se refiere junto a la relación conyugal a la de que la persona “esté o haya estado ligada de forma estable por análoga relación de afectividad”*”.

Admitida, por tanto, esa equiparación, cabe plantearse qué requisitos son exigibles a dichas parejas de hecho para beneficiarse de esta exención, siendo unánime la opinión de que se requiere que las mismas tengan continuidad y estabilidad.

Es preciso por tanto que, en el momento de concurrir a presencia judicial para prestar declaración, la relación subsista, ya que al tratarse de una situación de hecho se disuelve igualmente de hecho.

En cuanto al momento en el que debe ser instruida la presunta víctima de su *derecho a no declarar* en contra de su marido o compañero, la Sentencia del TS 385/07, de 10 de mayo, reitera la doctrina que ya recogía la de 6 de abril de 2001, señalando que el deber de advertir al testigo que se encuentra en la situación que prevé el artículo 416,1º de la Lecrim no sólo alcanza al Juez sino, también, a la policía.

La consecuencia de no hacer al testigo dicha advertencia sería la prohibición de valoración de dicha prueba, por aplicación del artículo 11.1 de la LOPJ.

En este sentido, conviene recordar que ha sido aprobado por el Comité Técnico de la Comisión Nacional de Coordinación de la Policía Judicial, en su reunión de 3 de julio de 2007, el Protocolo de Actuación y Coordinación de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y Abogados ante la Violencia de Género regulada en la Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. En el mismo se regulan detalladamente las obligaciones de asistencia de los letrados de víctimas ante la Policía, entre las que figura la de entrevistarse reservadamente con la víctima antes de la denuncia y la de informar a la misma del contenido del artículo 416 de la Lecrim.

Con todo, los principales problemas en torno a dicho precepto surgen en relación a la valoración de la prueba en aquellos casos en los que efectivamente la mujer decide no declarar en el acto del juicio oral, pese a que sí lo hizo durante la fase de instrucción, debidamente advertida por el Juez de la dispensa de la obligación de declarar que le asiste.

Diversas Audiencias Provinciales admiten en tales casos la lectura de las declaraciones de la víctima prestadas en fase de instrucción, por vía del artículo 730 de la Lecrim, siempre y cuando las mismas hubieren sido prestadas con la debida contradicción, esto es, a presencia del letrado del imputado.

Así, si bien es cierto que la jurisprudencia del TS ha venido limitando tal posibilidad a los casos de fallecimiento del testigo, hallarse el mismo en paradero desconocido, de forma que no pueda ser citado u obligado a comparecer, y cuando se halle fuera de la jurisdicción del Tribunal y sea imposible o extremadamente dificultoso hacerlo comparecer ante el mismo, la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en Sentencia de 21 de febrero de 2.007, ha señalado que

*“...no se trata de una enumeración exhaustiva y cerrada que impida considerar otros supuestos de imposibilidad...”, como el recogido en la propia Sentencia, en el que la imposibilidad de declarar de la testigo derivaba de la apreciación en la misma de un trastorno compatible con una situación de estrés postraumático derivada de los hechos enjuiciados, suficiente para impedir el recuerdo de lo ocurrido y su*

*adecuada exposición ante el Tribunal sometándose al interrogatorio de las partes”.*

Cabría pues preguntarse si la negativa de la víctima a declarar en el plenario podría equipararse a uno de esos supuestos de imposibilidad material, lo que legitimaría la posibilidad de dar lectura a sus declaraciones prestadas en instrucción, *ex* artículo 730 de la Lecrim.

Quienes defienden la posibilidad de valorar las declaraciones de la víctima prestadas en fase de instrucción, al introducirlas en el plenario por la vía del artículo 730 de la Lecrim, arguyen que, de no ser así, se estaría consumando un auténtico fraude procesal al dejar completamente en manos de aquéllas la persecución de estos delitos, o, como señala expresamente la Sentencia de la AP de Castellón, de 12 de abril de 2.006,

*“se estaría reconociendo un derecho de no penetración del Derecho Penal en el ámbito familiar, aún en los delitos públicos o semipúblicos”.*

Esta idea chocaría frontalmente con el espíritu de la Ley Orgánica 1/2004, cuya Exposición de Motivos comienza precisamente señalando que

*“La violencia de género no es un problema que afecte al ámbito privado. Al contrario, se manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad”.*

En cualquier caso, para valorar el testimonio prestado en fase de instrucción, será preciso que, efectivamente, se haya hecho a la víctima la advertencia expresa del artículo 416 de la Lecrim y que en tal declaración se encuentre presente el letrado del imputado.

Al hilo de lo anterior, es ineludible que los Jueces y las Juezas de Violencia sobre la Mujer o los Juzgados de Instrucción, cuando actúen en sustitución de aquéllos, garanticen la presencia del letrado del imputado o detenido en la declaración de la víctima, permitiendo en todo caso la necesaria contradicción.

Por otro lado, se considera que hacer una interpretación excesivamente restrictiva del artículo 416 llevaría a situaciones de auténtica impunidad, al excluir otras posibilidades procesales como las que ofrecen los artículos 714 y 730 de la Lecrim o la prueba de indicios.

En relación con esta última, puede traerse a colación la doctrina sentada por la Sentencia del TS 625/07, de 12 de julio, en la que se reconoce el carácter de testigos directos, no de referencia, de los agentes de la Policía Nacional, respecto a las lesiones que presentaba la víctima, apreciada directamente por sus sentidos al llegar al lugar de los hechos; del médico que la atendió o de los vecinos en cuya casa ella se refugió huyendo del agresor, pudiendo además, como señala la Sentencia, constituir la base de la prueba indiciaria:

*“En efecto la prueba testifical permite configurar un horizonte indiciario jurídicamente no objetable. El Tribunal a quo estimó que las declaraciones testificales probaron la huida de la mujer del domicilio, las lesiones graves que presentaba, el pedido de auxilio en forma desesperada, el estado de pánico en el que se encontraba al abandonar precipitadamente el domicilio, etc. Todas estas circunstancias constituyen indicios que han sido constatados, como dijimos, por prueba testifical directa. A ello se agrega que la presencia de la víctima durante varios días en el domicilio del acusado ha sido reconocida por éste.*

*Estos indicios autorizan a inferir la autoría de las lesiones de la víctima y de su privación de libertad y, sobre esta base, inculpar al acusado por las siguientes razones: a) no hubo solución de continuidad entre la estancia en el domicilio del acusado y la búsqueda desesperada de auxilio, b) en el momento de salir de ese lugar la víctima presentaba un grave y manifiesto deterioro físico y c) no existe la menor sospecha de que las lesiones pudieran ser explicadas por otra causa. Estas circunstancias constituyen indicios fuertes, cuya conexión lógica es indudable, de que las lesiones sólo puede haberlas causado el acusado y de que la víctima se vio obligada a escapar pues se encontraba privada de libertad”.*

Si el atestado policial se ha confeccionado respetando el contenido previsto en el Protocolo de aplicación, una instrucción judicial bien hecha permitirá reunir suficiente prueba, siquiera indiciaria, la cual debería ser susceptible de ser valorada por el órgano sentenciador por más que, llegado el acto del juicio, la víctima se acogiera a su *derecho a no declarar* en contra del reo.

Relacionado con lo anterior está la posibilidad de practicar, como prueba anticipada, la declaración de la víctima.

Efectivamente, tal y como ha señalado una jurisprudencia constante, las declaraciones de los testigos requieren para su valoración, salvo supuestos excepcionales de prueba anticipada, de la percepción por el Tribunal en el momento del juicio, pues sólo entonces podrá éste formar su necesaria convicción sobre los hechos, de acuerdo con el artículo 741 de la Lecrim.

Se viene reconociendo, por tanto, la posibilidad de práctica anticipada de determinada prueba, debiendo valorar el/la Juez/a la conveniencia de hacerlo en aquellos supuestos frecuentes en los que la víctima es extranjera y manifiesta su intención de regresar a su país de origen o cuando existan motivos suficientes para pensar que pudiera ausentarse el día del juicio.

Esa posibilidad es reconocida expresamente por la Sentencia del TS 125/08, de 11 de enero, en la que la Sala Segunda señala lo siguiente:

*“Partiendo de una regla general según la cual la prueba valorable es la producida en el juicio oral con las garantías señaladas en la ley, también se contemplan excepciones derivadas de la admisibilidad de la valoración de la prueba sumarial preconstituida y anticipada siempre y cuando se observen los requisitos materiales, subjetivos, objetivos, de fondo y formales que la ley y los principios constitucionales aplicables al proceso penal exigen (SSTS 284/2000 de 21 de febrero, 1240/2000 de 11 de septiembre). Así, en los supuestos de imposibilidad o constatada la razonable dificultad de su práctica en el juicio oral, con necesaria intervención del Juez de instrucción, garante de la imparcialidad y de la legalidad, y con presencia de las partes que garantizan la contradicción en la producción de la prueba, las declaraciones obrantes en el sumario puede ser objeto de valoración por el tribunal encargado del enjuiciamiento (cfr. STC 80/86; 26/88, 140/91 y STDH Caso Isgro, de 19 de febrero de 1991). Como señala la STS 1240/2000, de 11 de septiembre, la consideración de prueba anticipada presenta una doble inteligencia. De una parte, la contenida en el art. 448 de la Ley de Enjuiciamiento*

*Criminal como supuesto excepcional de práctica de la prueba con anterioridad a la fecha señalada en el juicio oral. De otra, los supuestos de prueba del sumario, que participa de una naturaleza preconstituida y a la que nos hemos referido esta Sala en nuestra Jurisprudencia y también recogida en la del Tribunal Constitucional abarcando los supuestos de prueba preconstituida, prueba del sumario o las excepciones del art. 730 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que en puridad no son una prueba anticipada pero han sido introducidas en su comprensión por la Jurisprudencia y así consideradas por los operadores jurídicos”.*

Ante la eventualidad de que la víctima no sea habida el día del juicio oral o se haya ausentado del país, en el caso de ciudadanas extranjeras, conviene tener presente la posibilidad de grabar tales declaraciones, ex artículos 325 y 731 bis de la Lecrim y 229 de la LOPJ, que permitan después su introducción en el plenario, a petición de parte, por la vía del artículo 730 de la Lecrim.

Lo anterior pasa naturalmente por el respeto más escrupuloso de los derechos del imputado, con intervención por tanto de su letrado en aquella declaración para garantizar la necesaria contradicción.

## VII.5. La valoración de la prueba

### VII.5.1. La motivación y la razonabilidad de la argumentación

Tal y como recuerda la STS 957/07, de 28 de noviembre, en su FJ 8, la tutela judicial efectiva, consagrada en el artículo 24.1 de la CE, comprende, entre otros derechos, el de obtener una resolución fundada en derecho de los jueces y tribunales y el de que las sentencias expliciten de forma suficiente las razones de sus fallos, esto es, que estén motivadas de forma bastante. Esto, además, ya venía preceptuado en el artículo 142 de la Lecrim, se encuentra igualmente previsto en el artículo 120.3 de la CE y se deduce implícitamente de la prohibición de arbitrariedad que impone el artículo 9.3 del texto constitucional.

Dicha Sentencia, compendiando la doctrina del Tribunal Constitucional sobre motivación, señala que podrá considerarse que una resolución judicial vulnera efectivamente el derecho a la tutela judicial efectiva en estos dos casos:

*1- “Cuando la resolución carezca absolutamente de motivación, es decir, cuando no contenga los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamenten la decisión.*

*2- Cuando la motivación es tan sólo aparente, es decir el razonamiento que la funda es arbitrario, irrazonable o incurre en error patente.”*

Tal y como recoge la citada Sentencia, el TC, entre otras en las SS 621/97, de 5 de mayo, y 553/04, de 16 de abril, ha fijado la finalidad, alcance y límites de la motivación.

Así, la finalidad será hacer conocer las razones que sirvieron de apoyatura a la decisión adoptada, poniendo de manifiesto que no se ha actuado con arbitrariedad.

Por lo que respecta a su extensión e intensidad, habrán de ser suficientes para cubrir aquella finalidad, esto es, permitir que el Juez explique suficientemente el proceso intelectual que le condujo a decidir de una manera determinada.

Ya se han puesto de manifiesto las dificultades probatorias que encierra la violencia de género pues, al producirse con frecuencia en la intimidad, la declaración de la víctima se erige en la única o en la principal prueba de cargo.

En estos casos, la motivación de las Sentencias debe comprender, particularmente, el análisis de dicha prueba, explicitando las razones por las cuales el/la Juez/a otorga mayor crédito a la versión de una de las partes frente a la otra.

Asimismo, en aquellos casos, igualmente frecuentes, en los que la víctima se acoge a la dispensa de la obligación de declarar contra su marido o compañero, la motivación debería comprender expresamente la relevancia que otorga, absuelva o condene, al resto de pruebas, en particular la de todas aquellas que pudieran constituir prueba indiciaria.

La Sentencia 193/96, de 26 de noviembre, del Tribunal Constitucional, reiterando una doctrina bien consolidada, recuerda que

*“es... exigencia ineludible de las resoluciones judiciales que adoptan la forma de autos o sentencias, el proceder a su motivación. Esta no es un simple complemento de la decisión de Jueces y Tribunales, sino que constituye un elemento decisivo en la formación de tales resoluciones, reconocida y establecida constitucionalmente en el art. 120,3, y que contribuye decisivamente a dotar de una relevante significación a la decisión judicial, explicando el por qué de la convicción alcanzada respecto de los hechos probados, esto es, en lo atinente a la determinación de las pruebas en las que el órgano judicial se ha basado para llegar a la existencia de los mismos, así como en lo referente a los fundamentos de derecho, razonando el proceso de subsunción de los hechos probados en las correspondientes normas jurídicas, e incluso el uso que se hace del arbitrio judicial en los casos en que éste procede ...”.*

Ciertamente, la Sentencia 26/97, de 11 de febrero, de aquel mismo Tribunal, previene que, como se ha advertido en reiteradas resoluciones anteriores (SSTC 66/96 ó 169/96),

*"... la exigencia de motivación no autoriza a exigir un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se decide, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, la "ratio decidendi" que ha determinado aquélla (SSTC 14/1991, 28/1994, 145/1995, 32/1996, entre otras muchas), porque la motivación no está necesariamente reñida con la brevedad y concisión (SSTC 174/1987, 75/1988, 184/1988, 14/1991, 154/1995, 109/1996, etc), siendo necesario analizar en el caso concreto si una respuesta breve o incluso genérica es congruente con las cuestiones planteadas en el recurso y si expresa el criterio del Juzgador sobre las causas de impugnación que se alegaron (ATC 73/1996 ). ...”.*

La motivación habrá de extenderse, como no podría ser de otro modo por su trascendencia, a las medidas cautelares, tanto adoptadas como denegadas, con expresa mención a las circunstancias concurrentes en el caso concreto y a las razones de la concesión o denegación, huyendo por tanto de resoluciones estereotipadas y sin fundamentación alguna.

Así, a título de ejemplo, en el caso de la orden de protección, el/la Juez/a deberá analizar los dos presupuestos que exige el artículo 544 ter de la Lecrim, esto es, si existen indicios de la comisión del delito denunciado y si la víctima se halla o no efectivamente en una situación objetiva de riesgo, y razonar por qué llega a esa conclusión.

De igual manera es necesario, en el caso de que se dicte una Sentencia absolutoria, sobre todo cuando la víctima haya ratificado la denuncia y comparecido al acto del juicio oral, que el/la Juez/a razone, de forma clara y fácilmente comprensible para aquélla, el por qué no ha alcanzado una convicción de condena.

La razonabilidad de la argumentación en tales casos deberá comprender la expresión en la Sentencia de las posibles contradicciones entre las declaraciones prestadas por la mujer en las distintas fases del proceso; la existencia de algún móvil espurio o de resentimiento o venganza respecto del denunciado por hechos distintos a los denunciados que haya quedado probado o la ausencia de elementos periféricos capaces de reforzar su credibilidad.

### **VII.5.2. Rigor en la ponderación y en la motivación. También a la hora de aludir a denuncias falsas sin datos objetivos**

Con demasiada frecuencia se alude a que muchas de las denuncias presentadas ante los JVM son falsas u obedecen a una especie de estrategia procesal de algunas mujeres o de sus abogados/as para conseguir una posición de partida ventajosa en la separación o el divorcio que han entablado o pretenden entablar.

Ha de rechazarse de forma contundente esta afirmación pues no sólo no responde a la realidad sino que, además, banaliza peligrosamente esta forma de delincuencia, cuestionando el derecho de las mujeres que la sufren a obtener la tutela judicial efectiva.

En ningún caso puede equipararse la existencia de denuncias falsas con el hecho de que haya un elevado número de Sentencias absolutorias.

Efectivamente, si, tras la celebración del juicio oral, el/la Juez/a de lo Penal o la AP entienden que no se ha practicado prueba de cargo contra el reo o bien que la prueba practicada arroja una duda razonable sobre la autoría del mismo, la vigencia del derecho fundamental a la presunción de inocencia y del principio “*in dubio pro reo*” obliga a dictar un fallo absolutorio.

Respecto del juego de ambos principios, tal y como ha señalado el TS en numerosas Sentencias, deben distinguirse dos planos distintos.

Así, mientras la presunción de inocencia supone un derecho constitucional imperativo de carácter público que ampara al acusado cuando no existe actividad probatoria en su contra, el principio de “*in dubio pro reo*” es un criterio interpretativo, tanto en la norma como en la resultancia procesal, a aplicar en la función valorativa.

Lo anterior se traduce en que en aquellos casos en los que, a pesar de toda la actividad probatoria, no le sea posible al órgano de enjuiciamiento subsumir los hechos acaecidos en un precepto penal o no quede convencido de la concurrencia de los presupuestos positivos y negativos del juicio de imputación, el proceso debe concluirse, por razones de seguridad jurídica, con una declaración negativa de culpabilidad, al ser menos gravoso a las estructuras sociales de un país la libertad de cargo de un culpable que la condena de un inocente (SS TS de 20 de marzo de 1991 o de 19 de julio de 2007).

Por todo lo anterior, el sentido absolutorio del fallo nada tiene que ver con una eventual denuncia falsa.

Abundando en esta idea, quienes insisten en la falsedad de las denuncias no aportan dato estadístico ni indicio alguno en apoyo de esa afirmación, como podría ser, respectivamente, el número de sentencias condenatorias por este delito o el número de diligencias previas incoadas por un presunto delito de los artículos 456 ó 458 del CP por los Juzgados de instrucción contra las denunciadas de un delito de violencia de género.

Permiten igualmente rechazar esa idea de que la denuncia obedece al deseo de obtener ventajas en la separación o el divorcio los datos sobre procedimientos civiles entablados ante los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, absolutamente inferiores al de asuntos penales en trámite. También los datos sobre número de medidas cautelares civiles adoptadas por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, igualmente muy inferiores al número de medidas cautelares penales adoptadas en la misma sede. Y, muy especialmente, el dato objetivo de que no existe ninguna norma

procesal ni sustantiva que otorgue a las víctimas de la violencia de género una posición “privilegiada” que les permita obtener ventajas, dentro del procedimiento civil, por el hecho de tener la consideración de presuntas víctimas de estos delitos.

Tampoco puede vincularse la hipótesis de denuncias falsas con el elevado número de sobreseimientos provisionales, vinculado en general con la dificultad de prueba de hechos que suelen ejecutarse en la intimidad o con la propia postura procesal de la víctima que ha vivido –y puede permanecer- en el círculo de la violencia.

Con base en tales consideraciones, tal vez sería conveniente, con el fin de no frustrar las legítimas expectativas de las víctimas que presentan una denuncia, que, entre la información que les facilite el letrado que haya de asistirles o la que procuren las Oficinas de Atención a las Víctimas, esté el de la eventualidad de un fallo absolutorio o un sobreseimiento, así como el establecimiento generalizado de la posibilidad de acceso de las mujeres que se declaren víctimas de violencia de género –denunciantes o no- a cualquiera de las modalidades de asistencia social integral, siempre que se valore la existencia de indicios que puedan acreditarlas como tales a estos efectos.

### VII.5.3. La credibilidad de la víctima

Enlazando con lo anterior y para una correcta aproximación a esta cuestión, resulta obligado referirse a la doctrina jurisprudencial sentada por el TS y por el TC, acerca de los requisitos que la declaración de la víctima ha de tener para ser valorada a la hora de fundar una Sentencia condenatoria.

Como punto de partida conviene recordar, tal y como señala la Sentencia del TS 935/05, de 15 de julio, que

*“la declaración de la víctima no es prueba indiciaria sino prueba directa y ha sido admitida como prueba de cargo tanto por la doctrina del TS, como del TCO”.*

Para que esto suceda, se hace preciso que se den una serie de circunstancias concurrentes.

Las Sentencias del Tribunal Constitucional 229/1991, de 28 de noviembre, y del Tribunal Supremo, de 1 de febrero y 7 de marzo de

1994 y de 30 de enero y 9 de julio de 1.999, permiten inferir la consideración como prueba de cargo de la declaración de la víctima del delito cuando se den en la misma los siguientes elementos:

1. Ausencia de incredibilidad subjetiva derivada de las previas relaciones acusado-víctima que pongan de relieve un posible móvil espurio o de venganza que pueda enturbiar la sinceridad del testimonio.
2. Verosimilitud del testimonio, que ha de estar corroborado por otros datos objetivos obrantes en el proceso.
3. Persistencia en la incriminación, que ha de ser prolongada en el tiempo, reiteradamente expresa y expuesta sin ambigüedades o contradicciones en lo fundamental.

Esta doctrina jurisprudencial, que podríamos llamar clásica, mantiene hoy en día toda su vigencia, si bien el TS en algunas Sentencias llama la atención acerca de las precauciones que deben seguirse en relación con la misma, sobre todo en aquellos casos en los que la perjudicada se constituye además en parte y ejercita la acción penal, llegando a hablar la Sentencia del TS, de 18 de julio de 2.002, de una “situación límite de riesgo” para el derecho a la presunción de inocencia cuando la única prueba de cargo es la declaración de la presunta víctima.

No obstante lo anterior, la Sentencia del TS 725/07, de 13 de septiembre, con cita de las Sentencias del mismo Tribunal 409/04, de 24 de marzo, 104/02, de 29 de enero, y 2035/02, de 4 de diciembre, afirma que

"nadie debe padecer el perjuicio de que el suceso que motiva el procedimiento penal se desarrolle en la intimidad de la víctima y del inculpado, so pena de propiciar situaciones de incuestionable impunidad",

como sucede en buena parte de los procedimientos competencia de los JVM.

También ha señalado, como en la STS de 17 de junio de 2.000, respecto del requisito de ausencia de incredibilidad subjetiva, que no es razonable exigir a la víctima de cualquier agresión la solidaridad o indiferencia respecto a la persona causante del perjuicio, por lo que el presupuesto ha de actuar respecto de hechos, relaciones o situaciones diferentes de los concretos hechos a enjuiciar.

Al hilo de lo anterior, y siguiendo igualmente la línea marcada por la Sentencia del TS de 30 de junio de 2.005 y la anteriormente citada de 13 de septiembre de 2.007,

*“no pueden establecerse en esta cuestión criterios apriorísticos”.*

Efectivamente, tal y como declara la Sentencia del TS, de 30 de junio de 2.005, conviene recordar que la jurisprudencia de la Sala Segunda del TS no ha establecido la necesidad de cumplir unos requisitos rígidos para que la declaración de la víctima pueda ser valorada como prueba de cargo suficiente, de manera que, si se demuestra su concurrencia, haya de concluirse necesariamente que existe prueba y, si no se aprecian, también necesariamente hubiera de afirmarse que tal prueba no existe. Simplemente se han señalado pautas de valoración, criterios orientativos, que permiten al Tribunal expresar a lo largo de su razonamiento sobre la prueba aspectos de su valoración que pueden ser controlados en vía de recurso desde puntos de vista objetivos.

Como se señalaba anteriormente, la razonabilidad de la argumentación que debe contener la Sentencia debe expresar el juicio de inferencia realizado por el/la Juzgador/a cuando la declaración de la víctima se erige en prueba de cargo.

Así, llama la atención de la lectura de numerosas Sentencias dictadas por Juzgados de lo Penal y por Secciones Especializadas de AP el que se suele utilizar como criterio para negar credibilidad a la víctima el hecho de que la misma se encuentre inmersa en un procedimiento de separación o divorcio, pese a que los datos ofrecidos por diferentes estudios especializados, entre otros los dos efectuados por el Grupo de Expertos/as en Violencia Doméstica y de Género del CGPJ, respecto de la totalidad de sentencias dictadas por los Tribunales de Jurado, en casos de homicidios y/o asesinatos entre miembros de la pareja o ex pareja, el primero referido al período 2001-2005 y el segundo referido a sentencias dictadas en 2006, permiten concluir que en tales supuestos se produce un incremento del riesgo de que la mujer sufra una agresión.

En este sentido, no resulta razonable cuestionar la credibilidad de la denunciante por el mero hecho –sin otras circunstancias concurrentes- de que la misma, en el ejercicio de un derecho constitucional, como el de acceso de cualquier ciudadano/a a los/las Jueces/zas y Tribunales en ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, haya entablado una demanda ante el Juzgado de Familia o ante el JVM contra su presunto agresor, y ello con independencia del escaso porcentaje de

procedimientos civiles que tramitan estos últimos respecto del total de asuntos de naturaleza penal.

Otro de los parámetros utilizados habitualmente para cuestionar la credibilidad de la víctima, el lapso de tiempo transcurrido desde que se producen los hechos hasta la presentación de la denuncia, ha de ser igualmente valorado con suma prudencia, pues como ha señalado el TS, en Sentencia 725/07, de 13 de septiembre:

*“La Sala no duda de que el testimonio de quien acude a la autoridad judicial denunciando hechos que se remontan a varios años antes ha de ser valorado con especial precaución. En hechos de la naturaleza del que nos ocupa, pesan en la decisión de la víctima sobre si acudir o no a la policía o al Juzgado de Guardia factores que no son de tan difícil comprensión. Lo señala la experiencia y, por ejemplo, el conocimiento público y notorio de significativas estadísticas de agresiones semejantes no denunciadas. Dependiendo de las circunstancias pueden admitirse lapsos de tiempo más o menos largos y se tienen ciertamente experiencias judiciales de denuncias al cabo de varios años de agresiones físicas y también sexuales de gravedad, incluso continuadas, que posteriormente se han visto confirmadas en modo de sentencias condenatorias, aludiendo en el caso concreto a situaciones de vergüenza y de temor”.*

En la práctica es igualmente frecuente que la defensa del imputado centre todos sus esfuerzos en tratar de desmontar la credibilidad de la víctima, aduciendo algún tipo de móvil espurio, o incluso insinuando algún tipo de patología mental proponiendo la práctica de pericial psicológica o psiquiátrica de la misma. Acerca de esta diligencia cabe recordar la doctrina sentada por la Sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de octubre de 2.004, conforme a la cual tal prueba sólo puede admitirse con carácter excepcional y cuando efectivamente pudiera haber indicios de algún tipo de patología relevante en la víctima.

Todo lo anterior nos debe llevar a ser particularmente escrupulosos a la hora de tomar declaración a la perjudicada, tratando de buscar, si existen, corroboraciones periféricas que abunden en la credibilidad de su testimonio.

Muy ilustrativa en este sentido resulta la Sentencia del TS 140/04, de 9 de febrero, en que la Sala Segunda señala expresamente que

*“la declaración de la víctima ha de estar rodeada de corroboraciones periféricas de carácter objetivo obrantes en el proceso; lo que significa que el propio hecho de la existencia del delito esté apoyado en algún dato añadido a la pura manifestación subjetiva de la víctima (Sentencias de 5 de junio de 1.992, 11 de octubre de 1.995, 17 de abril y 13 de mayo de 1.996 y 29 de diciembre de 1.997). Exigencia que, sin embargo habrá de ponderarse adecuadamente en los delitos que no dejan huellas o vestigios materiales de su perpetración (art. 330 Lecrim), puesto que, como señala la Sentencia de 12 de julio de 1.996, el hecho de que en ocasiones el dato corroborante no pueda ser contrastado no desvirtúa el testimonio si la imposibilidad de la comprobación se justifica en virtud de circunstancias concurrentes en el hecho. Los datos objetivos de corroboración pueden ser muy diversos: lesiones en delitos que ordinariamente las producen; manifestaciones de otras personas sobre hechos o datos que sin ser propiamente el hecho delictivo atañen a algún aspecto fáctico cuya comprobación contribuya a la verosimilitud del testimonio de la víctima; periciales sobre extremos o aspectos de igual valor corroborante, etc”.*

#### **VII.5.4. Las retractaciones**

En las conclusiones elaboradas en el Curso sobre “Valoración del Daño en las Víctimas de Violencia de Género”, celebrado en Madrid los días 10, 11 y 12 de septiembre de 2.007, se recoge expresamente la necesidad de

*“conocer con base en datos fiables los motivos por los que las víctimas retiran su denuncia y las expectativas que tienen respecto al sistema penal. A tal efecto, resultaría de gran utilidad la realización de estudios que permitieran avanzar en el conocimiento de tales extremos”*.

La experiencia nos demuestra, efectivamente, que numerosas mujeres manifiestan su voluntad de retirar la denuncia, durante la fase de instrucción, o bien llegado el acto del juicio oral se acogen a la dispensa

de la obligación de declarar contra el acusado –que se viene equiparando a derecho a no declarar contra el mismo-, o bien se retractan de su inicial declaración.

Existen razones diversas que pueden llevar a una víctima de violencia de género a querer apartarse del procedimiento, tales como la dependencia emocional, el miedo a su agresor, la dependencia económica, el temor ante la situación administrativa irregular y el riesgo de expulsión, el no querer *perjudicar* a los hijos, sentimientos de sumisión y de resignación, anulación de su autoestima... así como la falta de coincidencia en muchos casos entre las expectativas de las víctimas respecto de las consecuencias de la denuncia y las propias que el ordenamiento jurídico deriva del conocimiento de unos hechos que presentan las características de delitos perseguibles de oficio.

La complejidad del problema obliga al Juez o a la Jueza a indagar en cada caso el por qué de esa retractación y, en particular, si se hace de una forma libre y voluntaria o si obedece, como sucede en no pocas ocasiones, a las amenazas o coacciones de distinta intensidad recibidas directamente por parte del propio imputado o a través de su círculo de familiares o amigos.

Cuando la denunciante manifiesta durante la instrucción del procedimiento su voluntad de retirar la denuncia o se retracta de la misma, ello no debe provocar automáticamente el archivo pues estamos en presencia de delitos públicos, cuya persecución se rige por el principio de legalidad y no por el de oportunidad.

Igualmente, la retirada de la denuncia o la retractación tampoco deben provocar automáticamente el decaimiento de las medidas cautelares adoptadas, debiéndose valorar si subsiste la situación de riesgo objetivo para la integridad física o psicológica de la beneficiaria de la medida. Incluso, deberá explorarse la posible influencia del presunto maltratador sobre su víctima antes de la celebración del juicio en aquellos casos de especial gravedad en los que, como señala la Sentencia de la AP de Murcia, de 15 de marzo de 2.006,

*“el maltratador suele emplearse a fondo en su papel incrementando sus amenazas o coacciones para que la víctima cambie su declaración o, simplemente, adoptando el papel de compañero débil que pide perdón y asegura que no lo volverá a hacer”.*

Lo contrario sería tanto como otorgar al perdón de las víctimas de violencia de género una relevancia jurídica de la que carece, más allá de la falta de injurias del artículo 620 del CP.

Por tanto, las/los JVM deben agotar la instrucción y valorar la existencia de otras pruebas, introduciéndolas en el procedimiento, más allá de la declaración de la víctima y abrir, en su caso, el juicio oral contra el presunto autor de los hechos.

Cuando la retractación de la víctima se produce en el acto del juicio oral, una constante jurisprudencia, tanto del TC como del TS, tiene declarado que nada impide al órgano sentenciador atribuir valor probatorio superior a las declaraciones de la víctima prestadas en fase de instrucción frente a sus declaraciones en el plenario (SSTC de 4 de octubre y 16 de diciembre de 1.985 o de 30 de noviembre de 1989), aclarando que el principio de que los únicos medios de prueba válidos son los introducidos en el juicio oral no debe entenderse en un sentido tan radical que conduzca a negar toda eficacia probatoria a las diligencias policiales y sumariales practicadas con las formalidades exigidas por la CE y el ordenamiento procesal.

Lo que se requiere es que tales declaraciones sean reproducidas en el acto de la vista en condiciones que permitan a la defensa del acusado someterlas a contradicción, siendo suficiente que las preguntas y respuestas dadas en el juicio oral hagan referencia expresa a tales declaraciones sumariales, poniendo de manifiesto las contradicciones que puedan existir entre ambas, al objeto de que la defensa pueda interesar la explicación que estime oportuna.

Dicha doctrina es igualmente seguida, entre otras, por las Sentencias del TS 303/07, de 10 de abril, 75/06, de 3 de febrero, o 332/04, señalando la Sala Segunda que

*“...cuando han existido contradicciones y retractaciones entre lo dicho en el juicio oral y lo declarado en la instrucción de la causa por el acusado, testigo o peritos, si la parte que formula el interrogatorio aporta el testimonio de la declaración sumarial, ésta se incorpora al acta del juicio y el Tribunal puede contrastar, comprobar e interpretar los términos y alcance de las contradicciones valorándolas a efectos probatorios, conforme a su recta conciencia”.*

### VII.5.5. Efectos de la renuncia a las acciones penales y civiles, a la orden de protección o a otras medidas cautelares penales

La renuncia a la acción penal de la denunciante no afecta al deber de agotar la investigación de unos hechos que pueden ser conceptuados como delito, incluso aunque, previamente, aquélla se hubiera constituido como acusación particular. La renuncia no vincula ni al Juez ni al Ministerio Fiscal.

La renuncia a la acción civil no impide las diligencias de investigación de las manifestaciones del daño para la correcta calificación del delito y resarcimiento de otros posibles perjudicados distintos a la víctima directa del delito.

Siendo precisa la *proporcionalidad* de la medida cautelar vigente, las manifestaciones de la víctima y cualquier otra circunstancia concurrente a lo largo de la investigación criminal serán objeto de valoración para el *mantenimiento, la supresión, revocación y/o atenuación de la medida cautelar*, si bien la misma siempre ha de responder a la protección de la persona y de los derechos inviolables que le son inherentes, entre otros, su vida, su integridad física y moral, su libertad o su dignidad.

## VII.6. La valoración del riesgo en sede policial y judicial

### VII.6.1. La valoración policial del riesgo. La VPR y la VPER

Las Instrucciones 10/07, en primer término, y 14/07 y 5/08, en segundo, de la Secretaría de Estado de Seguridad aprueban y modifican, respectivamente, el Protocolo para la valoración policial del nivel de riesgo de violencia contra la mujer.

La Valoración Policial del Riesgo –VPR- es un informe que refleja la valoración que el Cuerpo o Fuerza de Seguridad que lo realiza efectúa del riesgo inicial que ha apreciado. La Valoración Policial de la Evolución del riesgo –VPER- es un informe policial de la evolución del riesgo inicialmente apreciado.

Son informes policiales con valor de atestado-denuncia. Contemplan factores iniciales de incidencia en el riesgo -los referidos a la violencia sufrida por la víctima, las relaciones con el agresor y los antecedentes de éste y su entorno, las circunstancias familiares, sociales, económicas y

laborales del núcleo familiar, la *retirada* de denuncia, la renuncia a la orden de protección, la reanudación de convivencia...- y los datos o circunstancias posteriores que implican un peligro añadido a la situación de violencia.

Se utilizan formularios normalizados y el sistema asigna automáticamente los niveles “no apreciado”, “bajo”, “medio”, “alto” o “extremo”, con *medidas policiales de protección y de aplicación inmediata* para cada una de ellas a partir de que se aprecie algún nivel de riesgo. Se realizan valoraciones periódicas (nivel extremo, cada 72 horas; nivel alto, cada 7 días, nivel medio, cada 30 días y nivel bajo, cada 60 días).

Se ha de dar traslado al Órgano Judicial y al Ministerio Fiscal tanto de la inicial como de las valoraciones posteriores que supongan una modificación a mayor o menor gravedad de la última valoración de riesgo comunicada, junto con un informe sobre los principales factores de riesgo apreciados. También a solicitud judicial, del Ministerio Fiscal o por concurrencia de nuevas circunstancias significativas.

La ORDEN INT/1911/2007, de 26 de junio, ha creado el fichero de datos de carácter personal “Violencia doméstica y de género”, en el Ministerio del Interior. El fichero tiene por objeto la eficacia en la protección de las víctimas de violencia doméstica y de género, facilitar el seguimiento de las circunstancias de riesgo que concurren, alertar de su evolución, permitir la adopción de medidas de protección adecuadas y prevenir el riesgo de nuevas agresiones. Ha sido modificada por ORDEN INT/68/2008, de 23 de enero, para mejorar el acceso y el uso del mismo.

Está previsto que los JVM accedan a la información que precisen para la tramitación de causas penales, así como para la adopción, modificación, ejecución y seguimiento de medidas de protección de las víctimas, a través del Secretario Judicial o de un funcionario adscrito a la oficina judicial.

### VII.6.2. La valoración judicial del riesgo

Sin perjuicio de las valoraciones policiales de riesgo, es preciso que se ponga a disposición de los JVM o de los Juzgados de guardia, cuando actúen en sustitución de los anteriores, en la instrucción de la causa, los informes periciales de valoración de riesgo, a emitir por las Unidades de Valoración Forense Integral.

Conviene recordar que no existe un perfil de personalidad ni trastorno específico de hombre maltratador, aunque sí se han constatado una serie de actitudes y pautas de comportamiento relativamente estables y comunes en muchos de los hombres que maltratan y que tendrían su origen en el aprendizaje social (Echeburúa, Montero de Espinosa). No obstante, hay alteraciones que pueden suponer una agresividad más acentuada, como los trastornos de la personalidad paranoíde y el trastorno delirante de tipo celotípico. El abuso de alcohol y otros tóxicos también pueden constituir un factor de riesgo precipitante de la violencia. Si concurren tales circunstancias, determinarán un plus de peligrosidad que puede fundamentar la adopción o modificación de las medidas cautelares adecuadas para proteger a la víctima.

El estado peligroso se define como “aquel comportamiento del que con gran probabilidad puede derivarse un daño contra un bien jurídicamente protegido”. La peligrosidad criminal consiste así en un juicio de probabilidad de que un sujeto llegue a ser autor de un delito y generalmente parte de la base de que ya ha cometido algún hecho delictivo.

El órgano judicial podrá interesar a la Unidad de Valoración Forense Integral que informe sobre algún aspecto específico relativo a la evaluación del agresor. Así, y entre otros extremos, que se pronuncie sobre la situación mental y afectiva detectada, descartando o no la presencia de trastorno mental que pudiera modificar su imputabilidad en los hechos denunciados, que valore la influencia de alcohol y tóxicos en las facultades intelectual y volitiva y, en su caso, gradación de la afectación, así como la valoración de la peligrosidad criminal en el sentido de informar sobre la probabilidad de llevar a cabo unos determinados hechos ante unas circunstancias específicas o amenazas concretas, lo que podrá tener proyección sobre las medidas a adoptar.

## VII.7. Los procedimientos civiles en los JVM

### VII.7.1. Competencias civiles de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer

La Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/2004, establece que:

*“En cuanto a las medidas jurídicas asumidas para garantizar un tratamiento adecuado y eficaz de la situación jurídica, familiar y social de las víctimas de violencia sobre la mujer en las relaciones intrafamiliares, se han adoptado las siguientes: conforme a la tradición jurídica española, se ha optado por una fórmula de especialización dentro del orden penal, de los Jueces de Instrucción, creando los Juzgados de Violencia sobre la Mujer y excluyendo la posibilidad de creación de un orden jurisdiccional nuevo o la asunción de competencias penales por parte de los Jueces Civiles. Estos Juzgados conocerán de la instrucción, y, en su caso, del fallo de las causas penales en materia de violencia sobre la mujer, así como de aquellas causas civiles relacionadas de forma que unas y otras en la primera instancia sean objeto de tratamiento procesal ante la misma sede. Con ello se asegura la mediación garantista del debido proceso penal en la intervención de los derechos fundamentales del presunto agresor, sin que con ello se reduzcan lo más mínimo las posibilidades legales que esta Ley dispone para la mayor, más inmediata y eficaz protección de la víctima, así como los recursos para evitar reiteraciones en la agresión o la escalada en la violencia”.*

El artículo 87 ter de la LOPJ, en sus apartados 2 y 3, regula las competencias civiles de los JVM. Su concreta redacción, sin embargo, ha suscitado innumerables cuestiones de competencia negativas entre los Juzgados de Primera Instancia y los Juzgados de Violencia sobre la Mujer que no han tenido una interpretación unívoca, pudiendo afectar las diferentes soluciones alcanzadas al principio de seguridad jurídica.

En cualquier caso, las competencias civiles de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer están condicionadas a la concurrencia de los siguientes presupuestos:

1º. La previa existencia de un procedimiento penal.

No todo procedimiento penal es susceptible de atraer para sí las competencias civiles. Así se infiere del artículo 87 ter.3 de la LOPJ cuando condiciona la atribución competencial a la concurrencia simultánea de cuatro presupuestos (de forma exclusiva y excluyente), a saber:

*“a) Que se trate de un proceso civil que tenga por objeto alguna de las materias indicadas en el número 2 del presente artículo”.*

Es decir, que el procedimiento tenga por objeto alguna de las siguientes materias:

- a) Filiación, maternidad y paternidad
- b) Nulidad del matrimonio, separación y divorcio.
- c) Relaciones paterno-filiales.
- d) Adopción o modificación de medidas de trascendencia familiar.
- e) Los asuntos que versen exclusivamente sobre guarda y custodia de hijos e hijas menores o sobre alimentos reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de los hijos e hijas menores.
- f) Los que versen sobre la necesidad de asentimiento en la adopción.
- g) Los que tengan por objeto la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores.

Comparando el contenido de este precepto con el artículo 748 de la Ley de Enjuiciamiento Civil<sup>13</sup>, que abre el Libro IV, relativo a los procesos especiales, se observa que se ha reproducido casi de forma íntegra el contenido de este último, con la excepción de excluir del conocimiento de los JVM los procedimientos que versen sobre la eficacia civil de resoluciones o decisiones eclesiásticas en materia patrimonial, sin que se haya explicitado la razón de la exclusión.

*“b) Que alguna de las partes del proceso civil sea víctima de los actos de violencia de género, en los*

---

<sup>13</sup> Artículo 748. Ámbito de aplicación del presente Título.

Las disposiciones del presente título serán aplicables a los siguientes procesos:

1º Los que versen sobre la capacidad de las personas y los de declaración de prodigalidad.

2º Los de filiación, paternidad y maternidad.

3º Los de nulidad del matrimonio, separación y divorcio y los de modificación de medidas adoptadas en ellos.

4º Los que versen exclusivamente sobre guarda y custodia de hijos menores o sobre alimentos reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de los hijos menores.

5º Los de reconocimiento de eficacia civil de resoluciones o decisiones eclesiásticas en materia patrimonial.

6º Los que tengan por objeto la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores.

7º Los que versen sobre la necesidad de asentimiento en la adopción.

*términos a que hace referencia el apartado 1 a) del presente artículo”.*

Este apartado, impone que alguna de las partes del proceso civil sea víctima de los actos de violencia de género, en los términos a que hace referencia el apartado 1 a) del mismo artículo.

Cuando el apartado b) del artículo 87 ter.2 LOPJ habla de “víctimas de los actos de violencia de género” es preciso, aunque el artículo no lo diga de forma expresa:

I. Que entre el sujeto activo y pasivo del delito exista una relación de matrimonio o análoga a la del matrimonio

II. El segundo, primero en orden en la lectura del precepto, es que se trate de alguno de los delitos cuyo conocimiento está atribuido a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer. El artículo no cita ninguna infracción penal constitutiva de falta ni se refiere a infracciones penales susceptibles de ser encuadradas dentro de la categoría de las faltas.

Algunas Audiencias Provinciales, como la de Murcia o la de Granada (esta última en Autos de la Sec. 5ª de 9 y 23 de noviembre de 2.007 y de 15 de febrero y 26 de marzo de 2.008), han considerado que la existencia de un juicio de faltas (obviamente, concurriendo el resto de requisitos) determina la competencia civil de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.

*“c) Que alguna de las partes del proceso civil sea imputado como autor, inductor o cooperador necesario en la realización de actos de violencia de género”.*

No presenta, al menos aparentemente, dificultad el contenido de la letra c) del artículo 87 ter.2 cuando exige que alguna de las partes del proceso civil sea imputado como autor, inductor o cooperador necesario en la realización de actos de violencia de género. Pero nuevamente, el legislador, consciente o inconscientemente, introduce en el ámbito civil conceptos jurídicos penales que había eludido al hablar de las competencias penales, lo que no es baladí<sup>14</sup>.

<sup>14</sup> Para entenderlo se puede reproducir el artículo 87 ter.1.a) de la LOPJ en el que el legislador, después de declarar que “Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer conocerán, en el orden penal, de conformidad en todo caso con los procedimientos y recursos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de los siguientes supuestos”, señala “de la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por los delitos recogidos en los títulos del Código Penal relativos a homicidio, aborto, lesiones, lesiones al feto, delitos contra la libertad, delitos contra la integridad moral, contra la libertad e indemnidad sexuales o cualquier otro delito cometido con violencia o intimidación,

*“d) Que se hayan iniciado ante el Juez de Violencia sobre la Mujer actuaciones penales por delito o falta a consecuencia de un acto de violencia sobre la mujer, o se haya adoptado una orden de protección a una víctima de violencia de género”.*

Este presupuesto ha dado lugar también a cuestiones de competencia negativa que han dado lugar a diferentes soluciones de las Audiencias Provinciales en sentidos radicalmente opuestos, potenciadas por la redacción del artículo 49 bis de la LEC<sup>15</sup>. La mayoría de las cuestiones

---

siempre que se hubiesen cometido contra quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por análoga relación de afectividad, aún sin convivencia, así como de los cometidos sobre los descendientes, propios o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente, cuando también se haya producido un acto de violencia de género”. El precepto habla de autor en sentido propio, excluyéndose de plano las formas de participación, lo que parece lógico por la opción legislativa que realiza la *Ley Integral* al definir su ámbito de aplicación. La cooperación, en cualquiera de sus modalidades, o cualquier otra forma de participación en la conducta punible del autor serán punibles pero quedarán fuera del ámbito competencial de los JVM, por mor tanto del artículo 87 ter de la LOPJ como del artículo 17 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

<sup>15</sup> Entre otros:

. **Auto de 8 de marzo de 2006 de la Sección 22ª de la Audiencia Provincial de Madrid:** “Habiéndose dictado sentencia condenatoria en la causa penal, la competencia para el conocimiento de las medidas provisionales y procedimientos de separación es del Juzgado de Primera Instancia y no del Juzgado de Violencia sobre la Mujer” o

. **Auto de 16 de marzo de 2006 de la Sección 22ª de la Audiencia Provincial de Madrid:** “habiéndose acordado la apertura del juicio oral antes de que se presentase la demanda de divorcio, la competencia para el conocimiento del procedimiento matrimonial recae en el Juzgado de Familia”. En este mismo sentido, Autos de la Sección 24ª de la AP de Madrid de 16 de noviembre de 2006 y de 14 de marzo de 2007.

Existe, sin embargo, otro criterio mantenido por las Audiencias Provinciales respecto al significado de la expresión “juicio oral” utilizada en el artículo 49 bis de la LEC:

. **Auto de 7 de diciembre de 2005 de la Sección 12ª de la Audiencia Provincial de Barcelona:** “Habiéndose señalado la vista para la celebración de la comparecencia de medidas previas no cabe la inhibición a favor del Juzgado de Violencia sobre la Mujer”.

. **Sentencia de 30 de junio de 2006 de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Sevilla:** “Inhibición por el Juzgado de Familia al Juzgado de Violencia de género: improcedencia: cuando el Juez civil tuvo conocimiento del procedimiento ante el JVM y dictó Auto de inhibición, fue después de dictar la providencia convocando a juicio, por lo que resulta extemporánea dicha inhibición: el artículo 49 bis LEC se ha interpretado de forma casi unánime en el sentido de que sólo procede la inhibición hasta que se convoque a juicio por el Juez de Familia, lo que supone que sólo hasta ese momento podrá el juez civil inhibirse de un asunto al conocer la comisión de un acto de violencia”.

. **Auto de 20 de julio de 2006 de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Sevilla:** “Se viene entendiendo de forma prácticamente unánime que procede la inhibición al Juzgado de Violencia hasta que por providencia se convoque a juicio por el Juzgado de Familia, de manera que sólo hasta ese momento podrá el Juez Civil inhibirse del conocimiento de un concreto asunto al tener noticias de la comisión de un acto de violencia”.

. **Auto de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Sevilla de 22 de diciembre de 2006:** “Solo procede la inhibición hasta que por providencia se convoque a juicio por el Juez de Familia, lo cual

se refieren a qué ha de entenderse por “fase del juicio oral”. Respecto a la interpretación de la expresión “juicio oral” utilizada por el artículo 49 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil se ha pronunciado el Tribunal Supremo en Auto de 19 de enero de 2007 en el que la Sala 1ª del Alto Tribunal afirma:

*“Habiendo tenido conocimiento el Juzgado de familia de la existencia del procedimiento penal una vez iniciada la comparecencia de medidas previas, procede que la competencia la siga manteniendo el Juzgado de Familia, toda vez que la referencia se contiene en el artículo 49 bis de la LEC “Que se haya iniciado la fase de juicio oral” viene referida al juicio civil”.*

## 2º. Presupuesto temporal.

Existe unanimidad en considerar que los presupuestos referidos han de concurrir todos de forma simultánea en el momento de presentación de la demanda, no en un momento posterior ni anterior.

supone que solo hasta ese momento podrá el juez civil inhibirse del conocimiento de un concreto asunto al conocer de la comisión de un acto de violencia”.

. **Auto de 14 de febrero de 2007 de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Girona:** “Habiéndose inhibido el Juzgado de Familia al conocer en la comparecencia de medidas previas la existencia de una denuncia penal, procede que este Juzgado continúe conociendo del citado procedimiento al carecer ya de competencia el Juzgado de Violencia”.

. **Auto de 2 de marzo de 2007 de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Valladolid:** “Habiendo dictado el Juzgado de Familia el auto de medidas provisionales y convocado a las partes a juicio, no procede ya la inhibición a favor del Juzgado de Violencia”.

. **Auto de 7 de marzo de 2007 de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Girona:** “La referencia a “salvo que se haya iniciado la fase del juicio oral” se corresponde al procedimiento civil, y por tanto, una vez señalada la vista de medidas provisionales, el Juzgado de Familia conservará la competencia para su conocimiento”.

. **Auto de 13 de marzo de 2007 de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Vizcaya:** “Habiendo tenido conocimiento el Juzgado de Familia en el mismo acto de la comparecencia de medidas provisionales de una denuncia penal por violencia de género, la competencia para el conocimiento de divorcio la mantiene el Juzgado de Familia”.

. **Auto de 29 de marzo de 2007 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Alicante:** “Desde que el Juzgado de Familia acuerda la celebración de las medidas provisionales ya no procede la inhibición a favor del Juzgado de Violencia”.

. **Auto de 2 de mayo de 2007 de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Murcia:** “Habiendo señalado el Juzgado de Familia día y hora para la celebración del juicio, aunque con posterioridad se produzca un acto de violencia contra la mujer, mantendrá la competencia, ya que el interés preponderante es el de la rapidez en la resolución del litigio”.

. **Auto de 26 de julio de 2007 de la Sección 12ª de la Audiencia Provincial de Barcelona:** “La referencia que en el artículo 49 bis de la LEC se hace a “fase de juicio oral” se refiere al procedimiento civil, y por tanto, desde que el juez civil, tras la admisión a trámite de la demanda y traslado a las partes, cita a juicio ya no es posible la inhibición al Juzgado de Violencia”.

La situación deviene si cabe más compleja por la redacción del artículo 49 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que prevé los supuestos en que el Juzgado de Primera Instancia conoce que, dentro de un núcleo familiar protagonista de alguno de los procedimientos seguidos ante el órgano judicial, padeció o padece una situación de violencia de género.

A pesar de la rúbrica del precepto, “pérdida de la competencia cuando se produzcan actos de violencia sobre la mujer”, el artículo procesal regula otros supuestos en que no se produce una pérdida de dicha competencia. Los diferentes supuestos son:

a. Tramitándose el procedimiento ante el Juzgado de Primera Instancia y concurriendo los presupuestos del artículo 87 ter. 3 de la LOPJ, se habrán de inhibir los autos al Juzgado de Violencia sobre la Mujer (salvo que se haya iniciado la fase del juicio oral).

b. Que el Juez de Familia sepa de la existencia de un acto de violencia de género que no haya dado lugar a la incoación de un procedimiento penal ni al dictado de una orden de protección. En esta situación no es viable la concurrencia de todos los presupuestos del artículo 87 ter.3 de la LOPJ, de ahí que la redacción en sí misma sea contradictoria.

En estos casos, la competencia la sigue teniendo el Juzgado de Familia o de Primera Instancia pero habrá de convocarse una audiencia con intervención de las partes y del Ministerio Fiscal en las 24 horas siguientes.

c. Concurriendo los presupuestos del artículo 87 ter.3, el Juzgado de Violencia sobre la Mujer deberá requerir de inhibición al Juzgado de Familia de Primera Instancia que estuviera conociendo del procedimiento civil.

### **VII.7.2. Posibilidad de rechazar por parte del JVM la inhibición acordada por el Juzgado de Familia o de Primera Instancia**

El artículo 87 ter 4 de la LOPJ permite que el JVM pueda inadmitir a trámite la pretensión o rechazar la inhibición acordada por el Juzgado de Familia cuando aprecie

*“que los actos puestos en su conocimiento, de forma notoria, no constituyen expresión de violencia de género”.*

Esto ocurrirá fundamentalmente en los casos en que, al tiempo de entrar el procedimiento o la demanda civil en el JVM y de resolver sobre su admisión, ha recaído auto de sobreseimiento provisional o sentencia absolutoria, sean o no firmes los mismos (en el mismo sentido, Auto de la AP de Valencia, Sec. 10ª, de 11 de abril de 2006, y Auto de la AP de Girona, Sec. 1ª, de 20 de marzo de 2007. Pero este último hace referencia al momento de presentación de la demanda ante un Juzgado, aunque no sea el objetivamente competente, y no al momento de resolver sobre la admisión de aquélla).

No obstante, si dichas resoluciones recayeran una vez admitida a trámite la demanda, el JVM deberá seguir conociendo del procedimiento (AP de Madrid, Sec. 22ª, de 6 de marzo de 2006, y Circular de la Fiscalía General del Estado 4/2005), y ello porque no está prevista en la *Ley Integral* la pérdida sobrevenida de jurisdicción que sí se contempla respecto del Juzgado de Familia. Esto determina la imposibilidad de inhibirse a fin de no vulnerar el derecho al Juez predeterminado por la Ley, así como por los principios de *perpetuatio iurisdictionis* y de economía procesal, en orden a evitar dilaciones indebidas. De otro modo, se podría dar lugar a un continuo peregrinar por jurisdicciones que, en última instancia, perjudicaría a las partes. Bien es cierto, sin embargo, que también puede ser contraproducente para las mismas -al entrañar una estigmatización *vitalicia*-, que el JVM continúe conociendo del procedimiento civil cuando ya parece injustificada la necesidad de su intervención excepcional y accesoria a la penal.

Los problemas se agravan si transcurre un lapso de tiempo entre la finalización del proceso penal y el inicio del procedimiento civil ante el JVM, por ejemplo, si transcurren varios años entre el procedimiento por violencia de género y el civil de trascendencia familiar. La *Ley Integral* no establece si en tales supuestos la competencia para conocer del procedimiento civil debe corresponder al JVM, pero es claro que, si la respuesta fuese afirmativa, podría suponer una estigmatización injusta para ambas partes y una modificación de las normas de competencia ordinarias (artículo 769.1 y 2 de la Lec). La Guía Práctica de la LO 1/2004, elaborada por el Grupo de Expertos/as en Violencia Doméstica y de Género del CGPJ, aporta para este supuesto la siguiente solución interpretativa: si no se ha incoado procedimiento alguno de violencia de género durante los plazos de prescripción establecidos en el artículo

130 del CP, a partir del vencimiento de los mismos la competencia para conocer de la demanda civil posterior sería la ordinaria prevista en la Lec y vendría, en consecuencia, atribuida al Juez de Familia. En el mismo sentido se pronuncia el Auto de la AP de Murcia, Sec. 1ª, de 22 de mayo de 2007, y la Circular de la Fiscalía General del Estado 4/2005.

### **VII.7.3. La competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer y los Juzgados de Familia: la ejecución de resoluciones judiciales**

El artículo 49 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como se ha señalado, dispone la pérdida de la competencia del Juzgado de Familia cuando se produzcan actos de violencia sobre la mujer, señalando los requisitos y fases procesales para el conocimiento exclusivo y excluyente en materia civil del Juzgado de Violencia sobre la Mujer.

Se plantea con frecuencia el supuesto en que por parte del Juzgado de Familia se haya dictado ya Auto o Sentencia y que en fase de ejecución de la resolución judicial se produzca el acto de violencia sobre la mujer, dando lugar a la denuncia penal y al inicio de actuaciones ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer.

Seguirá siendo competente, al amparo del artículo 545 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para la ejecución de la resolución judicial el mismo órgano que conoció del asunto en primera instancia.

Y ello también cuando la parte pretenda la ejecución de medidas previas dictadas por el Juzgado de Familia, aún cuando la demanda principal ya esté sustanciándose en el Juzgado de Violencia sobre la Mujer (Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 1ª, de 17 de julio de 2007, entre otras).

En el mismo sentido se pronunciaron los Magistrados de las Secciones Penales Especializadas en Violencia sobre la Mujer de las Audiencias Provinciales, en el Seminario de 30 de noviembre, y 1 y 2 de diciembre de 2005 (punto 3), dentro de los 11 criterios adoptados en materia de Derecho Procesal Civil en Violencia de Género).

También la Circular de la Fiscalía General del Estado 4/2005, de 18 de julio, se pronunciaba en similar sentido:

*“3.- En cuanto a la fase del proceso civil es preciso que no haya iniciado la fase del juicio oral. En el Proyecto de Ley se introdujo una limitación, no prevista inicialmente en el Anteproyecto y que se ha mantenido en la redacción final, por la que el deber de inhibición del Juez Civil se supedita a que el procedimiento civil no haya iniciado la fase del juicio oral, acogiendo las sugerencias recogidas en los informes consultivos previos, ya que los principios de oralidad, concentración e inmediación que lo rigen, tras la LEC 1/2000, imponen que sea el mismo Juez que está conociendo del juicio el que dicte sentencia y quien, por tanto, sea el funcionalmente competente para la ejecución. Por la misma razón los procedimientos civiles que se encuentren en ejecución en el momento de entrada en vigor de la Ley continuarán siendo competencia de los órganos que vinieran conociendo de los mismos (D.T.1ª).”*

En idéntico sentido, la conclusión 11.6 de las alcanzadas en el II Encuentro Institucional de Jueces y Magistrados de Familia, Fiscales y Secretarios Judiciales, con Abogados de la Asociación Española de Abogados de Familia, mantenido en Madrid, los días 23 a 25 de noviembre de 2.005, bajo el título “Las reformas del Derecho de Familia”, señala que

*“Por lo que se refiere a la ejecución de las sentencias y autos dictados por los Juzgados de Familia y de Primera Instancia, en todo caso serán éstos competentes para ejecutar todas las resoluciones civiles dictadas en los procedimientos tramitados ante dichos juzgados. En consecuencia, los JVM, carecen de competencia para conocer de las ejecuciones de autos y sentencias dictadas por los juzgados referidos, aún cuando en el transcurso de la ejecución pueda cometerse algún acto de violencia contra la mujer.”*

¿Y si difiere el contenido entre lo acordado en la Orden de Protección y las medidas establecidas por un Juzgado de Familia? En principio, no pueden resolverse en la orden de protección medidas de naturaleza civil si ya han sido previamente acordadas por un órgano del orden jurisdiccional civil, *ex* artículo 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pero ello, señala el precepto, sin perjuicio de las medidas del artículo 158 CC.

El problema se plantea en el supuesto en que para proteger a los menores de edad se haya acordado en el JVM alguna medida al amparo del artículo 158 que difiera de la resolución dictada en el Juzgado de Familia. En tal caso se deberá remitir de forma inmediata a éste testimonio de lo actuado para su debido conocimiento, sin perjuicio de la demanda de modificación de medidas del artículo 775 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para cuya sustanciación y ejecución sí será competente el Juzgado de Violencia sobre la Mujer.

#### **VII.7.4. La competencia para conocer de la liquidación de la sociedad de gananciales**

Otra de las cuestiones controvertidas a la hora de delimitar la competencia civil de los JVM y de los Juzgados de Primera Instancia o Juzgados de Familia, *ex* artículo 87 ter 2 de la LOPJ, es la de quién debe conocer de la liquidación de la sociedad de gananciales.

El principal argumento esgrimido por quienes defienden que la competencia para conocer de aquellos procedimientos debe corresponder a los Juzgados de Familia, es la consideración de la liquidación de la sociedad de gananciales como un procedimiento declarativo especial no incluido en la enumeración realizada por el artículo 87 ter 2 de la LOPJ.

En este sentido, el Seminario de Formación de Jueces de Violencia Sobre la Mujer con competencias exclusivas, celebrado en Santander los días 20 y 21 de octubre de 2005, concluyó en el punto 13 que la voluntad del legislador había sido dejar fuera de la competencia de dichos Juzgados dicha liquidación y que en todo caso debía atribuirse a los Juzgados de Familia:

*“Dicho procedimiento es un procedimiento declarativo que se sigue por los trámites del juicio verbal para determinar la formación del inventario si no existe acuerdo entre los cónyuges. Una vez firme la sentencia que fija la disolución del régimen económico ha de procederse a la liquidación en la que si tampoco hay acuerdo hay que celebrar un nuevo juicio verbal. Con ello se constata que estamos no ante una simple ejecución de la sentencia de separación o de divorcio que correspondería*

*al JVM que ha dictado la misma, sino ante un nuevo procedimiento especial con sustantividad propia.*

*En consecuencia, se considera que dicho procedimiento para ser competente del JVM debería hallarse comprendido entre la relación del número 2 del art. 87 ter de la LOPJ. Al no ser así, la voluntad del legislador expresada a través de una ley especial y posterior a la LEC ha querido que no sea de aplicación la norma general contenida en el artículo 807 de la LEC en estos casos de VG .*

*Por ello se concluye de manera unánime que dicho procedimiento especial no ha de ser competencia del JVM aunque haya sido éste el que haya dictado la sentencia de nulidad, separación o divorcio.”*

Frente a dicha posición, quienes abogan porque el conocimiento de este procedimiento recaiga en los JVM aducen que, una vez dictada por éste Sentencia de nulidad, separación o divorcio, será de su competencia también la eventual liquidación de la sociedad de gananciales por aplicación del artículo 807 de la Lec, ya que, si bien no aparece efectivamente relacionado entre los procedimientos competencia del JVM por el artículo 87 ter 2 de la LOPJ, la voluntad del legislador es atribuir al órgano especializado el conocimiento de los procedimientos de naturaleza familiar cuando haya existido un previo acto de violencia de género.

En este sentido se pronuncia el Criterio 9 de los adoptados en materia de Derecho Procesal Civil en Violencia de Género en el Seminario de Magistrados de Secciones Penales Especializadas, celebrado en Madrid entre el 30 de noviembre y el 2 de diciembre de 2.005:

*“El artículo 807 LEC atribuye la competencia al mismo Juzgado que declaró la disolución de la sociedad económica, lo que se produce por la firmeza de la sentencia que puso fin al procedimiento matrimonial.*

*Por ello y aunque no vengan relacionados los procedimientos liquidatorios en el artículo 87 ter de la LOPJ ha de concluirse que de los mismos deberá conocer el JVM que haya dictado la sentencia de separación, divorcio o nulidad.”*

Por lo que respecta a la posición de las Audiencias Provinciales, éstas se han pronunciado de forma mayoritaria a favor del conocimiento por los JVM de la liquidación de la sociedad de gananciales cuando éstos han dictado la Sentencia de nulidad, separación o divorcio.

A título de ejemplo y en este sentido, cabe citar los Autos de la Sección 5ª de la AP de Granada de 23 de febrero y 26 de marzo de 2007; el Auto de la Sección 4ª de la AP de Vizcaya de 26 de enero de 2007; el Auto de la Sección 5ª de la AP de Alicante de 28 de marzo de 2007; el Auto de la Sección 24ª de la AP de Madrid, de 13 de septiembre de 2007, o el Auto de la Sección 10ª de la AP de Valencia, de 29 de mayo de 2008.

#### **VII.7.5. La coherencia entre los diferentes pronunciamientos de los JVM**

Desde otra perspectiva, cabe señalar, por último, la necesidad de coherencia entre los pronunciamientos que pueden efectuarse en el proceso civil y las medidas cautelares adoptadas en el seno del procedimiento penal. Así, a título de ejemplo, si en este último se ha acordado la prohibición de aproximación o de comunicación con los hijos del imputado, no deberá fijarse régimen de comunicación y visitas del progenitor no custodio, ni siquiera en régimen progresivo, en el proceso civil, en tanto no se dejen sin efecto las anteriores.

En este sentido, el/la Secretario/a Judicial del JVM debería dejar constancia en las actuaciones, por diligencia, antes de que se dicte el auto de admisión a trámite de la demanda civil, de:

- 1.- la existencia de los procedimientos penales que se han tramitado o se están tramitando entre las partes.
- 2.- la existencia de una orden de protección, de otras medidas cautelares o el dictado de una sentencia de condena, de haberse dictado una de estas resoluciones. En este caso, debería incorporarse además la fecha en que se dictaron las medidas o el inicio del cómputo de la liquidación de condena, respecto de las penas que puedan tener proyección en la resolución a dictar en el procedimiento civil, así como, en su caso, su fecha de expiración.

A partir del contenido de esta diligencia, el auto de admisión a trámite de la demanda debería acordar:

1.- un pronunciamiento en virtud del cual las medidas civiles de la orden de protección se prorrogan, en su caso, hasta el dictado del auto o sentencia que ponga final al proceso civil.

Tendría expreso fundamento en el artículo 772 de la Lec, cuyo primer apartado prevé la unión de las actuaciones seguidas sobre adopción de medidas con anterioridad a la demanda principal, por testimonio, a las actuaciones relativas a procesos de nulidad, separación o divorcio, sin perjuicio de la comparecencia a la que se refiere el apartado 2 del precepto.

2.- unir al auto de admisión a trámite de la demanda testimonio de la resolución en la que se basa la prórroga, en su caso, de las medidas con trascendencia civil, de conformidad con el precepto mencionado.

### VII.8. Formación especializada

La formación especializada de los operadores jurídicos para desarrollar con eficacia las respectivas funciones atribuidas a cada uno de ellos es una exigencia de la *Ley Integral*, que se extiende al resto de colectivos profesionales llamados a intervenir en la atención integral de las víctimas.

La necesidad de especializar Juzgados en materia de violencia doméstica ya se apuntaba en el Acuerdo del Pleno del CGPJ de 21 de marzo de 2.001, vinculándola a la dimensión cuantitativa estimada por algunos estudios, como el de la Universidad de Sevilla, a instancia del Instituto de la Mujer, que cifraba en casi un millón las mujeres que habrían sufrido malos tratos severos en el último año, a lo que habría que adicionar “el maltrato infantil, principalmente psicológico, que frecuentemente está presente también en los hogares donde las mujeres son agredidas”. Tales argumentaciones ponían de manifiesto, una vez más, junto a lo alarmante de las cifras, algo evidente: la denominación genérica de *violencia doméstica* –propia de la época- a la violencia que las mujeres y sus hijos e hijas sufrían en el hogar por parte del compañero o ex compañero sentimental de aquélla.

En la actualidad, la reivindicación de especialización ha culminado con la creación de los actuales Juzgados de Violencia sobre la Mujer -JVM- (artículo 43 de la *Ley Integral*, que adiciona un artículo 87 bis en la LOPJ), con el mandato de especialización de una o varias Secciones Penales de las Audiencias Provinciales y la previsión de especialización de una o varias de sus Secciones Civiles (artículos 45 y 46 de la *Ley*

*Integral*, que modifican el artículo 82.1 de la LOPJ), así como con el mandato de especialización de uno o varios Juzgados de lo Penal en cada provincia (Disposición Adicional Décima, Tres bis, que adiciona un nuevo párrafo en el apartado 2 del artículo 89 bis de la LOPJ). Tanto los JVM como las Secciones Penales Especializadas de las Audiencias Provinciales están en funcionamiento desde el 29 de junio de 2.005, fecha en que entraron en vigor los Títulos IV y V de la *Ley Integral*. Desde la misma fecha se sigue un proceso paulatino de especialización de las Secciones Civiles en las Audiencias Provinciales. La especialización de los Juzgados de lo Penal sigue, sin embargo, pendiente.

Incluso, se ha sugerido desde alguna instancia –sin que se haya procedido a abordar su estudio- la posibilidad de crear formalmente una especialidad, al estilo de la existente en otras jurisdicciones, que garantizase la preferencia para ocupar estos destinos a quienes acreditasen méritos bastantes para ello, en términos de preparación específica y/o experiencia en la materia.

Ello no obstante, es evidente que la especialización debe ser algo más que una mera concentración del conocimiento de determinados asuntos en órganos jurisdiccionales concretos, con exclusión de otros, y que sólo adquiere sentido si se le dota de un contenido material, vinculado a la formación especializada en la materia, que exige conocer, más allá de la preparación técnica respecto del conocimiento de las normas sustantivas y procesales, el caldo de cultivo de la violencia, sus orígenes, causas, significado y manifestaciones, o su proyección en el testimonio y postura procesal de víctimas y de los restantes testigos o en los informes periciales que emitan los diversos profesionales. O, incluso, en la propia redacción del atestado policial. Nada de ello es ajeno a la respuesta individual que se adopta frente a la violencia. La especialización, por ello, debe permitir conocer y detectar los prejuicios y estereotipos incorporados al razonamiento de cada persona, incluidos los nuevos mitos y prejuicios que se continúan acuñando frente al avance legislativo y frente a los avances sociales evidentes que tienden a blindar los nuevos espacios de igualdad entre hombres y mujeres que se van conquistando. La formación especializada permitirá comprender el por qué de declaraciones ambiguas o faltas de concreción de las víctimas de estos delitos, la diferencia entre las violencias y las concretas agresiones, los factores que permiten la permanencia de las víctimas en el ambiente violento, la falta de ratificación de las denuncias, las indecisiones, en ocasiones, de las denunciantes, o el uso de la dispensa de la obligación de declarar.

La exigencia de formación especializada no deriva sólo de la Ley. Deriva, además, del hecho de que la interpretación y aplicación de las normas no sólo debe estar exenta de arbitrariedad –lo es la que sea manifestación de prejuicios que desconocen la igualdad entre hombres y mujeres o la que desconoce la diferencia entre igualdad formal y material- sino que ha de tener en cuenta la realidad social del tiempo en que la ley ha de ser aplicada, que, en el siglo XXI, y en nuestro contexto cultural, es una sociedad que predica de todos los seres humanos el derecho a una vida libre de violencia y de otras formas de discriminación.

La competencia en materia de formación de la carrera judicial corresponde, *ex* artículo 107.4 de la LOPJ, al Consejo General del Poder Judicial, quien, desde el año 2.001, viene realizando cursos de formación, inicialmente en materia de *violencia doméstica* y, en la actualidad, específicamente, en relación con la violencia de género. No se ha procedido, sin embargo, a evaluar sus resultados, actividad que interesaba el Acuerdo del Pleno del CGPJ de 21 de marzo de 2.001.

Esta formación especializada ha sido solicitada, además, por la Asamblea General de Naciones Unidas, que, en Resolución A/RES/52/86, de 2 de febrero de 1.988, exhortaba a los Estados miembros a establecer

*“módulos de capacitación obligatorios, transculturales y sensibles a la diferencia entre los sexos, destinados a ... los funcionarios del sistema de justicia penal en que se examine el carácter inaceptable de la violencia contra la mujer, sus repercusiones y consecuencias y que promuevan una respuesta adecuada a la cuestión de este tipo de violencia”.*

Incluso, en el ámbito europeo, la Recomendación (2002) 5, del Comité de Ministros de 30 de abril de 2.002, instaba a los Gobiernos de los Estados miembros, en el apartado 3.e) de su Apéndice, a

*“asegurar una formación especial para los profesionales que han de enfrentarse a la violencia contra la mujer”,*

así como incluir elementos con el tratamiento de esta violencia en los programas básicos de formación, información y formación para detectar y manejar situaciones de crisis y mejorar la forma en que se acoge, escucha y asesora a las víctimas. Alentaba igualmente la participación de estos profesionales en programas de formación especializada, integrando a estos últimos en un esquema de reconocimiento de méritos y, específicamente, la inclusión de temas relacionados con la violencia

contra la mujer en la formación de los jueces. Asimismo interesaba se introdujera o reforzase la perspectiva de género en los programas de educación sobre los derechos humanos y reforzar los programas de educación sexual que den importancia a la igualdad de sexos y al respeto mutuo (apartados 8 a 11 y 14).

Más recientemente, el Informe del Secretario General de Naciones Unidas, de 6 de julio de 2006, “*Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer*”, reclama, en su Párrafo 284, de entre las medidas que deben tomar los Estados para cumplir sus obligaciones internacionales en la materia, la

*“aplicación de programas de capacitación y concienciación para familiarizar a los jueces, los fiscales y otros profesionales del derecho con los derechos humanos de las mujeres en general y, en particular, con la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y su Protocolo Facultativo”*,

añadiendo que

*“El potencial de las leyes sobre la violencia contra la mujer no llegará a realizarse si no se aplican y se hacen cumplir efectivamente. La aplicación de las leyes resulta fortalecida si se imparte una capacitación sistemática en materia de sensibilidad respecto de las cuestiones de género con carácter obligatorio para los agentes de la ley, los fiscales y los jueces, y se establecen protocolos y directrices sobre la correcta aplicación de las normas”* (párrafo 295).

La participación en actividades formativas en esta materia –pese a su falta de obligatoriedad, en la opción del legislador español-, incluyendo las autoformativas, deviene, por ello, una obligación ética de jueces y juezas y es condición de posibilidad de una respuesta eficaz de la jurisdicción frente a la violencia que se ejercita contra las mujeres. El déficit de formación puede obstaculizarla.

La formación especializada en igualdad y violencia de género, desde esta perspectiva, permitirá el cumplimiento de la responsabilidad atribuida constitucionalmente a los miembros del Poder Judicial en cuanto garantes de la efectividad de los valores superiores del ordenamiento jurídico

(igualdad, libertad ...) y de los Derechos Fundamentales afirmados para todas las personas.

Esta responsabilidad constitucional exige que, en la interpretación y aplicación de las normas, se haga abstracción de ideas, prejuicios y estereotipos, incorporados en el proceso de socialización, que sean contrarios a aquéllos. Los prejuicios, si afloran voluntaria o involuntariamente en las resoluciones -con diversas proyecciones: ligar la apariencia física con hipotéticos perfiles de víctimas, presumir que determinados niveles de estudios son incompatibles con la condición de víctima de violencia de género, incorporar como fundamento de la argumentación bulos u opiniones no científicas, negar credibilidad a la declaración de la denunciante por interesar reparación económica, derivar consecuencias en orden a la credibilidad de la víctima en función de que se solicite o no la guarda y custodia de los o las menores en el procedimiento civil ...-, dan como resultado la denegación de la tutela judicial efectiva, convalidando, además, manifestaciones de violencia contra las mujeres. Por ello, la formación especializada y permanentemente actualizada es la herramienta fundamental para garantizar la tutela judicial efectiva.

## **VIII. LAS UNIDADES DE VALORACIÓN FORENSE INTEGRAL (UVFI)**

Señala la Disposición Adicional Segunda de la LO 1/2004 que

*“El Gobierno y las Comunidades Autónomas, que hayan asumido competencias en materia de justicia, organizarán en el ámbito que a cada una le es propio los servicios forenses de modo que cuenten con unidades de valoración forense integral encargadas de diseñar protocolos de actuación global e integral en casos de violencia de género”.*

La creación de la UVFI responde a la necesidad de alcanzar el diagnóstico de la violencia de género partiendo de una concepción global que permita superar informes sobre hechos o cuestiones aisladas, que pudieran ser insuficientes y descoordinados, dando lugar a una asistencia y respuesta específica y especializada. Su desarrollo en todo el territorio español, con la plantilla adecuada para el diligente cumplimiento de sus

funciones, no sólo es condición de calidad de la respuesta judicial sino exigencia de la *Ley Integral*.

La atención integral es consecuencia, además, de la naturaleza de la violencia de género, que es distinta al resto de las manifestaciones violentas y con las que sólo comparte el resultado de las agresiones en forma de lesiones físicas o psíquicas y, en los casos más graves, de muerte. Los objetivos y motivaciones de la violencia son diferentes, de ahí que sus características y sus elementos, así como la forma de presentarse y manifestarse, también lo sean, siendo preciso un estudio de la violencia que supere el contexto de la agresión única para abordar la violencia sistemática, continuada, mantenida y de intensidad creciente (Miguel Lorente).

La unidad de valoración forense integral está formada por un equipo multidisciplinar constituido, al menos, por un/a médico/a forense, un/a psicólogo/a y un/a trabajador/a social.

En este contexto, el mencionado experto, valorando como descoordinada e insuficiente la respuesta que se ha venido dando por la medicina forense en esta materia, que ha tendido más a la búsqueda de determinados signos de las agresiones que permitieran descubrir unos hechos aislados que llegar al diagnóstico de la violencia de género, articulan la clave de la valoración forense integral sobre tres ejes:

- \* Eje I: Personas. La propuesta va dirigida a estudiar a la mujer, a los menores que convivan en el mismo hogar y al agresor.
- \* Eje II: Planos de Valoración. Reclama el estudio de las consecuencias y los elementos del plano físico, psicológico y social.
- \* Eje III: Circunstancias y hechos. La finalidad del estudio es valorar los efectos de las agresiones puntuales y de la situación continuada de violencia.

La naturaleza de su informe es pericial y su objeto responde a la solicitud expresa realizada por el órgano judicial, pudiendo interesarse la valoración específica de un aspecto determinado (lesiones físicas o psicológicas, circunstancias relacionadas con el consumo de sustancias psicoactivas, diagnósticos psiquiátricos, informes de imputabilidad ...) o bien un estudio forense integral (que comporta el examen de las víctimas de la violencia –la mujer y otros integrantes del núcleo familiar, fundamentalmente los menores- y del presunto agresor, las consecuencias y los elementos del plano físico, psicológico y social, así como los

efectos de las agresiones puntuales y de la situación continuada de violencia).

Según la Guía y Manual de Valoración Integral Forense de la Violencia de Género y Doméstica, elaborados por el Ministerio de Justicia, la protección eficaz y la investigación criminal parte de una inicial valoración por el/la forense de las lesiones -físicas o psíquicas-, con aplicación a la persona agredida de un cuestionario de detección de riesgos e historia de violencia sufrida. Si el resultado del cuestionario es negativo, se emitiría informe en dicho sentido y de alta de las lesiones.

La Guía referida señala que, si resultase positivo el cuestionario, se comunicaría al Juzgado la conveniencia de intervención del resto de los miembros del equipo, al objeto de efectuar una valoración psicológica de los aspectos relevantes por el/la psicólogo/a y de los datos sociales por el/la trabajador/a social. Tras la exploración, cada uno de los profesionales emitiría un informe centrándose en los aspectos concretos de su actuación y, tras una sesión clínica de puesta en común, se expondría por el equipo una valoración clasificada en “ejes”:

\* Eje 1, “*el hecho*”: la lesión física (descripción, mecanismo causal y compatibilidad con la misma, asistencia y/o tratamiento médico, tiempo de sanidad, secuelas), la lesión psíquica (estado psicológico, con diagnóstico diferencial del estado anterior premórbido, y con otras entidades, otras causas o estresores en la lesión psíquica, el diagnóstico diferencial de la lesión con la autovaloración de la persona y análisis de las conductas que directa o indirectamente posean el objetivo de lesionar, asistencia médica, consecuencias temporales, secuelas), los medios y formas de lesionar, las secuencias de las lesiones, el ensañamiento, lo degradante, lo vejatorio, las amenazas y la coincidencia con conductas preparatorias así como los momentos de especial valor.

\* Eje 2, “*el clima violento*”: otros hechos agresivos lesivos, otras conductas violentas aunque no provoquen lesiones, otras víctimas, los datos periféricos de una historia de relación violenta y la propia dinámica de relación interpersonal a partir de los datos victimológicos contrastados.

\* Eje 3, “*el riesgo de nuevas agresiones y de muerte homicida*”: partiendo de los hechos se estudiaría a la/s persona/s agresora/s y la víctima/s, su relación, las referencias o conductas preparatorias del “suicidio ampliado”, el delirio celotípico alcohólico, el consumo crónico

de cocaína, el trastorno del control de los impulsos, la dependencia emocional y la existencia de creencias obsesivas.

\* Eje 4, “*las medidas*” que se aconseja adoptar para “proteger” y “evitar”.

\* Eje 5, “*valoraciones específicas*”: la agresión sexual en el entorno doméstico, las personas especialmente vulnerables con dependencia o discapacidad, la violencia ritual, el riesgo de victimización y los menores y ancianos.

\* Eje 6, “*los casos de muerte*”: la muerte homicida, el suicidio “inducido o provocado” tras una historia de maltrato y el “suicidio ampliado”, y, finalmente, la muerte “accidental” o “natural” en un entorno de violencia en el ámbito doméstico, que requiere de un cruce de datos para discriminar posibles actuaciones dolosas en dichas muertes.

## **IX. ACTUACIÓN PROCESAL. RECOMENDACIONES**

### **IX.1. Conveniencia de transformar las diligencias urgentes en diligencias previas en casos de habitualidad. Necesidad de agotar la investigación**

Si bien es cierto que en determinados casos de violencia de género la instrucción no reviste excesivas complicaciones, la investigación de delitos de malos tratos o lesiones psicológicas, violencia habitual o agresión sexual reviste una mayor complejidad, resultando para tales delitos absolutamente inidóneas las Diligencias Urgentes de Juicio Rápido en orden a recabar las pruebas que permitan fundamentar un eventual fallo condenatorio por parte del órgano enjuiciador.

En este sentido, en el Curso de formación para Jueces y Magistrados, celebrado en Madrid los días 10, 11 y 12 de septiembre de 2007, sobre “Valoración del Daño en las Víctimas de Violencia de Género”, se consideró que:

*“los juicios rápidos no resultan idóneos para el enjuiciamiento de la violencia –física o psíquica- habitual, pareciendo las diligencias previas cauce procedimental más adecuado para introducir en las actuaciones las*

*diligencias de investigación e informes oportunos. Ello es perfectamente compatible con una instrucción diligente que permita un enjuiciamiento de los hechos sin dilaciones” (Conclusión 10ª).*

En el caso del delito de violencia habitual, la actividad instructora deberá dirigirse a constatar los distintos episodios de violencia -física o psíquica- cometidos sobre el círculo de sujetos pasivos al que se refiere el artículo 173.2 del Código Penal, episodios que muy frecuentemente se prolongan en el tiempo durante varios años. También es necesario recabar los partes médicos de asistencia, si los hubiera, y testimonio tanto de las Sentencias recaídas como de las posibles denuncias anteriores interpuestas por la víctima que dieran lugar a la apertura de un procedimiento penal, con independencia de que posteriormente se hubiera archivado.

Igualmente, será necesario recabar los informes sociales o psicológicos existentes en relación a la víctima y a su entorno (por ejemplo, en los casos en que la misma ha acudido -con carácter previo a formular denuncia- a servicios sociales, centros de atención a la mujer, oficinas de atención a la víctima u otras unidades administrativas que desarrollen funciones de atención psicosocial) antes de que la misma sea explorada por la UVFI.

Al mismo tiempo, es fundamental asegurar en estos casos la presencia de apoyo psicosocial continuado a la mujer durante la instrucción, también en los casos en que aquél haya comenzado con anterioridad a ésta, lo que siempre será positivo; no debe olvidarse a tal efecto su condición de víctima, como tampoco el hecho de que la mujer que es tratada psicoterapéuticamente y, en su caso, farmacológicamente, y que tiene un seguimiento de apoyo continuado y no circunscrito al momento de la denuncia, está en mejores condiciones para romper definitivamente su dependencia emocional hacia quien la maltrata, mientras que en otro caso será habitual que reanude la convivencia con el imputado y/o que comparezca en el Juzgado a intentar retirar la denuncia y solicitar que se dejen sin efecto las medidas cautelares de alejamiento y prohibición de comunicación en su caso acordadas.

En estos delitos, al igual que en los delitos de maltrato psicológico, es importante que se practiquen las testificales de las personas (vecinos, familiares, agentes de la autoridad...) que hubieran podido presenciar o tener conocimiento -según se trate de testigos presenciales o de referencia- de los hechos presuntamente constitutivos de la conducta

típica, de los concretos actos de violencia o de la situación de temor a que la mujer se pudiera haber visto sometida.

No debe olvidarse, por otra parte, que el resultado de estas diligencias puede determinar la conveniencia de adoptar medidas más estrictas de protección a la víctima; así, las amenazas que se profieren por el imputado hacia la perjudicada en presencia de terceros pueden constituir indicio de una mayor peligrosidad del sujeto activo y, por ende, de la concurrencia de una situación objetiva de riesgo para la víctima, como ocurre muchas veces, respecto de esta última, con la existencia de procesos de separación o divorcio entre las partes.

Por otro lado, el informe médico forense deberá pronunciarse en estos casos sobre la existencia en la víctima de lesión psicológica, no sólo en cuanto a la patología concreta que sufra sino también en cuanto a la necesidad, en su caso, de tratamiento médico para su curación, debiendo tenerse en cuenta que, a estos efectos,

*“el tipo del artículo 147 no exige que el tratamiento se haya llevado a cabo efectivamente, sino que la lesión, considerada objetivamente, requiera ese tratamiento”*  
(STS de 28 de febrero de 2005).

En los delitos contra la libertad sexual, además de resultar fundamental la urgente intervención judicial y del médico forense –a cuyo efecto es precisa la comunicación inmediata por el Centro Médico al Juzgado (de Violencia sobre la Mujer o al de Guardia, fuera de las horas de audiencia del primero, si se trata del ámbito regulado por la *Ley Integral*)-, sin perjuicio de la posterior formalización de la denuncia, el Protocolo Común para la Actuación Sanitaria ante la Violencia de Género, antes mencionado, dispone, en su apartado “Actuación ante Agresiones Sexuales”, la necesidad de que el forense -utilizando el *kit* de recogida elaborado por el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses- tome las muestras de interés legal (semen, sangre u otros fluidos en superficie corporal, uñas, pelo y ropa de la mujer), asegurando la cadena de custodia, señale la localización e importancia de las lesiones con toma de fotografías en su caso -previo consentimiento de la mujer- y emita el correspondiente informe médico forense.

Asimismo, es conveniente que el Juzgado recabe la remisión de la historia clínica, en la que, según el citado Protocolo, debe registrarse la agresión sexual consignando la transcripción de los hechos referidos por la paciente en relación con la agresión (fecha, lugar, hora, tipo) y los

actos realizados tras la agresión y antes de la exploración (aseo, toma de alimentos o de medicación), así como la historia ginecológica y los antecedentes de violencia, si los hubiera.

El informe forense debe hacer constar también tanto las lesiones específicas de la violencia sexual, esto es, las propiamente genitales y/o anales, como las comunes, habituales o genéricas a cualquier tipo de agresión (erosiones, contusiones...) y las lesiones de especial importancia que aprecien, singularmente: a) las causadas por arma blanca (destacando las pequeñas heridas superficiales de características cortantes y producidas como intento de intimidación); b) las lesiones propias de abordaje sexual (localizadas fundamentalmente en las caras internas y anterior de los muslos y en los glúteos); y c) las lesiones de defensa (que se sitúan en las zonas expuestas al ataque exterior, como la cara exterior de los antebrazos y el dorso y la palma de las manos).

Es conveniente que el informe forense se pronuncie también en estos delitos sobre la existencia del daño psicológico sufrido por la víctima, fundamentalmente del trastorno de estrés postraumático, pues no debe olvidarse que dicho peritaje, además de permitir planificar el tratamiento de recuperación y fijar una compensación adecuada, constituye un indicio más de la existencia de una relación sexual no consentida (Echeburúa), diligencia fundamental en los frecuentes casos en que el presunto agresor reconoce la existencia de una relación sexual, pero aduce que la misma fue consentida por la víctima.

En estos delitos, y en relación al presunto agresor, es importante también que el mismo sea examinado por el médico forense a fin de que informe acerca de la posible presencia de lesiones de respuesta de la víctima (arañazos, contusiones...). Conviene recordar, además, en relación a la posible obtención por parte de la Policía Judicial de muestras de ADN del detenido, que dicha posibilidad ha sido admitida por el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala 2ª del Tribunal Supremo, de 31 de enero de 2006, en el que se dispone que

*“la Policía Judicial puede recoger restos genéticos o muestras biológicas abandonadas por el sospechoso sin necesidad de autorización judicial”.*

## IX.2. La conveniencia de interesar la emisión de los informes que sean necesarios, evitando los que supongan una reiteración innecesaria

La necesidad de que la instrucción se practique de forma completa y eficaz, procurando recabar cuantas pruebas de cargo y descargo sean propuestas y se estimen pertinentes y necesarias, no está reñida con la conveniencia de que se evite la innecesaria reiteración de informes relativos a la víctima y a los hijos, no sólo por la necesidad de evitar dilaciones indebidas, sino también con el fin de no dar lugar a la victimización secundaria.

Por ello, es fundamental que el examen y exploración de aquéllos por la UVFI o, en su caso, por el médico forense, se lleve a cabo cuando se hayan recabado y obren en el Juzgado los informes sociales o psicológicos existentes en relación a la víctima y a su entorno, bien de servicios sociales, bien de centros de atención a la mujer, de la Oficina de Atención a la Víctima o del psicólogo, psiquiatra o médico que esté tratando o haya tratado a la mujer y/o a los hijos.

En relación a los menores, es aconsejable que, cuando éstos hayan sido explorados por la UVFI, en el informe que se emita en relación a los mismos se concluya también sobre el régimen de guarda y custodia y de visitas con el progenitor no custodio más adecuado en relación al caso concreto (suspensión o, en caso de estimar su procedencia, valorando si el régimen de visitas debe articularse a través del Punto de Encuentro Familiar, de forma tutelada, con o sin pernocta, etcétera). De este modo se evita tener que citar nuevamente a la víctima y a los menores ante el Equipo Psicosocial adscrito, en su caso, a los Juzgados de Familia, de haberlo, o al JVM y la emisión de informes contradictorios entre dicho organismo y la UVFI.

Cuestión distinta es la respuesta que ha de darse a la petición de concretos informes especializados (por ejemplo, de psicología o de psiquiatría infantil), que pretenden introducir elementos de juicio sobre aspectos o patologías no incorporados a los informes generales previamente emitidos, en cuyo caso habrá de ponderarse expresamente la relevancia de los mismos.

En cuanto a los casos, frecuentes en la práctica, en que la defensa del imputado propone la práctica de prueba pericial psicológica o psiquiátrica de la víctima alegando que la misma padece algún tipo de enfermedad mental que afecta a la credibilidad de su testimonio, debe tenerse en cuenta que el Tribunal Supremo, en Sentencia de 15 de octubre de 2004,

antes mencionada, ha declarado que dicha prueba sólo debe admitirse con carácter excepcional y cuando efectivamente pudiera haber indicios de algún tipo de patología relevante en la víctima, pues la misma

*“no es el sujeto pasivo del proceso penal”,*

de modo que

*“si no se ha suscitado cuestión alguna durante la instrucción, (...) ni existen otros elementos de donde deducir un trastorno de la personalidad, ni se explica en la petición de tal prueba la necesidad de la misma, no puede ser admitido”.*

En todo caso, además, dicha pericial no podría suplir la valoración que de la declaración de la presunta víctima hiciera el órgano sentenciador.

Por último, y en relación con los delitos contra la libertad sexual, es recomendable que la evaluación y exploración ginecológica y la médico forense se realicen en un solo acto, de forma simultánea y coordinada, con independencia entre las actuaciones sanitarias y las periciales, pero procurando que no se precisen nuevos reconocimientos. Así lo dispone el Protocolo Común para la Actuación Sanitaria ante la Violencia de Género y la Guía y Manual de Valoración Integral Forense de la Violencia de Género y Doméstica publicada por el Ministerio de Justicia en el año 2005, ya referidos.

### IX.3. La conveniencia de cribar la razonabilidad de la denuncia cruzada, como filtro antes de imputar sorpresivamente a quien ha comparecido como víctima

En palabras de la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/2004,

*“Desde el punto de vista penal la respuesta nunca puede ser un nuevo agravio para la mujer”,*

lo que obliga efectivamente a Jueces y Juezas a analizar cuidadosamente -valorando, además, las dificultades y resistencias que en el caso concreto haya tenido que vencer aquélla para acercarse a la Administración de Justicia- las denuncias presentadas a su vez contra la mujer que ya ha denunciado a su presunto agresor. Esta cuestión se encuentra íntimamente relacionada con las llamadas agresiones recíprocas, esto es, aquellos casos que llegan al Juzgado y en los que el imputado afirma

haber sido también agredido por su mujer o compañera en el mismo episodio de violencia.

Efectuadas tales valoraciones, surge la cuestión de la determinación del Juzgado competente para instruir la denuncia que haya podido formularse contra la mujer. Distintas Audiencias Provinciales, siguiendo los criterios adoptados por Magistrados de Secciones Penales Especializadas y Jueces de Violencia sobre la Mujer exclusivos, llegan a la conclusión de que, en tales casos y con el fin de evitar que se rompa la continencia de la causa, es deseable que se vean en un mismo procedimiento las agresiones mutuas o cruzadas entre los miembros de la pareja, considerando igualmente que la competencia para la instrucción corresponderá al JVM, tanto en el caso de que las conductas presuntamente cometidas por la mujer sean constitutivas de falta como cuando las mismas merecieran la calificación de delito.

Sentado lo anterior, es ya criterio pacífico el de que en tales casos no aparece vedada la posibilidad de que las partes ostenten en el proceso la doble condición de acusadora y acusada.

Así lo señalaron la Circular de la Fiscalía General del Estado 4/2005, con cita del Acuerdo de la Sala 2ª del TS de 27 de noviembre de 1.998, así como las distintas reuniones de Jueces de Violencia sobre la Mujer exclusivos y así se recogía igualmente en las conclusiones del Seminario de Fiscales Delegados en Violencia sobre la Mujer celebrado en Madrid los días 17 y 18 de noviembre de 2.005, habiendo sido refrendado dicho criterio por la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 2.006.

Ahora bien, hay que tener en cuenta que no bastará la simple manifestación del imputado de haber sido también agredido por su mujer o compañera para conferir a la misma de forma inmediata la condición de imputada.

La realidad demuestra que las mujeres, lógicamente, tienden a defenderse de las agresiones que sufren, por lo que el/la JVM habrá de discernir si las lesiones que pueda presentar el hombre son de carácter reactivo (producto de una agresión o acometimiento por parte de la mujer) o puramente defensivo.

A fin de realizar tal juicio de inferencia podrán valorarse circunstancias como la naturaleza de las lesiones que presenten uno y otro (si son claramente desproporcionadas, como cuando la mujer comparece con un ojo hinchado y el hombre con unos simples arañazos parece evidente que éstos son fruto de la defensa de la mujer ante la agresión de que es

víctima); la localización de las lesiones en ambos; la envergadura física de uno y otra; el empleo de armas por parte de alguno de ellos; la existencia de antecedentes de malos tratos hacia la mujer; si fue la mujer la que llamó a la Policía; por supuesto, las declaraciones de los testigos, si los hubiera, y, en definitiva, cualquier otro dato revelador de que la mujer, en su caso, no hizo sino defenderse como pudo de su agresor sin más ánimo que el de preservar su propia integridad.

En definitiva interesa destacar, como hace el TS, entre otras en las Sentencias 1131/06, de 20 de noviembre, y 900/2004, de 12 de julio, que la situación de riña no exonera a los Tribunales del deber de averiguar, con toda la precisión que sea posible, la génesis de la agresión, debiendo atenderse especialmente a los supuestos en los que se produce un cambio cualitativo en la situación de los contendientes (Sentencias de 5 de abril de 1995, 2 de abril de 1997, 27 de enero de 1998, 26 de enero de 1999, 13 de diciembre de 2000 y 1 de marzo de 2001). Por consiguiente,

*“se hace preciso averiguar en cada caso quién o quiénes iniciaron la agresión, para evitar que pueda aparecer como uno de los componentes de la riña quien no fue otra cosa que un agredido que se limitó a repeler la agresión; o que deje de operar la circunstancia cuando uno de los sujetos involucrados en la riña sobrepasó los límites de la aceptación expresa o tácita en cuanto a modos o medios, empleando actos de ataque descomedidos o armas peligrosas con las que inicialmente no se contaba” (STS 1136/06, de 20 de noviembre).*

Si la denuncia del marido, compañero sentimental o varón que hubiese ostentado cualquier de ambas situaciones, respecto de la mujer también lesionada en una presunta agresión recíproca, fuera presentada con posterioridad a la de aquélla, dando lugar a la incoación de un procedimiento ante el Juzgado de Instrucción, parece lógico señalar como momento preclusivo para efectuar la acumulación de ambos procedimientos, al margen de la valoración de su credibilidad que pueda efectuarse en su momento, el del Auto de apertura del juicio oral.

Dictada dicha resolución, ya no será posible acumular ambos procedimientos.

#### IX.4. La exigencia de hacer efectivos tanto los derechos y garantías de los imputados como de las víctimas

El artículo 2 de la Lecrim obliga a los JVM a consignar durante la instrucción todas las circunstancias así adversas como favorables al presunto reo.

Por tal razón, el JVM debe procurar recabar cuantas pruebas de cargo y descargo sean propuestas por acusación y defensa, siempre y cuando resulten pertinentes y necesarias, tal y como se deduce de los artículos 311 y 312 de la Lecrim.

Abundando en esa idea, la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/2004, al analizar la reforma operada en materia penal y procesal, señala que los JVM

*“conocerán de la instrucción, y, en su caso, del fallo de las causas penales en materia de violencia sobre la mujer, así como de aquellas causas civiles relacionadas, de forma que unas y otras en la primera instancia sean objeto de tratamiento procesal ante la misma sede. Con ello se asegura la mediación garantista del debido proceso penal en la intervención de los derechos fundamentales del presunto agresor, sin que por ello se reduzcan lo más mínimo las posibilidades legales que esta Ley dispone para la mayor, más inmediata y eficaz protección de la víctima, así como los recursos para evitar reiteraciones en la agresión o en la escalada de la violencia”.*

En lo concerniente a los derechos de los imputados, el artículo 6 del CEDH, redactado en Roma el 4 de noviembre de 1.950, recoge, como derechos de toda persona, los siguientes:

- Derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la Ley y que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigido contra ella.
- Derecho a que toda persona acusada de una infracción se presuma inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.
- Derecho de todo acusado a:

- \* Ser informado, en el plazo más breve, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él.
- \* Disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa.
- \* Defenderse por sí mismo o ser asistido por un letrado de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan.
- \* Interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él y a obtener la citación y el interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra y a ser asistido gratuitamente de un intérprete, si no comprende o no habla la lengua empleada en la Audiencia.

Tales derechos, de larga tradición, han sido sobradamente incorporados a nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal.

El respeto a los derechos del imputado debe compatibilizarse en todo caso con el respeto a los derechos de las víctimas.

Así, la preocupación del legislador por las víctimas de violencia de género es una constante en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/2004, si bien existen antecedentes, como la Ley 35/1995, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, de 11 de diciembre, en la que ya se apuntaba la necesidad de prestar atención a las mismas, con el fin de evitar la llamada victimización secundaria.

Por su parte, la Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo de 2001, dispone, como se ha señalado anteriormente, que

*“Los Estados miembros reservarán a las víctimas un papel efectivo y adecuado en su sistema judicial penal”.*

Igualmente, se refiere a la necesidad de evitar esta “victimización secundaria” la Instrucción de la Fiscalía General del Estado 8/2005, de 26 de julio. Por su parte, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, sigue señalando a la violencia de género como una de las expresiones demostrativas de que el pleno reconocimiento de la *igualdad formal* ante la Ley entre hombres y

mujeres, aún comportando un paso decisivo para lograr la igualdad real, ha resultado ser insuficiente.

Por ello, los JVM deben prestar especial atención a la salvaguarda de los derechos de las víctimas durante la fase de instrucción, no sólo en todo lo concerniente a su protección y efectividad de su derecho de acceso al sistema de justicia penal, sino igualmente en relación con el resarcimiento del daño padecido. Debe tenerse en cuenta, además, el catálogo de nuevos derechos reconocidos a las mujeres y a sus hijos, víctimas de violencia de género, desgranados a lo largo de la *Ley Integral*. Alguno de ellos tiene un específico ámbito de ejercicio en sede judicial, como es el derecho de asistencia letrada especializada -previa y a lo largo de los procedimientos-, cuya efectividad deberá controlarse en casos de asistencia de oficio, o la garantía de intimidad, con protección de los datos personales. Las dependencias separadas o los diferentes instrumentos que eviten la confrontación visual entre denunciante y denunciado integran igualmente el catálogo.

#### IX.5. Derivaciones a los servicios asistenciales en los supuestos de sobreseimiento provisional y de absolución por aplicación del derecho a la presunción de inocencia o del principio “*in dubio pro reo*”

El incremento de sentencias absolutorias en los Juzgados de lo Penal así como el elevado número de sobreseimientos provisionales que se vienen acordando por los JVM tienen causas todavía no estudiadas con detalle, pudiendo tener especial vinculación con la postura procesal de la víctima, que no siempre desea seguir adelante con el proceso, bien porque éste no responda a sus expectativas cuando formuló la denuncia, bien por otros motivos. Estas circunstancias no son ajenas a la complejidad de la violencia de género, tanto desde la perspectiva de atender las necesidades de las víctimas de esta violencia, antes y a partir de la denuncia, como desde las consecuencias jurídico-penales que se derivan del acceso de las víctimas a la Administración de Justicia.

La denuncia que va seguida de un intento de retirarla o de la retractación de la víctima colocan a ésta en una situación de riesgo, toda vez que cercenan sus posibilidades de salir del círculo de la violencia y mandan un mensaje al maltratador sobre las efectivas posibilidades de controlar la vida de aquélla.

Es por ello por lo que, con independencia de que el auto de sobreseimiento provisional signifique, provisionalmente, el fin de la

instrucción, en tanto no aparezcan nuevos datos que permitan continuarla, sería deseable, en su caso con las oportunas modificaciones legislativas, articular la derivación de dichas resoluciones al Punto de Coordinación correspondiente, al objeto de que, desde las instancias de la Administración competente, se ofreciera la asistencia social integral que la Ley prevé y que, en definitiva, posibilitara a las víctimas salir del círculo de la violencia, objetivo fundamental perseguido por el legislador. En este sentido, el soporte económico, psicológico y social puede ser determinante para generar en las destinatarias un clima de confianza que les permita alcanzar su autonomía personal. Tales provisiones pueden hacerse extensivas a los supuestos en que se haya dictado sentencia absolutoria.

Esta idea late en todo el articulado pero, en particular, en el artículo 19 de la *Ley Integral*, que declara el derecho a la asistencia social integral a las mujeres y a sus hijos e hijas víctimas de violencia de género. Su efectividad, con las nuevas perspectivas que puede ofrecer a las víctimas, no debería quedar condicionada ni al inicio del proceso penal ni a su terminación en un determinado sentido.

## **X. OTROS ASPECTOS A TENER EN CUENTA EN LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL**

### **X.1. El llamado síndrome de alienación parental (SAP)**

La especificidad del fenómeno de la violencia contra las mujeres en el ámbito regulado por la *Ley Integral* ha supuesto la aparición en escena de *reacciones* para su minimización que no pueden ser desconocidas a la hora de resolver. La respuesta judicial frente a ellas permite valorar la calidad de la misma.

La utilización del llamado “Síndrome de Alienación Parental” (en adelante, SAP), o la de una denominación alternativa pero con la misma virtualidad, para explicar y tratar de solucionar los problemas de relación entre padres e hijos tras una situación de crisis matrimonial -una de las *reacciones* referidas- es una preocupante realidad cada vez más común.

Este *recurso* fue creado por el médico norteamericano Richard Gardner en 1985, en el marco de un litigio por la custodia de los hijos y a partir de una práctica privada como psiquiatra, según el cual un progenitor –en más del 90% de los casos la madre- aliena al hijo contra el padre en el contexto de la disputa por la custodia de aquél, alegando en la mayoría de los casos falsas acusaciones de agresión sexual hacia los hijos por parte del progenitor varón. Gardner propuso que a nivel judicial en tales casos se otorgara la custodia del menor al progenitor rechazado interrumpiendo totalmente la comunicación con la madre, quien debería ser tratada por un experto en SAP mientras se “desprogramaba” al menor. No proporcionó, sin embargo, pruebas de sus *teorías*.

No obstante, a pesar de la difusión y popularización de este pretendido síndrome en nuestro país, el SAP no ha sido reconocido por ninguna asociación profesional ni científica, habiendo sido rechazada su inclusión en los dos grandes sistemas diagnósticos de salud mental utilizados en todo el mundo, el DSM-IV de la Asociación Americana de Psiquiatría, y el ICE-10 de la Organización Mundial de la Salud. Según una declaración de 1.996 de la Asociación Americana de Psicología, no existe evidencia científica que avale el SAP, criticando dicha institución el mal uso que de dicho término se hace, especialmente en los casos de violencia de género; así, en su informe titulado “La Violencia y la Familia”, se afirma que

*“términos tales como alienación parental pueden ser usados para culpar a las mujeres de los miedos o angustias razonables de los niños hacia su padre violento”.*

En estos casos, singularmente, la aversión o rechazo de los menores a las visitas del progenitor no custodio puede explicarse sin recurrir a la teoría pseudo-científica de Gardner, bien por la ansiedad normal del menor tras la separación de sus padres, bien por la inquietud ante la ausencia del progenitor custodio durante la visita, bien por el comportamiento inapropiado de uno de los progenitores, o bien por la existencia de una violencia previa por parte del padre hacia la madre y los menores, de forma directa o por la exposición de éstos a la violencia de género. Como señala el médico forense Miguel Lorente,

*“no puede haber hostilidad derivada de una manipulación de la madre cuando previamente ha existido una situación de violencia”.*

Aceptar, en suma, los planteamientos de las teorías de Gardner -que incluso excluía la aplicación de su teoría en los casos en que se evidenciaba una situación de violencia, abuso o negligencia- en los procedimientos de guarda y custodia de menores supone someter a éstos a una terapia coactiva y una vulneración de sus derechos por parte de las instituciones que precisamente tienen como función protegerles<sup>16</sup>.

En este sentido, en el curso de Formación Continua, sobre “Valoración del daño en las víctimas de violencia de género”, celebrado en septiembre de 2.007 en Madrid, se concluyó que:

*“24. El Síndrome de Alienación Parental (SAP) no es una categoría diagnóstica clínica, ni en Medicina ni en Psicología, por lo cual debe entenderse como descripción*

---

<sup>16</sup> Este supuesto síndrome ha ido incorporándose a las resoluciones judiciales. En este sentido, la reciente SAP de Vizcaya, Sección 6ª, de 27 de marzo de 2.008, señala con claridad:

“La "popularidad" e invocación que de este denominado síndrome se está realizando en los últimos tiempos, y las (calificadas como) peligrosas consecuencias que está llegando a tener en relación con los procesos de separación y divorcio, llevaron a que en diciembre de dos mil siete un muy numeroso grupo de solventes profesionales de Medicina y Salud Mental suscribieran un manifiesto "ante el fenómeno psicológico-legal del pretendido "síndrome de alienación parental", en el que, entre otras afirmaciones, se expresa de forma contundente que la "ideología que sustenta el SAP es abiertamente pedófila y sexista", siendo un instrumento de peligroso fraude pseudo-científico, que está generando situaciones de riesgo para los niños, y está provocando una involución en los derechos humanos de los menores y de sus madres (mujeres)". En cualquiera de las disertaciones y/o cursos que, sobre la cuestión pueden seguirse, se hace mención a la actitud e ideología de su "creador" o formulador, puesto que es igualmente "popular" que éste escribió cuestiones que se han asociado con esa imputada pedofilia (Gardner, True and false accusations of child sex abuse, 1992, p. 549) y el enfoque de la madre (mujer) como alienadora y que hace invisible al padre. Los riesgos de la asunción de esta teoría y de la práctica de la terapia indicada por su creador y seguidores han sido igualmente advertidos por la Asociación Española de Neuropsiquiatría ("La construcción teórica del Síndrome de Alienación Parental de Gardner (SAP) como base para cambios judiciales de la custodia de menores- Análisis sobre su soporte científico y riesgos de su aplicación").

Son cada vez más numerosos los profesionales de la psicología y psiquiatría que valoran la formulación del síndrome como un modo más de violencia contra la mujer, y que recuerdan que "La ciencia nos dice que la razón más probable para que un niño rechace a un progenitor es la propia conducta de ese progenitor. Etiquetas como el "SAP" sirven para desviar la atención de estas conductas (Dr. Paul Fink) y olvidan que la ambivalencia o el rechazo hacia un progenitor puede estar relacionada con muchos factores diversos" (Dr. Gaber) que no son del caso ni reseñar ni examinar en esta resolución; sin embargo, su imputación y formulación está sirviendo para culpabilizar a las madres de conductas "anormales" de los hijos”.

*de una situación caracterizada por una serie de síntomas y conductas que no se corresponden con una causa única.*

*25. La conducta de rechazo de los menores al padre tras una separación puede deberse a diferentes causas, algunas de ellas nacidas tras la propia ruptura mientras que otras pueden deberse a factores previos a la quiebra de las relaciones afectivas que abocan en la separación. Identificar todas estas circunstancias como SAP parte de una concepción estereotipada de base cultural de los roles de hombres y mujeres, y conlleva cargar de intencionalidad y acción a supuestas conductas de la madre para enfrentar a sus hijos e hijas al padre, que sólo se identifican por una sintomatología que, como hemos apuntado, habitualmente no se debe a estas conductas maternas.*

*26. En este sentido, cuando un menor o una menor presenta una conducta de rechazo al padre al poco tiempo de la separación, es prácticamente imposible que se deba a una manipulación por terceras personas. Los lazos afectivos establecidos en una relación paterno-filial no se pueden romper a través de una manipulación de la realidad sin base objetiva. Esta posibilidad conllevaría un tiempo muy prolongado y una actitud en ese sentido continuada, circunstancias que darían lugar a sintomatología añadida que sería fácilmente identificable.*

*27. La conclusión diagnóstica de S.A.P. no es aplicable cuando ha existido una situación de violencia de género, al haber sido los hijos y las hijas de esa relación víctimas y testigos de la violencia. En estas circunstancias, mientras persiste la relación, los menores desarrollan conductas de adaptación a través de conductas de evitación y de alianzas con el foco de la violencia, pero cuando ésta finaliza con la separación y perciben la seguridad de la distancia, desarrollan un rechazo de la violencia que se traduce en animadversión al causante de la misma, sin que exista ninguna intervención de la madre. No se debe aceptar que se utilice el S.A.P. para deslegitimar denuncias por violencia de género o por abuso sexual.*

*28. En los casos en que se aprecie problemas de relación y rechazo de los hijos y las hijas hacia el padre, la primera aproximación desde el punto de vista científico debe ser descartar situaciones de violencia y abordarlos como un problema de adaptación o de relación del menor o de su entorno familiar, y no como una patología. Desde esta perspectiva, el abordaje terapéutico debe centrarse en el empleo de técnicas de mediación, no coactivas y basadas en la manipulación intencionada de la madre”.*

## X.2. Necesidad de adecuar la agenda al número de señalamientos, al objeto de evitar *demoras anunciadas*

El correcto funcionamiento de la agenda programada de señalamientos de los JVM tiene proyección sobre el grado de satisfacción de los y las usuarias de tales Juzgados.

A tal efecto, conviene coordinar la actuación del Juzgado de Violencia sobre la Mujer con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y con el Juzgado de Guardia a fin de evitar a ciudadanos/as y profesionales del Derecho esperas y retrasos en la sede judicial.

Tratándose de Diligencias Urgentes, el artículo 54 de la LO 1/2004 ha adicionado el 797 bis a la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Éste prevé, para los juicios rápidos, que, si la competencia corresponde al Juzgado de Violencia sobre la Mujer, las diligencias y resoluciones de los artículos anteriores -las diligencias urgentes- deberán ser practicadas y adoptadas *durante las horas de audiencia*, debiendo la Policía Judicial realizar las citaciones del artículo 796 en el día hábil más próximo, fijando el día y hora de la comparecencia coordinadamente con el Juzgado de Violencia sobre la Mujer.

También el artículo 56 de la Ley ha modificado el artículo 962 de la norma procesal en relación con los Juicios Rápidos de Faltas, estableciendo que la Policía Judicial realizará las citaciones en el día hábil más próximo, fijando el día y la hora de comparecencia coordinadamente con el Juzgado de Violencia sobre la Mujer.

En este contexto, sería oportuna la redacción, si no existe previamente, de un expediente gubernativo por el que, de conformidad con los artículos 10 y 11 del Reglamento 1/2005, de 15 de septiembre, de los Aspectos

Accesorios de las Actuaciones Judiciales, se fijaran las horas de audiencia pública del Juzgado, cuyo límite mínimo es de cuatro horas, aconsejando la experiencia de lo observado hasta la fecha que las mismas lo sean *de 9 a 13* horas; este acuerdo se publicaría en legal forma en los tablones de anuncios en la sede del Juzgado, remitiendo copia al Juzgado Decano, al Tribunal Superior de Justicia y al Consejo General del Poder Judicial, para su oportuno conocimiento.

La agenda informática no debería permitir ningún señalamiento de los artículos 797 bis 3 y 962.5 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, después de las 13 horas –si éste es el límite final de audiencia pública-, cerrando las franjas horarias que sean precisas para ello.

Sería conveniente que las Fuerzas de Seguridad que señalasen Juicios Rápidos por delito o falta en la agenda judicial presentasen los atestados correspondientes a primera hora de la mañana, a fin de verificar antes de la hora del señalamiento su registro informático, la necesidad de intérprete, la existencia de copia para todas las partes del procedimiento y la corrección de las citaciones.

Igualmente debería existir la adecuada coordinación con el Juzgado de Guardia a fin de que, si éste hubiera tramitado, en sustitución del JVM, diligencias presentadas por la Policía Judicial, el procedimiento se inhibiera al Juzgado de Violencia sobre la Mujer con la suficiente antelación para atender a las partes citadas por las Fuerzas de Seguridad, sin dilación por esta causa.

### X.3. Puntos de Encuentro y régimen de visitas

La Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas, firmada el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por España el 30 de noviembre de 1990, obliga a los Estados miembros a garantizar el derecho de los niños a tener relaciones personales y contacto directo con los dos progenitores de forma regular, salvo que ello vaya contra su interés personal.

En situaciones de especial conflictividad, cuando han existido episodios de violencia de género, los menores habrán sido normalmente testigos directos y/o indirectos del terror vivido en el núcleo familiar. En ocasiones, además, los menores llegan a ser las víctimas inmediatas de actos de violencia, de forma que pueden detectarse afectaciones físicas y/o psíquicas que han de ser tratadas por profesionales. Éstos deberán

diseñar actuaciones que determinen, en primer término, la procedencia o no de relacionarse con ambos progenitores y su compatibilidad con el derecho a la salud física y psíquica del menor, al objeto de que su desarrollo personal sea lo menos traumático posible.

Las competencias penales y civiles atribuidas a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer determinan que en un gran número de procedimientos se adopten medidas de naturaleza civil en la que se establecen -ya sea de forma provisional o definitiva- efectos personales y patrimoniales con relación a los menores. Estas medidas se canalizan fundamentalmente a través de la orden de protección o por la vía de los artículos 64 y siguientes de la *Ley Integral*, o bien en las sentencias dictadas en los procedimientos civiles. Se siga unos u otro procedimiento las medidas acordadas pueden ser las mismas. Las diferencias básicas son:

1. La duración que pueden tener:

- a. 30 días en sede de orden de protección.
- b. Indefinidas, si se adoptan dentro del procedimiento civil.
- c. Por el tiempo que se determine en el auto (artículos 64 y siguientes de la LO 1/2004).

2. El cauce procedimental para acordarlas:

- a. Audiencia del 544 ter de la Lecrim.
- b. Juicio Verbal (artículo 753 Lec) ó audiencia de medidas (artículos 771 y 773 de la Lec).
- c. Audiencia sujeta a los principios de publicidad, oralidad y concentración (artículo 68 de la LO 1/2004).

La fijación de regímenes de visitas, estancia y de comunicación a favor del progenitor no custodio ha de preservar y garantizar la integridad física y psíquica del menor. Éste es su objetivo y finalidad inmediata, dirigida a intentar una normalización de las relaciones paterno-filiales con el propósito de alcanzar el desarrollo integral del menor, centrándose toda la dinámica de recuperación en el interés de éste.

Estos presupuestos y perspectiva justifican, en los casos en los que existen indicios de la comisión de hechos encuadrables en el concepto de violencia de género, la solicitud de informe pericial sobre la idoneidad, en el caso concreto, del establecimiento de régimen de visitas con el

progenitor sobre el que recaigan los referidos indicios de criminalidad. Su fijación, desde luego, en absoluto tiene que ser automática, tal y como se deriva del artículo 48 del Código Penal, en la redacción dada por Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, que establece, en casos de condena por violencia doméstica, la imposición de la pena de suspensión del régimen de visitas, comunicación y estancia con los hijos que, en su caso, se hubiera podido reconocer en sentencia civil y hasta el total cumplimiento de la pena.

La creación de puntos neutrales y transitorios para el desarrollo de las visitas es el recurso que se viene implantando a fin de dar cumplimiento a las resoluciones judiciales que afectan a la comunicación de los menores con el progenitor no custodio en casos de relaciones familiares en crisis y, desde luego, en los supuestos de que existan sospechas (medidas cautelares) de violencia de género en el ámbito de la pareja o ex pareja. Estos lugares son conocidos con la denominación de puntos de encuentro. Su régimen jurídico y funcionamiento no es homogéneo en las diferentes Comunidades Autónomas. Se constata, además, el escaso número de estos establecimientos y los diferentes niveles de intervención asumidos en los diferentes territorios.

Resulta necesaria la creación de estos lugares, allí donde no existan, y el establecimiento de unas bases jurídicas mínimas de funcionamiento que lo homogeneizaran. Sin pretensiones de rigurosidad, las funciones prioritarias de estos puntos de encuentro habrían de ser:

1. Recoger y entregar a los/las menores.
2. Realizar la visita entre los/las menores y el progenitor no custodio.
3. Permitir el uso de un espacio material, bajo el control y la tutela del personal técnico, facilitándose el encuentro entre los menores y los progenitores. Las diferencias en esta actuación entre unas localidades y otras son palmarias. Así, mientras en algunas ciudades se realizan diferentes modalidades de visitas (supervisión, intervención y visitas tuteladas, con actuaciones diferentes dependiendo de la problemática concreta de cada unidad familiar), en otras capitales la intervención aparece atenuada, sirviendo casi sólo y exclusivamente como un mecanismo de intercambio y, en su caso, de estancia para el cumplimiento de las visitas.
4. Realizar entrevistas a los familiares implicados en el régimen de visitas.

5. Seguimiento del expediente, con emisión de informes periódicos al Juzgado de Violencia sobre la Mujer que haya acordado la intervención de los puntos de encuentro, que han de recoger las incidencias en el cumplimiento, y, en su caso las propuestas futuras de cumplimiento. Estos informes, obviamente, carecen de naturaleza pericial y deberán ir firmados por sus autores de manera que éstos resulten identificables, a los efectos de poder interesar su ratificación o ampliación en sede judicial, bien a instancia de cualquiera de las partes, bien de oficio por el propio Juzgado, aunque no dejen de tener la consideración de prueba testifical, que, por ello, habrá de ser sometida a contradicción en el plenario. En este sentido, la formación en igualdad y perspectiva de género que la vigente normativa reclama de todos los profesionales intervinientes en el ámbito del tratamiento de la violencia de género resulta extensible a los directivos y trabajadores de estos puntos de encuentro.

La imposición de la pena de alejamiento de la/s víctima/s y familiares que, en su caso, se determinen, en delitos de *violencia doméstica* así como la suspensión del régimen de visitas con los hijos e hijas, en los casos legalmente previstos, resulta obligatoria en los casos de sentencia condenatoria, *ex* artículos 57.2 y 48.2 del CP.

Cumplida la pena, y, aun en el supuesto de que los menores no hayan sido víctimas directas de actos violentos, la separación del progenitor no custodio ha podido atenuar los lazos afectivos, pudiendo ser contraproducente la reanudación sin control de las relaciones paterno filiales. Es preciso que esta reanudación se realice de forma controlada, bajo la tutela y control de profesionales que den soporte a los menores y a los progenitores, con pautas de intervención que, de forma progresiva, intenten la normalización de las relaciones.

La derivación a los puntos de encuentro y su grado de intervención en la conflictividad familiar no debe ser automática. Cada núcleo familiar ha de ser valorado de forma individualizada, mediante la intervención de técnicos, bien de los Equipos de Asesoramiento Técnico, bien a través de los profesionales del punto de encuentro, debiendo contener la resolución judicial la actuación concreta que se interesa.

Tres podrían ser las modalidades o niveles de intervención de estas instituciones:

I. Supervisión de las visitas. La actuación se limitaría a las entregas y recogidas de los menores en el punto de encuentro.

II. Intervención activa. Las situaciones de violencia que han podido vivir los menores exigirán, en determinados casos, y siempre que las visitas se hayan fijado judicialmente, que aquéllos se encuentren apoyados por la actuación de una persona ajena al conflicto familiar. La función principal es intentar restablecer la normalidad entre los progenitores y los menores, intentando que el clima creado sea lo más acogedor posible para los pequeños.

III. Visitas tuteladas. Serían los supuestos donde la actuación y el protagonismo de los profesionales serían más necesarios. Estas tomas de contacto se deberán realizar en el propio espacio del punto de encuentro con apoyo y seguimiento de profesionales.

## **XI. INCIDENCIA DE LA LEY DE IGUALDAD EN LAS ACTUACIONES JUDICIALES FRENTE A LA VIOLENCIA DE GÉNERO**

### **XI.1. La igualdad como principio informador del ordenamiento jurídico**

Conseguir la igualdad real entre hombres y mujeres es uno de los objetivos a los que se endereza el artículo 9.2 de la Constitución, que, por ello, revela que nuestra sociedad no ha alcanzado la igualdad material.

Una de las manifestaciones de la discriminación que impide la igualdad real, la más brutal, es la violencia que se ejerce por los varones contra las mujeres por el hecho de ser mujeres, tal y como ha señalado la Recomendación 19, de 1.992, del Comité encargado de velar por el cumplimiento de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres (CEDAW).

La reciente Ley de Igualdad, consciente el legislador del largo camino que sigue quedando por recorrer hasta conseguir la igualdad real, ha pasado a señalar determinados pilares que permitirán conseguirla. Uno de ellos es su artículo 4, que consagra la igualdad de trato como principio informador del ordenamiento jurídico.

Ello exige que las resoluciones judiciales que tengan relación con la materia que tratamos no sólo habrán de superar los test de motivación y racionalidad sino que habrán de tenerla permanentemente como

parámetro en la decisión, si resulta afectado el derecho a la igualdad. Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional, cuando, en Sentencia 3/07, de 15 de febrero, señala que:

*“los órganos judiciales no pueden ignorar la dimensión constitucional de la cuestión ante ellos suscitada y limitarse a valorar, para excluir la violación del art. 14 CE, si la diferencia de trato tiene en abstracto una justificación objetiva y razonable, sino que han de efectuar su análisis atendiendo a las circunstancias concurrentes...”*,

para añadir:

*“el reproche que desde la perspectiva constitucional merece formularse contra la Sentencia recurrida en amparo “no es tanto ni sólo que haya renunciado a interpretar la normativa aplicable de la manera más favorable a la efectividad del derecho fundamental, sino que ni siquiera haya tenido en cuenta que este derecho estaba en juego y podía quedar afectado”, con cita de sentencias anteriores.*

## XI.2. Interpretación de las normas desde la perspectiva de género

La interpretación de la realidad y de las normas desde la perspectiva de género viene reclamada por nuestra más reciente legislación. La *Ley de Igualdad* la prevé, expresamente, en diversos preceptos.

Esta labor de interpretación tiene su cabida en el artículo 3.1 del Código Civil, que impone, entre otros cánones hermenéuticos, el de la realidad social del tiempo en que las normas han de ser aplicadas, que implica tener en cuenta los valores de los que se ha dotado la sociedad en la que y para la que se va a efectuar la labor interpretativa. Son valores como los que la Constitución declara como superiores del ordenamiento jurídico - igualdad, libertad ...-, por lo que se imponen como valores de resultado, pero también son los afirmados por unanimidad por el legislador en la *Ley Integral* y los explicitados en la *Ley de Igualdad*: respeto de derechos y libertades fundamentales -equivalente a su eficacia real, también entre particulares-, ejercicio de la tolerancia, adquisición de habilidades para la resolución pacífica de los conflictos, eficacia del respeto a la dignidad de

las mujeres o su protección integral frente a la violencia de género en el ámbito de las relaciones de pareja, presente o pasada.

Ello exige al Poder Judicial razonar con una lógica distinta de la de épocas pasadas y que resulte útil para remover los obstáculos que dificulten la igualdad efectiva. Así lo ha recordado el Tribunal Supremo, en un caso que examinaba un supuesto de discriminación por razón de sexo, en Sentencia de 21 de diciembre de 1.989, de su Sala 1ª, haciéndose eco de la doctrina jurisprudencial que

*“ha dispuesto la no aplicación de normas o criterios tradicionales que signifiquen vulneración de principios y valores consagrados en la Constitución y opuestos a la realidad social y jurídica del tiempo presente (artículo 3.1º del Código Civil)”.*

Esta perspectiva ha sido reclamada, además, por la comunidad internacional. Así, el Informe del Secretario General de Naciones Unidas, de 6 de julio de 2.006, antes mencionado, señala en su Párrafo 73:

*“La violencia contra la mujer funciona como un mecanismo para mantener la autoridad de los hombres. .... Las explicaciones de la violencia que se centran principalmente en los comportamientos individuales y las historias personales, como el abuso del alcohol o una historia de exposición a la violencia, pasan por alto la incidencia general de la desigualdad de género y la subordinación femenina sistémicas. Por consiguiente, los esfuerzos por descubrir los factores que están asociados con la violencia contra la mujer deberían ubicarse en este contexto social más amplio de las relaciones de poder”.*

Para añadir, en su Párrafo 268:

*“Las normas que rigen los procedimientos penales, en particular las reglas de prueba y procedimiento, deben ser aplicadas con sensibilidad para la perspectiva de género a fin de “impedir que las mujeres víctimas de la violencia vuelvan a sufrirla”. Ello comprende la elaboración y la aplicación de reglas de prueba y procedimiento de modo que asegure que no sean demasiado gravosas y que no estén basadas en estereotipos nocivos que inhiban a las mujeres de prestar testimonio. Las estrategias para hacer que en los procedimientos penales se tenga más*

*plenamente en cuenta la perspectiva de género también pueden exigir que se simplifiquen los procedimientos judiciales, se garantice la confidencialidad de la víctima realizando actuaciones a puerta cerrada cuando proceda, se tomen medidas encaminadas a apoyar y proteger a las víctimas y se capacite al personal”.*

### XI.3. Uso de un lenguaje no sexista

Desde hace algunos decenios, la justificada preocupación ante un lenguaje que sirve al mantenimiento de roles y espacios diferenciados entre hombres y mujeres, excluyendo a éstas de algunos de ellos y reservándoles otros en exclusiva, ha motivado reflexiones de diferente alcance que han puesto de relieve la configuración del mismo como vehículo de transmisión de valores e ideología. En cuanto tal, resulta obvio que puede servir tanto para perpetuar valores de exclusión y subordinación, incompatibles con el ordenamiento constitucional, como, desde una neutralidad que reclame la existencia de mujeres y hombres en posición de igualdad, servir para nombrar el mundo en femenino o en masculino, en función de las realidades a las que se refiera.

En este sentido, la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre la eliminación del sexismo en el lenguaje, de 21 de febrero de 1.990, subrayaba

*“el papel fundamental que cumple el lenguaje en la formación de la identidad social de los individuos y la interacción existente entre lenguaje y actitudes sociales”.*

Advertía, además, que

*“el empleo del género masculino para designar a las personas de ambos sexos provoca, en el contexto de la sociedad actual, incertidumbre respecto a las personas, hombres o mujeres, de que se habla”,*

y recomendaba a los Gobiernos el fomento del

*“empleo de un lenguaje que refleje el principio de igualdad entre hombre y mujer”.*

A estos efectos, instaba a la adopción de las medidas oportunas para

*“hacer que la terminología empleada en los textos jurídicos, la administración pública y la educación esté en armonía con el principio de igualdad de sexos”.*

En el mismo año, el Parlamento español aprobaba la Ley 11/1990, de 15 de octubre, sobre reforma del Código Civil en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo, con la pretensión de, entre otros objetivos,

*“eliminar las discriminaciones que por razón de sexo aún perduran en la legislación civil y perfeccionar el desarrollo normativo del principio constitucional de igualdad”.*

El mantenimiento en nuestros textos legales de conceptos como el de *patria* potestad o como el de la diligencia del *buen padre* de familia, sin embargo, acreditan que la tarea no ha terminado.

En el II Congreso del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género, celebrado en Granada los días 23 y 24 de febrero de 2.006, se recordaba cómo en las culturas en las que los varones gozan de una posición de dominio, los términos para nombrar a los hombres representan a la vez lo positivo y lo neutro, mientras que las mujeres y lo femenino representan lo negativo, lo subordinado, lo que no es universal, y se reclamaba para la sociedad democrática un lenguaje regido por la simetría y la reciprocidad.

El uso de un lenguaje sexista también ha sido objeto de preocupación para el órgano de gobierno de los jueces y juezas. Así, el Acuerdo del Pleno del CGPJ, de 17 de enero de 2.007, tras recordar el reconocimiento efectuado en la Conferencia de Beijing de 1.995 (IV Conferencia Mundial de Naciones Unidas sobre las Mujeres) al principio de transversalidad, que supone la necesidad de que los poderes públicos se comprometan a integrar la perspectiva de género en todos sus ámbitos de actuación, derivaba de la importancia del lenguaje en la formación de la identidad social de las personas y en sus actitudes la necesidad de erradicar el sexismo lingüístico del lenguaje en general y del administrativo, en particular, al objeto de evitar la ambigüedad y poner de manifiesto la presencia de las mujeres en el discurso. Acababa proponiendo, además, tras formular consideraciones complementarias, la adopción de unas normas mínimas comunes para evitar la discriminación en el lenguaje administrativo en el Consejo, introduciendo la diferenciación del uso del masculino y femenino en la designación de

profesiones y actividades (juez y jueza; secretario judicial y secretaria judicial; letrado/letrada), incluir en los sustantivos de doble terminación su acepción femenina (interesado/interesada; alumno/alumna; colaborador/colaboradora; comisionado /comisionada) o diferenciar el sexo de la persona a la que se refiriese la expresión en el supuesto de que el sustantivo no lo revelara (el/la suplente; el/la declarante).

Las resoluciones judiciales, en consonancia con lo anterior, deberían evitar el uso de conceptos asimétricos o excluyentes para uno de los dos sexos. Como recuerda la Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de enero de 2.008, que rechaza la cuestión de inconstitucionalidad y el recurso de inconstitucionalidad formulados contra la *Ley de Igualdad*, es coherente con el principio democrático atender al criterio que,

*“de manera universal, divide a la sociedad en dos grupos cuantitativamente equilibrados”.*

Parafraseando esta resolución, podría decirse que el equilibrio material que persigue el artículo 9.2 de la CE -que ha permitido declarar la constitucionalidad de un precepto que garantiza en determinados órganos de representación la presencia equilibrada de ambos sexos- exige la misma presencia *equilibrada* en el lenguaje de lo femenino y de lo masculino que, de manera universal, están presentes en todas las sociedades.

De hecho, el artículo 14.11 de la *Ley de Igualdad* establece como criterio general de actuación de los Poderes Públicos, integrados en los principios generales de las políticas públicas para la igualdad,

*“la implantación de un lenguaje no sexista en el ámbito administrativo y su fomento en la totalidad de las relaciones sociales, culturales y artísticas”.*

La exigencia del uso de un lenguaje no sexista se reproduce en otros preceptos de la misma norma, como en los artículos 28.4 (referido a proyectos en el ámbito de las tecnologías de la información y la comunicación sufragados total o parcialmente con dinero público), 37.1.b y 38.1 y 1.b, que refieren los objetivos y obligaciones de RTVE y de la agencia Efe, respectivamente.

En la realidad del día a día en los Juzgados y Tribunales estamos jueces y juezas, magistrados y magistradas, secretarios y secretarías judiciales, abogados y abogadas, médicos y médicas forenses, psicólogos y psicólogas, funcionarios y funcionarias ... Desde esta perspectiva, el

lenguaje que debe utilizarse en las resoluciones no debe servir a invisibilizar a las mujeres ni recordar términos emparentados con relaciones de poder asimétrico, jerarquizadas, no compatibles con el principio de igualdad proclamado por la Constitución. Debe servir, por el contrario, a visibilizar la presencia de las mujeres en la sociedad y la asunción de tareas y funciones por éstas en condiciones de igualdad con los hombres, por lo que no deberán ser expresadas como masculinas. La búsqueda de conceptos y expresiones no excluyentes ni jerarquizadas supondrá un papel activo en la remoción de obstáculos que dificultan la igualdad efectiva entre ambos sexos. El uso del llamado *falso masculino genérico* tiene su referente en la figura del varón como ser humano universal y, por lo que a las profesiones se refiere, tiene su origen en la expresa prohibición para las mujeres del ejercicio de determinadas profesiones o en la relegación de las mujeres al espacio privado y en la atribución a éstas en exclusiva de las tareas de cuidado y de reproducción de la familia, en sentido amplio, que han sido la norma durante mucho tiempo. Leyes hoy vigentes, como la *Ley Integral* o la *Ley de Igualdad*, nos recuerdan la incompatibilidad de esta situación con los valores constitucionales.

Naturalmente, el uso de un lenguaje no sexista debería llevar al cambio de formularios inadecuados que puedan existir en los Decanatos (incorporando, por ejemplo, la referencia a *abogado* o *procurador*, cuando resulta evidente el gran número de abogadas y procuradoras actuando en los órganos jurisdiccionales), los propios rótulos de los despachos –*juez, secretario, médico forense ...*-, así como el de la propia redacción de las actas de las Juntas de Jueces y Juezas.



## ***XII. ANEXO I. Principales instrumentos internacionales, en los ámbitos de Naciones Unidas y europeo, sobre igualdad y violencia contra las mujeres.***

### ***TEXTOS DE NACIONES UNIDAS***

Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, de 7 de noviembre de 1967

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 18 de diciembre de 1979 (CEDAW)

Recomendación general 19, adoptada por el Comité para la eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 11º período de sesiones, 1992.

Declaración sobre la eliminación de la Violencia contra la mujer, de 20 de diciembre de 1993.

Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 10 de diciembre de 1999.

Resolución WHA49-25 de la 49 Asamblea Mundial de la Salud sobre prevención de la violencia, de 25 de mayo de 1996

Resolución del Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas 1996/12 sobre eliminación de la violencia contra la mujer, de 23 de julio de 1996.

Resolución de la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas 1997/44 sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, de 11 de abril de 1997.

Resolución de la Asamblea General 52/99 sobre prácticas tradicionales o consuetudinarias que afectan a la salud de la mujer y la niña, de 12 de diciembre de 1997.

Resolución de la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas 1998/52 sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, de 17 de abril de 1998.

Resolución de la Comisión de Derechos Humanos sobre la eliminación de la violencia contra la mujer 1999/42, de 26 de abril de 1999.

Resolución de la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas 1000/45 sobre eliminación de la violencia contra la mujer, de 20 de abril de 1000.

Resolución de la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas 2001/49 sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, de 24 de abril de 2001.

Resolución de la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas 2002/52 sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, de 23 de abril de 2002

Resolución de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas 57/179 hacia la eliminación de los delitos de honor cometidos contra la mujer, de 18 de diciembre de 2002.

Resolución de la Asamblea General 58/147 sobre la eliminación de la violencia contra la mujer en el hogar, de 22 de diciembre de 2003.

### ***CONFERENCIAS INTERNACIONALES EN EL MARCO DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS***

Declaración de la Primera Conferencia Mundial sobre la mujer, México 1976.

Segunda Conferencia Mundial sobre la mujer, Copenhague 1980

Tercera Conferencia Mundial sobre la mujer para el examen y evaluación de los logros del decenio de las Naciones Unidas para la mujer: Igualdad, desarrollo y paz. Nairobi 1985.

Declaración y Plan de Acción de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer. Beijing 1995.

Beijing +5 (Nueva York 2000), periodo extraordinario de sesiones de la Asamblea General de la ONU: "Igualdad entre los géneros, desarrollo y paz en el siglo XXI".

Beijing +10, revisión de la plataforma de acción de Beijing por la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer de la ONU, Nueva York 2005 (fragmento)

### ***TEXTOS DE LA UNIÓN EUROPEA***

Resolución del Parlamento Europeo sobre una campaña europea sobre tolerancia cero ante la violencia contra las mujeres, de 16 de septiembre de 1997

Decisión número 803/2004/C del Parlamento Europeo por la que se aprueba un programa de acción comunitario (2004-2008) para prevenir y combatir la violencia ejercida sobre los niños, los jóvenes y las mujeres y proteger a las víctimas y grupos de riesgo (Programa Daphne II), de 21 de abril de 2004.

Resolución 2004/2220 (INI) del Parlamento Europeo sobre la situación actual de la lucha contra la violencia ejercida contra las mujeres y futuras acciones, de 6 de febrero de 2006.

### **XIII. ANEXO II. Relación de leyes autonómicas promulgadas hasta la fecha en materia de igualdad y de violencia de género**

#### ➤ *Andalucía*

Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía

Ley 13/2007, de 26 de noviembre, de medidas de prevención y protección integral contra la violencia de género.

#### ➤ *Aragón*

Ley 4/2007 de 22 de marzo, de Prevención y Protección Integral de mujeres víctimas de violencia en Aragón.

#### ➤ *Baleares*

Ley 12/2006, de 20 de septiembre: Normas reguladoras para la mujer de la Comunidad Autónoma de Baleares

#### ➤ *Comunidad Canaria*

Ley 16/2003, de 8 de abril, de prevención y protección integral de las mujeres contra la violencia de género.

#### ➤ *Cantabria*

Ley 1/2004, de 1 de abril. Integral para la Prevención de la Violencia contra las Mujeres y la Protección a sus Víctimas.

#### ➤ *Comunidad Autónoma Castilla-La Mancha*

Ley 5/2001, de 17 de mayo, de Prevención de Malos Tratos y Protección a las Mujeres Maltratadas.

#### ➤ *Comunidad Castilla-León*

Ley 1/2003, de 3 de marzo de Igualdad de oportunidades entre Hombres y Mujeres de las Cortes de Castilla y León. (Título II, Cap. II, art. 23)

Ley 7/2007 de 22 de octubre de modificación Ley 1/2003 de Igualdad de oportunidades entre Hombres y Mujeres de las Cortes de Castilla y León.

➤ *Cataluña*

Ley 5/2008, de 24 de abril, del derecho de las mujeres a erradicar la violencia machista. (BOE 30-05-08)

➤ *Galicia*

Ley 7/2004, de 16 de julio, gallega para la igualdad de mujeres y hombres (Título I, 14 a 19)

Ley 2/2007, de 28 de marzo, del trabajo en igualdad de las mujeres de Galicia

Ley 11/2007 de julio, de Galicia sobre las normas reguladoras de prevención y el tratamiento integral de la violencia de género.

➤ *Comunidad de Madrid*

Ley 5/2005, de 20 de diciembre, Integral contra la violencia de género de la Comunidad de Madrid.

➤ *Murcia*

Ley 7/2007, de 4 de abril, Ley para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, y de Protección contra la Violencia de Género en la Región de Murcia.

➤ *Comunidad Navarra*

Ley Foral 22/2002, de 2 de julio, para la adopción de medidas integrales contra la violencia sexista.

Ley Foral 12/2003, de 7 de marzo, de modificación de la Ley Foral 22/2002, de 2 de julio, para la adopción de medidas integrales contra la violencia sexista.

Ley Foral 33/2002, de 28 de noviembre, de fomento de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.

➤ *Comunidad Valenciana*

Ley 9/2003, de 2 de abril, de la Generalitat, para la Igualdad entre Mujeres y Hombres

➤ *País Vasco*

Ley 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad de mujeres y hombres. Capítulo VII (fragmento) (Título III, Cap. III, Art. 50 al 62)