



Universidad
de Alcalá

EL TRATAMIENTO PROCESAL PENAL DE LA VIOLENCIA EN LAS PAREJAS HETEROSEXUALES

CRIMINAL PROCEDURAL TREATMENT OF VIOLENCE IN HETEROSEXUAL COUPLES

Máster Universitario en Acceso a la Profesión de Abogado

Presentado por:

D^a ALBA TEIJEIRO CALDERÓN DE LA BARCA

Dirigido por:

Dr. D. ESTEBAN MESTRE DELGADO

Alcalá de Henares, a 31 de enero de 2019



**EL TRATAMIENTO PROCESAL PENAL DE LA
VIOLENCIA EN LAS PAREJAS HETEROSEXUALES**

**CRIMINAL PROCEDURAL TREATMENT OF VIOLENCE
IN HETEROSEXUAL COUPLES**

Autora: Alba Teijeiro Calderón de la Barca

Tutor: Esteban Mestre Delgado

Máster Universitario en Acceso a la Profesión de Abogado

Curso 2017-2019

Calificación: _____

Fecha: _____

RESUMEN: En este trabajo se estudia el diferente tratamiento penológico que se aplica a los miembros de las parejas heterosexuales en las situaciones de violencia, en función de quién sea el sujeto activo y quién el pasivo, dando lugar en unos casos a supuestos de violencia de género y en otros de violencia doméstica. Para ello, compararemos las diferentes penas que contempla el Código Penal en cada uno de los delitos que se pueden cometer en la pareja. Además, nos adentraremos en el procedimiento donde destacaremos aspectos importantes de la figura del Abogado y estudiaremos, entre otras, las medidas de protección que se pueden imponer en una y otra clase de delito, las consecuencias de su quebrantamiento, así como el papel que en él desempeña el consentimiento de la víctima. Detallaremos, también, los diferentes tipos de prueba que pueden emplearse en el plenario y cómo deben practicarse para conseguir una sentencia condenatoria.

PALABRAS CLAVE: Abogado. Asistencia jurídica gratuita. Código Penal. Consentimiento. Dispensa. Juzgados de Violencia sobre la Mujer. Ley Orgánica 1/2004. Orden de protección. Prueba. Quebrantamiento. Violencia de género. Violencia doméstica.

ABSTRACT: In this work we study the different penal treatment that applies to the members of heterosexual couples in situations of violence, depending on who is the active and who the passive subject, giving rise in some cases to assumptions of gender violence and other of domestic violence. To do this, we will compare the different punishment that Penal Code contemplates in each one of the crimes that can be committed in the couple. Besides, we will analyze the procedure where we will highlight important aspects of the figure of the lawyer and study, among others things, the measures of protection that can be imposed in one and another type of crime, the consequences of their breaking, as well as the important role of victim's consent. We will also detail the different types of evidence that can be used in trial and how they should be practiced in order to obtain a conviction.

KEYWORDS: Breaking. Consent. Courts for Violence against Woman. Domestic violence. Evidence. Free legal assistance. Gender violence. Lawyer. Organic Law 1/2004. Penal Code. Protection order. Waiver.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULO I. LA VIOLENCIA EN LAS PAREJAS	9
1. VIOLENCIA DE GÉNERO	9
2. VIOLENCIA DOMÉSTICA	11
CAPÍTULO II. SUJETOS	13
1. PAREJAS HETEROSEXUALES	13
1.1. Sujeto activo hombre-sujeto pasivo mujer	13
1.2. Sujeto activo mujer-sujeto pasivo hombre	16
1.3. Agresiones cruzadas entre hombre y mujer	17
2. PAREJAS HOMOSEXUALES.....	19
CAPÍTULO III. DELITOS DE GÉNERO	21
1. DELITO DE LESIONES AGRAVADAS	21
2. DELITO DE MALTRATO PUNTUAL	23
2.1. Maltrato puntual de género	23
2.2. Maltrato puntual familiar	24
3. DELITO DE MALTRATO HABITUAL.....	25
4. DELITO DE AMENAZAS LEVES.....	26
4.1. Amenazas leves de género	27
4.2. Amenazas leves en ámbito familiar	28
5. DELITO DE COACCIONES LEVES	28
5.1. Delito de coacciones leves de género.....	29
5.2. Delito de coacciones leves en el ámbito familiar.....	29

6. OTROS DELITOS DE GÉNERO	30
CAPÍTULO IV. COMPETENCIA JUDICIAL.....	32
1. JUZGADOS DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER	32
1.1. Creación y especialización	32
1.2. Clases de Juzgados de Violencia sobre la Mujer	34
1.2.1. <i>En orden a su modo de creación.....</i>	<i>34</i>
1.2.2. <i>En orden a la organización de sus servicios de guardia.....</i>	<i>36</i>
1.3. Competencias de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer	37
1.3.1. <i>Competencia penal</i>	<i>37</i>
1.3.2. <i>Competencia civil</i>	<i>40</i>
2. COMPETENCIA EN LOS CASOS DE VIOLENCIA DOMÉSTICA	42
CAPÍTULO V. EL PROCEDIMIENTO Y LA FIGURA DEL ABOGADO.....	43
1. LA DENUNCIA	43
1.1. Interposición.....	43
1.2. Asistencia jurídica gratuita.....	45
1.2.1. <i>Violencia de género</i>	<i>45</i>
1.2.2. <i>Violencia doméstica.....</i>	<i>49</i>
1.3. Asistencia al detenido. Habeas Corpus	50
2. FASE DE INSTRUCCIÓN	55
2.1. Sumario	55
2.2. Diligencias Previas	57
2.3. Diligencias Instructoras en los delitos leves	58
2.4. Diligencias Urgentes	59

3. ¿MEDIDAS CAUTELARES O MEDIDAS DE PROTECCIÓN Y SEGURIDAD?.....	62
3.1. Concepto.....	62
3.2. Tipos.....	63
3.2.1. <i>La prisión provisional</i>	63
3.2.2. <i>La orden de protección</i>	65
3.2.3. <i>De la protección de datos y las limitaciones a la publicidad</i>	68
3.2.4. <i>Salida del domicilio, alejamiento, suspensión de las comunicaciones</i> . 70	
3.2.5. <i>Suspensión de la patria potestad o la custodia de menores</i>	72
3.2.6. <i>Suspensión del régimen de visitas, estancia, relación o comunicación con los menores</i>	73
3.2.7. <i>Suspensión del derecho a la tenencia, porte y uso de armas</i>	74
4. QUEBRANTAMIENTO DE PENA O MEDIDA CAUTELAR.....	74
4.1. Delito de quebrantamiento	74
4.2. Comparecencia del artículo 544 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal 77	
4.3. Relevancia del consentimiento de la víctima. Tratamiento jurisprudencial. 78	
4.4. Posible responsabilidad de la víctima	81
5. LA PRUEBA	84
5.1. Declaración de la víctima como única prueba	84
5.2. Declaración por videoconferencia.....	86
5.3. Dispensa de la obligación de declarar	87
5.3.1. <i>Problemas</i>	87
5.3.2. <i>Garantías</i>	89

5.3.3. Valor probatorio de las declaraciones de la víctima en fase de instrucción en caso de uso de la dispensa.....	90
5.4. La prueba testifical	91
5.4.1. Testigos de referencia.....	92
5.4.2. Testigos hijos menores.....	93
5.5. La prueba pericial médica	94
5.6. La prueba indiciaria.....	94
5.7. La prueba documental	96
CAPÍTULO VI. CONCLUSIONES.....	97
ANEXO I. BIBLIOGRAFÍA	106
ANEXO II. JURISPRUDENCIA	115
ANEXO III. WEBGRAFÍA	122

INTRODUCCIÓN

El objeto del presente trabajo es el análisis de la violencia en las parejas heterosexuales y el diferente tratamiento punitivo que contempla nuestra legislación penal según estemos ante un supuesto de violencia doméstica o de género. También se incluye dentro del análisis, la actuación del Abogado durante la tramitación de estos procedimientos. El motivo que justifica la elección del tema surge, principalmente, de la necesidad de distinguir dos figuras que, a día de hoy, en el sentir de la población, aún se confunden e incluso, en ocasiones, no se entienden: la violencia doméstica y la violencia de género. Incluso, no podemos olvidar que en las últimas semanas hemos escuchado los discursos de quienes consideran que la Ley Orgánica 1/2004 es discriminatoria, abogando por su derogación. Otro aspecto que nos motivó a investigar este tema fue la importancia del Abogado en los procedimientos penales, pues tras cursar el Máster en Acceso a la Profesión de Abogado pudimos comprobar que no solo se limita a defender al acusado o a la víctima. Por ello, hemos querido estudiar su papel en delitos que se desarrollan en la intimidad de la vida en la pareja, pues en estos delitos, en los que las víctimas se sienten solas y desprotegidas necesitan que el Letrado las escuche detenidamente, las preste atención desde la primera toma de contacto y las apoye en las decisiones que van a tomar. Para ello, resulta fundamental que el Abogado les explique las consecuencias que pueden producirse tras la interposición de la pertinente denuncia.

La metodología empleada ha sido el estudio de la jurisprudencia y la doctrina; el análisis de los preceptos del Código Penal, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre; así como el estudio de estadísticas.

Tras todo ello, se nos plantea una duda, ¿es necesario un diferente tratamiento procesal penal en la violencia de las parejas heterosexuales?

En los últimos años, han surgido permanentes debates en torno a la violencia en las parejas heterosexuales. Son mayoritarios los casos en que la víctima de la violencia es la mujer, aunque, por supuesto, no hay que olvidar que los hombres también son objeto de dicha violencia, pese a que ésta se da en menor medida. Por esto, la finalidad de este trabajo es analizar ambas violencias para demostrar que es necesaria la regulación de la violencia de género de manera independiente a la doméstica, pues de lo contrario, silenciaríamos una realidad social que a día de hoy nos sigue afectando.

En el primer capítulo se delimitan los conceptos, tanto a nivel nacional, comunitario como internacional, de la violencia de género y violencia doméstica.

El segundo capítulo se centra en los sujetos que están implicados en la violencia, así como la relación que les une para, de esta forma, comprobar a qué tipo de violencia da lugar según quien sea sujeto activo y pasivo. Se aborda, por lo tanto, este capítulo desde el punto de vista de las parejas heterosexuales y de las homosexuales y se estudia por qué la violencia de género solo se aplica en las primeras. Además, examinaremos qué ocurre cuando existen agresiones cruzadas en la pareja y cuál es la postura que adopta la jurisprudencia al respecto.

En el tercer capítulo, se estudian los delitos de género y su distinto tratamiento penológico según sea mujer u hombre quien cometa el hecho delictivo. Para ello, se atenderá a los diferentes tipos de delitos que se pueden cometer en este ámbito, recogidos en el Código Penal. Además, se estará a la reforma introducida por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se suprimen las faltas, convirtiendo alguna de ellas en delitos leves.

En el cuarto capítulo, se abordan los juzgados competentes para la instrucción y enjuiciamiento de cada tipo de violencia. En concreto, se explican los Juzgados de Violencia sobre la Mujer y su especialización en el orden penal y civil.

El quinto capítulo se adentra en el procedimiento. En él, estudiamos cómo se interpone una denuncia y la importancia de la figura del Abogado tanto en ella como en el procedimiento de *habeas corpus*. También analizaremos cómo se concede la asistencia jurídica gratuita según estemos ante un supuesto de violencia de género o de violencia doméstica. Observaremos cómo se va a desarrollar la instrucción dependiendo del tipo de procedimiento en el que nos encontremos. Además, desarrollaremos las medidas cautelares que contempla la Ley Orgánica 1/2004 y la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y su quebrantamiento. Por último, nos centraremos en las especificidades de la prueba en la violencia de género y la dificultad para conseguir una sentencia condenatoria.

Finalmente, en el último capítulo, se formulan las conclusiones a las que se ha llegado a lo largo de este estudio.

CAPÍTULO I. LA VIOLENCIA EN LAS PAREJAS

El sometimiento de la mujer y por ende la violencia que sobre ella recae no tiene su origen en estos días. Sin embargo, ¿existe solo ese tipo de violencia en las parejas?, o por el contrario ¿son también los hombres objeto de violencia por parte de las mujeres?

En efecto, no solo existe en las parejas la violencia de género —a pesar de ser la más abundante— sino que en algunas ocasiones los hombres también son maltratados, dando lugar a la conocida “violencia doméstica”.

1. VIOLENCIA DE GÉNERO

A lo largo de los años se han empleado diferentes términos para referirse a la violencia que sufren las mujeres por parte de los hombres. Se ha hablado de “violencia doméstica”, “violencia familiar”, “violencia machista” y “violencia de sexo”. No obstante, últimamente el término que se utiliza siempre es el de “violencia de género”¹ que hace referencia a la violencia —física o psicológica— que se practica contra las mujeres por razón de su sexo con motivo de su tradicional sometimiento al hombre².

Cabe puntualizar que la violencia de género es un problema que afecta a escala mundial, estando presente en cualquier país y en todas las culturas, y es por ello que haremos una breve referencia a cómo trata el plano internacional y el europeo dicha violencia.

En el ámbito internacional, la violencia de género es un concepto más amplio que engloba cualquier violencia que se ejerza sobre la mujer por razón de su sexo, tanto en la vida privada como en la pública, independientemente de que provenga del Estado, la comunidad o la familia. En dicho ámbito, es considerada violencia de género la violencia doméstica de tipo físico, sexual y psicológico, los abusos sexuales, la mutilación genital, la esclavitud y la explotación sexual, la trata, la prostitución forzada, el acoso sexual, la violencia basada en los prejuicios culturales, el racismo y la discriminación racial, la xenofobia, la pornografía, el extremismo religioso y

¹ El término “violencia de género” es la traducción del inglés “*gender-based violence o gender violence*”, expresión que se propagó a raíz del Congreso sobre la Mujer celebrado en Pekín en 1995. Vid. MAGARIÑOS YÁNEZ, J.A.: *El derecho contra la violencia de género*, Edit. Montecorvo SA, Madrid, 2007, pág. 24.

² Cfr. VELA SÁNCHEZ, A.J.: *Violencia de género en la pareja y daño moral. Estudio doctrinal y jurisprudencial*, Edit. Comares SL, Granada, 2014, págs. 11 y ss. De un modo similar, vid. BARRÈRE, M.A.: “Género, discriminación y violencia contra las mujeres”, en LAURENZO, P., MAQUEDA, M.L., y RUBIO, A. (Coords.), *Género, violencia y derecho*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pág. 27 y ss.

antirreligioso³, entre otras. Además, este concepto se amplía posteriormente al introducir la violencia homofóbica y transfóbica⁴.

En la esfera comunitaria se aprobó recientemente, en el año 2011, el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, también conocido como Convenio de Estambul⁵. En dicho Convenio se reconoce que la violencia que sufren las mujeres está basada en el género y que es uno de los mecanismos por los que se las mantiene en una situación de subordinación con respecto a los hombres. Así mismo, se reconoce que la violencia que sufren es manifestación del desequilibrio histórico que existía entre hombres y mujeres lo que ha generado que éstos las dominen y discriminen. Mediante este Convenio se pretende erradicar a nivel internacional la violencia que sufre cualquier mujer por razón de su género y que supone una violación de los derechos humanos⁶.

Volviendo a España, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito internacional o europeo, la violencia de género es un término más concreto que hace referencia a la violencia que sufren las mujeres “(...) *como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres [y que] se ejerce (...) 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*”⁷. Como bien dice la Exposición de Motivos de la Ley Integral de violencia de género, “*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 los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión*”. Esta violencia viene definida por el legislador en el artículo 1 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre⁸, que establece en su apartado 3 que “*comprende todo acto de violencia física y psicológica,*

³ Cfr. RUEDA MARTÍN, M.A.: *La violencia sobre la mujer en su relación de pareja con un hombre. Análisis doctrinal y Jurisprudencial*, Edit. Reus SA, Madrid, 2012, págs. 31-35.

⁴ En palabras de la profesora RUEDA MARTÍN, M.A.: “[*aquella violencia] que padecen personas lesbianas, gays, bisexuales y transexuales que son discriminadas por «desafiar las normas de género»*”, *ibidem*, pág. 35.

⁵ El Convenio se aprobó el 11 de mayo de 2011 en Estambul. El 10 de abril de 2014, España depositó el Instrumento de Ratificación del Convenio que fue publicado en el Boletín Oficial del Estado el 6 de junio de 2014, entrando en vigor el 1 de agosto de 2014. *Boletín Oficial del Estado* núm. 137.

⁶ Vid. Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, de 11 de mayo de 2011. Consultado el 30 de abril de 2017, en <<http://www.msssi.gob.es/ssi/igualdadOportunidades/internacional/consejoeu/CAHVIO.pdf>>.

⁷ Artículo 1.1 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre.

⁸ Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. *Boletín Oficial del Estado* de 29 de diciembre de 2004, núm. 313.

incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad". Por lo tanto, la violencia de género se centra en la violencia que sufren las mujeres en el ámbito de la pareja. A raíz de ello, cabría añadir una crítica y es que nuestro legislador creó la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, para combatir este tipo de violencia que tanto daño estaba —y está— causando a la sociedad. Sin embargo, al hacerlo olvidó varias cosas, entre ellas, que existen otras víctimas de violencia que también son mujeres —hijas, hermanas, compañeras de trabajo—, otras formas de agresión que tienen por objeto a la mujer —mutilación genital, abortos no consentidos— y otros contextos distintos al ámbito familiar —profesional, educativo—⁹.

2. VIOLENCIA DOMÉSTICA

Esta expresión ha sido la más utilizada tradicionalmente para referirse a la violencia que se realizaba en el ámbito doméstico. Su nombre hace alusión al espacio físico en el que se cometen las agresiones: el entorno doméstico o *domus*. Se utiliza, por tanto, para referirse a la violencia que sufren personas que conviven bajo el mismo techo¹⁰. Sin embargo, hay que puntualizar que en muchos casos no sucede así, pues no hay que olvidar la violencia entre las parejas que no viven en el mismo hogar o la que se produce tras la separación¹¹.

Desde un punto vista jurídico, esta violencia puede ser sufrida por sujetos que no forman parte necesariamente del núcleo familiar—entendido éste como los cónyuges y los hijos—, pues basta simplemente con que convivan en el mismo domicilio, como es el caso de los ancianos. Es por ello que constituiría violencia doméstica las agresiones de padres a hijos, de hijos a padres, a ancianos, a menores, a personas discapacitadas, a hombres y a mujeres, dando lugar esta última a la, ya conocida, violencia de género¹². No obstante, esta definición no es del todo completa, puesto que el propio Código Penal contempla como violencia doméstica las agresiones al “*cónyuge o (...) persona que esté*

⁹ Cfr. MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS, E.B.: “España. Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género”, en MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS, E.B. (Dir.), *Régimen jurídico de la violencia de género en Iberoamérica y España. Un estudio de las leyes integrales de segunda generación*, Edit, Aranzadi SA, Navarra, 2015, pág. 164.

¹⁰ Cfr. MAGARIÑOS YÁÑEZ, J.A.: *El derecho contra...* *op. cit.*, pág. 23.

¹¹ Cfr. SAN SEGUNDO MANUEL, T.: “La violencia de género. La asistencia social ante la violencia de género”, en SAN SEGUNDO MANUEL, T. (Dir.), *A vueltas con la violencia. Una aproximación multidisciplinar a la violencia de género*, Edit, Tecnos, Madrid, 2016, pág. 20.

¹² Cfr. RODRÍGUEZ NÚÑEZ, A. (Coord.): *Violencia en la familia. Estudio multidisciplinar*, Edit, Dykinson S.L., Madrid, 2010, págs. 17-21.

o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, (...) los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o (...) los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o (...) persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como (...) las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados”¹³.

Centrando por lo tanto el objeto de nuestro estudio, y según lo expuesto anteriormente, el concepto de violencia doméstica es más amplio y engloba la violencia que tiene como destinataria a diferentes sujetos que integran el núcleo familiar —entre los que se encuentra el hombre—, mientras que, como ya hemos visto, la violencia de género solo tiene como sujeto a las mujeres. En virtud de todo ello, resulta evidente que los hombres también pueden ser sometidos a actos de violencia por parte de su novia o mujer. Si bien es cierto que este tipo de violencia es menos frecuente, lo cual no significa que no exista. El tipo de violencia a la que son sometidos puede ser física o psicológica. La violencia psicológica es la más factible y viable y suele consistir en insultos, vejaciones, desprecio, control, humillación en público, muestras de desafecto, entre otras.

¹³ Artículo 173.2 Código Penal.

CAPÍTULO II. SUJETOS

Existe violencia tanto en las parejas heterosexuales como en las parejas homosexuales. Pero, ¿está castigada de la misma forma? En este capítulo analizaremos qué ocurre cuando hombre y mujer se intercambian la posición de sujeto activo y pasivo, centrandó nuestra atención en el tipo de delito que da origen esa violencia, así como las agresiones recíprocas entre ellos. Además, también veremos porque las agresiones en las parejas homosexuales no tienen una especial protección.

1. PAREJAS HETEROSEXUALES

Como hemos dicho, en las parejas heterosexuales pueden ser agresores y víctimas tanto hombres como mujeres indistintamente. Sin embargo, solo un tipo de violencia contiene una mayor penalidad.

1.1. Sujeto activo hombre-sujeto pasivo mujer

Cuando el hombre actúa como agresor y la mujer es mera víctima nos encontramos ante la violencia de género. Esto es así en virtud del artículo 1.1 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, el cual delimita el sujeto activo y pasivo, estableciendo que los actos constitutivos de violencia de género tienen que tener necesariamente como autor un hombre y como víctima una mujer siempre que entre ellos haya existido o exista una relación matrimonial o de afectividad, aun sin convivencia¹⁴.

En el mismo sentido, se pronunció la Fiscalía General del Estado en su Circular 4/2005, al considerar que el artículo anteriormente citado “*acota la violencia de género (...) a la que el hombre ejerce sobre la mujer con ocasión de las relaciones de pareja*”¹⁵. Algo semejante ocurre en su Instrucción 2/2005, al establecer que para que

¹⁴ El tenor literal del artículo del cual se desprende esa idea reza: “[L]a 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”.

¹⁵ Circular 4/2005, de 18 de julio, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, pág. 10. Consultado el 8 de mayo de 2017, en <https://www.fiscal.es/fiscal/publico/ciudadano/documentos/circulares_consultas_instrucciones!/ut/p/a/1/04_Sj9CPykssy0xPLMnMz0vMAfGjzOI9HT0cDT2DDbzcFszcDBzdPYOdTD08jIMtjIEKIpEV-Hv4GgEVGPqGmli6GBu4G5KoH1WBRZAJcfoNcABHA0L6w_WjUJVg8QE-M8BOBCvA44aC3NDQCINMTwCnoT1N/dl5/d5/L2dBISEvZ0FBIS9nQSEh/?ckCirculares=1&rbOpcionAnyo=1&selAnio=2005&palabraBuscar=&btnBuscar2=Buscar>.

una mujer sea receptora de alguna de las ayudas previstas en la Ley Integral es necesario que sea víctima de violencia de género lo que “*obliga a colegir que los hechos delictivos que dan derecho a las mismas deben tener, en todo caso, a una mujer como sujeto pasivo, a un hombre como sujeto activo y que entre ambos ha de existir, o haber existido, una relación matrimonial o relación similar de afectividad, aun sin convivencia*”¹⁶.

La relación que ha de unir a la víctima con el agresor no tiene por qué ser únicamente el matrimonio, bastando con una relación afectiva en la que exista un cierto grado de compromiso o estabilidad, aun cuando no haya fidelidad ni se compartan expectativas de futuro. Quedan, por lo tanto, excluidas del ámbito de la Ley Integral, las relaciones puramente esporádicas y de simple amistad, en las que el componente afectivo todavía no ha tenido la oportunidad de desarrollarse y llegar a condicionar los móviles del agresor¹⁷.

También las relaciones adúlteras son susceptibles de incluirse en el ámbito de la violencia de género, a título de “análoga relación de afectividad, aún sin convivencia”. Y así lo entienden algunas Audiencias Provinciales, como la de Sevilla, al establecer que “*en el seno de una relación adúltera, si se dan los ingredientes necesarios de intensidad afectiva, contacto frecuente y duración temporal, pueden concurrir perfectamente, y la experiencia demuestra que así ocurre, los mecanismos de dominio y control característicos de la violencia de género (...)*”¹⁸.

Por último, existen casos en los que la víctima es un transexual. La Audiencia Provincial de Málaga consideró que no aplicar la Ley Orgánica 1/2004, a personas que, desde un punto de vista conductual y emocional, están más cerca del género femenino que del masculino, supone desconocer una realidad social representada por un colectivo de personas que se identifican intensamente con el otro sexo. Por su parte, la Audiencia

¹⁶ Instrucción 2/2005, de 2 de marzo, sobre la acreditación por el Ministerio Fiscal de las situaciones de violencia de género, pág. 7. Consultado el 8 de mayo de 2017, en https://www.fiscal.es/fiscal/publico/ciudadano/documentos/circulares_consultas_instrucciones!/ut/p/a/1/04_Sj9CPyKssy0xPLMnMz0vMAfGjzOI9HT0cDT2DDbzcFszcDBzdPYOdTD08jIMtjIEKIPEV-Hv4GgEVGPqGmli6GBu4G5KoH1WBRZAJcfoNcABHA0L6w_WjUJVg8QE-M8BOBCvA44aC3NDQCINMTwCnoT1N/dI5/d5/L2dBISEvZ0FBIS9nQSEh/?ckInstrucciones=1&rbOpcionAnyo=1&selAnio=2005&palabraBuscar=&btnBuscar2=Buscar&paginaDestino=3.

¹⁷ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 510/2009, de 12 de mayo, rec. núm. 11582/2008, FJ 1º A)3.

¹⁸ Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 4ª). Sentencia núm. 21/2009, de 15 de enero, rec. núm. 107/2009, FJ 2º.

Provincial de Vizcaya manifestó que esta ley sí será de aplicación “a las parejas de distinto sexo formadas por transexuales reconocidos legalmente si el agresor es el varón y la víctima la mujer”¹⁹.

Los agresores, a pesar de no tener un perfil común, coinciden en algunos elementos entre los que destacan: haber sido testigo o víctima de malos tratos en la infancia, ser celosos, considerar a la mujer de su propiedad, comportarse diferente en público y en la intimidad y utilizar la violencia para controlar. En cuanto a las víctimas, para cuando se produce la violencia suelen tener ya la autoestima baja, por lo que en muchas ocasiones no son capaces de denunciar en un primer momento. Además, suele pensarse que es un “hecho puntual que no va a volver a ocurrir”, así como “que lo hace porque quiere lo mejor para ella”. A esto, puede sumarse que en la mayoría de los casos el agresor ya ha anulado a la víctima en todos los aspectos y ha conseguido que esta dependa de él económicamente, lo que provoca que les resulte muy difícil salir de esa situación²⁰.

La violencia de género puede consistir en una agresión puntual o por el contrario ser habitual. Cualquiera que sea, el hecho de someter a una mujer tiene mayor castigo en el Código Penal que cualquier agresión realizada sobre otro sujeto. En la violencia de género suele estar presente el ciclo de la violencia²¹, formado por diferentes fases: acumulación de tensión; episodio violento; luna de miel y, finalmente, fase de escalada y reanudación. Mediante este ciclo, se demuestra que la violencia se produce de manera intermitente por medio de fases en las cuales la tensión va aumentando hasta que se produce la agresión. Posteriormente el agresor se justifica, se muestra cariñoso y se comporta de tal manera que vuelve a “engancharse a la mujer”. Sin embargo, no suele ser un hecho aislado y se produce la repetición de las fases entrando en un bucle en el que las agresiones suelen ser cada vez más violentas y seguidas²².

¹⁹ Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 1ª). Auto núm. 199/2010, de 8 marzo, rec. núm. 91/2010, FJ 2º.

²⁰ Cfr. MAGARIÑOS Y ÁNEZ, J.A.: *El derecho contra...* op. cit., págs. 28-35.

²¹ Conocido como “Teoría del ciclo de la violencia” por Walker en 1984. Vid. AGUSTINA, J.R.: “Concepto clave, fenomenología, factores y estrategias en el marco de la violencia intrafamiliar”, en AGUSTINA, J.R., *Violencia intrafamiliar. Raíces, factores y formas de la violencia en el hogar*, Edit. Edisofer SL, Madrid, 2010, pág. 82.

²² Cfr. GARCÍA BENAVIDES, M.: “Aspectos psicológicos sobre la violencia de género”, en MARCHAL ESCALONA, A.N. (Dir.), *Manual de lucha contra la Violencia de Género*, Edit. Aranzadi SA, Navarra, 2010, pág. 488.

Desde el año 2004, fecha en la que se aprobó la Ley Integral, han muerto asesinadas 908 mujeres a manos de sus parejas o exparejas²³. Es cierto que la muerte es la manifestación más dura que podemos encontrar en la violencia de género y que, como veremos en el capítulo correspondiente a los delitos, existen otras conductas menos graves que también son sancionadas por el Código Penal. Sin embargo, no podíamos pasar por alto las cifras tan elevadas que siguen perturbando a la sociedad.

1.2. Sujeto activo mujer-sujeto pasivo hombre

Al encontrarnos ante un sujeto pasivo distinto de la mujer, las agresiones a los hombres se incluyen en el ámbito de la violencia doméstica, como así establece la Fiscalía General del Estado en su Circular 4/2005 al exponer que “[L]a entrada en vigor de esta Ley obliga, (...) a diferenciar conceptualmente entre la violencia de género, (...) y la violencia doméstica que a partir de ahora queda circunscrita al resto de los sujetos pasivos previstos en el art. 173.2 CP”, entre los que, claro está, se encuentran los hombres.

Posteriormente, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 137/2009, de 7 de mayo, estableció que “cuando el sujeto activo sea mujer y el pasivo hombre, el acto de violencia ya no es de género sino de violencia doméstica o familiar y se sanciona por el art. 153.2 del CP, precepto que no regula en sentido estricto un supuesto de violencia de género, sino que su objeto es más amplio, la violencia familiar”²⁴.

La violencia que la mujer puede ejercer sobre el hombre puede ser física o psicológica. Aunque la más utilizada sea la psicológica —manifestada en humillaciones, ruptura del vínculo con los hijos e indiferencia—, también puede basarse en maltrato físico como consecuencia de los malos tratos a los que ha estado sometida la mujer, en casos de defensa propia e incluso miedo insuperable²⁵. Tras esto, resulta importante

²³ En el año 2004, 72; en el año 2005, 57; en el año 2006, 69; en el año 2007, 71; en el año 2008, 76; en el año 2009, 56; en el año 2010, 73; en el año 2011, 62; en el año 2012, 52; en el año 2013, 54; en el año 2014, 55; en el año 2015, 60; en el año 2016, 49; en el año 2017, 51; en el año 2018, 47; en lo que llevamos del 2019, 4. Fuente: Portal Estadístico para la Violencia de Género. Delegación del Gobierno para la Violencia de Género del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. Última actualización: 22/01/2019 Consultado el 22 de enero de 2019, en <<http://estadisticasviolenciagenero.igualdad.mpr.gob.es/>>.

²⁴ Audiencia Provincial de Madrid (Sección 1ª). Sentencia núm. 137/2009, de 7 de mayo, rec. núm. 137/2009, FJ 1º.

²⁵ Vid. AGUSTINA, J.R.: “Concepto clave, fenomenología, factores y estrategias en el marco de la violencia intrafamiliar”, en AGUSTINA, J.R., *Violencia intrafamiliar... op. cit.*, pág. 87.

destacar que cuando una mujer maltrata a su pareja le es aplicado el tipo básico de la violencia doméstica. Dicho de otro modo, si es una mujer la que maltrata al hombre, y ésta es condenada, se le aplicará el tipo básico que supone una menor pena. A diferencia de si es un hombre el que maltrata a la mujer, al que se aplicará el tipo agravado, que contiene una pena ligeramente mayor. Esto es así, porque lo que se pretende castigar es la discriminación, la desigualdad y la situación de poder de hombres respecto de las mujeres.

No hay estadísticas oficiales que contemplen la violencia que la mujer ejerce sobre su pareja o expareja pues, como ya hemos explicado, la violencia doméstica engloba a diferentes sujetos. Si atendemos al último estudio realizado por el Observatorio contra la violencia doméstica o de género encontramos que en el año 2016 se dictaron 10 sentencias por homicidio o asesinato en el ámbito doméstico en las relaciones de pareja. Dentro de ellas, 7 casos condenaron a la mujer como autora, mientras que los otros 3 condenaron a un varón²⁶.

Además, según el Instituto Nacional de Estadística en el año 2017 fueron condenados por sentencia firme 27.202 hombres por delitos relacionados con la violencia de género, mientras que por violencia doméstica fueron condenadas 5.612 personas, lo que incluye tanto mujeres como hombres²⁷.

1.3. Agresiones cruzadas entre hombre y mujer

Las agresiones cruzadas dan lugar a lo que conocemos como “agresiones mutuas”, es decir, situaciones en las que tanto hombre como mujer adoptan una posición activa en la agresión. Nos planteamos entonces una duda, ¿qué ocurre en estos casos? ¿Se trata de violencia doméstica o de género? Existen dos posturas al respecto.

²⁶ Análisis de las sentencias dictadas en el año 2016, relativas a homicidios y/o asesinatos entre los miembros de la pareja o ex pareja y de menores a manos de sus progenitores, en *Poder Judicial España*, 12 de junio de 2018, pág. 78. Consultado el 22 de enero de 2019, en <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Actividad-del-Observatorio/Informes-de-violencia-domestica/Analisis-de-las-sentencias-dictadas-en-el-ano-2016--relativas-a-homicidios-y-o-asesinatos-entre-los-miembros-de-la-pareja-o-ex-pareja-y-de-menores-a-manos-de-sus-progenitores>.

²⁷ Violencia doméstica y violencia de género – Año 2017, en *Instituto Nacional de Estadística*, 28 de mayo de 2018. Consultado el 22 de enero de 2019, en https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176866&menu=ultiDatos&idp=1254735573206.

En primer lugar encontramos a la Audiencia Provincial de Barcelona en su Sentencia 824/2006, de 18 de octubre, en la que considera que cuando “*se trata de una pelea entre los dos miembros de la pareja en igualdad de condiciones, con agresiones mutuas, adoptando ambos un posicionamiento activo en la pelea (...), que nada tiene que ver con actos realizados por uno sólo de los componentes de la pareja (del hombre sobre la mujer) en el marco de una situación de dominio discriminatoria para la mujer, por lo que castigar conductas como la declarada probada por la vía del art. 153 del C.P, con la pluspunción que este precepto contiene, resultaría contrario a la voluntad del Legislador, puesto que la referida conducta no lesionó el complejo de intereses que dicho artículo trata de proteger*”²⁸. La Audiencia Provincial de Barcelona entiende que cuando no queda demostrada la voluntad de dominar a la víctima, o cuando la conducta desarrollada por el sujeto activo no conlleve un menosprecio de la mujer y su actuación no suponga una situación de predominio físico, económico o de algún otro tipo, el delito de malos tratos, lesiones, amenazas o coacciones leves dejarían paso al delito básico²⁹.

Por su parte, la Audiencia Provincial de Madrid se basa en un criterio opuesto totalmente objetivo consistente, ni más ni menos, en si el marido ha maltratado a la esposa, tal y como sucede en su Sentencia 227/2007, de 9 de marzo, al condenar a “*D. Carlos Miguel [como] autor de un delito de lesiones del art. 153.1 y 3 C.P y [a] D^a Paloma [como] autora de un delito de lesiones del art. 153.2 y 3 C.P*”³⁰.

Por lo tanto, caben diferentes interpretaciones, ya que la Audiencia Provincial de Barcelona se basa en un criterio finalista, es decir, en el fin perseguido por el legislador al aprobar la Ley Orgánica 1/2004 —consistente en evitar conductas de superioridad en la pareja—, mientras que la Audiencia Provincial de Madrid se basa en un criterio objetivo, concretamente en sí el marido ha golpeado a la mujer. Con lo cual, en el primer caso, la Audiencia Provincial de Barcelona opta por resolver que, si se trata de una agresión mutua en la que ambos se intercambian golpes, estamos ante una situación de igualdad y de no especial protección castigándose, por tanto, como un delito común. Sin embargo, la Audiencia Provincial de Madrid resuelve que, aunque existan

²⁸ Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 20^o). Sentencia núm. 824/2006, de 18 de octubre, rec. núm. 279/2006, FJ 2^o.

²⁹ Cfr. GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, F.: “El «nuevo» elemento subjetivo del tipo configurador de los delitos de violencia contra la mujer: consecuencias jurídicas de las SSTs de 8 de junio y de 24 de noviembre de 2009”, en *Revista La Ley Penal, Procesal y Penitenciario* núm. 72, de junio de 2010, pág. 3.

³⁰ Audiencia Provincial de Madrid (Sección 27^o). Sentencia núm. 227/2007, de 9 de marzo, rec. núm. 28/2007, FJ 2^o.

agresiones mutuas por parte de los miembros de la pareja, en el momento en el que el hombre agrede a la mujer se le va a aplicar el delito correspondiente a la violencia de género —art. 153.1 CP— y a la mujer el de la violencia doméstica³¹ —art. 153.2 CP—.

Por su parte, el Tribunal Supremo, en Sentencia 654/2009, de 8 de junio, siguió el criterio de la Audiencia Provincial de Barcelona al establecer que “*no consta que la conducta del acusado, causante de las lesiones leves sufridas por su compañera (...), se produjera en el contexto propio de las denominadas conductas "machistas", de tal modo que por ello no procediera, respecto de él, configurar su conducta como constitutiva de un delito del art. 153.1 del CP, [del mismo modo] resultaría un auténtico contrasentido calificar la agresión de la mujer causante de las lesiones de su compañero como constitutiva de un delito del art. 153.2 del CP*”³². No obstante, recientemente, el Tribunal Supremo en su Sentencia 677/2018, de 20 de diciembre, ha unificado los criterios aplicables. En ella, el Pleno entiende “*que los actos de violencia que ejerce el hombre sobre la mujer con ocasión de una relación afectiva de pareja constituyen actos de poder y superioridad frente a ella con independencia de cuál sea la motivación o la intencionalidad*”³³. Por ello, considera que cualquier agresión de un hombre a una mujer en la relación de pareja o expareja es constitutiva de violencia de género. Probada, por lo tanto, la agresión, el hecho es constitutivo de violencia de género y si hay agresión mutua ambos deben ser condenados: el hombre por violencia de género, artículo 153.1 del Código Penal, y la mujer por violencia familiar, artículo 153.2 del mismo texto legal.

2. PAREJAS HOMOSEXUALES

Las agresiones entre miembros de una pareja homosexual no tienen una especial protección, puesto que no se cumple en ella el requisito relativo a los sujetos fijado por la Ley Integral. De este modo, el Tribunal Supremo entiende que, en los casos de una pareja homosexual, en la que ambos son hombres, “*se está extramuros de todo supuesto*

³¹ Cfr. MARTÍNEZ. R.: “Diferencias dentro del ámbito penal entre violencia doméstica y violencia de género”, en *Noticias Jurídicas* de 1 de junio de 2009. Consultado el 12 de mayo de 2017, en <<http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4459-diferencias-dentro-del-ambito-penal-entre-violencia-domestica-y-violencia-de-genero/>>.

³² Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 654/2009, de 8 de junio, rec. núm. 11003/2008, FJ 2º. En el mismo sentido, Sentencias del Tribunal Supremo núm. 1177/2009, de 24 de noviembre, rec. núm. 629/2009 y 1376/2011, de 23 de diciembre, rec. núm. 861/2011.

³³ Tribunal Supremo (Pleno). Sentencia núm. 677/2018, de 20 de diciembre, rec. núm. 1388/2018, FJ 3º 4.

*de violencia de género, pues ese “género” es según la Ley única y exclusivamente la mujer, no pudiendo ser víctima el hombre”*³⁴.

En cuanto a las agresiones entre lesbianas, en su momento se planteó la duda de si podían ser consideradas como violencia de género al tener como sujeto pasivo una mujer. Surgieron dos interpretaciones en virtud de expresiones tales como “unida a él” recogidas en algunos artículos³⁵. La primera de ella se basaba en una interpretación gramatical, según la cual no podría ser sujeto activo una mujer. La segunda, en una interpretación sistemática, teniendo en cuenta la norma en su conjunto y no solo las palabras. En virtud de ello, se observó que el Código Penal está redactado en masculino por lo que no resultaría válida la interpretación gramatical, pues de lo contrario una mujer nunca sería sujeto activo en ninguno de los tipos penales³⁶.

Sin embargo, el auténtico motivo por el que las relaciones lesbianas no quedan amparadas dentro de la violencia de género, lo encontramos en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, al establecer expresamente en su artículo 1.1 que la violencia tiene que ser provocada por un hombre con el objetivo de luchar contra la situación de desigualdad en la relación de pareja. Por esta razón, las agresiones en las parejas homosexuales no tienen una especial protección debiéndose incluir en el ámbito de represión de los actos de violencia doméstica³⁷.

La violencia puede ser tanto psicológica, en todas sus variedades: control, aislamiento, celos, acoso, denigración, humillación, intimidación, amenazas o abuso económico; como física o sexual³⁸.

³⁴ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia 126/2012, de 6 de marzo, rec. núm. 11799/2011, FJ 4º.

³⁵ Cfr. GUINARTE CABADA, G.: “Algunas cuestiones polémicas en la interpretación de los delitos de violencia de género”, en RODRÍGUEZ CALVO, M.S., y VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F. (Dirs.), *La violencia de género. Aspectos médico-legales y jurídico-penales*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, págs. 226-228.

³⁶ Cfr. MARTÍNEZ, R.: “Diferencias dentro del ámbito penal entre...” *op.cit.*, Consultado el 13 de mayo de 2017, en <<http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4459-diferencias-dentro-del-ambito-penal-entre-violencia-domestica-y-violencia-de-genero/>>.

³⁷ Cfr. MARCOS AYJÓN, M.: “La violencia de género y el Código Penal” en *Revista La Ley Penal, Procesal y Penitenciario*, núm. 16, de mayo de 2005, pág. 69.

³⁸ Para mayor abundamiento, vid. GARCÍA GARCÍA, C.: *La huella de la violencia en las parejas del mismo sexo*, Edit. Gomylex SL, Bilbao, 2017 págs. 138 y ss.

CAPÍTULO III. DELITOS DE GÉNERO

Los delitos de género son preceptos que disponen diferencias penológicas cuando tienen como sujeto pasivo a quien “*sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia*” y el hecho en cuestión haya sido cometido por un hombre. Son numerosos y están localizados en el Código Penal en los artículos 148.4º —delito de lesiones cualificadas—, 153.1 —maltrato ocasional—, 171.4 —amenazas leves— y 172.2 —coacciones leves—³⁹. Además, existe otra infracción penal, que configura un delito especial, que no tiene por qué producirse únicamente en el ámbito de la pareja, recogido en el artículo 173.2 —maltrato habitual—⁴⁰. A todos ellos ha de añadirse aquellos otros delitos que, a pesar de no estar contemplados en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, también son delitos de género si tienen como víctima a la mujer y son cometidos por discriminación por razones del género⁴¹. A continuación, pasaremos a explicarlos analizando el diferente tratamiento que existe en función de si el sujeto activo es hombre o mujer.

1. DELITO DE LESIONES AGRAVADAS

El artículo 148 del Código Penal supone una forma de agravación potestativa del delito básico de lesiones en función del resultado o riesgo producido. Contiene cinco subtipos agravados, el primero se aplica por la utilización de armas o instrumentos peligrosos, el segundo cuando concurre ensañamiento o alevosía y los apartados tres, cuatro y cinco se aplican en función del sujeto pasivo, bastando con que concurra uno solo de ellos para que se pueda producir su aplicación. Únicamente nos centraremos en el apartado cuarto al ser el que se ajusta a nuestro objeto de estudio. Éste castiga el delito de lesiones agravadas cuando “*la víctima fuere o hubiere sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia*” con la pena de prisión de dos a cinco años. Como hemos dicho, la aplicación de este subtipo no es automática, sino que el Tribunal decidirá su utilización

³⁹ Cfr. GORJÓN BARRANCO, M.C.: *La tipificación del género en el ámbito penal. Una revisión crítica a la regulación actual*, Edit. Iustel, Madrid, 2013, págs. 69-70.

⁴⁰ Cfr. JIMÉNEZ SEGADO, C.: “Los delitos de género”, en *Revista La Ley Penal, Procesal y Penitenciario*, núm. 112, enero de 2015, rs/pág.

⁴¹ Encuentra su fundamento legal en el artículo 22.4 del Código Penal, según el cual agrava la responsabilidad criminal “*cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, orientación o identidad sexual, razones de género, la enfermedad que padezca o su discapacidad*”.

si lo considera conveniente⁴². Así lo manifiesta la Sentencia del Tribunal Constitucional 41/2010, de 22 de julio, al señalar que *“la mayor gravedad de la pena (...) no vendría dada exclusivamente por la existencia presente o pasada de una relación de pareja entre el sujeto activo hombre y la mujer, sino por la concurrencia añadida de una particular gravedad de la conducta para el bien jurídico protegido, pudiendo optar el juzgador por no imponer la agravación si, aun estando ante un supuesto de violencia de género, no se apreciara tal particular intensidad lesiva en el riesgo o en el resultado”*⁴³.

Tras esto, se nos plantea una duda, ¿qué se entiende por lesión? Lesión es todo menoscabo físico o psíquico que requiere objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico⁴⁴. El Tribunal Supremo, en jurisprudencia consolidada, ha entendido como tratamiento médico *“aquel sistema o actividad prescrita por un médico, posterior e independiente de la primera asistencia, orientada a la sanidad o que se utiliza para curar una enfermedad o para tratar de reducir sus consecuencias si aquélla no es curable (...) quedando al margen del tratamiento médico el simple diagnóstico o la pura prevención médica”*⁴⁵. Por lo tanto, entrarían dentro del tratamiento médico los puntos de sutura, escayolas, férulas, entre otros⁴⁶. Respecto al tratamiento quirúrgico, la misma Sala, recuerda que es *“aquel que, por medio de la cirugía, tiene la finalidad de curar una enfermedad a través de operaciones de esta naturaleza, cualquiera que sea la importancia de ésta: cirugía mayor o menor”*⁴⁷.

Estas lesiones agravadas no tienen equivalente en el caso de que el autor sea una mujer y la víctima un hombre, por lo que habrá que acudir al delito básico del artículo 147.1 de Código Penal para su castigo, el cual recoge una pena de prisión de tres meses a tres años o multa de seis a doce meses. En virtud de ello, podemos observar que, por unos mismos hechos, en función del resultado o del riesgo producido, se puede aplicar

⁴² Cfr. DELGADO MARTÍN, J.: *Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Comentarios, Jurisprudencia, Instrumentos Internacionales, esquemas explicativos, normativa complementaria recursos web, bibliografía*, Edit. Colex, Madrid, 2007, pág. 108.

⁴³ Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 41/2010, de 22 de julio, cuestión 2755/2007 y 7291/2008, FJ 9ºC. En el mismo sentido, Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 27ª), núm. 989/2008, de 25 de septiembre, rec. núm. 1179/2008.

⁴⁴ El concepto legal de lesión lo recoge el artículo 147.1 del Código Penal.

⁴⁵ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 625/2002, de 10 de abril, rec. núm. 2192/2000, FJ 3º.

⁴⁶ Cfr. JIMÉNEZ SEGADO, C.: “Los delitos... *op. cit.*, rs/pág.

⁴⁷ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 409/2013, de 21 de mayo, rec. núm. 1869/2012 FJ 3º.

una pena privativa de libertad mayor atendiendo a los sujetos que intervienen. El autor varón podrá tener una pena más elevada mientras que, cuando sea una mujer quien cometa los hechos, tendrá, en todo caso, una pena más leve, pudiendo imponerse incluso una pena de multa⁴⁸.

2. DELITO DE MALTRATO PUNTUAL

A partir de la reforma penal introducida por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre⁴⁹, el legislador deja atrás la regulación tradicional de las violencias habituales y las divide en dos: las violencias habituales, que con anterioridad a la reforma se regulaban en el artículo 153 del Código Penal, pasan al artículo 173⁵⁰ del mismo y el artículo 153, que quedó vacío de contenido, pasa a castigar conductas que anteriormente eran simples faltas⁵¹. Este último contempla dos modalidades de maltrato ocasional cuya pena es graduable en función de cuál sea la condición del sujeto pasivo. El apartado primero está destinado al maltrato puntual de género y el segundo al maltrato puntual familiar⁵².

2.1. Maltrato puntual de género

El maltrato no habitual de género aparece en el artículo 153.1 del Código Penal. Este precepto fue modificado recientemente por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo⁵³, como consecuencia de la supresión de las faltas. Anteriormente hacía referencia “*a cualquier menoscabo psíquico o lesión no definidos como delitos en este*

⁴⁸ Cfr. GORJÓN BARRANCO, M.C.: *La tipificación del género en... op. cit.*, págs. 134-138.

⁴⁹ Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros. *Boletín Oficial del Estado*, 30 de septiembre de 2003, núm. 234, páginas 35398 a 35404.

⁵⁰ El artículo 173 del Código Penal se encuentra recogido en el Título VII del Libro II en “Delitos contra la integridad moral” mientras que el artículo 153 se encuentra regulado en el Título III del Libro II bajo la rúbrica “De las lesiones”.

⁵¹ Los artículos que dieron contenido al 153 del Código Penal eran el 617.1 “*causar por cualquier medio o procedimiento una lesión no definida como delito en este Código*” y el 617.2 “*golpear o maltratar a otro sin causarle lesión*”.

⁵² Cfr. MARÍ FARIÑOS, E.: “El bien jurídico protegido del artículo 153 del Código Penal”, en *Revista La Ley Penal, Procesal y Penitenciario*, núm. 123, noviembre-diciembre 2016, rs/p.

⁵³ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. *Boletín Oficial del Estado*, 31 de marzo de 2015, núm. 77, páginas 27061 a 27176.

Código”, mientras que la nueva redacción se refiere a “*menoscabo psíquico o lesión de menor gravedad de las previstas en el apartado 2 del artículo 147 (...)*”⁵⁴.

Por lo tanto, el maltrato ocasional del apartado primero del artículo 153 castiga las conductas realizadas por un hombre sobre quien sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia —así como sobre una persona especialmente vulnerable—, a la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficios de la comunidad de treinta y uno a ochenta días. Además de ello, se impondrá, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, pudiendo el Juez castigarle también cuando lo estime conveniente a la inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por un tiempo de hasta cinco años.

La conducta descrita es alternativa, bastando con realizar una sola de las acciones que recoge el artículo —lesión física o psíquica de menor gravedad o maltrato de obra sin causar lesión— para que constituya delito⁵⁵.

2.2. Maltrato puntual familiar

El artículo 153.2 del Código Penal dispone, para la misma conducta, un tratamiento penológico menor al apartado anterior. Se aplica cuando la víctima es alguna de las personas del artículo 173.2 del Código Penal —con excepción de las anteriores—. Por consiguiente, las víctimas a las que protege son: “*descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección (...), o persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidos a custodia o guarda en centros públicos o privados*”. La pena a cumplir por estos hechos es prisión de tres meses a un año o trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días⁵⁶. Además, la privación del derecho a la tenencia y porte de armas cuyo plazo se mantiene igual que

⁵⁴ Cfr. MANZANARES SAMANIEGO, JL.: *La reforma del Código Penal de 2015. Conforme a las Leyes Orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo*, Edit. La Ley grupo Wolters Kluwer SA, Madrid, 2015, pág. 165.

⁵⁵ Cfr. JIMÉNEZ SEGADO, C.: “Los delitos... *op.cit.*, rs/pág.

⁵⁶ Para mayor conocimiento de este tipo de condena vid. MARTÍNEZ GARCÍA, E., y VEGAS AGUILAR, J.C.: *La ejecución de los trabajos en beneficio de la comunidad por delitos de violencia de género*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, págs. 63 y ss.

en el delito anterior, no ocurriendo lo mismo con la inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento, que en este caso es de seis meses a tres años.

Comparando ambos preceptos se evidencia que las penas previstas en el apartado 2 del artículo 153 son ligeramente más leves en lo que respecta a la privación de libertad y a la inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento. La pena privativa de libertad del artículo 153.2 tiene un límite mínimo menor —tres meses respecto a los seis del artículo 153.1— y la inhabilitación del artículo 153.2 tiene un límite inferior de seis meses y superior de tres años, mientras que el artículo 153.1 tiene una inhabilitación única de hasta cinco años⁵⁷.

Cabe añadir que la aplicación de la agravación que contiene el artículo 153.1 es automática, a diferencia de lo que ocurría con el delito de lesiones agravadas, pues el tipo no exige que haya que atender al riesgo o resultado producido para su aplicación⁵⁸.

3. DELITO DE MALTRATO HABITUAL

Este delito no constituye una infracción de género propiamente dicha y, por ello, no contiene ningún tratamiento penológico diferente en función del sujeto que comete el hecho. No obstante, no queríamos pasarlo por alto al ser un delito que también se produce en las relaciones matrimoniales o de pareja⁵⁹. Está ubicado en el artículo 173.2 del Código Penal y, al igual que el delito que hemos explicado en las líneas precedentes, ha sido reformado recientemente por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, en dos pequeños aspectos. El primero de ellos, en el primer párrafo de dicho artículo, consiste en la sustitución de la palabra “*incapaces*” por “*personas con discapacidad necesitadas de especial protección*”. El segundo supone la adición de un tercer párrafo mediante el cual se permite imponer, de manera potestativa, la medida de libertad vigilada cuando los actos se realicen en presencia de menores, utilizando armas, en el domicilio de la víctima, o quebrantando una pena o medida cautelar o de seguridad o prohibición⁶⁰.

⁵⁷ Cfr. GORJÓN BARRANCO, M.C.: *La tipificación del género en... op. cit.*, págs. 154-155.

⁵⁸ Cfr. BOLDOVA PASAMAR, M.A., y RUEDA MARTÍN, M.A.: “Consideraciones político-criminales en torno a los delitos de violencia de género”, en BOLDOVA PASAMAR, M.A., y RUEDA MARTÍN, M.A (Coords.), *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*, Edit. Atelier, Barcelona, 2006, pág. 385.

⁵⁹ Cfr. JIMÉNEZ SEGADO, C.: “Los delitos... op. cit., rs/pág.

⁶⁰ Cfr. MANZANARES SAMANIEGO, J.L.: *La reforma del Código Penal de 2015... op. cit.*, pág. 176.

Centrándonos en el delito⁶¹, como ya hemos mencionado, el artículo 173.2 del Código Penal se divide en tres párrafos. El primero de ellos presenta la modalidad básica del maltrato habitual; el segundo una modalidad agravada; y el tercero una pena potestativa. Estudiaremos únicamente la modalidad básica que castiga la violencia física o psíquica que se ejerce sobre una serie de sujetos que pasan desde el/la cónyuge, descendientes, ascendientes, hermanos, hasta personas necesitadas de especial protección, llegando incluso a cualquier otro sujeto que esté integrado en el núcleo familiar⁶². Contiene, por lo tanto, los actos violentos que se cometen en el ámbito de la familia.

La pena a imponer es la misma, siendo indiferente el sujeto contra el que se cometa el tipo. Ésta está compuesta por prisión de seis meses a tres años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de dos a cinco años e inhabilitación especial, siempre que el Juez lo estime, para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento de uno a cinco años.

Lo característico de este precepto es que, para que se considere realizado el hecho delictivo, debe apreciarse una habitualidad en los actos y, para ello, “*se atenderá al número de actos de violencia que resulten acreditados, así como a la proximidad temporal de los mismos*”⁶³.

4. DELITO DE AMENAZAS LEVES

Este delito tiene una estructura similar al de maltrato puntual. Contiene dos modalidades: amenazas leves de género y amenazas leves en el ámbito familiar. Éste último es un delito nuevo como consecuencia de la supresión de las faltas.

⁶¹ Para mayor abundamiento, vid. SAN MILLÁN FERNÁNDEZ, B.: *El delito de maltrato habitual*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

⁶² El tenor literal del párrafo primero del artículo 173.2 reza: “[E]l que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aún sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentren sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados (...)”.

⁶³ El concepto de habitualidad viene definido en el artículo 173.3 del Código Penal. Fue determinado como “*la repetición de actos de idéntico contenido, con cierta proximidad cronológica*” por el Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) en Sentencia núm. 1060/1996, de 20 diciembre, FJ 7º.

Antes de pasar a analizarlos, conviene explicar qué se entiende por “amenaza”. La Jurisprudencia afirma que, para que se dé el delito, deben de cumplirse una serie de elementos que pueden resumirse en los siguientes: *“una conducta del agente integrada por expresiones o actos idóneos para violentar el ánimo del sujeto pasivo, intimidándole con la comunicación de un mal injusto, determinado y posible, de realización más o menos inmediata; que la expresión de dicho propósito por parte del agente sea serio, firme y creíble, atendiendo a las circunstancias concurrentes; que estas mismas circunstancias doten a la conducta de la entidad suficiente como para merecer una contundente repulsa social, que fundamente razonablemente el juicio de la antijuricidad de la acción y la calificación como delictiva”*⁶⁴.

4.1. Amenazas leves de género

Esta conducta estaba contenida, con anterioridad a la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, en el artículo 620 del Código Penal siendo castigada como una simple falta. Sin embargo, el legislador decidió que se sancionara como delito a partir de la Ley Integral, puesto que consideró que de esta forma se luchaba contra la violencia de género desde los primeros síntomas y, de este modo, resultaba más sencillo combatirla⁶⁵.

Centrándonos en la regulación actual, el artículo 171.4 del Código Penal castiga las amenazas leves cometidas por un varón contra quien sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada por una relación de afectividad, aun sin convivencia, a la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días, así como a la privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años. Además, potestativamente, el Juez podrá imponer la inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por un tiempo de hasta cinco años.

⁶⁴ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 1875/2002, de 14 de febrero, rec. núm. 2281/2001 FJ 4º. En el mismo sentido, las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 593/2003, de 16 de abril, rec. núm. 483/2002 y 639/2006, de 14 de junio, rec. núm. 176/2005. También la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 27ª) 586/2009, de 4 de junio, rec. núm. 1600/2008.

⁶⁵ Cfr. GORJÓN BARRANCO, M.C.: *La tipificación del género en... op. cit.*, págs. 171-176.

Distinto a lo anterior es el supuesto en el que las amenazas que se realicen contra la mujer sean graves, en cuyo caso se aplicará el delito común del artículo 169 del Código Penal junto con la agravante de parentesco⁶⁶.

4.2. Amenazas leves en ámbito familiar

Con anterioridad a la reforma realizada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, las amenazas leves, cuando tenían como destinatario a algunas de las personas del artículo 173.2 del Código Penal —a excepción de la mujer y persona especialmente vulnerable— se castigaban como una falta del artículo 620.2 del mismo texto legal. En cambio, con motivo de la supresión de las faltas y la reubicación de algunas de ellas como delitos, ahora se regulan en el artículo 171.7 párrafo segundo.

La pena, a pesar de que ha sufrido una pequeña agravación al pasar a ser delito, sigue siendo más liviana que la que se contempla para las amenazas de género, consistiendo en localización permanente de cinco a treinta días, o trabajos en beneficio de la comunidad de cinco a treinta días, o multa de uno a cuatro meses. Esto es así porque *“la amenaza —o coacción— a una mujer son la expresión de una relación violenta basada en el dominio o la amenaza y es el instrumento de que se vale el hombre violento para seguir sometiendo a la mujer”*⁶⁷.

5. DELITO DE COACCIONES LEVES

Este delito es similar al de amenazas leves, puesto que anteriormente se regulaban de manera conjunta en el artículo 620 del Código Penal. Posee también dos modalidades: coacciones leves de género y coacciones leves en el ámbito familiar. Éste último introducido como nuevo delito por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo.

Según la jurisprudencia, *“las coacciones consisten en la realización de una violencia personal para impedir al otro realizar algo no prohibido o para obligar a otro a hacer lo que no quiere, sea justo o injusto, siempre en contra de la libertad del obligado y sin legitimación para su realización. El núcleo central de la conducta consiste en imponer con violencia una conducta a otro a través de diversas*

⁶⁶ Cfr. JIMÉNEZ SEGADO, C.: “Los delitos... *op. cit.*, rs/pág.

⁶⁷ DURÁN FEBRE, M.: “El proyecto de Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Fundamentación Jurídico-Feminista”, en *Revista Artículo 14, una perspectiva de género. Boletín de información y análisis jurídico*, núm. 17, diciembre de 2004, pág. 8.

*modalidades de actuación, la violencia física, la psíquica y la denominada violencia en las cosas*⁶⁸.

5.1. Delito de coacciones leves de género

Como hemos señalado, las coacciones leves de género —al igual que las amenazas leves— provienen de la anterior falta del artículo 620 del Código Penal. Pasaron a constituir delito de género a raíz de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, manteniéndose, en aquel entonces, la falta del artículo 620.2 para aquellas otras coacciones que se produjeran en el ámbito familiar cuando alguno de los sujetos fuera una de las personas contemplada en el artículo 173.2⁶⁹ —exceptuando, claro está, la mujer y persona especialmente vulnerable—.

Actualmente, se regulan en el artículo 172.2 del Código Penal mediante el cual se castiga al varón que, de modo leve, coaccione a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia. Las penas previstas son prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, potestativamente inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por hasta cinco años.

En el caso de que la coacción ejecutada por el hombre sobre su mujer sea calificada como grave se aplicará el delito común del artículo 172.1 con la agravante de parentesco.

5.2. Delito de coacciones leves en el ámbito familiar

Con anterioridad a la reforma efectuada en el Código Penal por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, las coacciones leves que tenían como destinatario a alguna de las personas del artículo 173.2 se castigaban como falta por el artículo 620.2. No obstante, tras la reforma se introdujo un apartado en el artículo 172.3 del Código Penal, por el que se castiga, como delito las coacciones que se realicen contra las personas del

⁶⁸ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 1367/2002, de 18 de julio, rec. núm. 4144/2000, FJ 8º.2. Véase también las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 731/2006, de 3 de julio, rec. núm. 1164/2005; 595/2012, de 12 de julio, rec. núm. 2469/2011. En el mismo sentido, Sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 27ª) 479/2007, de 18 de junio, rec. núm. 659/2007 y 437/2014, de 3 de julio, rec. núm. 1212/2014.

⁶⁹ Cfr. JIMÉNEZ SEGADO, C.: “Los delitos... *op. cit.*, rs/pág.

artículo 173.2, a la pena de localización permanente de cinco a treinta días, o trabajos en beneficio de la comunidad de cinco a treinta días, o multa de uno a cuatro meses⁷⁰.

6. OTROS DELITOS DE GÉNERO

La reforma introducida por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, trae otras novedades importantes que provocan afrontar los delitos de manera diferente. Una de las novedades más relevantes es la inclusión de la agravante de género en el artículo 22.4 del Código Penal que deberá interpretarse de acuerdo con el artículo 1 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre. Ello supone que esta agravante será aplicable en aquellos casos en los que el sujeto activo sea un varón y cometa el delito motivado con la finalidad de discriminar o de hacer visible la situación de desigualdad o la relación de poder sobre el sujeto pasivo mujer que haya sido o sea su cónyuge, o que esté o haya estado ligada a él por relación similar de afectividad, aun sin convivencia⁷¹. De este modo, si es un hombre el que mata a su pareja y se acredita que los hechos han sido cometidos en razón del género, se le aplicará, además de la agravante de parentesco⁷², la agravante de género, lo cual supone un aumento de la responsabilidad criminal⁷³. Obviamente, esta agravante no podrá aplicarse a los delitos de género propiamente dichos, explicados a lo largo del capítulo.

También se introducen en el Código Penal los delitos de *stalking* en el artículo 172 ter y de *sexting* en el artículo 197.7⁷⁴.

Con el delito de *stalking*⁷⁵ se pretende evitar el acoso insistente y reiterado que atenta contra la libertad individual. La razón de ser de este delito se centra en la insuficiencia de tipos como las coacciones o las amenazas para incriminar esta clase de

⁷⁰ Cfr. MANZANARES SAMANIEGO, JL.: *La reforma del Código Penal de 2015... op. cit.*, pág. 172.

⁷¹ MARTÍNEZ SANCHEZ, M.T.: “Incidencia de la última reforma del Código Penal por LO 1/2015, de 30 de marzo, en materia de violencia de género. Especial referencia a la agravante de género y a los nuevos delitos de *stalking* y *sexting*” en *elderecho.com*, 29 de noviembre de 2016. Consultado el 19 de junio de 2017, en <http://www.elderecho.com/tribuna/penal/Reforma-Codigo-Penal-violencia-genero-delitos-stalking-sexting_11_1026805001.html>.

⁷² Es constitucional aplicar conjuntamente ambas circunstancias agravantes, puesto que tienen distinto ámbito de protección. La agravante de género protege la no discriminación por razón de género y la agravante de parentesco los vínculos afectivos y de ayuda mutua que se da en las relaciones familiares.

⁷³ Cfr. SILVA CUESTA, A.: “La violencia de género tras la reforma pena del 2015”, en CUADRADO RUIZ, M.A. (Dir.), AOULAD BEN SALEM LUCENA, A.J., y ESPAÑA ALBA, V. (Coords.), *Cuestiones Penales a propósito de la reforma penal de 2015*, Edit. Dykinson SL, Madrid, 2016, pág. 43.

⁷⁴ *Ibidem*, págs. 49-52.

⁷⁵ Para más información vid. MENDOZA CALDERÓN, S.: “El delito de *stalking*: análisis del art. 172 ter del proyecto de reforma del Código Penal de 2013”, en MUÑOZ CONDE, F. (Dir.), DEL CARPIO CONDE, J., y GALÁN MUÑOZ, A. (Coords.), *Análisis de las reformas penales, presente y futuro*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, págs. 123-132.

conductas. En concreto, la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, argumenta su creación basándose en “*ofrecer respuesta a conductas de indudable gravedad que, en muchas ocasiones, no podrían ser calificadas como coacciones o amenazas*”⁷⁶. El apartado segundo regula la especialidad propia del acoso tanto en la violencia de género como doméstica. Esta conducta suele darse con mayor frecuencia en la violencia de género cuando la mujer se ve acosada, tras la ruptura, por su expareja que no cesa en el acoso, persecución, vigilancia y hostigamiento, enviando constantemente mensajes y llamadas para retomar la relación.

Con el delito de *sexting*⁷⁷ se quiere luchar contra el envío de imágenes o videos por un tercero sin el consentimiento de la otra parte, atentando contra su dignidad e intimidad personal. Para que la conducta sea delictiva, la divulgación debe menoscabar gravemente la intimidad personal de la víctima. Este delito contiene una agravación de la pena, en su mitad superior, cuando el hecho lo cometa el cónyuge o persona que éste o haya estado unida por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia⁷⁸.

⁷⁶ Vid. VILLACAMPA ESTIARTE, C.: “El delito de *stalking*”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentario a la reforma penal de 2015*, Edit. Aranzadi SA, Navarra, 2015, págs. 379 y ss.

⁷⁷ Vid. CORÁS TURÉGANO, A.: “Nuevas conductas delictivas contra la intimidad (arts. 197, 197 bis y 197 ter)”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., GÓRRIZ ROYO, E., y MATALLÍN EVANGELIO, A. (Coords.), *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, segunda edición, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, págs. 663-685.

⁷⁸ Vid. MORALES PRATS, F.: “La reforma de los delitos contra la intimidad artículo 197 CP”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentario... op. cit.*, págs. 460-464.

CAPÍTULO IV. COMPETENCIA JUDICIAL

Todos los actos constitutivos de violencia de género y de violencia doméstica deben de ser investigados y enjuiciados por los Tribunales. Sin embargo, no serán los mismos para ambos tipos de violencia por la creación, con la Ley Integral, de los Juzgados de Violencia de Género.

1. JUZGADOS DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER

LAGUNA PONTANILLA define los Juzgados de Violencia sobre la Mujer como “*aquellos órganos jurisdiccionales especializados en materia de violencia sobre la mujer, incardinados en la jurisdicción penal ordinaria, dotados de una naturaleza jurídica mixta y competencia penal objetiva para instruir, y en determinados casos enjuiciar, aquellos delitos graves o leves generadores de violencia sobre las mujeres en el ámbito familiar, ejercida por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o por quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia, así como con competencia civil objetiva para conocer de determinados procesos civiles de familia entre las mismas partes*”⁷⁹.

1.1. Creación y especialización

Una de las novedades importantes contenidas en la Ley Integral fue la creación de un órgano jurisdiccional especializado aunque este hecho no era la primera vez que ocurría en nuestro país, puesto que el Consejo General del Poder Judicial, mediante Acuerdo de 1 de diciembre de 1998, abordó lo que se puede considerar el precedente de los actuales Juzgados de Violencia de Género, al atribuir la instrucción de causas por delitos de violencia doméstica a juzgados especializados de Alicante, Elche y Orihuela. Sin embargo, el proyecto no funcionó como se esperaba y se dejó sin efecto en 2001, volviéndose a la situación anterior⁸⁰.

Los Juzgados de Violencia de Género —también conocidos como Juzgados de Violencia sobre la Mujer— no son un tribunal especial, ni suponen la creación de una

⁷⁹ Vid. LAGUNA PONTANILLA, G.: *Claves prácticas de los procesos por violencia de género*, Edit. Aranzadi SA, Navarra, 2016, pág. 34.

⁸⁰ Cfr. GÓMEZ COLOMER, J.L.: “El Juzgado de Violencia sobre la Mujer: aspectos orgánicos y competenciales”, en BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, J. (Coord.), *La violencia de género. Aspectos penales y procesales*, Edit. Comares SL, Granada 2007, pág. 66. En la misma línea, vid. TEJADA Y DEL CASTILLO, M.: “Diversas alternativas del enjuiciamiento de la violencia doméstica en el ámbito penal”, en *Encuentros violencia doméstica*, Edit. Consejo General Poder Judicial, Madrid, 2004, págs. 300 y ss.

nueva jurisdicción. Son un tribunal ordinario especializado, por razón de la materia, que forma parte de la demarcación y planta judicial fijadas por la Ley Orgánica del Poder Judicial y por la Ley de Demarcación y Planta Judicial⁸¹. Se crearon a raíz de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, y entraron en vigor el 28 de junio de 2005⁸².

La especialización de estos juzgados implica que conocerán de la instrucción de las causas penales en materia de violencia de género, así como de las causas civiles que estén íntimamente relacionadas con la violencia. De esta forma, ambas son objeto de tratamiento procesal en la misma sede, procurando conseguir una respuesta judicial más eficaz y una protección inmediata de la víctima, evitando que tenga que acudir a los órganos jurisdiccionales civiles y penales, lo que provocaría una segunda victimización⁸³. Sin embargo, la necesidad o no de especialización fue una cuestión muy debatida, existiendo tanto posturas a favor como en contra. En concreto el Consejo General del Poder Judicial, ha sido muy crítico al respecto, alegando que “*se está creando una suerte de jurisdicción especial por razón del sexo, una especie de conmixión de jurisdicciones que tiene como resultado una jurisdicción especial, la jurisdicción de violencia sobre la mujer*”⁸⁴. No obstante, la mayoría de la doctrina estaba a favor al considerar que, de este modo, se evita la dispersión judicial al

⁸¹ La Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta Judicial establece en su artículo 9 que los Juzgados de Violencia sobre la Mujer tienen su sede en la capital del partido. Así mismo, esta ley, preveía la creación de 16 Juzgados, número que resultó claramente insuficiente, por lo que se ha ido ampliando progresivamente. Cfr. PLANCHADELL GARGALLO, A.: “Cuestiones críticas de la competencia de los juzgados de violencia sobre la mujer” en ORDEÑANA GEZURAGA, I. y ETXEBARRIA ESTANKONA, K. (Dir.), *Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer*, Edit. Aranzadi SA, Navarra, 2012, pág. 107.

⁸² Cfr. MARTÍNEZ GARCÍA, E.: *La tutela judicial de la violencia de género*, Edit. Iustel, Madrid, 2008, pág. 86.

⁸³ La doctrina clasifica los daños ocasionados a la víctima en dos clases: victimización primaria derivada de las consecuencias directas de la conducta realizada sobre la víctima, tales como físicos, económicos, psicológicos, sociales; y victimización secundaria constituida por los daños de dimensión psicológica o patrimonial que sufre la víctima como consecuencia de la falta de la adecuada asistencia e información por parte del sistema de la Justicia Penal. Vid. DELGADO MARTÍN, J.: “La orden de protección de las víctimas de violencia doméstica”, en *Encuentros Violencia Doméstica*, Edit. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, págs. 87 y ss. A su vez, ALHAMBRA PÉREZ la define como “*el perjuicio que a la víctima le supone el propio desarrollo del proceso y una serie de comparecencias y encuentros con el agresor*”, vid. ALHAMBRA PÉREZ, P.: “Aspectos procesales de la violencia doméstica”, en *Encuentro “Violencia Doméstica”*, Edit. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, pág. 676.

⁸⁴ Cfr. GÓMEZ COLOMER, J.L.: “El Juzgado de Violencia sobre la Mujer: aspectos orgánicos y competenciales”, en BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, J. (Coord.), *La violencia de género... op. cit.*, pág. 69.

concentrar en un único juez la resolución de todos los conflictos que afectan a una misma víctima en una situación de violencia de género⁸⁵.

1.2. Clases de Juzgados de Violencia sobre la Mujer

Según las competencias que asumen, se establecen distintas modalidades de Juzgados de Violencia sobre la Mujer.

1.2.1. En orden a su modo de creación

A su entrada en vigor, el artículo 43 de la Ley Integral añadió un nuevo artículo, 87 bis, en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio⁸⁶, disponiendo que en cada partido judicial se crearan uno o más Juzgados de Violencia sobre la Mujer, con sede en la capital del partido correspondiente y jurisdicción en todo su ámbito territorial. Son tres las modalidades de estos órganos judiciales en atención a su modo de creación, siendo el criterio esencial para su nacimiento la correspondiente carga de trabajo y el volumen de asuntos existente en cada partido judicial.

- Juzgados de Violencia sobre la Mujer “Exclusivos”, son aquellos juzgados que gozan de competencias exclusivas y excluyentes, en materia de violencia de género, recogidas en los artículos 44 de la Ley Integral y 87 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial y que no asumen ninguna otra competencia civil ni

⁸⁵ Al respecto se muestran a favor CASARES VILLANUEVA, M.L.: “La actuación de jueces y magistrados ante los casos de violencia doméstica”, en *El tratamiento de la violencia doméstica en la Administración de Justicia*, Edit. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2003, págs. 460-461; COMAS D’ARGEMIR, M.: “Ley integral. Nuevas soluciones frente a la violencia de género”, en *Revista Iuris: actualidad y práctica del derecho*, 2004, núm. 87, pág. 67; MAGRO SERVET, V.: “Los juicios rápidos y la violencia doméstica”, en *Congreso “Violencia Doméstica”*, Edit. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, pág. 247; MORENO VERDEJO, J.: “Las reformas legales en relación a la violencia familiar. Valoración de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal operada por la Ley 38/2003, de introducción de los juicios rápidos por delitos y del juicio inmediato de faltas”, en *Congreso “Violencia Doméstica”*, Edit. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, pág. 316; y FUENTES SORIANO, O.: “La constitucionalidad de la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género”, en *Diario La Ley*, 18 de noviembre de 2005, núm. 6362, pág. 1165. Contrarios a la forma de especialización vid. Dictamen del Consejo de Estado al Anteproyecto de Ley Orgánica integral de medidas contra la violencia ejercida sobre las mujeres, de 24 de junio de 2004; y el Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica integral de medidas contra la violencia ejercida sobre la mujer, de 21 de junio de 2004, pág. 19. Consultado el 20 de mayo de 2017, en <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-al-Anteproyecto-de-Ley-Organica-integral-de-medidas-contra-la-violencia-ejercida-sobre-la-mujer>.

⁸⁶ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. *Boletín Oficial del Estado*, 2 de julio de 1985, núm. 157.

penal que corresponda a otros juzgados de primera instancia o instrucción⁸⁷. A su vez, pueden ser: de nueva creación o bien antiguos Juzgados de Instrucción o mixtos transformados en Juzgados de Violencia sobre la Mujer exclusivos. Su carga de trabajo varía dependiendo de su localización y ubicación geográfica⁸⁸. Realizan guardia diaria, incluidos festivos y horario de tardes. En esta situación se encuentran aquellas ciudades que, por el volumen de trabajo y población cuentan con cuatro o más Juzgados de Violencia sobre la Mujer: Madrid, Barcelona, Valencia y Sevilla. Sin embargo, los Juzgados del resto de capitales de provincia y algunas otras ciudades con gran volumen de población atienden únicamente en días laborables y en horario de mañanas. La peculiaridad es que, en estos casos, los Juzgados actúan como si de Juzgados de guardia se tratara, pero tan solo en días laborables y horario de atención al público. El resto de los asuntos se asumen por el Juzgado de Instrucción de guardia, que practicará las diligencias necesarias y procederá posteriormente a la inhibición al Juzgado de Violencia sobre la Mujer⁸⁹. En la actualidad, según los datos del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género del Consejo General del Poder Judicial existen 106 Juzgados de este tipo en toda España, cuando en el año 2005 se inició con 17⁹⁰.

- Juzgados de Violencia sobre la Mujer “Compatibles”, previstos en el artículo 87 bis 3) Ley Orgánica del Poder Judicial, asumen el conocimiento de todos los asuntos en materias propias de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer dentro del partido judicial. También conocen de otros asuntos penales si son Juzgados de Instrucción, o penales y civiles si son Juzgados de primera instancia o instrucción. El número de asuntos que no sean de violencia sobre la mujer se

⁸⁷ Cfr. GISBERT POMATA, M., y DÍEZ RIAZA, S.: “El tratamiento procesal penal en la violencia de género”, en GARCÍA-MINA FREIRE, A. (Coord.), *Violencia contra las mujeres en la pareja. Claves de análisis y de intervención*, Edit. Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 2010, pág. 90.

⁸⁸ En las grandes ciudades hay Juzgados de Violencia sobre la Mujer exclusivos con sobrecarga de trabajo. Mientras que, en núcleos urbanos periféricos o menores nos encontramos con órganos exclusivos con carga de trabajo “normal”. Incluso podemos encontrar Juzgados exclusivos con un volumen de trabajo y entrada de asuntos muy reducidos.

⁸⁹ Cfr. GISBERT GRIFO, S., y MARTÍNEZ GARCÍA, E.: *Género y violencia*, segunda edición, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pág. 36.

⁹⁰ Comunicado de la Presidenta del Observatorio sobre los 10 años de la creación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer. Consultado el 25 de junio de 2017, en http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia_domestica_y_de_genero/El_Observatorio_contra_la_violencia_domestica_y_de_genero>.

determinará en función de la carga de trabajo⁹¹. Éstos se ven obligados a compatibilizar la atención urgente propia de un Juzgado de Violencia, con sus señalamientos civiles y penales, tanto de Violencia sobre la Mujer como del resto de materias y con su propio turno de guardia. Esta situación provoca que en estos juzgados se produzca un verdadero caos. Existen 355 Juzgados compatibles en España.

- Juzgados de Violencia sobre la Mujer “de partido único”, previstos en el artículo 87 bis 4) Ley Orgánica del Poder Judicial. En los partidos judiciales en que tan sólo existe un Juzgado de Primera Instancia e Instrucción, éstos asumirán el conocimiento de los asuntos en materias propias de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, así como del resto de materias⁹². En la práctica, ha supuesto un incremento muy trascendente de la carga de trabajo que soportan estos juzgados únicos, haciendo que resulte muy gravoso a los titulares y al personal al servicio de estos órganos la labor diaria en los Juzgados mixtos únicos, que compatibilizan las nuevas competencias que les atribuye la Ley Integral con las que ya venían desarrollando en los ámbitos penal y civil⁹³.

1.2.2. *En orden a la organización de sus servicios de guardia*

Además de lo anteriormente expuesto, los Juzgados de Violencia realizan otra función según las actuaciones llevadas a cabo en la guardia que, independientemente del partido judicial en el que nos hallemos, consisten en las siguientes⁹⁴.

- Resolución de Diligencias Urgentes y, en su caso, la celebración de juicio rápido.
- Celebración de la comparecencia del artículo 544 ter Ley de Enjuiciamiento Criminal para la adopción, si procede, de la orden de protección.
- Declaración y resolución sobre la situación personal de detenidos por delitos de esta especie⁹⁵.

⁹¹ Cfr. GISBERT POMATA, M., y DÍEZ RIAZA, S.: “El tratamiento procesal penal en la violencia de género”, en GARCÍA-MINA FREIRE, A. (Coord.), *Violencia...*, *op. cit.*, pág. 90.

⁹² *Ídem*.

⁹³ Cfr. LAGUNA PONTANILLA, G.: *Claves prácticas de los procesos...* *op. cit.*, pág. 43.

⁹⁴ Cfr. GISBERT GRIFO, S., y MARTÍNEZ GARCÍA, E.: *Género y violencia...* *op. cit.*, 2016, pág. 40-42.

⁹⁵ Cfr. CUETO MORENO, C.: “Delimitación de competencias de Juzgado de violencia sobre la mujer en relación con los juzgados de instrucción y de familia”, en JIMÉNEZ DÍAZ, M.J. (Coord.), *La Ley Integral: un estudio multidisciplinar*, Edit. Dykinson SL, Madrid, 2009, pág. 427.

- Celebración de la obligatoria comparecencia de prisión del artículo 505 Ley de Enjuiciamiento Criminal en los supuestos en que, además de una infracción penal relativa a la violencia de género, existe un supuesto de quebrantamiento de condena o de medida cautelar del artículo 468.2 Código Penal. Con anterioridad a la reforma operada en la Ley Orgánica del Poder Judicial por Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio⁹⁶, los quebrantamientos de estas medidas, cuando no iban acompañados de un acto de violencia de género, eran competencia de los Juzgados de Instrucción. Finalmente, con la nueva regulación se atribuye a los Juzgados de Violencia Sobre la Mujer el conocimiento de los delitos de quebrantamiento de condena o medida cautelar que tengan por causa una de las medidas establecidas en esta materia.
- Celebración de los delitos leves de enjuiciamiento rápido competencia del Juzgado de Violencia sobre la Mujer, en esencia, el del artículo 173.4 Código Penal relativo a las injurias o vejaciones injustas de carácter leve, que ha venido a sustituir, en virtud de la reforma operada por Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, a la antigua falta del artículo 620.2 del Código Penal.

1.3. Competencias de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer

Lo característico de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer es que tienen competencia sobre asuntos del orden penal, así como sobre asuntos del orden civil, siempre y cuando estén relacionados. No obstante, no hay una lista abierta y por ello nos planteamos la duda de qué supuestos son de su competencia⁹⁷.

1.3.1. Competencia penal

Respecto al ámbito penal, los Juzgados de Violencia sobre la Mujer conocerán de los supuestos contemplados en el artículo 87 ter 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial tales como: “(...)

⁹⁶ Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. *Boletín Oficial del Estado*, 22 de julio de 2015, núm. 174, págs. 61593 a 61660.

⁹⁷ En ningún caso serán objeto de violencia de género ni competencia de los Juzgados de Violencia de Género: los delitos imprudentes regulados en los artículos 142, 146, 152 y 158 Código Penal; el aborto provocado por la propia mujer, artículo 145.2 Código Penal; la riña tumultuaria del artículo 154 Código Penal; las amenazas contra grupos de población, artículo 170 Código Penal; los atentados contra la integridad moral realizados por autoridad o funcionario público, artículo 175 código Penal; o el delito de torturas del artículo 174 Código Penal. Vid. Circular 4/2005 18 de julio, relativa a los criterios... *op. cit.*

a) *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, contra la intimidad y el derecho a la propia imagen, contra el honor o cualquier otro delito cometido con violencia o intimidación, 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, aun sin convivencia, así como de los cometidos sobre los descendientes, propios o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o personas con la capacidad modificada judicialmente 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 (...)*". Para que los Juzgados de Violencia sobre la Mujer sean competentes de la instrucción de este catálogo de delitos deben cumplirse unos criterios relativos a los sujetos activo y pasivo, esto es, que el delito sea cometido por el varón sobre su pareja mujer. Además, la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, introduce delitos, que tradicionalmente no se consideraban supuestos de violencia de género, en los artículos 197, 197.7 y 205 del Código Penal cuya instrucción, hoy en día, será competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer cuando concurren los requisitos anteriormente citados⁹⁸.

b) *"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"*. La problemática más relevante que se planteó en atención a este apartado fue determinar si el impago de pensión alimenticia a favor de los hijos era competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer. En la práctica, se entiende que será competencia de estos Juzgados si se ha producido con anterioridad un acto de violencia de género. En caso contrario, será competencia del Juzgado de instrucción ordinario⁹⁹.

c) *"De la adopción de las correspondientes órdenes de protección a las víctimas, sin perjuicio de las competencias atribuidas al Juez de Guardia"*. La cuestión que más debate ha suscitado es la relativa a determinar el órgano competente para resolver la solicitud cuando ésta se presenta fuera de las horas del Juzgado de Violencia

⁹⁸ Cfr. LAGUNA PONTANILLA, G.: *Claves prácticas de los procesos...* op. cit., págs. 165-167.

⁹⁹ *Ibidem*, pág. 170.

sobre la Mujer, pudiendo ser competentes tanto este mismo, el Juzgado de Instrucción de Guardia o bien el Juzgado de Violencia de Guardia¹⁰⁰.

d) *“Del conocimiento y fallo de los delitos leves que les atribuya la ley cuando la víctima sea alguna de las personas señaladas como tales en la letra a) de este apartado”*. Antes de la reciente reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los Juzgados de Violencia sobre la Mujer eran competentes para el conocimiento y fallo de las antiguas faltas contra las personas y el patrimonio. Sin embargo, actualmente a raíz de la modificación del Código Penal por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, con la supresión de las faltas y la creación de los delitos leves, es competente del conocimiento y fallo de los delitos leves —amenazas, coacciones, vejaciones e injurias— cuando la víctima sea alguna de las personas de la letra a)¹⁰¹.

e) *“Dictar sentencia de conformidad con la acusación en los casos establecidos por la ley”*. Inicialmente la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, en su artículo 44, al introducir el artículo 87 ter, no incluyó entre las competencias este supuesto, lo que provocó que, en julio de 2005¹⁰², se rectificara y se introdujese este apartado, facultando expresamente a dichos Juzgados para dictar sentencias de conformidad¹⁰³.

f) *“De la emisión y la ejecución de los instrumentos de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea que les atribuya la ley”*. En noviembre de 2014, se amplió el ámbito competencial de estos juzgados dotándoles de la competencia para emitir y ejecutar los instrumentos de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea¹⁰⁴.

¹⁰⁰ Para profundizar en la problemática de la concreta delimitación competencial en materia de resolución de las órdenes de protección, puede consultarse MAGRO SERVET, V.: “La Ley Integral de Medidas de protección contra la violencia de género”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, Madrid, 2005, págs. 214 y ss.

¹⁰¹ Al respecto Circular 1/2015, sobre pautas para el ejercicio de la acción personal en relación con los delitos leves tras la reforma penal operada por la LO 1/2015.

¹⁰² Disposición final primera de la LO 3/2005, de 8 de julio, de modificación de la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para perseguir extraterritorialmente la práctica de la mutilación genital femenina. *Boletín Oficial del Estado*, 9 de julio, en vigor el 10 de julio de 2005.

¹⁰³ Cfr. GÓMEZ COLOMER, J.L.: “Visión general sobre la ley de medidas de protección integral contra la violencia de género”, en GÓMEZ COLOMER, J.L. (Coord.), *Tutela procesal frente a hechos de violencia de género*, Edit. Dykinson SL, Madrid, 2007, pág. 120.

¹⁰⁴ Esta atribución competencial se llevó a cabo mediante la Ley Orgánica 6/2014, de 29 de octubre, de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, complementaria de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea. Entró en vigor el 11 de diciembre de 2014.

g) “De la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por el delito de quebrantamiento previsto y penado en el artículo 468 del Código Penal cuando la persona ofendida por el delito cuya condena, medida cautelar o medida de seguridad se haya quebrantado sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, así como los descendientes, propios o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o personas con la capacidad modificada judicialmente que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente”. Al igual que lo ocurrido con el apartado e), cuando se introdujo el artículo 87 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a través del artículo 44 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, no se incluyó este supuesto entre las competencias del Juzgado. Hubo que esperar a la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, es decir, 10 años desde el funcionamiento de la Ley Integral para atribuir, de manera directa, la instrucción al Juzgado de Violencia sobre la Mujer de los procesos para exigir la responsabilidad penal por delito de quebrantamiento, sin necesidad de un previo acto de violencia de género¹⁰⁵.

1.3.2. Competencia civil

En cuanto al ámbito civil, los Juzgados de Violencia sobre la Mujer también podrán conocer de los asuntos recogidos en el apartado segundo del artículo 87 ter Ley Orgánica del Poder Judicial entre los que encontramos: “(...) a) *Los de filiación, maternidad y paternidad; b) Los de nulidad del matrimonio, separación y divorcio; c) Los que versen sobre relaciones paterno filiales; d) Los que tengan por objeto la adopción o modificación de medidas de trascendencia familiar; e) Los 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”.*

Para que pueda producirse la asunción de estas competencias por parte de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer debe concurrir simultáneamente una serie de requisitos contemplados en el artículo 87 ter 3 Ley Orgánica del Poder Judicial, pues en

¹⁰⁵ Cfr. LAGUNA PONTANILLA, G.: *Claves prácticas de los procesos... op. cit.*, págs. 183-187.

el supuesto de faltar alguno de ellos, carecen de vis atractiva para traer hacia sí esas materias civiles, manteniendo en ese caso la competencia los Juzgados de Familia o Primera Instancia. Se requiere, por lo tanto, que se trate de un proceso civil que tenga por objeto alguna de las materias anteriores; que algunas de las partes del proceso civil sea víctima de actos de violencia de género; que algunas de las partes del proceso civil sea imputado como autor, inductor, cooperador necesario, en la realización de actos de violencia de género; y, por último, que se haya iniciado ante el Juez de Violencia sobre la Mujer actuaciones penales por delito como consecuencia de un acto de violencia sobre la mujer. La acumulación del objeto civil al objeto penal se articula a través de un sistema de requerimientos e inhibiciones previsto en el artículo 49 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Una vez concluido la instrucción de un procedimiento, ya sea ordinario o abreviado, se remite al Juzgado de lo Penal o a la Audiencia Provincial para su enjuiciamiento. Para ello, se produjo una especialización de estos últimos, puesto que no sería lógico contar con órganos judiciales en la instrucción especializados y no así durante el enjuiciamiento¹⁰⁶.

No podemos acabar este capítulo sin hacer una referencia a la competencia territorial. Con anterioridad a la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, el criterio general de atribución era el del lugar de comisión del delito —también denominado *forum delicti comissi*— que atribuye la competencia al juez del lugar de la comisión del hecho. La Ley Integral estableció una excepción¹⁰⁷ a este sistema añadiendo, mediante su artículo 59, un nuevo artículo 15 bis a la Ley de Enjuiciamiento Criminal en el que atribuye la competencia al Juez de Violencia sobre la Mujer del lugar del domicilio¹⁰⁸ de la víctima, sin perjuicio de la adopción de la orden de protección o de más medidas urgentes que pudiera adoptar el Juez del lugar de la comisión de los hechos¹⁰⁹.

¹⁰⁶ Cfr. MAGRO SERVET, V.: “La especialización de los Juzgados de lo Penal y Audiencias Provinciales en la Ley contra la violencia de género: el problema del sometimiento al art. 98 LOPJ”, en *Revista La Ley Penal, Procesal y Penitenciario* núm. 14, marzo 2005, págs. 71-72.

¹⁰⁷ Circular 4/2005, de 18 de julio, relativa a los criterios..., *op. cit.*, págs. 77 y ss.

¹⁰⁸ El domicilio de la víctima al que se refiere el artículo 15 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal es el que tenía la víctima al ocurrir los hechos y así lo acordó el Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo el 31 de enero de 2006. Vid. CABALLERO GEA, J.A.: *Violencia de Género. Juzgados de Violencia sobre la Mujer penal y civil. Síntesis y ordenación de la doctrina de los Tribunales y Fiscalía General del Estado*, Edit. Dykinson SL, Madrid, 2013, pág. 209.

¹⁰⁹ Vid, más extensamente, MUERZA ESPARZA, J.: *Comentario a la Ley Orgánica de protección integral contra la violencia de género aspectos jurídicos penales, procesales y laborales*, Edit. Aranzadi, Navarra, 2005, págs. 148 y ss.

2. COMPETENCIA EN LOS CASOS DE VIOLENCIA DOMÉSTICA

En los casos en los que los actos de violencia se realicen sobre descendientes, menores o incapaces, será competente para la instrucción el Juzgado de Violencia sobre la Mujer, como así indica el artículo 87 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Sin embargo, en el caso de que la violencia tenga como sujeto pasivo a un hombre será competente para conocer el Juzgado de Instrucción¹¹⁰, mientras que, para su enjuiciamiento, corresponderá al Juzgado de lo Penal o Audiencia Provincial en atención a la pena del delito cometido. Así lo recoge el artículo 87 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: “[L]os Juzgados de Instrucción conocerán, en el orden penal: a) De la instrucción de las causas por delito cuyo enjuiciamiento corresponda a las Audiencias Provinciales y a los Juzgados de lo Penal, excepto de aquellas causas que sean competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer”.

¹¹⁰ Cfr. ARROM LOSCOS, R.: “Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer. Algunos problemas prácticos”, en RAMÓN RIBAS, E., NADAL GÓMEZ, I., y ARROM LOSCOS, R., *La protección frente a la violencia de género: tutela penal y procesal*, Edit. Dykinson SL, Madrid, 2009, pág. 72.

CAPÍTULO V. EL PROCEDIMIENTO Y LA FIGURA DEL ABOGADO

Llegados a este punto, nos es indispensable estudiar la actuación del Abogado en la tramitación de los procesos relativos a los delitos de violencia doméstica y de violencia de género. Pues si bien es cierto que en algunos aspectos será la misma, existen otros puntos en los que la función del Abogado es sustancialmente diferente.

1. LA DENUNCIA

Hoy en día, se podría decir que las mujeres tienen menos “miedo”¹¹¹ a denunciar una situación de violencia por parte de sus parejas o exparejas y eso es, en gran parte, gracias a las medidas que se han ido creando —laborales, institucionales, judiciales, sociales, educativas—. Estas medidas demuestran que la mujer no está sola, que tiene el apoyo tanto de los poderes públicos como de la sociedad para seguir adelante.

Por el contrario, son pocos los hombres que denuncian que son víctimas de violencia por parte de sus parejas o exparejas —desconocemos los datos exactos pues no existen estadísticas oficiales— y esto se debe, como ya vimos, a la vergüenza que les genera reconocer socialmente que son víctimas de una mujer.

1.1. Interposición

En los casos de violencia de género, la denuncia puede presentarse en la Comisaría de la Policía Nacional, en un puesto de la Guardia Civil, en un Juzgado de guardia o en una oficina de la Policía Local únicamente cuando sea urgente y no pueda llevarse a cabo de ninguna de las formas anteriores.

Puede ser interpuesta no solo por la propia víctima sino también por la Policía, ya que los atestados policiales tienen valor de denuncia. Igualmente, están legitimados para denunciar un hecho que tenga su causa en la violencia de género los servicios médicos¹¹², existiendo protocolos de actuación sanitaria en los que se establecen las

¹¹¹ En los últimos cuatro años las denuncias por violencia de género se han visto incrementadas considerablemente: en el año 2014 126.742, en el año 2015 129.193, en el año 2016 143.535 y en el año 2017 166.260. Fuente: Consejo General del Poder Judicial. Fecha de actualización: 29/10/2018. Consultado el 1 de noviembre de 2018, en < <http://estadisticasviolenciagenero.igualdad.mpr.gob.es/>>.

¹¹² Esta obligación aparece contenida en el artículo 262 párrafo primero de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: “[L]os que por razón de sus cargos, profesiones u oficios tuvieren noticia de algún delito público, estarán obligados a denunciarlo inmediatamente al Ministerio fiscal, al Tribunal competente, al Juez de instrucción y, en su defecto, al municipal o al funcionario de policía más próximo al sitio si se tratare de un delito flagrante”.

directrices a seguir¹¹³. Asimismo, los servicios sociales están habilitados para ello, pudiendo asesorar a la víctima y comunicarse con los servicios sanitarios cuando proceda realizar un parte de lesiones que se enviaría, posteriormente, al Juzgado de guardia. Además, las autoridades judiciales tienen la obligación de iniciar un procedimiento penal de oficio siempre que tengan conocimiento de la comisión de un delito. Por último, incluso un tercero familiar o no, puesto que existe la obligación de denunciar cualquier delito público presenciado¹¹⁴. Sin embargo, estas últimas se suelen archivar si la víctima no denuncia, salvo que existan menores que estén en peligro, en cuyo caso el Fiscal debe continuar con el procedimiento¹¹⁵.

Además, a todo ello, hay que añadir que las mujeres disponen de un “número de ayuda a la mujer maltratada”, conocido socialmente como el “016”. Se trata de un servicio telefónico de información y de asesoramiento jurídico para los casos de violencia de género, mediante el cual si una mujer está en peligro y llama a este número, automáticamente se deriva la llamada al 112¹¹⁶.

Todo lo estudiado en este apartado se aplica también a los supuestos en los que la víctima sea un hombre, exceptuando que no existe un número de atención para ellos. Si bien es cierto que, a principios de este año, se quiso ampliar el contenido del 016 incluyendo información destinada a los hombres relativa a “*la igualdad y asuntos como sus derechos en separaciones y divorcios o custodia de los hijos*”¹¹⁷. Finalmente, esta iniciativa no prosperó y, afortunadamente, el 016 sigue siendo de uso exclusivo para las mujeres.

¹¹³ El artículo 15.1 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, dispone: “1. *Las Administraciones sanitarias, (...), promoverán e impulsarán actuaciones de los profesionales sanitarios para la detección precoz de la violencia de género y propondrán las medidas que estimen necesarias a fin de optimizar la contribución del sector sanitario en la lucha contra este tipo de violencia*”.

¹¹⁴ El artículo 259 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone: “[E]l que presenciare la perpetración de cualquier delito público está obligado a ponerlo inmediatamente en conocimiento del Juez de instrucción, de paz, comarcal o municipal o funcionario fiscal más próximo al sitio en que se hallare, bajo la multa de 25 a 250 pesetas”.

¹¹⁵ Cfr. FERNÁNDEZ-FREIRE, C.: “La denuncia” en COFÁN GARCIA, M., VALVERDE MORÁN, E., y MERINO RUS, R. (Coords.), *Guía Práctica para el asesoramiento legal a las víctimas de violencia de género*, Edit. Fundación Fernando Pombo, 2015, págs. 85-86.

¹¹⁶ Consultado el 5 de noviembre de 2018 en, <<http://www.violenciagenero.igualdad.mpr.gob.es/informacionUtil/recursos/telefono016/home.htm>>.

¹¹⁷ Vid. Pliego de prescripciones técnicas para la contratación del “servicio 016 de información y asesoramiento jurídico en materia de violencia de género”, págs. 5-6. Consultado el 5 de noviembre, en <<https://contrataciondelestado.es/wps/wcm/connect/3990e919-3662-4757-87ab-7370921b9ff7/DOC20171228130825PLIEGO+PRESCRIPCIONES+TECNICAS+SERVICIO+016+ABIERTO.pdf?MOD=AJPERES>>.

1.2. Asistencia jurídica gratuita

Uno de los papeles más importantes es el que desempeña el Abogado, pues deberá prestar asesoramiento y asistencia jurídica a la víctima de cualquier delito. El Abogado puede ser nombrado directamente por la víctima o, por el contrario, puede ser designado por el Turno de Oficio. Si es designado de esta última manera, podremos encontrarnos ante la asistencia jurídica gratuita. Ésta es un aspecto a destacar en el tratamiento de la violencia en las parejas heterosexuales, puesto que se concede distintamente según sea la víctima una mujer o un hombre.

1.2.1. Violencia de género

La Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita¹¹⁸ fue modificada en el año 2013 por el Real Decreto-Ley 3/2013, de 22 de febrero¹¹⁹. Desde entonces, el artículo 2 apartado g de la Ley contempla: “[C]on independencia de la existencia de recursos para litigar, se reconoce el derecho de asistencia jurídica gratuita, que se les prestará de inmediato, a las víctimas de violencia de género (...), en aquellos procesos que tengan vinculación, deriven o sean consecuencia de su condición de víctimas (...)”.

Esto podría entenderse como una particularidad a la regla general, ya que en la mayoría de los casos se exige el cumplimiento de unos requisitos económicos para su concesión. Sin embargo, hemos de comentar que la concesión, en todo caso, de la asistencia jurídica gratuita, en los casos de violencia de género, deriva de la condición de víctima que ostenta la denunciante. Ésta se adquiere, según el artículo 2.g apartado segundo de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, cuando “se formule denuncia o querrela, o se inicie un procedimiento penal”. Continúa el artículo exponiendo que este beneficio se mantendrá mientras dure el procedimiento penal o cuando haya recaído sentencia condenatoria. Sin embargo, se perderá “tras la firmeza de una sentencia absolutoria, o del sobreseimiento definitivo o provisional por no resultar acreditados los hechos delictivos”. De suceder esto, el artículo contempla la no obligación de abonar el coste de las prestaciones disfrutadas gratuitamente hasta ese momento.

¹¹⁸ Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita. *Boletín Oficial del Estado*, 12 de enero de 1996, núm. 11.

¹¹⁹ Real Decreto-Ley 3/2013, de 22 de febrero, por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita. *Boletín Oficial del Estado*, 23 de febrero de 2013, núm. 47, págs. 15205-15218.

Pero ¿qué incluye la asistencia jurídica gratuita? Pues bien, el contenido material de este beneficio aparece contemplado en el artículo 6 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita y abarca las siguientes prestaciones:

- Asesoramiento y orientación gratuitos en el momento inmediatamente previo a la interposición de la denuncia o querrela.
- Defensa y representación gratuitas por Abogado y Procurador en el procedimiento judicial.
- Inserción gratuita de anuncios o edictos, en el curso del proceso, que preceptivamente deban publicarse en periódicos oficiales.
- Exención del pago de tasas judiciales, así como del pago de depósitos necesarios para la interposición de recursos.
- Asistencia pericial gratuita en el proceso a cargo del personal técnico adscrito a los órganos jurisdiccionales, o, en su defecto, a cargo de funcionarios, organismos o servicios técnicos dependientes de las Administraciones públicas.
- Obtención gratuita de copias, testimonios, instrumentos y actas notariales.
- Reducción del 80 por 100 de los derechos arancelarios que correspondan por el otorgamiento de escrituras públicas y por la obtención de copias y testimonios notariales.
- Reducción del 80 por 100 de los derechos arancelarios que correspondan por la obtención de notas, certificaciones, anotaciones, asientos e inscripciones en los Registros de la Propiedad y Mercantil.

Este beneficio aparece también recogido como un derecho en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, concretamente el apartado primero del artículo 20 reza: *“[L]as víctimas de violencia de género tienen derecho a recibir asesoramiento jurídico gratuito en el momento inmediatamente previo a la interposición de la denuncia, y a la defensa y representación gratuitas por abogado y procurador en todos los procesos y procedimientos administrativos que tengan causa directa o indirecta en la violencia padecida. En estos supuestos, una misma dirección letrada deberá asumir la defensa de la víctima, siempre que con ello se garantice debidamente su derecho de defensa. Este derecho asistirá también a los causahabientes en caso de fallecimiento de la víctima, siempre que no fueran partícipes en los hechos. En todo caso, se garantizará la defensa*

jurídica, gratuita y especializada de forma inmediata a todas las víctimas de violencia de género que lo soliciten”.

Del tenor literal del citado artículo se desprende que la asistencia jurídica que ha de prestarse a una víctima de violencia de género se erige sobre dos características esenciales: inmediatez y especialización. La inmediatez implica la necesidad de que exista una coordinación entre las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y los Colegios de Abogados, con la finalidad de que el Abogado pueda asistir a la víctima con la mayor celeridad posible¹²⁰. En cuanto a la especialización, la filosofía de la Ley Orgánica 1/2004 pretende, entre otras muchas finalidades amparar y proteger a las víctimas de violencia de género. Para ello los respectivos Colegios de Abogados contarán con un turno de guardia permanente especializado para la prestación de los servicios de asesoramiento previo y de asistencia letrada¹²¹. Este turno se denomina “de asistencia de víctimas de violencia de género”, y el Abogado que esté inscrito en él, cuando le corresponda realizar la guardia, debe llevar a cabo una serie de parámetros de actuación¹²², entre los que encontramos:

- Estar localizable en todo momento, garantizando la asistencia letrada inmediata a la víctima. Esto es, debe asistir a la víctima con la mayor celeridad posible, sin demoras.
- Durante el turno de guardia no puede ausentarse del ámbito territorial donde debe prestar asistencia a las víctimas, ni realizar cualquier otra actuación —asistir a juicios, ir a diligencias o comparecencias—, salvo causa justificada, en cuyo caso deberá comunicarlo al Colegio y será sustituido por un suplente.
- Presentarse con la mayor brevedad en el lugar donde se encuentre la víctima —dependencias policiales, Juzgado de Guardia o Juzgado de Violencia sobre

¹²⁰ Vid. Protocolo de actuación y coordinación de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y Abogados y Abogadas ante la violencia de género regulada en la L.O. 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, 2013. Consultado el 8 de noviembre de 2018, en <https://www.abogacia.es/2013/08/14/protocolo-de-actuacion-y-coordinacion-de-fuerzas-y-cuerpos-de-seguridad-del-estado-y-abogados-y-abogadas-ante-la-violencia-de-genero-regulada-en-la-lo-12004-de-medidas-de-proteccion-integral-contr/>.

¹²¹ Vid. Guía de derechos de las mujeres víctimas de violencia de género, 2016, págs. 9-10. Consultado el 8 de noviembre de 2018, en http://www.violenciagenero.igualdad.mpr.gob.es/informacionUtil/derechos/docs/Guia_de_derechos_2016.pdf.

¹²² Cfr. LAGUNA PONTANILLA, G.: *Claves prácticas de los procesos...* op. cit., págs. 131-133.

la Mujer—, facilitándola, una vez allí, sus datos personales y la forma más adecuada para su localización.

Si la asistencia se realiza en Comisaría, el Abogado debe entrevistarse con ella reservadamente con el fin de conocer todos los datos del caso. Es en este punto donde debe prestarle el asesoramiento previo al que hemos hecho referencia anteriormente, explicándole las posibilidades que se barajan, las consecuencias que derivarán de la interposición de la denuncia, así como la posibilidad de solicitar una orden de protección¹²³. Si finalmente la víctima decide interponer la denuncia, el Abogado velará para que la declaración recoja los “Contenidos mínimos del atestado”¹²⁴.

Puede ocurrir que la víctima sea una mujer extranjera o incluso menor de edad. En el primero de los casos, si la mujer no entendiese bien el español, el Abogado deberá solicitar un intérprete¹²⁵. Si se tratase de una menor de edad, las comunicaciones se practicarán con su representante o persona que le asista¹²⁶.

Además, el Abogado debe desempeñar su actuación con la máxima diligencia y profesionalidad técnica y, en función del principio de unidad de defensa que contempla la ley, representará a la víctima en todos los procesos y procedimientos administrativos que deriven de la violencia padecida, siempre que con ello se garantice su derecho de defensa. Esto supone la inclusión de todos los conflictos existentes, independientemente del orden jurisdiccional, que puedan derivarse de la violencia padecida. De esta manera, se pretende evitar que varios Abogados se encarguen de la defensa de asuntos que guardan entre sí relación, pues de lo contrario se perdería la visión global del problema y la calidad de la defensa. A esto, habría que añadir el efecto victimizador que supondría para la víctima el explicar una y otra vez lo sucedido. Ahora bien, el límite a la asistencia se encuentra, precisamente, en el concepto de “*relación directa o indirecta*

¹²³ Cfr. PELÁEZ SOLÍS, F.: “Guía de buenas prácticas de la abogada/o de la mujer víctima de violencia de género”, en *Abogacía Española*, febrero de 2017, págs. 6-8. Consultado el 8 de noviembre de 2018, en <<https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2013/08/GUIA-DE-BUENAS-PRACTICAS-TOVG-actualizada-en-Febrero-2017.pdf>>.

¹²⁴ Vid. Anexo del Protocolo de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y coordinación con los órganos judiciales para la protección de las víctimas de violencia doméstica y de género.

¹²⁵ Artículo 9 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.

¹²⁶ Cfr. PELÁEZ SOLÍS, F.; “Guía de buenas prácticas de la... *op.cit.*”, pág. 7.

*con la violencia padecida, pues debe existir un mínimo nexo de causalidad que justifique la actuación del profesional de la abogacía*¹²⁷.

Finalmente, cabe añadir que la designación de oficio se extiende a la fase de instrucción, enjuiciamiento y ejecución de la sentencia. Estando el Abogado obligado, incluso, a preparar e interponer los recursos correspondientes, incluidos los de apelación y casación¹²⁸. Asimismo, deberá intervenir en todas las incidencias que se produzcan durante el transcurso del proceso¹²⁹.

1.2.2. Violencia doméstica

No solo las mujeres víctimas de violencia de género poseen el beneficio de la asistencia jurídica gratuita, pues se trata de un derecho constitucional reconocido en el artículo 119 de la Constitución española: “[L]a justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar”¹³⁰. Sin embargo, los requisitos para su concesión son distintos ya que no se reconoce en todo caso, sino solo en los supuestos en los que se acredite insuficiencia de recursos para litigar. Se aplica, por lo tanto, un criterio económico¹³¹. Actualmente, el índice de referencia que se toma en cuenta para saber si el solicitante de justicia gratuita tiene unos ingresos que permitan obtener los beneficios del derecho a la asistencia

¹²⁷ Vid. RODRÍGUEZ LAÍN, J.L.: *Juzgado de Violencia sobre la Mujer y Juzgado de Guardia*, Edit. Bosch, Barcelona, 2006, págs. 347 y 348.

¹²⁸ Cabe recordar que la interposición de recursos que ponen fin al procedimiento supone una nueva designación por parte del Colegio de Abogados, en cuyo caso el Letrado está obligado a anunciar que la víctima quiere interponer el recurso, adjuntando la documentación acreditativa de la tramitación del recurso ante el órgano competente, y copia de la resolución que se pretende recurrir.

¹²⁹ Todo ello aparece recogido en el artículo 7 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita: “1. La asistencia jurídica gratuita en el transcurso de una misma instancia se extiende a todos sus trámites e incidencias, incluida la ejecución (...); 2. El derecho a la asistencia jurídica gratuita se mantendrá para la interposición y sucesivos trámites de los recursos contra las resoluciones que pongan fin al proceso en la correspondiente instancia (...); 3. Cuando la competencia para el conocimiento de los recursos a los que se refiere el apartado anterior corresponda a un órgano judicial cuya sede se encuentre en distinta localidad, el secretario judicial, una vez recibidos los autos judiciales, requerirá a los respectivos Colegios la designación de abogado y, en su caso, procurador de oficio ejercientes en dicha sede jurisdiccional”.

¹³⁰ Este artículo fue objeto de controversia al utilizar un concepto indeterminado, “insuficiencia de recursos para litigar” Finalmente fue declarado constitucional por la Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) 16/1994, de 20 de enero, cuestión de inconstitucionalidad núm. 41/1990, FJ 3º: “[E]l art. 119 del texto constitucional proclama, pues, un derecho a la gratuidad de la justicia, pero en los casos y en la forma en los que el legislador determine. Es un derecho prestacional y de configuración legal cuyo contenido y concretas condiciones de ejercicio, como sucede con otros de esta naturaleza, corresponde delimitarlos al legislador atendiendo a los intereses públicos y privados implicados y a las concretas disponibilidades presupuestarias”.

¹³¹ Cfr. MARTÍN CONTRERAS, L.: *El derecho a la asistencia jurídica gratuita*, Edit. Bosch SA, Barcelona, 2009, págs. 57-59.

jurídica gratuita es el indicador público de renta de efectos múltiples, también conocido como IPREM, que publica el Gobierno cada año.

Para saber cuáles son los umbrales que se aplican tenemos que acudir al artículo 3 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita: “a) *Dos veces el indicador público de renta de efectos múltiples vigente en el momento de efectuar la solicitud cuando se trate de personas no integradas en ninguna unidad familiar; b) Dos veces y media el indicador público de renta de efectos múltiples vigente en el momento de efectuar la solicitud cuando se trate de personas integradas en alguna de las modalidades de unidad familiar con menos de cuatro miembros; c) El triple de dicho indicador cuando se trate de unidades familiares integradas por cuatro o más miembros o que tengan reconocida su condición de familia numerosa de acuerdo con la normativa vigente*”. Cabe apuntar que en el caso de que existan intereses familiares contrapuestos en el litigio, los medios económicos serán valorados individualmente, es decir, en el caso de que los sujetos estén casados o sean pareja y formen una unidad familiar, se atenderá solo a los medios económicos del solicitante al existir intereses contrapuestos en el procedimiento para el que se solicita la asistencia jurídica gratuita.

Si finalmente se concede la asistencia jurídica gratuita, la víctima tendrá derecho a las mismas prestaciones explicadas anteriormente, pues el contenido material es el mismo.

1.3. Asistencia al detenido. Habeas Corpus

La asistencia letrada es también importante para los detenidos. Ésta puede realizarse en sede policial o en sede judicial. La actuación del Abogado en Comisaría deriva del derecho a la libertad personal consagrado en el artículo 17.3 de la Constitución española¹³² que reza lo que sigue: “[T]oda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca”. Por lo que se refiere a la intervención en sede judicial, ésta dimana del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.2 de la Constitución

¹³² Cfr. MUERZA ESPARZA, J.: *Las reformas procesales penales de 2015. Nuevas medidas de agilización, de investigación y de fortalecimiento de garantías en la justicia penal*, Edit. Aranzadi SA, Navarra, 2015, pág. 152.

española que expone: “[A]simismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia”.

Tradicionalmente, la intervención que realizaba el Abogado al detenido en comisaría podía calificarse de “mera asistencia pasiva”, pues únicamente asistía a su declaración policial sin poder asesorar de antemano a su defendido. Esto provocaba una serie de consecuencias procesales muy gravosas, pues podía ocurrir que el detenido, a consecuencia de esa ausencia de asesoramiento, confesara todos los hechos o realizara cualquier otra actuación lesiva de sus propios intereses. Sin embargo, se ha tratado de modificar esta situación mediante la transposición de diversas Directivas europeas¹³³ que han supuesto una transformación radical en la intervención del Abogado en la asistencia al detenido por cualquier clase de delito, incluidos, obviamente, los que estudiamos en este trabajo. En concreto, con la reforma de la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre¹³⁴, se ha producido una serie de cambios sustantivos, tanto en el ámbito de los derechos del detenido como en la asistencia letrada en dependencias policiales¹³⁵. Entre las novedades encontramos la posibilidad de entrevistarse reservadamente con el detenido, incluso antes de que se le reciba declaración por la Policía, el Fiscal o la autoridad judicial; mejoras en los derechos de traducción e interpretación; derecho a facilitar al detenido comunicación telefónica o por vía de videoconferencia con el Letrado designado; o el

¹³³ Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril, por la que se modifican la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial para transponer la Directiva 2010/64/UE, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales y la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales; y la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica, que transpuso la Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre el derecho a la asistencia de Letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea, y sobre el derecho a que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad.

¹³⁴ Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica. *Boletín Oficial del Estado*, 6 de octubre de 2015, núm. 239, págs. 90192 a 90219.

¹³⁵ Cfr. ROCA MARTÍNEZ, J.M., y LOREDO COLUNGA, M.: *El proceso penal en ebullición*, Edit. Atelier, Barcelona, 2017, págs. 33-34.

derecho a acceder al atestado y a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad¹³⁶.

En relación con este último supuesto la jurisprudencia se ha pronunciado recientemente en Sentencia del Tribunal Constitucional 21/2018, de 5 de marzo. “(...) *la nueva regulación legal reconoce a toda persona detenida el derecho a «acceder a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad» (art. 520.2 d] LECrim); derecho de acceso que (...) se extiende a la fase sumarial de instrucción judicial para el caso de que se decrete la prisión provisional del investigado (art. 505.3 LECrim.). El derecho (...) está en línea con lo dispuesto en el art. 7.1 de la Directiva 2012/13/UE , de 22 de mayo, relativa al derecho a la información en los procesos penales, conforme al cual: «Cuando una persona sea objeto de detención o privación de libertad en cualquier fase del proceso penal, los Estados miembros garantizarán que se entregue a la persona detenida o a su abogado aquellos documentos relacionados con el expediente específico que obren en poder de las autoridades competentes y que resulten fundamentales para impugnar de manera efectiva (...) la legalidad de la detención o de la privación de libertad»*”¹³⁷.

Continúa la sentencia exponiendo que el propósito de acceso a las actuaciones se produce siempre antes de que haya finalizado la redacción del atestado, siendo la declaración del sospechoso un elemento fundamental. De este modo, el detenido, que previamente se ha entrevistado con su Abogado, podrá decidir su conducta procesal durante el interrogatorio, así como tomar la decisión de impugnar la legalidad de su privación de libertad cuando no comparta la causa que la motivó o la forma en que se está desarrollando. Una vez solicitado, el acceso debe producirse de forma efectiva, mediante exhibición, entrega de copia o cualquier otro método que, garantizando la integridad de las actuaciones, permita al detenido conocer y comprobar por sí, o a través de su Letrado, las bases objetivas de su privación de libertad. Lo anterior no implica que ni detenido ni el Abogado tengan acceso al contenido completo del atestado policial,

¹³⁶ Cfr. MARCHAL ESCALONA, N.: “El nuevo modelo de asistencia letrada en sede policial”, en *Blog Universidad Camilo José Cela*, 17 de enero de 2016. Consultado el 15 de noviembre, en <<https://blogs.ucjc.edu/criminologia-iter-criminis/el-nuevo-modelo-de-asistencia-letrada-en-sede-policial/>>.

¹³⁷ Tribunal Constitucional (Sala Primera). Sentencia núm. 21/2018, de 5 de marzo, recurso de amparo nº3766/2016, FJ 7º.

puesto que podría ir contra el carácter “secreto” de determinadas actuaciones que ya en sede policial requieren de cierta reserva y protección¹³⁸.

Por consiguiente, ¿cuáles son esos elementos esenciales¹³⁹ de los que hablamos? La sentencia se pronuncia al respecto afirmando que éstos dependen de las circunstancias del caso pudiendo ser: “(...) *la propia denuncia de los hechos, cuando incorpora imputaciones de parte que incriminan al detenido; o la documentación de testimonios incriminatorios, así como el contenido de los informes periciales científicos que establezcan un vínculo de conexión entre el hecho investigado y el detenido; asimismo (...) los documentos, fotografías y grabaciones de sonido o vídeo que objetivamente relacionen al sospechoso con la infracción penal, e igualmente las actas que recojan el resultado del registro de un inmueble u otro tipo de bienes (...) las de una inspección ocular, las que constatan la recogida de vestigios o las que describan el resultado de un reconocimiento practicado a prevención por la policía para la averiguación del delito*”¹⁴⁰.

En conclusión, el Tribunal Constitucional considera que corresponde a los agentes informar al detenido por escrito, de forma inmediata y comprensible, no solo de los derechos, sino también de los hechos que se le atribuyen y de las razones objetivas sobre las que se apoya su privación de libertad. Además, cuando el detenido lo solicite, deben también proporcionarle acceso a aquellos elementos de las actuaciones en los que se apoye materialmente la decisión cautelar. En caso de discrepancia sobre la información facilitada, el detenido podrá solicitar la incoación del procedimiento de *habeas corpus* ante la autoridad judicial, a quien compete evaluar tanto las causas de la detención como el modo en el que ésta se viene desarrollando¹⁴¹.

Pero ¿qué es y que supone un *habeas corpus*? Se trata de un mecanismo mediante el cual el detenido puede impugnar la detención cuando considere que es ilegal. Su regulación es un mandato constitucional y un compromiso de los poderes públicos ante los ciudadanos, pues aparece contemplado en el artículo 17.4 de la

¹³⁸ Cfr. MARCHAL ESCALONA, N.: “El nuevo modelo de asistencia letrada...”, *op. cit.*, Consultado el 21 de noviembre, en <<https://blogs.ucjc.edu/criminologia-iter-criminis/el-nuevo-modelo-de-asistencia-letrada-en-sede-policial/>>.

¹³⁹ Estos elementos esenciales fueron definidos en julio de 2015 por la Comisión Nacional de Coordinación de Policía Judicial.

¹⁴⁰ Tribunal Constitucional (Sala Primera). Sentencia núm. 21/2018, de 5 de marzo, recurso de amparo nº3766/2016, FJ 7º.

¹⁴¹ Cfr. Tribunal Constitucional (Sala Primera). Sentencia núm. 21/2018, de 5 de marzo, recurso de amparo nº3766/2016, FJ 8º.

Constitución Española: “[L]a ley regulará un procedimiento de «habeas corpus» para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente (...)”.

Este procedimiento está desarrollado en la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo¹⁴², que en su artículo 1 establece los supuestos en los que una persona está detenida ilegalmente: “a) Las que lo fueren por una autoridad, agente de la misma, funcionario público o particular, sin que concurren los supuestos legales, o sin haberse cumplido las formalidades prevenidas y requisitos exigidos por las leyes; b) Las que estén ilícitamente internadas en cualquier establecimiento o lugar; c) Las que lo estuvieran por plazo superior al señalado en las leyes, si transcurrido el mismo, no fuesen puestas en libertad o entregadas al Juez más próximo al lugar de la detención; d) Las privadas de libertad a quienes no les sean respetados los derechos que la Constitución y las leyes procesales garantizan a toda persona detenida”. Por lo tanto, si se da alguno de los supuestos anteriores, la persona privada de libertad, o cualquiera de las legitimadas en el artículo 3 de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, puede instar el procedimiento ante el Juez de Instrucción del lugar donde se ha producido la detención, quien examinará si se cumplen los requisitos para incoar el procedimiento o, por el contrario, deniega la solicitud mediante auto. Si se incoa el procedimiento, el Juez oír a las partes, en cuyo caso el privado de libertad expondrá sus alegaciones y presentará las pruebas en las que se apoye, con la finalidad de que el Juez resuelva sobre la conformidad o no a Derecho de la detención¹⁴³.

Finalmente, el Juez resolverá mediante auto motivado, pudiendo adoptar una de las siguientes decisiones¹⁴⁴:

- Si considera que no se da ninguna de las circunstancias comentadas anteriormente acordará el archivo de las actuaciones, declarando ser conforme a Derecho la privación de libertad y las circunstancias en que se está realizando.
- Si, por el contrario, estima que concurren alguna de las circunstancias se acordará en el acto alguna de las siguientes medidas:
 - a. La puesta en libertad del privado de ésta, si lo fue ilegalmente.

¹⁴² Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de «habeas corpus». *Boletín Oficial del Estado*, 26 de mayo de 1984, núm. 126.

¹⁴³ Cfr. ÁLVAREZ ÁLVAREZ, G.: *Detención policial y “habeas corpus”*, Edit. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2010, pág. 185.186.

¹⁴⁴ Artículo 8 de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, para el procedimiento de «habeas corpus».

- b. Que continúe la situación de privación de libertad de acuerdo con las disposiciones legales aplicables al caso, pero, si lo considerase necesario, en establecimiento distinto, o bajo la custodia de personas distintas a las que hasta entonces la detentaban.
- c. Que la persona privada de libertad sea puesta inmediatamente a disposición judicial si ya hubiese transcurrido el plazo legalmente establecido para su detención.

2. FASE DE INSTRUCCIÓN

Se denomina instrucción al conjunto de actos de investigación que tienen por objeto, bien la preparación del juicio oral mediante la determinación del hecho punible y su presunto autor, bien el sobreseimiento de la causa, así como la adopción de medidas cautelares y provisionales, encaminadas a garantizar la celebración del juicio oral, o el eventual cumplimiento de la sentencia que pudiera dictarse. Para garantizar el derecho fundamental a un Juez “imparcial” y el principio acusatorio la fase de instrucción es encomendada a un órgano jurisdiccional distinto del de enjuiciamiento¹⁴⁵. Ese órgano es el Juez de Instrucción, aunque en los delitos de violencia de género le corresponde al Juzgado de Violencia sobre la Mujer realizarla. Por lo tanto, nos encontramos, en la fase de instrucción, ante dos órganos distintos según se trate de un delito de violencia doméstica o de violencia de género.

Según el procedimiento que se siga la fase instructora recibe un nombre diferente: sumario en el caso de delitos graves; diligencias previas en el procedimiento abreviado; diligencias instructoras cuando estamos ante un delito leve y diligencias urgentes para los juicios rápidos¹⁴⁶.

2.1. Sumario

Se denomina Sumario a la fase de instrucción del procedimiento ordinario por delitos graves, entendido como tales aquellos que tengan prevista legalmente una pena privativa de libertad superior a nueve años. Las normas aplicables a este procedimiento son las contenidas en los Libros II y III de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En la

¹⁴⁵ Cfr. GIMENO SENDRA, V., y DÍAZ MARTÍNEZ, M.: *Derecho procesal penal (para policías y criminólogos)*, Edit. Edisofer SL, Madrid, 2018, págs. 241-242.

¹⁴⁶ Existen otras fases instructoras: la Instrucción Complementaria de la Ley del Jurado cuando el delito sea competencia de este Tribunal y el Expediente de reforma en el caso del proceso penal de menores. *Ibidem*, pág. 244.

práctica la iniciación de este procedimiento surge de la conversión de otro, normalmente, de unas Diligencias Previas de procedimiento abreviado. Aunque también puede iniciarse directamente en aquellos casos en los que el Juez de Instrucción o de Violencia sobre la Mujer, lo consideren así en atención a la gravedad del delito¹⁴⁷.

La competencia para la instrucción está contemplada en el artículo 14.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, correspondiendo a los Juzgados de Instrucción o a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer cuando el enjuiciamiento corresponda a la Audiencia Provincial, o a los Juzgados Centrales de Instrucción cuando el enjuiciamiento pertenezca a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Corresponderá la formación del Sumario, por lo tanto, al Juzgado de Violencia Sobre la Mujer cuando se trate de alguno de los supuestos contemplados en el artículo 14.5.a) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, siempre y cuando, el delito tenga prevista una pena privativa de libertad superior a nueve años. A modo de ejemplo, el homicidio de una mujer a manos de su pareja o expareja o persona ligada a ella por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, al contemplar una pena de prisión superior a nueve años, será investigado por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer. En el caso de que el homicidio sea ejecutado por la mujer sobre su pareja o expareja, el Sumario lo constituirá el Juzgado de Instrucción.

La fase de instrucción, propiamente dicha, aparece regulada a partir del artículo 299 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y en ella se debe dictar el auto de procesamiento que contempla el artículo 384 de la misma. La instrucción finaliza con el auto de conclusión del Sumario del artículo 622 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Durante el Sumario se deben practicar todas las diligencias propuestas por el Juez, las cuales se deben realizar en el plazo de seis meses¹⁴⁸ desde la fecha del auto de incoación del Sumario¹⁴⁹, pudiendo extenderse hasta los dieciocho meses en el caso de que la causa sea declarada compleja¹⁵⁰. En cuanto a las solicitadas por las partes y el Ministerio Fiscal, solo se practicarán aquellas que el Juez considere pertinentes.

¹⁴⁷ *Ibidem*, pág. 487.

¹⁴⁸ Artículo 324.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

¹⁴⁹ Para mayor abundamiento, vid. OTAMENDI ZOZAYA, F.: *Las últimas reformas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Una visión práctica tras un año de vigencia*, primera edición, Edit. Dykinson SL, Madrid, 2017, págs. 82-85.

¹⁵⁰ La instrucción se declarará compleja cuando se den algunos de los supuestos que recoge el artículo 324.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

2.2. Diligencias Previas

Se entiende por Diligencias Previas la fase de instrucción del procedimiento abreviado regulado en el artículo 757 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Este procedimiento se aplica a los delitos castigados con pena privativa de libertad no superior a nueve años, o bien con cualesquiera otras penas de distinta naturaleza ya sean únicas, conjuntas o alternativas, cualquiera que sea su cuantía o duración. En la práctica, la mayoría de los procesos penales se abren con Diligencias Previas y es al finalizar la instrucción cuando el Juez decide si convierte dichas diligencias en Sumario o si la conducta debe ser investigada como delito leve.

La competencia para la instrucción, al igual que en el procedimiento anterior, corresponde al Juzgado de Instrucción, al Juzgado de Violencia sobre la Mujer o a los Juzgados Centrales de Instrucción, en atención a los artículos 87, 87 bis y 88 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, quienes además realizarán la fase intermedia del proceso.

La fase de instrucción del procedimiento abreviado tiene diferencias respecto a la del Sumario. Entre ellas encontramos el significado protagonismo del Ministerio Fiscal; así como la intervención de un único perito para emitir un informe —artículo 778.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal—, mientras que en el Sumario se requiere que sean dos¹⁵¹.

Durante la fase de instrucción deben practicarse todas las diligencias —en el mismo plazo que en el procedimiento anterior— que el Juez proponga, pues son *numerus apertus*, así como las que solicite el Ministerio Fiscal, no ocurriendo lo mismo con las de las partes, ya que el Juez puede rechazarlas justificadamente. Necesariamente debe practicarse la primera comparecencia del imputado ante el Juez, tal y como dispone el artículo 775 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, previa lectura de sus derechos¹⁵². Practicadas todas las diligencias pertinentes, el Juez adoptará mediante auto alguna de las resoluciones contempladas en el artículo 779 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

¹⁵¹ Cfr. ROBLES GARZÓN, J.A., y ÁLVAREZ ALARCÓN, A. (Coords.): *Lecciones breves de derecho procesal penal*, Edit. Comares SL, Granada, 2017, pág. 147.

¹⁵² Cfr. GIMENO SENDRA, V., y DÍAZ MARTÍNEZ, M.: *Derecho procesal penal... op. cit.* pág. 490.

2.3. Diligencias Instructoras en los delitos leves

El procedimiento para el enjuiciamiento de los delitos leves aparece recogido en los artículos 962 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Se trata de un procedimiento sustancialmente acelerado donde predomina el principio de oralidad. Se aplica al enjuiciamiento de lo que el Código Penal incluye como delitos leves en su artículo 33.4.

La competencia la ostentan, con un carácter compartido, los Juzgados de Instrucción y los Juzgados de Violencia sobre la Mujer en virtud del artículo 14.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que reza: “[P]ara el conocimiento y fallo de los juicios por delito leve, el Juez de Instrucción, salvo que la competencia corresponda al Juez de Violencia sobre la Mujer de conformidad con el número 5 de este artículo”. En concreto al Juzgado de Violencia sobre la Mujer le corresponde, en virtud del artículo 14.5.d) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, “el conocimiento y fallo de los juicios por las infracciones tipificadas en el párrafo segundo del apartado 7 del artículo 171, párrafo segundo del apartado 3 del artículo 172 y en el apartado 4 del artículo 173 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, cuando la víctima sea alguna de las personas señaladas como tales en la letra a) de este apartado”. Dicho de otro modo, cuando se trate de amenazas, coacciones o injurias consideradas como delito leve por el Código Penal.

A diferencia de los procedimientos anteriores, en éste no existe una fase de instrucción propiamente dicha¹⁵³. El enjuiciamiento de los delitos leves se celebra en un mismo acto, al cual las partes acuden con los medios de prueba de que pretendan valerse. Existen dos formas de enjuiciamiento: el inmediato y el ordinario. En el inmediato, artículo 962 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el juicio tiene lugar durante la guardia del Juzgado, cabiendo la citación policial de las partes; en el ordinario, artículo 965 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el juicio puede celebrarse o bien inmediatamente o hasta siete días después, practicando las notificaciones el propio Juzgado¹⁵⁴.

¹⁵³ Cfr. GIMENO SENDRA, V., y DÍAZ MARTÍNEZ, M.: *Derecho procesal penal... op. cit.*, pág. 497.

¹⁵⁴ Cfr. ROBLES GARZÓN, J.A., y ÁLVAREZ ALARCÓN, A. (Coords.): *Lecciones breves de derecho... op.cit.*, pág. 150.

Cabe añadir que el artículo 962 apartados 4 y 5 establece el modo en el que se van a efectuar las citaciones según el Juzgado ante el que nos encontremos. En el caso del Juzgado de Guardia, la Policía Judicial fijará la hora de la comparecencia coordinadamente con él. En el supuesto de que la competencia para conocer corresponda al Juzgado de Violencia sobre la Mujer, la Policía Judicial habrá de realizar las citaciones ante dicho Juzgado en el día hábil más próximo. En este caso, para la realización de las citaciones, la Policía Judicial fijará el día y la hora de la comparecencia coordinadamente con el Juzgado de Violencia sobre la Mujer.

2.4. Diligencias Urgentes

Se denominan Diligencias Urgentes a la fase de instrucción de los conocidos como “juicios rápidos”. Esta forma de enjuiciamiento aparece regulada en el Título III del Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y se caracteriza, precisamente, porque la fase de instrucción se realiza de forma rápida. La instrucción y preparación del juicio oral se llevan a cabo durante el servicio de guardia —artículo 799 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal—. Si bien es cierto que, de no ser posible realizar las diligencias en ese periodo de tiempo, el procedimiento se transforma en un abreviado¹⁵⁵.

La competencia para la instrucción corresponde al Juzgado de Instrucción que esté de guardia, salvo que le pertenezca al Juzgado de Violencia sobre la Mujer. Por lo que, al igual que en los procedimientos anteriormente explicados, la competencia para instruir recae sobre ellos, siempre que se trate de delitos de los que puedan conocer. A modo de ejemplo, un delito de lesiones cometido por el hombre sobre su mujer o exmujer será competencia del Juzgado de Violencia sobre la Mujer; mientras que, si el sujeto activo es la mujer y el pasivo el hombre, sea su pareja o expareja, le corresponderá al Juzgado de Instrucción.

Pero ¿cuándo se trata de un “juicio rápido”? Según el artículo 795 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, corresponde a aquellos delitos castigados con “*pena privativa de libertad que no exceda de cinco años, o con cualesquiera otras penas, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, cuya duración no exceda de diez años, cualquiera que sea su cuantía*”. De ello se deduce que el enjuiciamiento corresponde al Juzgado de lo Penal. Además, debe darse una serie de circunstancias tales como que el proceso penal se incoe mediante un atestado policial, que se haya detenido a una persona y haya sido

¹⁵⁵ *Ibidem*, pág. 151.

puesta a disposición del Juzgado de guardia o que, aun sin detenerla, la haya citado para comparecer ante el Juzgado de guardia.

Sin embargo, no cualquier delito puede tramitarse por un juicio rápido, sino solo los contemplados en el ya citado artículo 795 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal:

- Delitos flagrantes¹⁵⁶.
- Alguno de los siguientes delitos:
 - Delitos de lesiones, coacciones, amenazas o violencia física o psíquica habitual, cometidos contra las personas a que se refiere el artículo 173.2 del Código Penal.
 - Delitos de hurto.
 - Delitos de robo.
 - Delitos de hurto y robo de uso de vehículos.
 - Delitos contra la seguridad del tráfico.
 - Delitos de daños referidos en el artículo 263 del Código Penal.
 - Delitos contra la salud pública previstos en el artículo 368, inciso segundo, del Código Penal.
 - Delitos flagrantes relativos a la propiedad intelectual e industrial previstos en los artículos 270, 273, 274 y 275 del Código Penal.
- O cuando se trate de un hecho punible cuya instrucción sea presumiblemente sencilla.

En resumen, el hombre o la mujer que atente contra su pareja o expareja puede verse enjuiciado por el procedimiento rápido siempre que sea uno de los siguientes

¹⁵⁶ Según el artículo 795 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal “*se considerará delito flagrante el que se estuviere cometiendo o se acabare de cometer cuando el delincuente sea sorprendido en el acto. Se entenderá sorprendido en el acto no sólo al delincuente que fuere detenido en el momento de estar cometiendo el delito, sino también al detenido o perseguido inmediatamente después de cometerlo, si la persecución durare o no se suspendiere mientras el delincuente no se ponga fuera del inmediato alcance de los que le persiguen. También se considerará delincuente in fraganti aquel a quien se sorprendiere inmediatamente después de cometido un delito con efectos, instrumentos o vestigios que permitan presumir su participación en él*”.

delitos: “*lesiones, coacciones, amenazas o violencia física o psíquica habitual cometidos contra las personas a que se refiere el artículo 173.2 del Código Penal*”.

Por lo tanto, si concurren todas las circunstancias y requisitos explicados, el Juez, necesariamente, deberá proceder a la incoación del procedimiento mediante auto, sin que pueda realizar *prima facie* otro tipo de valoración¹⁵⁷. Además, el Juez obligatoriamente debe efectuar dos diligencias: la aportación de los antecedentes penales y la declaración del imputado, existiendo otras diligencias facultativas en el artículo 797.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En cuanto a la manera de realizar las citaciones, encontramos dos preceptos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. El artículo 796.2 de la misma recoge la manera de efectuarlas cuando estemos ante el Juzgado de guardia, de modo que la Policía Judicial fijará el día y la hora de la comparecencia coordinadamente con él. En cambio, si la urgencia lo requiriere, las citaciones podrán hacerse por cualquier medio de comunicación, incluso verbalmente, sin perjuicio de dejar constancia de su contenido en la pertinente acta. Por otro lado, el artículo 797 bis de la misma ley regula las citaciones ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer estableciendo que “*las diligencias y resoluciones señaladas deberán ser practicadas y adoptadas durante las horas de audiencia*”. En este supuesto, la Policía Judicial —coordinadamente con el Juzgado de Violencia sobre la Mujer— también practicará las citaciones, pero en el día hábil más próximo. No obstante, si la persona está detenida habrá de ser puesta a disposición del Juzgado de Instrucción de Guardia, para regularizar su situación personal, cuando no sea posible la presentación ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer que resulte competente.

Una particularidad de este procedimiento es la existencia de una sentencia de conformidad —según la cual el Juez rebaja la pena un tercio— que supone que el acusado está de acuerdo con la acusación más grave de las formuladas por las partes, siempre y cuando se cumplan los requisitos contemplados en el artículo 801 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Esta sentencia de conformidad será dictada por el Juzgado de Instrucción de guardia o por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer, en atención al artículo 14.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Esto supone que el procedimiento no pasa al Juzgado de lo Penal, sino que finaliza en el mismo órgano que está

¹⁵⁷ Cfr. GIMENO SENDRA, V., y DÍAZ MARTÍNEZ, M.: *Derecho procesal penal... op. cit.*, pág. 516.

instruyendo. Si, por lo contrario, el acusado no acepta la acusación se celebrará un juicio ante el Juzgado de lo Penal competente.

3. ¿MEDIDAS CAUTELARES O MEDIDAS DE PROTECCIÓN Y SEGURIDAD?

En el caso de la violencia de género son conocidas como medidas judiciales de protección y de seguridad de las víctimas y están contempladas en la Ley Orgánica 1/2004. Por el contrario, en el supuesto de la violencia doméstica, son medidas cautelares y se regulan en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

3.1. Concepto

La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, recoge, como habíamos apuntado, las llamadas “medidas judiciales de protección y de seguridad de las víctimas”, que son un conjunto de medidas cuya finalidad fundamental es la protección de las víctimas y del entorno en el que se mueven, garantizando una cautela ágil y eficaz desde la interposición de la denuncia¹⁵⁸.

Se ha cuestionado la naturaleza de estas medidas dada la terminología empleada por el legislador, que no aporta claridad sino, más bien, todo lo contrario. Si acudimos a la Exposición de Motivos podemos comprobar que la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, ha optado por la inclusión expresa de las medidas de protección al no estar recogidas como medidas cautelares en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, dado que ésta solo regula la prohibición de residir y la de acudir a determinados lugares para los delitos del artículo 57 del Código Penal. Así mismo, la Exposición de Motivos añade la posibilidad de que cualquiera de las medidas de protección pueda ser utilizada como medida de seguridad “*desde el principio o durante la ejecución de la sentencia, incrementando con ello la lista del artículo 105 del Código Penal, y posibilitando al Juez la garantía de protección de las víctimas más allá de la finalización del proceso*”. Además, la Ley, al titular el Capítulo IV del Título V como “*Medidas judiciales de protección y seguridad de las víctimas*”, está utilizando indistintamente dos conceptos jurídicos con presupuestos y finalidades diferentes.

¹⁵⁸ Cfr. GUTIÉRREZ ROMERO, F.M.: *Medidas judiciales de protección de las víctimas de violencia de género: especial referencia a la orden de protección*, Edit. Bosch SA, Barcelona, 2010, pág. 18.

Cabe mencionar también las diferentes opiniones al respecto. Por un lado, hay quienes consideran que no se trata de medidas cautelares, pues carecen de la finalidad cautelar inherente a las mismas. Para ellos, las medidas contempladas en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, no están encaminadas a garantizar la ulterior sentencia ni su futuro cumplimiento¹⁵⁹. Por otro lado, hay quienes tampoco las consideran medidas de seguridad pues, según establece el Código Penal en sus artículos 3 y 6, son de aplicación una vez dictada la sentencia condenatoria y dependen de la peligrosidad del condenado. Además, éstas son de aplicación frente a los supuestos de inimputabilidad y semiimputabilidad¹⁶⁰. Un último sector estima que la terminología acertada es “medidas de protección”, en tanto que permite diferenciarlas de las medidas cautelares clásicas, pues su finalidad no es otra que dotar a la víctima de un estatuto de protección adecuado frente al agresor, con el que mantiene o ha mantenido alguno de los vínculos legalmente previstos, posibilitando una mayor facilidad en orden a la posible reiteración delictiva¹⁶¹.

3.2. Tipos

3.2.1. La prisión provisional

La medida más restrictiva es la prisión provisional que, a pesar de no estar incluida dentro del catálogo que contempla la Ley Orgánica 1/2004 como “medidas judiciales de protección y seguridad”, puede adoptarse tanto en los delitos de violencia de género como en los de violencia doméstica siempre y cuando se cumplan los requisitos y fines exigidos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Esta medida aparece regulada en el Capítulo III del Título VI y podrá adoptarse cuando no existan otras medidas menos gravosas, no pudiendo decretarse, en ningún caso, cuando de las investigaciones se pueda deducir que el hecho no es constitutivo de delito o que se cometió concurriendo una causa de justificación. Además, deberá durar el tiempo imprescindible, estableciendo el artículo 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal los plazos máximos.

¹⁵⁹ Cfr. SENÉS MOTILLA, C.: “Consideraciones sobre las medidas de protección y de seguridad de las víctimas de violencia de género”, en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 1, 5 de febrero de 2007, págs. 1-4.

¹⁶⁰ Cfr. ORTEGA CALDERÓN, J.L.: “Las medidas judiciales llamadas de protección y de seguridad de las víctimas de la violencia de género en la LO 1/2004, de 28 de diciembre”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 6349, 28 de octubre de 2005, págs. 3 y ss.

¹⁶¹ Cfr. GUTIÉRREZ ROMERO, F.M.: *Medidas judiciales de protección de las víctimas...*, *op. cit.*, pág. 19.

Como hemos adelantado, para poder adoptar la prisión provisional deben concurrir los requisitos contemplados en el artículo 503 de la Ley Procesal, que podemos resumir en:

1. Que se trate de un delito sancionado con pena cuyo máximo sea igual o superior a dos años de prisión¹⁶².
2. Que existan motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra quien se haya de dictar el auto de prisión.
3. Que se persiga alguno de los siguientes fines:

a) Asegurar la presencia del investigado o encausado en el proceso cuando pueda inferirse racionalmente un riesgo de fuga¹⁶³.

b) Evitar la ocultación, alteración o destrucción de las fuentes de prueba relevantes para el enjuiciamiento en los casos en que exista un peligro fundado y concreto¹⁶⁴. Sin embargo, no podrá acordarse cuando dicho peligro derive del ejercicio del derecho de defensa o de la falta de colaboración del investigado.

c) Evitar que el investigado o encausado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima, especialmente cuando ésta sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2 del Código Penal. En estos casos no será aplicable el límite explicado anteriormente pudiendo, por lo tanto, decretarse la prisión provisional aun cuando la pena del tipo sea inferior a dos años.

También podrá acordarse la prisión provisional para evitar la reiteración delictiva, esto es, el riesgo de que el investigado o encausado cometa otros hechos delictivos.

¹⁶² O bien con pena privativa de libertad de duración inferior si el investigado o encausado tuviere antecedentes penales no cancelados ni susceptibles de cancelación, derivados de condena por delito doloso.

¹⁶³ Para valorar la existencia de este peligro se atenderá conjuntamente a la naturaleza del hecho, a la gravedad de la pena que pudiera imponerse al investigado o encausado, a la situación familiar, laboral y económica de éste, así como a la inminencia de la celebración del juicio oral, en particular en aquellos supuestos en los que procede incoar el procedimiento para el enjuiciamiento rápido regulado en el título III del libro IV de esta ley.

¹⁶⁴ Para valorar la existencia de este peligro se atenderá a la capacidad del investigado o encausado para acceder por sí o a través de terceros a las fuentes de prueba o para influir sobre otros investigados o encausados, testigos o peritos o quienes pudieran serlo.

3.2.2. La orden de protección

Se introdujo con la Ley 27/2003, de 31 de julio¹⁶⁵. Posteriormente, con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, pasó a formar parte de las medidas de protección de las víctimas de violencia de género. Por lo que, aunque la Ley de Enjuiciamiento Criminal en su artículo 544 ter habla de “violencia doméstica”, el artículo 62 de la Ley Orgánica 1/2004 amplía expresamente su aplicación a las víctimas de violencia machista, siendo éstas últimas las que más las solicitan¹⁶⁶.

El artículo 62 de la mencionada ley reza que “*recibida la solicitud de adopción de una orden de protección, el Juez de Violencia sobre la Mujer y, en su caso, el Juez de Guardia, actuarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*”. No estamos, por lo tanto, ante una aportación novedosa de la regulación sobre violencia de género, sino que la Ley Orgánica hace una remisión al artículo 544 ter de la Ley Procesal, teniendo que acudir a dicho precepto para conocer su contenido.

La orden de protección es una resolución judicial que, en forma de Auto, dicta el Juez de Instrucción de Guardia o el Juez de Violencia sobre la Mujer con competencia en la materia, que ordena protección mediante la adopción de medidas cautelares civiles y penales, además de activar las medidas de asistencia y protección social necesarias¹⁶⁷. Otorga, por lo tanto, un estatuto integral de protección a la víctima.

La adopción de la orden de protección requiere de la concurrencia de dos presupuestos. El primero de ellos es la existencia de indicios fundados de la comisión de un delito contra la vida, integridad física o moral, libertad sexual, libertad o seguridad de alguna de las personas mencionadas en el artículo 173.2 del Código Penal.

El segundo de los presupuestos es la existencia de una situación objetiva de riesgo. Esto es, un pronóstico de peligro futuro de que la persona investigada atentará contra los bienes jurídicos de la víctima. Es importante para ello la valoración policial

¹⁶⁵ Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica. *Boletín Oficial del Estado*, 1 de agosto de 2003, núm. 183, págs. 29881 a 29883.

¹⁶⁶ Cfr. “La orden de protección” en *Wolters Kluwer*. Consultado el 1 de diciembre de 2018, en <http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEACWNsQ7CMBBD_yZzUSu2TEkHBhYUoa5H41YR4Q71AIL-Htp6s59la2Ph9rKhfGBSjHacuk2nfhjO5ouiSdje0wquMKSa1AnXIvny7z5EnsG7Iw_tDXtFpcPeiFFYbttIS_My73yhrDBzBhVPFY4yOFLZ_3_KmoUsjAAAAA==WKE>.

¹⁶⁷ Cfr. “La orden de protección” en *Poder Judicial España*. Consultado el 1 de diciembre de 2018, en <<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/La-orden-de-proteccion/>>.

del riesgo que se realiza conforme a los Protocolos 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. En 2016 se ha elaborado la Instrucción 7/2016, de la Secretaría de Estado de Seguridad, por la que se establece un nuevo protocolo para la valoración policial del nivel de riesgo de violencia de género —Ley Orgánica 1/2004— y de gestión de la seguridad de las víctimas¹⁶⁸. Para investigar si existe riesgo objetivo o no, los policías emplearán los formularios normalizados aprobados por la Secretaría de Estado de Seguridad, denominados Valoración Policial del Riesgo. Posteriormente, y según los datos adquiridos por la Policía, el Sistema de Seguimiento Integral en los casos de violencia de género determinará uno de los niveles de riesgo que contempla el sistema: “no apreciado”, “bajo”, “medio”, “alto” o “extremo”. El resultado de la valoración se comunicará a la Autoridad Judicial y al Ministerio Fiscal, sirviendo de ayuda en la decisión final. Así, podemos citar, por ejemplo, el Auto de la Audiencia Provincial de Asturias 342/2018, de 11 de mayo¹⁶⁹, en el que el Juez atiende al riesgo valorado como extremo por la Policía para adoptar la orden de protección o el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid 670/2018, de 25 de abril¹⁷⁰, donde unos policías de paisano presencian la actitud agresiva del recurrente hacia su expareja y califican el riesgo como alto.

La orden de protección puede ser acordada por el propio Juez de oficio o a instancia de la víctima o persona que tenga con ella alguna de las relaciones del artículo 173.2 del Código Penal —por ejemplo, hijos— o incluso del Ministerio Fiscal. Además, las entidades u organismos asistenciales, públicos o privados, concededores de algún hecho de los mencionados anteriormente deberán ponerlo en conocimiento del Juez de guardia o del Ministerio Fiscal con el fin de que se pueda incoar el procedimiento para la adopción de la orden de protección.

En el caso de que la orden sea solicitada por la víctima podrá hacerlo ante la autoridad judicial o el Ministerio Fiscal, o bien ante las Fuerzas y Cuerpos de

¹⁶⁸ Más información acerca de dicha Instrucción, en <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Guias-y-Protocolos-de-actuacion/Protocolos/Instruccion-7-2016--de-la-Secretaria-de-Estado-de-Seguridad--por-la-que-se-establece-un-nuevo-protocolo-para-la-valoracion-policial-del-nivel-de-riesgo-de-violencia-de-genero--Ley-Organica-1-2004--y-de-gestion-de-la-seguridad-de-las-victimas>.

¹⁶⁹ Audiencia Provincial de Asturias (Sección 3ª). Auto núm. 342/2018, de 11 de mayo, rec. núm. 216/2018.

¹⁷⁰ Audiencia Provincial de Madrid (Sección 26ª). Auto núm. 670/2018, de 25 de abril, rec. núm. 360/2018.

Seguridad, las oficinas de atención a la víctima o los servicios sociales o instituciones asistenciales dependientes de las Administraciones públicas, remitiéndose la solicitud de forma inmediata al Juez competente.

Una vez que el Juez de Guardia ha recibido la solicitud convocará a una audiencia urgente a la víctima o su representante legal, al solicitante, al presunto agresor con su Abogado y al Ministerio Fiscal. Esta audiencia habrá de celebrarse con la mayor celeridad y nunca en un plazo superior a las setenta y dos horas desde la presentación de la solicitud. El Juez valorará circunstancias tales como amenazas de muerte¹⁷¹, ataque y amenazas, unido al consumo de alcohol¹⁷² o la existencia de un parte de lesiones¹⁷³, entre otras. Celebrada la audiencia, resolverá mediante auto lo que proceda sobre la solicitud de la orden de protección, su contenido y vigencia de las medidas. No obstante, la decisión del Juez es recurrible.

En cuanto a las medidas que puede contener la orden de protección, como hemos expuesto anteriormente, pueden ser de dos tipos, penales y civiles. Respecto de las medidas de carácter penal, según la Ley de Enjuiciamiento Criminal, “*podrán consistir en cualesquiera de las previstas en la legislación procesal criminal*”, es decir, prisión provisional, prohibición de aproximación, prohibición de residencia, prohibición de comunicación o retirada de armas u otros objetos peligrosos¹⁷⁴. Éstas se adoptarán atendiendo a la necesidad de protección integral e inmediata de la víctima. En relación con las medidas de naturaleza civil deberán ser solicitadas por la víctima o su representante legal, o por el Ministerio Fiscal siempre que existan hijos menores o personas con la capacidad judicialmente modificada. Debiendo pronunciarse, en todo caso, incluso de oficio, el Juez cuando existan menores o personas con la capacidad judicialmente modificada, que convivan y dependan de la víctima. Estas últimas medidas podrán consistir en la atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar, determinar el régimen de guarda y custodia, visitas, comunicación y estancia con los menores o personas con la capacidad judicialmente modificada, el régimen de prestación de alimentos, así como cualquier disposición que se considere oportuna a fin

¹⁷¹ Audiencia Provincial de Madrid (Sección 27ª). Auto núm. 1174/2018, de 1 de agosto, rec. núm. 1706/2018.

¹⁷² Audiencia Provincial de Madrid (Sección 27ª). Auto núm. 1155/2018, de 31 de julio, rec. núm. 1431/2018.

¹⁷³ Audiencia Provincial de Guadalajara (Sección 1ª). Auto núm. 114/2018, de 2 de mayo, rec. núm. 178/2018.

¹⁷⁴ Consultado el 1 de diciembre de 2018, en <http://www.mscbs.gob.es/ca/ssi/violenciaGenero/QueHacer/ordenProteccion/home.htm>.

de apartarles de un peligro o de evitarles perjuicios¹⁷⁵. Estas medidas tienen una vigencia temporal de 30 días. Sin embargo, si dentro de ese plazo fuese incoado a instancia de la víctima un proceso de familia ante la jurisdicción civil, las medidas permanecerán en vigor durante los 30 días siguientes a la presentación de la demanda, debiendo ser ratificadas, modificadas o dejadas sin efecto por el Juez de primera instancia competente.

Si la orden de protección es adoptada, deberá ser notificada a las partes y comunicada sin mayor demora a la víctima y a las Administraciones Públicas competentes para la adopción de las medidas de protección que contenga. Además, la víctima deberá estar informada constantemente sobre la situación procesal del investigado, en concreto sobre su situación penitenciaria, así como sobre el alcance y la vigencia de las demás medidas adoptadas. Así mismo, la orden de protección debe estar inscrita en el Registro Central para la Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica y de Género. Éste fue reformado para impedir que el maltratador obtuviese algún beneficio por su relación con la víctima. De este modo, si, por ejemplo, el agresor había cometido un delito doloso de homicidio no podía acceder a ningún tipo de pensión o beneficio social. Para conseguirlo, el encargado del Registro mantiene una comunicación con los órganos competentes de la Seguridad Social y el Ministerio de Economía y Hacienda, informándole de las sentencias firmes condenatorias inscritas¹⁷⁶.

3.2.3. *De la protección de datos y las limitaciones a la publicidad*

El artículo 63 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, contempla otra medida de protección que afecta a los datos de la víctima y a la publicidad del proceso penal. Esta medida no supone novedad legislativa pues, aunque si bien es cierto que no estaba recogida de forma expresa para la violencia de género, sí que se contemplaba desde un punto de vista constitucional¹⁷⁷, civil¹⁷⁸ y procesal penal¹⁷⁹.

¹⁷⁵ Para mayor abundamiento vid. CHIRINOS RIVERA, S.: *La Ley de medidas de protección integral contra la violencia de género. Cuestiones prácticas y básicas en torno a la ley*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, págs. 78-81.

¹⁷⁶ Cfr. MARTÍN AGRAZ, P.: *Tutela penal de la violencia de género y doméstica*, Edit. Bosch SA, Barcelona, 2011, pág. 71.

¹⁷⁷ Artículo 120.1 de la Constitución española.

¹⁷⁸ Artículos 138.2 y 754 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

¹⁷⁹ Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de Protección a Testigos y Peritos en causas criminales; Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de Ayudas y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual y Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En concreto, el apartado primero de dicho precepto reza que: “[E]n las actuaciones y procedimientos relacionados con la violencia de género se protegerá la intimidad de las víctimas; en especial, sus datos personales, los de sus descendientes y los de cualquier otra persona que esté bajo su guarda o custodia”. Esto supone la adopción de las medidas necesarias para proteger la intimidad de las víctimas y de sus familiares, y en particular impedir la difusión de cualquier información que pueda facilitar su identificación. Para ello, los Tribunales deben extremar las cautelas para evitar que el presunto agresor o terceros descubran los datos personales de la víctima, no bastando, a veces, con eliminar el nombre y domicilio de ésta. En relación con este último, hemos de añadir que su ocultación puede plantear problemas procesales en el momento de ejecutar y supervisar el cumplimiento de una orden de protección o de alejamiento, pues el desconocimiento de esos datos por el investigado impide aplicar el delito del artículo 468 del Código Penal, ya que el agresor desconoce la situación exacta del domicilio de la víctima¹⁸⁰.

Por su parte, el apartado segundo del artículo que venimos estudiando establece lo siguiente: “[L]os Jueces competentes podrán acordar, de oficio o a instancia de parte, que las vistas se desarrollen a puerta cerrada y que las actuaciones sean reservadas”. Nos encontramos pues ante una excepción al principio general contemplado en el artículo 120.1 de la Constitución española, donde se establece que las actuaciones judiciales son públicas. Ahora bien, dicha excepción, apreciable tanto de oficio como a instancia de parte, debe estar suficientemente motivada y en forma de Auto, pues la publicidad de las actuaciones es consecuencia del mandato constitucional de libertad de expresión y derecho a la información consagrado en el artículo 20.4 de la Constitución española¹⁸¹. A tal efecto, cabe mencionar la Sentencia del Tribunal Supremo 4836/2016, de 10 de noviembre¹⁸², en la que se resuelve que los medios deben actuar en todo momento con la diligencia de un buen profesional, no pudiendo publicar datos acerca de la víctima ni su imagen por el simple hecho de que ni el órgano judicial acuerde de oficio ni la propia víctima solicite alguna limitación en la vista. De no ser así, se sometería a la misma a la denominada victimización secundaria, pues al daño

¹⁸⁰ Cfr. LAGUNA PONTANILLA, G.: *Claves prácticas de los procesos...* op. cit., págs. 127-128.

¹⁸¹ Cfr. GUTIÉRREZ ROMERO, F.M.: *Medidas judiciales de protección de las víctimas...*, op. cit., pág. 25.

¹⁸² Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 4836/2016, de 10 de noviembre, rec. núm. 3318/2014, FJ 5º.

causado directamente por el delito habría que añadir el derivado de la exposición pública de su imagen e intimidad.

3.2.4. *Salida del domicilio, alejamiento, suspensión de las comunicaciones*

Estas medidas aparecen recogidas en el artículo 64 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, pudiendo adoptarse acumulada o separadamente. Aunque solo son aplicables a los supuestos de violencia de género, algunas de las medidas encuentran su fundamento en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, lo que significa que podrán ser aplicadas a los supuestos de violencia doméstica acudiendo al precepto que contempla la Ley Procesal.

En primer lugar, en el apartado primero del citado artículo¹⁸³, encontramos la medida relativa a la salida del domicilio, mediante la cual el Juez podrá acordar la salida obligatoria del agresor del domicilio en el que hayan estado conviviendo, así como la prohibición de volver al mismo. Ésta podrá adoptarse con independencia de la titularidad de la vivienda, pues solo afecta a su uso. Además, el apartado segundo del mismo artículo contempla una medida excepcional según la cual: “[E]l Juez, con carácter excepcional, podrá autorizar que la persona protegida concierte, con una agencia o sociedad pública allí donde la hubiere y que incluya entre sus actividades la del arrendamiento de viviendas, la permuta del uso atribuido de la vivienda familiar de la que sean copropietarios, por el uso de otra vivienda, durante el tiempo y en las condiciones que se determinen”. No obstante, solo se puede adoptar en los casos en los que la vivienda es copropiedad de la pareja, de esta manera, se permite a la víctima seguir desarrollando su vida en su entorno y mantener sus costumbres, pudiendo acceder a una tercera vivienda cambiando de residencia cuando considere que mantenerse es desfavorable para ella y sus hijos¹⁸⁴. Esta medida de salida del domicilio estaba ya prevista, antes de la Ley Orgánica 1/2004, implícitamente en el artículo 544 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en tanto en cuanto el alejamiento supone que el imputado no pueda acercarse al domicilio donde reside la víctima.

¹⁸³ En concreto, reza que: “[E]l Juez podrá ordenar la salida obligatoria del inculpado por violencia de género del domicilio en el que hubiera estado conviviendo o tenga su residencia la unidad familiar, así como la prohibición de volver al mismo”.

¹⁸⁴ Cfr. GUTIÉRREZ ROMERO, F.M.: *Medidas judiciales de protección de las víctimas...*, op. cit., pág. 27.

En segundo lugar, los apartados 3 y 4 del artículo 64 de la Ley Integral contra la violencia de género recogen la medida de alejamiento. En virtud de éstos, se prohíbe al inculcado aproximarse a la víctima, independientemente del lugar en el que ésta se encuentre, incluyendo su domicilio, lugar de trabajo, así como los lugares que frecuente. Además, el precepto contempla de forma expresa la obligación de fijar una distancia mínima entre el inculcado y la víctima. Aquella se fijará en cada caso concreto atendiendo a las circunstancias, aunque 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 violencia doméstica y de género fijan una distancia mínima de 500 metros¹⁸⁵. Cabe apuntar que esta distancia es meramente orientativa, pudiendo ser incrementada o incluso disminuida según las circunstancias y teniendo siempre presente la finalidad de la medida: evitar la confrontación visual entre víctima y agresor¹⁸⁶.

Continúa exponiendo el artículo que el Juez “*podrá acordar la utilización de instrumentos con la tecnología adecuada para verificar de inmediato [el] incumplimiento [de la medida de alejamiento]*”. Esta posibilidad se contemplaba antes de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2004, en el artículo 48.4 del Código Penal, aunque únicamente para verificar el cumplimiento de penas en los condenados. Ahora su aplicación también se prevé para comprobar el incumplimiento de medidas de protección en los delitos de violencia de género. Normalmente, suelen ser pulseras con tecnología de localización GPS incorporada y su utilización depende de la decisión del Juez, pues la ley regula la posibilidad de adopción, no la obligación¹⁸⁷. Mediante ellas, el Sistema de Seguimiento por Medios Telemáticos de las Medidas y Penas de Alejamiento en materia de Violencia de Género, verificará el cumplimiento de las medidas según las pautas impuestas por la Autoridad Judicial. Así mismo, proporciona información sobre las incidencias que afecten a su cumplimiento. De este modo, la

¹⁸⁵ Vid. Protocolo de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y coordinación con los órganos judiciales para víctimas de violencia doméstica y de género: (adaptado a la LO 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género), en *Poder Judicial España*, 2005, pág. 11. Consultado el 5 de diciembre de 2018, en <<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Guias-y-Protocolos-de-actuacion/Protocolos/Protocolo-de-actuacion-de-las-Fuerzas-y-Cuerpos-de-Seguridad-y-coordinacion-con-los-organos-judiciales-para-victimas-de-violencia-domestica-y-de-genero---adaptado-a-la-LO-1-2004--de-Medidas-de-Proteccion-Integral-contra-la-Violencia-de-Genero-->>>.

¹⁸⁶ Cfr. MAGRO SERVET, V.: “La agravación específica del quebrantamiento de la pena o medida cautelar de alejamiento en la violencia de género (arts. 153, 171, 172 y 173.2 CP)”, en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 1, 2006, rs/pág.

¹⁸⁷ Cfr. FUENTES SORIANO, O.: *El enjuiciamiento de la violencia de género*, Edit. Iustel, Madrid, 2009, pág. 86.

víctima se siente más segura, se disuade al agresor de incumplirla y, en caso de incumplimiento, quedará documentado el quebrantamiento de la medida o pena¹⁸⁸.

También se contempla la posibilidad de que la medida de alejamiento se acuerde con independencia de que la víctima haya abandonado el lugar previamente. De este modo, se posibilita que la persona protegida pueda regresar a su entorno si decidió abandonarlo para asegurar su protección.

Tras esta explicación, cabe añadir que el contenido de la medida de alejamiento coincide con la medida cautelar recogida en el artículo 544 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal¹⁸⁹, pudiendo adoptarse esta última para los casos de violencia doméstica.

Finalmente, la última medida contemplada en el artículo 64.5 de la Ley Orgánica 1/2004, es la relativa a la suspensión de las comunicaciones. De esta manera, se impide al inculcado toda clase de comunicación con la víctima o personas que el Juez determine, bajo apercibimiento de incurrir en responsabilidad penal. Incluye, por lo tanto, cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual. Esta suspensión aparece contemplada como una pena de prohibición en el artículo 48.3 del Código Penal.

3.2.5. *Suspensión de la patria potestad o la custodia de menores*

El artículo 65 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, contempla una medida marcadamente civil mediante la cual el Juez podrá suspender al acusado por violencia de género el ejercicio de la patria potestad, guarda y custodia, acogimiento, tutela, curatela o guarda de hecho, respecto de los menores que dependan de él. La adopción de esta medida no puede ser automática, sino que deben ponderarse las

¹⁸⁸ Para más información, véase “Protocolo de actuación del sistema de seguimiento por medios telemáticos del cumplimiento de las medidas y penas de alejamiento en materia de violencia de género”, en *Poder Judicial España*, 2013. Consultado el 5 de diciembre de 2018, en <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Guias-y-Protocolos-de-actuacion/Protocolos/Protocolo-de-actuacion-del-sistema-de-seguimiento-por-medios-telematicos-del-cumplimiento-de-las-medidas-y-penas-de-alejamiento-en-materia-de-violencia-de-genero>.

¹⁸⁹ El artículo 544 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal expone: “[E]n los casos en los que se investigue un delito de los mencionados en el artículo 57 del Código Penal, el Juez o Tribunal podrá, de forma motivada y cuando resulte estrictamente necesario al fin de protección de la víctima, imponer cautelarmente al inculcado la prohibición de residir en un determinado lugar, barrio, municipio, provincia u otra entidad local, o Comunidad Autónoma.

En las mismas condiciones podrá imponerle cautelarmente la prohibición de acudir a determinados lugares, barrios, municipios, provincias u otras entidades locales, o Comunidades Autónomas, o de aproximarse o comunicarse, con la graduación que sea precisa, a determinadas personas (...)”.

circunstancias de cada supuesto, primando en todo caso el interés del menor¹⁹⁰. No hay que confundir que la medida hace referencia a la suspensión de la patria potestad, nunca a la privación del ejercicio de ésta, pues esto último solo se produciría a través de una condena que recoja como pena la inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento del artículo 46 del Código Penal.

Continúa el artículo afirmando que en el caso de que no se acuerde la suspensión, deberá el Juez pronunciarse sobre la forma en la que se ejercerá la patria potestad y, en su caso, la guarda y custodia, el acogimiento, la tutela, la curatela o la guarda de hecho de los menores. Asimismo, adoptará las medidas necesarias para garantizar la seguridad, integridad y recuperación de los menores y de la mujer, y realizará un seguimiento periódico de su evolución.

A modo de ejemplo podemos citar la Sentencia del Tribunal Supremo 2129/2016, de 13 de mayo¹⁹¹, en donde se mantiene la suspensión de la patria potestad al encontrarse el padre en prisión por un delito de malos tratos a la madre, aunque solo hasta que obtenga la libertad condicional.

3.2.6. Suspensión del régimen de visitas, estancia, relación o comunicación con los menores

Al igual que en el supuesto anterior, el artículo 66 de la Ley Orgánica 1/2004 contempla una medida de carácter civil, que podrá ser adoptada por el Juez siempre que lo considere oportuno atendiendo a las circunstancias de cada caso. En concreto, el precepto establece que: “[E]l Juez podrá ordenar la suspensión del régimen de visitas, estancia, relación o comunicación del inculcado por violencia de género respecto de los menores que dependan de él. Si no acordara la suspensión, el Juez deberá pronunciarse en todo caso sobre la forma en que se ejercerá el régimen de estancia, relación o comunicación del inculcado por violencia de género respecto de los menores que dependan del mismo. Asimismo, adoptará las medidas necesarias para garantizar la seguridad, integridad y recuperación de los menores y de la mujer, y realizará un seguimiento periódico de su evolución”.

¹⁹⁰ Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencias núm. 4900/2015, de 26 de noviembre, rec. núm. 36/2015 y 598/2015, de 27 de octubre, rec. núm. 2664/2014.

¹⁹¹ Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia núm. 319/2016, de 13 de mayo, rec. núm. 2556/2015.

Como ya hemos expuesto anteriormente, esta medida deberá adoptarse atendiendo siempre al interés del menor, pues puede ocurrir que, aunque se deje sin efecto la custodia compartida, se mantenga el régimen de visitas con el padre, como ocurrió en la Sentencia del Tribunal Supremo 188/2016, de 4 de febrero¹⁹².

Esta medida de suspensión del régimen de visitas aparece recogida en forma de pena en el artículo 48.2 del Código Penal, siendo su aplicación en este caso preceptiva para el Juez cuando se condene por algunos de los delitos previstos en el artículo 57.2 del mismo texto legal.

3.2.7. *Suspensión del derecho a la tenencia, porte y uso de armas*

La última medida de protección que contempla la Ley Orgánica 1/2004, aparece recogida en el artículo 67. A través de éste, el juez podrá acordar la suspensión del derecho a la tenencia, porte y uso de armas para los inculcados por delitos de violencia de género, con la obligación de depositarlas según lo establecido en la normativa. Esta medida aparece como pena principal en los artículos 153 —maltrato ocasional—, 171.4 y 171.5 —amenazas—, 172.2 —coacciones—, 173.2 —maltrato habitual— todos ellos del Código Penal.

4. QUEBRANTAMIENTO DE PENA O MEDIDA CAUTELAR

Puede ocurrir que, una vez impuesta una de las medidas explicadas en las páginas precedentes, se produzca un incumplimiento por parte del investigado o que, incluso, se incumpla una de las prohibiciones, que contempla el artículo 48 del Código Penal, impuesta ya en una sentencia condenatoria. En ese caso, ¿estamos ante un delito de quebrantamiento del artículo 468.2 del Código Penal? ¿Existe alguna distinción en el quebrantamiento según se trate de una medida cautelar o de una pena? ¿Es relevante el consentimiento de la víctima en dicho quebrantamiento? A continuación, pasaremos a analizar las distintas posturas que han existido a lo largo de estos últimos años al respecto, así como la posición actual de la jurisprudencia.

4.1. Delito de quebrantamiento

El artículo 468 del Código Penal regula el delito de quebrantamiento de penas o medidas de seguridad. Su apartado segundo sanciona con la pena de prisión de seis

¹⁹² Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia núm. 36/2016, de 4 de febrero, rec. núm. 3016/2014.

meses a un año a los que quebranten una pena de las recogidas en el artículo 48 de ese mismo texto legal, así como una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza o una medida de libertad vigilada, cuando la víctima sea alguna de las personas del artículo 173.2 del mismo Código. Lo característico de este apartado es que la condena que lleva aparejada —prisión— se ve agravada, pues se va a imponer en todo caso cuando el ofendido sea alguno de los sujetos del artículo 173.2. Si acudimos al apartado primero del mismo artículo y comparamos las penas podemos comprobar que, en este caso, el quebrantamiento está castigado con pena de prisión solo en los supuestos en los que el sujeto esté privado de libertad, siendo la sanción una multa en los demás casos. De esta manera, se refuerza la protección de las víctimas de violencia doméstica.

Si atendemos a la ubicación sistemática del tipo penal “Título XX – Delitos contra la Administración de Justicia”, no cabe duda acerca de cuál es el bien jurídico protegido: el correcto funcionamiento de la misma. Sin embargo, debido al subtipo agravado que contempla el apartado 2 del artículo 468 del Código Penal, en atención al sujeto pasivo, han sido muchos los que se han replanteado si protege, además, otros bienes jurídicos. En concreto, consideran que se trata de un delito pluriofensivo en el que, por un lado, se protege el principio de autoridad y el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia y, por el otro, la indemnidad de la víctima. Así, en palabras de BENÍTEZ ORTÚZAR *“el plus punitivo que prevé el apartado 2 respecto al apartado primero del artículo 468 (...), responde a la indemnidad de la víctima, constituyendo un delito pluriofensivo, en el que de un lado se sigue protegiendo la Administración de Justicia y de otro la indemnidad de la víctima de un delito preexistente”*¹⁹³; MAGRO SERVET también valora que *“el delito de quebrantamiento de condena previsto y penado en el art. 468 (...) es de naturaleza pluriofensiva, pues con él se pretende, primero, la protección de las víctimas de los delitos previstos en el art. 57 del Código Penal, pero también se persigue el respeto debido a las resoluciones judiciales”*¹⁹⁴. También se ha pronunciado al respecto la jurisprudencia del Tribunal Supremo exponiendo que el bien jurídico que directamente protege este precepto es el principio de autoridad, pero sin olvidar que la medida se adopta para la protección de la

¹⁹³ Vid. BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F.: “Quebrantamiento de la pena de alejamiento y prohibición de acercamiento o comunicación en delitos relacionados con la violencia de género con el consentimiento expreso de la víctima. Un problema sometido a cuestión de constitucionalidad”, en FERNANDEZ PANTOJA, M.J (Coord.), *Igualdad de oportunidades y conciliación: una visión multidisciplinar*, Edit. Universidad de Jaén, Jaén, 2007, pág. 186.

¹⁹⁴ Vid. MAGRO SERVET, V.: *Violencia Doméstica y de Género. 337 preguntas y respuestas*, Edit. Sepín, Madrid, 2009, pág. 179.

vida e integridad de la víctima¹⁹⁵. Se han manifestado, del mismo modo, las Audiencias Provinciales afirmando “*que el delito de quebrantamiento es un delito pluriofensivo en la medida que tiene como bien jurídico protegido el normal funcionamiento de la administración de justicia, de una parte, y de otra la protección de las víctimas del delito, si bien habitualmente se señala a aquel como el único bien protegido*”¹⁹⁶.

Resulta necesario explicar que, a pesar de que el delito de quebrantamiento se haya visto reformado por la Ley Orgánica 1/2004, no se dice nada acerca de quién debe ser el sujeto activo. En nuestra opinión, al no establecerse ninguna restricción al respecto, consideramos que pueden cometerlo tanto hombres como mujeres, sin que resulte necesario que lo realice un hombre para que se aplique la agravación prevista en el artículo 468.2 del Código Penal. De este modo, puede ocurrir que sea una mujer la que realice la conducta típica, en cuyo caso, siempre que el ofendido sea alguna de las personas del artículo 173.2 del mismo Código, se le castigará con la pena prevista en el apartado segundo. Lo que sí queda determinado en el propio precepto es el sujeto pasivo, siendo necesario para que se aplique el quebrantamiento agravado, como ya hemos apuntado anteriormente, que la víctima sea alguna de las personas del artículo 173.2¹⁹⁷.

Por último, se ha debatido acerca de quién debe conocer este delito. Anteriormente, le correspondía al Juzgado de Instrucción, al no tenerla atribuida de manera expresa el Juzgado de Violencia sobre la Mujer. Sin embargo, muchos consideraban que debía conocerlo este último al haberse vulnerado una medida adoptada en un procedimiento de violencia de género. Finalmente, y tras la reforma operada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial, el legislador optó por atribuirle de manera expresa dicha competencia al Juzgado de Violencia sobre la Mujer en el artículo 87 ter apartado g) de la Ley Orgánica del Poder Judicial¹⁹⁸.

¹⁹⁵ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 10/2007, de 19 de enero, rec. núm. 1358/2005, FJ 2º; Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 268/2010, de 26 de febrero, rec. núm. 1347/2009, FJ 2º, entre otras.

¹⁹⁶ Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 2ª). Sentencia núm. 882/2008, de 5 de diciembre, rec. núm. 281/2008, FJ 2º. En la misma línea, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Tenerife (Sección 2ª) núm. 111/2014, de 17 de marzo, rec. núm. 155/2014, FJ 2º.

¹⁹⁷ Cfr. CUETO MORENO, C.: *El delito de quebrantamiento en el ámbito de la violencia de género*, Edit. Dykinson SL, Madrid, 2017, pág. 148.

¹⁹⁸ El Juzgado de Violencia sobre la Mujer conocerá: “[D]e la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por el delito de quebrantamiento previsto y penado en el artículo 468 del Código

4.2. Comparecencia del artículo 544 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

El último párrafo del artículo 544 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal reza: *“[E]n caso de incumplimiento por parte del inculpado de la medida acordada por el juez o tribunal, éste convocará la comparecencia regulada en el artículo 505 para la adopción de la prisión provisional en los términos del artículo 503, de la orden de protección prevista en el artículo 544 ter o de otra medida cautelar que implique una mayor limitación de su libertad personal, para lo cual se tendrán en cuenta la incidencia del incumplimiento, sus motivos, gravedad y circunstancias, sin perjuicio de las responsabilidades que del incumplimiento pudieran resultar”*. De este modo, se impone al Juez la obligación de convocar la comparecencia prevista y modificar la medida atendiendo a las circunstancias que concurran. Podrá incluso el Juez adoptar la prisión provisional, pues así lo prevé el precepto, siendo además uno de los fines del artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal *“evitar que el investigado o encausado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima, especialmente cuando ésta sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2 del Código Penal (...)”*.

El debate se ha planteado acerca de si es correcta la imposición de la medida de prisión provisional cuando el quebrantamiento se produce con o sin el consentimiento de la víctima. En el caso de que el quebrantamiento se haya producido contra la voluntad de la víctima sí cabría que se adoptara la prisión provisional, pues queda demostrada la insuficiencia de las medidas cautelares adoptadas con anterioridad, pudiendo el inculpado actuar contra los bienes jurídicos de la víctima. Sin embargo, no está tan clara la adopción de la misma cuando el quebrantamiento es consentido. En este caso, deberá el Juez valorar las circunstancias que han concurrido, pudiendo adoptar una

Penal cuando la persona ofendida por el delito cuya condena, medida cautelar o medida de seguridad se haya quebrantado sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, así como los descendientes, propios o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o personas con la capacidad modificada judicialmente que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente”.

medida como un dispositivo de teledetección que suponga una mayor restricción de los derechos sin dejar desprotegida a la víctima¹⁹⁹.

4.3. Relevancia del consentimiento de la víctima. Tratamiento jurisprudencial

El quebrantamiento puede producirse contra la voluntad de la víctima o con su consentimiento. Respecto a este último, surgió un debate en la jurisprudencia en el que se le daba valor en algunos casos mientras que en otros no.

Hasta el año 2005, el criterio aplicado era que el consentimiento de la persona beneficiada por la pena o medida era irrelevante a los efectos de entender cometido el quebrantamiento, pues el bien jurídico protegido no es disponible por las personas protegidas, de modo que “*éstas no pueden renunciar a dicha protección admitiendo la aproximación de quienes ya han demostrado su peligrosidad*”²⁰⁰. Este criterio se vio modificado en la Sentencia del Tribunal Supremo 1156/2005, de 26 de septiembre, en donde se analizó un caso en que se produjo la reanudación voluntaria de una pareja que tenía en vigor una orden de alejamiento y el Tribunal, pese a manifestar que las medidas cautelares “*se imponen para ser cumplidas*”, alegaba que “*la reanudación de la convivencia acredita la desaparición de las circunstancias que justificaron la medida de alejamiento, por lo que ésta debe desaparecer y queda extinguida*”²⁰¹. De este modo, la Sentencia determinaba que la reanudación de la convivencia implicaba el decaimiento de la medida cautelar, dejando en manos de la víctima el control de la vigencia y duración de aquélla, lo que provocaba, al mismo tiempo, inseguridad jurídica. Además, no hay que olvidar el ciclo de la violencia, al que ya hemos hecho referencia en nuestro trabajo, según el cual después de la fase de “luna de miel” es frecuente que vuelvan a producirse nuevas agresiones, por lo que resulta indispensable el mantenimiento de la medida no pudiendo quedar al arbitrio de la víctima su vigencia.

¹⁹⁹ Cfr. MARTÍNEZ GARCÍA, E.: “La protección cautelar penal de las víctimas de violencia de género”, en VILLACAMPA ESTIARTE, C. (Coord.), *Violencia de género y sistema de justicia penal*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pág. 353-355.

²⁰⁰ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 701/2003, de 16 de mayo, rec. núm. 3117/2001, FJ 4º.

²⁰¹ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 1556/2005, de 26 de septiembre, rec. núm. 781/2004, FJ 5º.

Posteriormente, el Tribunal Supremo vuelve a pronunciarse sobre el mismo problema en otras sentencias, manteniendo criterios contradictorios²⁰².

La primera de ellas, la Sentencia del Tribunal Supremo 69/2006, de 20 de enero, vuelve al criterio aplicado hasta el año 2005 al declarar “*que el cumplimiento de una pena no puede quedar al arbitrio del condenado*” extendiendo esta teoría a la medida de alejamiento cuando se impone como medida cautelar. Sin embargo, deja abierta la posibilidad de la importancia del consentimiento de la víctima, al afirmar que “*solamente un consentimiento firme y relevante por parte de la víctima, puede ser apreciado (...), y siempre desde la óptica propuesta de un error invencible de tipo*”²⁰³.

Posteriormente, en la Sentencia del Tribunal Supremo 1079/2006, de 3 de noviembre, se confirma la condena por un delito de quebrantamiento al entender la Sala que “*la aceptación de la convivencia por parte de la víctima es posterior a la consumación de ese delito*”²⁰⁴, lo que viene a determinar la relevancia del consentimiento de la víctima si éste se hubiera prestado con anterioridad al acercamiento.

Por último, en la Sentencia del Tribunal Supremo 775/2007, de 28 de septiembre, se cuestiona cómo afecta el consentimiento de la víctima según se trate de una medida cautelar o de una pena. De esta manera, la misma establece que “*una cosa es el incumplimiento de una medida de seguridad (...) cuyo cese (...) podría acordarse si [la víctima] lo solicitase al juez (...), y otra, muy distinta, aquella situación (...) en la que, aun contando con la aceptación de la protegida, se quebranta (...) una pena ya impuesta y cuyo cumplimiento no es disponible por nadie, ni aún tan siquiera por la propia víctima (...)*”²⁰⁵.

No es hasta el año 2008, mediante el Acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 25 de noviembre²⁰⁶, cuando se unifica el criterio

²⁰² Para un exhaustivo estudio de las mismas véase JIMÉNEZ DÍAZ, M.J: “Mujer, maltratador y orden de alejamiento. Un problema sin resolver”, en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 107, 2012, págs. 67-80.

²⁰³ Tribunal Supremo (Sala de lo Pena, Sección 1ª). Sentencia núm. 69/2006, de 20 de enero, rec. núm. 2035/2004, FJ 2º.

²⁰⁴ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 1079/2006, de 3 de noviembre, rec. núm. 10332/2006, FJ 2º.

²⁰⁵ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 775/2007, de 28 de septiembre, rec. núm. 10037/2007, FJ 1ºC.

²⁰⁶ Vid. Acuerdo de 25 de noviembre de 2008 sobre interpretación del art. 468 del CP, en *Poder Judicial España*, 2008. Consultado el 12 de diciembre de 2018, en <<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Jurisprudencia-/Acuerdos-de-Sala/Acuerdos-de-25-de-noviembre-de-2008->

aplicable sobre la validez del consentimiento de la víctima. De esta manera, se acordó por una mayoría de catorce votos frente a cuatro que “*el consentimiento de la mujer no excluye la punibilidad a efectos del artículo 468 del Código Penal*”²⁰⁷. El contenido del Acuerdo empieza a plasmarse en sentencias posteriores. Así, en la Sentencia del Tribunal Supremo 172/2009, de 24 de febrero, en la que se condena por un delito de quebrantamiento de pena, se establece que “*el cumplimiento de una pena impuesta por un Tribunal como consecuencia de la comisión de un delito público no puede quedar al arbitrio del condenado o de la víctima, ni siquiera en los casos en los que determinadas penas o medidas impuestas en la sentencia se orientan principalmente a la protección de aquella*”²⁰⁸. Este criterio también se aplica al incumplimiento de una medida cautelar, como en la Sentencia del Tribunal Supremo 349/2009, de 30 de marzo, en la que se declara que el criterio seguido en la Sentencia 1156/2005, de 26 de septiembre ha sido abandonado, exponiendo que “*en ningún caso pueda quedar al arbitrio de los particulares afectados*” el cumplimiento de una pena impuesta por la autoridad judicial²⁰⁹.

Durante el año 2010 se consolida el criterio jurisprudencial seguido por el Acuerdo no jurisdiccional. Así, en la Sentencia del Tribunal Supremo 61/2010, de 28 de enero, se concluye que el consentimiento de la víctima carece de eficacia derogatoria respecto de la vigencia de la orden de alejamiento no pudiendo generar en el condenado un error de tipo que excluyera el dolo, ya que éste conocía la vigencia de la orden de alejamiento, “*siendo notorio que las resoluciones judiciales sólo pueden ser modificadas, alteradas en su contenido o suprimidas por los Jueces y Tribunales que las han dictado, y no las personas afectadas por las mismas*”²¹⁰.

[sobre--Interpretacion-del-art--468-del-CP---Tenencia-ilicita-de-armas---Extrema-gravidad-en-relacion-al-exceso-notable-de-notoria-importancia-y-utilizacion-del-buque>](#).

²⁰⁷ Este acuerdo es vinculante en virtud de lo establecido en el segundo punto del Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda adoptado en su reunión del día 18 de julio de 2006. Véase Acuerdo de 18 de julio de 2006 sobre art. 301 del CP y concurso real, en *Poder Judicial España*, 2006. Consultado el 12 de diciembre de 2018, en <<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Jurisprudencia-/Acuerdos-de-Sala/Acuerdo-de-18-de-julio-de-2006-sobre-Art--301-de-CP-y-concurso-real>>.

²⁰⁸ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 172/2009, de 24 de febrero, rec. núm. 10604/2008, FJ 1º.3.

²⁰⁹ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 349/2009, de 30 de marzo, rec. núm. 11289/2008, FJ 2º. En el mismo sentido se pronuncian las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 654/2009, de 8 de junio, rec. núm. 11003/2008; y 755/2009, de 13 de julio, rec. núm. 10288/2008.

²¹⁰ Tribunal Supremo (Sala de Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 61/2010, de 28 de enero, rec. núm. 10697/2009, FJ 13ºB. También aplican el criterio jurisprudencial en las Sentencias del Tribunal Supremo

En el año 2011 vuelve a reafirmarse el Acuerdo no jurisdiccional acerca de la irrelevancia del consentimiento de la víctima en los supuestos de quebrantamiento²¹¹. Aunque, el criterio seguido en la Sentencia del Tribunal Supremo 9/2011, de 31 de enero, vuelve a ser contradictorio al sostener que “*si se acreditase una inducción eficaz de la víctima a la desobediencia, quizás pudiera excluir de responsabilidad criminal al acusado*”²¹².

En los años posteriores el criterio seguido es unánime, aplicando el Acuerdo no jurisdiccional y reproduciendo los argumentos expuestos en las sentencias anteriores también en los Autos con independencia de que el quebrantamiento se efectuase a una medida cautelar o a una pena²¹³. En atención a esto último, cabe señalar la Sentencia del Tribunal Supremo 539/2014, de 2 de julio²¹⁴, en la que se analiza un caso en que se quebranta una condena y la Sentencia del Tribunal Supremo 803/2015, de 9 de diciembre²¹⁵, en la que se aborda un supuesto en que incumple una medida cautelar. Ambas, consideran irrelevante el consentimiento prestado por la víctima invocando, para ello, el Acuerdo no jurisdiccional, así como argumentos de sentencias de los años anteriores.

4.4. Posible responsabilidad de la víctima

Ante esta situación muchos autores consideran que la víctima que consiente el quebrantamiento es culpable, mientras que otros defienden su exculpación. En concreto, FUENTES SORIANO considera que el comportamiento de la víctima es penalmente irrelevante, pues la conducta típica consistente en incumplir el alejamiento depende única y exclusivamente del obligado, independientemente de que concurra o no también la de la víctima. Pero a ella, solo cabría considerarla cooperadora necesaria si la pena o

(Sala de lo Penal, Sección 1ª) 33/2010, de 3 de febrero, rec. núm. 10408/2009; 95/2010, de 12 de febrero, rec. núm. 11139/2009; 268/2010, de 26 de febrero, rec. núm. 1347/2009; y 1065/2010, de 26 de noviembre, rec. núm. 10151/2010.

²¹¹ Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 126/2011 de 31 de enero, rec. núm. 10701/2010; y 1348/2011, de 14 de diciembre, rec. núm. 855/2011.

²¹² Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 9/2011, de 31 de enero, rec. núm. 10605/2010, FJ 7º.

²¹³ AATS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 794/2013, de 11 de abril, rec. núm. 1142/2012; 1646/2014, de 16 de octubre, rec. núm. 1137/2014; 951/2015, de 11 de junio, rec. núm. 10206/2015; y 530/2016, de 10 de marzo, rec. núm. 10793/2015.

²¹⁴ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 539/2014, de 2 de julio, rec. núm. 11055/2013.

²¹⁵ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 803/2015, de 9 de diciembre, rec. núm. 513/2015.

medida consistiera en una “prohibición de convivencia”²¹⁶. Esta postura es también compartida por MAPELLI CAFFARENA que entiende que la víctima que se acerca voluntariamente al condenado no puede ser castigada como autora de un delito de desobediencia, pues la prohibición impuesta no es bilateral, ni tampoco como partícipe de un delito de quebrantamiento, ya que no cabe hablar de este delito²¹⁷.

En contraste con lo anterior, ARANGÜENA FANEGO²¹⁸ y BIELSA CORELLA²¹⁹ defienden el criterio según el cual ha de castigarse a la víctima como inductora o cooperadora necesaria del delito de quebrantamiento cuando provoca el acercamiento con el penado. Sin embargo, para ello hay que comprobar que el consentimiento de la víctima se prestó de forma voluntaria y libre, y no como consecuencia de presiones.

No solo la doctrina se ha pronunciado al respecto sino también la jurisprudencia dejando abierta, el Tribunal Supremo, la posibilidad de imputar a la víctima en estos casos. En concreto, en el Auto del Tribunal Supremo 96/2010, de 28 de enero, se inadmite a trámite el recurso de casación presentado por la víctima condenada por un delito de quebrantamiento de la pena. El Auto alega que, “*con independencia de quién fuere el sujeto sobre el que recaía la pena de alejamiento*”, es apreciable la participación de la mujer “*como autora del delito del art. 468.2 del Código Penal, o (...) como cooperadora necesaria (...), dado que conocía no sólo la existencia de la prohibición de aproximación, sino también su alcance y tiempo de duración*”²²⁰.

Por su parte, la jurisprudencia menor también ha admitido la posibilidad de que la víctima sea imputada como partícipe del artículo 468.2 del Código Penal, condenándola en varias ocasiones como cooperadora necesaria. Podríamos citar al respecto, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada 382/2012, de 15 de junio,

²¹⁶ Cfr. FUENTES SORIANO, O.: “Las medidas de alejamiento y la voluntad de la víctima de reanudar la convivencia con el agresor”, en DEL POZO PÉREZ, M., IBÁÑEZ MARTÍNEZ, M.L., y LEÓN ALONSO, M. (Coord.), *Estudios interdisciplinarios sobre igualdad y violencia de género*, Edit. Comares SL, Granada, 2008, págs. 119-120.

²¹⁷ Cfr. MAPELLI CAFFARENA, B.: *Las consecuencias jurídicas del delito*, Edit. Aranzadi SA, Navarra, 2011, pág. 249.

²¹⁸ Cfr. ARANGÜENA FANEGO, C.: “Medidas cautelares personales en los procesos por violencia de género. Especial consideración de la prisión provisional”, en DE HOYO SANCHO, M. (Coord.), *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género: aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, Edit. Lex Nova SA, Valladolid, 2009, pág. 597.

²¹⁹ Cfr. BIELSA CORELLA, M.C.: “Instrumentalización de la víctima del quebrantamiento de condena”, en *Diario La Ley*, núm. 7689, septiembre de 2011, págs. 3-5.

²²⁰ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Auto núm. 96/2010, de 28 de enero, rec. núm. 10901/2009, FJ ÚNICO.C.2.

en la que se condena a la víctima por un delito de quebrantamiento al conocer ambos el alcance y contenido de la prohibición, contribuyendo, por lo tanto, la conducta de la mujer a la *“ejecución del hecho por parte del coacusado (...), al haber sido aquélla quien le llama y concierta el encuentro entre ambos”*²²¹. También, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 17/2013, de 7 de enero, que condena a la víctima por un delito continuado de quebrantamiento, pues a pesar de que el Juzgado requirió a la víctima *“para que facilitara el cumplimiento de dicha pena de prohibición de acercamiento y comunicación (...), con apercibimiento de concurrir en delito de quebrantamiento de condena por cooperación necesaria”*²²², ésta hizo caso omiso.

Sin embargo, encontramos también aquellas sentencias que rechazan condenar a la víctima como cooperadora necesaria, alegando la irrelevancia de su consentimiento e invocando para ello el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2008. Entre ellas, podemos citar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 409/2013, de 26 de marzo²²³. También, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 828/2015, de 20 de noviembre, absuelve a la víctima del delito de quebrantamiento de medida cautelar alegando, en este caso, que *“la conducta de la acusada no tiene encaje en la figura de la cooperación necesaria pues se trata de un delito de propia mano que solo puede cometer el obligado por la medida cautelar. Nos encontramos ante un delito contra la Administración de Justicia, el consentimiento por parte de la mujer es irrelevante en aras a convertirla en cooperadora necesaria (...). El penado conoce que se le ha impuesto la medida de prohibición de acercamiento, que fue requerido para su cumplimiento y advertido de las consecuencias del quebrantamiento, por lo que el hecho de que la mujer consienta en el acercamiento (...) no cumple los parámetros de la cooperación necesaria”*²²⁴. De especial interés resulta la Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada 188/2016, de 4 de abril, en la que, a pesar de que el Ministerio Fiscal había mantenido la acusación durante todo el procedimiento, finalmente *“haciéndose eco no solo de lo que entiende la*

²²¹ Audiencia Provincial de Granada (Sección 2ª). Sentencia núm. 382/2012, de 15 de junio, rec. núm. 433/2011, FJ 2º. En el mismo sentido se pronuncian la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 20ª) en sus Sentencias núm. 207/2007, de 21 de febrero, rec. núm. 475/2006; y núm. 3/2010, de 23 de noviembre, rec. núm. 828/2009.

²²² Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 20ª). Sentencia núm. 17/2013, de 7 de enero, rec. núm. 436/2011, FJ 3º.

²²³ Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 20ª). Sentencia núm. 409/2013, de 26 de marzo, rec. núm. 242/2012, FJ 4º.

²²⁴ Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 20ª). Sentencia núm. 828/2015, de 20 de noviembre, rec. núm. 394/2015, FJ 2º.

*doctrina mayoritaria en torno a la posibilidad de condenar también como cooperadora necesaria del delito de quebrantamiento de condena a la persona para cuya protección se acordó la prohibición quebrantada por el autor directo, sino porque dicho criterio negacionista es también el mantenido por la Fiscalía Especial para la Violencia de Género*²²⁵ se adhiere al recurso presentado por la defensa de la víctima, lo que supone la retirada de la acusación en vía de recurso.

5. LA PRUEBA

En cualquier proceso la prueba adquiere mucha importancia, pues la terminación a través de una sentencia condenatoria o absolutoria depende, en gran medida, del material probatorio. Para que recaiga una sentencia condenatoria es necesario que la prueba pueda enervar el principio de presunción de inocencia consagrado en el artículo 24 de la Constitución española. Las pruebas suelen practicarse del mismo modo, independientemente del tipo de delito cometido. Centrándonos en los procesos por violencia de género podemos decir que las pruebas que pueden practicarse no presentan particularidades especiales, en cuanto a sus cauces procesales o a la singular relevancia que pudieran tener para el proceso, que las diferencien de las pruebas practicadas en otros procesos penales²²⁶. Es más, no existen en la legislación procesal penal normas especiales en materia de valoración de la prueba, aplicándose la norma general de la “libre valoración” contenida en el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Sin embargo, se hace indispensable dedicar este apartado al estudio de las dificultades probatorias que surgen en este tipo de procesos, derivadas de la naturaleza jurídica de estos procedimientos.

5.1. Declaración de la víctima como única prueba

Es muy habitual que la declaración de la víctima sea la única prueba de cargo con la que cuenta el Tribunal debido al ámbito privado en el que se produce este tipo de delitos, esto es, en la intimidad de la vida doméstica o familiar, lo que supone la ausencia de testigos directos. Sin embargo, el testimonio de la víctima, aun cuando es la única prueba, es válido para desvirtuar la presunción de inocencia del acusado y así lo ha entendido la jurisprudencia. En concreto, la Sentencia del Tribunal Supremo

²²⁵ Audiencia Provincial de Granada (Sección 2ª). Sentencia núm. 188/2016, de 4 de abril, rec. núm. 244/2015, FJ 3º.

²²⁶ Cfr. LAGUNA PONTANILLA, G.: *Claves prácticas de los procesos...* op. cit., pág. 266.

1207/2006, de 22 de noviembre, afirma que “*la declaración de la víctima es una actividad probatoria hábil, (...), para enervar el derecho fundamental a la presunción de inocencia*”²²⁷. También, la Sentencia del Tribunal Supremo 265/2010, de 19 de febrero, señala que “*el testimonio de la víctima, aunque no hubiese otro más que el suyo, cuando no existan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones o provoquen dudas en el Juzgador impidiéndole formar su convicción en consecuencia, es considerado apto para destruir la presunción de inocencia*”²²⁸. No obstante, para que esto ocurra, se exige una especial valoración por parte del Tribunal sentenciador y una especial ponderación de la credibilidad de la víctima a través de unos criterios orientativos fijados por la Sentencia del Tribunal Supremo 238/2011, de 21 de marzo. Estos criterios son tres²²⁹:

- Ausencia de incredibilidad subjetiva que pudiera derivar de sus características o de sus circunstancias personales. Debiendo valorarse dos aspectos subjetivos:
 - Sus propias características físicas o psicoorgánicas, en las que se ha de apreciar su grado de desarrollo y madurez y la incidencia que en la credibilidad de sus afirmaciones pueden tener ciertos trastornos mentales enfermedades o adicciones, como el alcoholismo o la drogadicción.
 - La existencia de móviles espurios, de odio, de resentimiento, venganza, o enemistad que enturbien la sinceridad de la declaración haciendo dudosa su credibilidad.
- Verosimilitud del testimonio, basada en la lógica de su declaración y el suplementario apoyo de datos objetivos. Lo que supone que la declaración de la víctima ha de ser lógica en sí misma, esto es, coherente, veraz y constatable a través de corroboraciones periféricas de carácter objetivo obrantes en el proceso. Esto último implica que exista algún elemento probatorio más como partes de lesiones, informes médicos, psicológicos, o declaraciones testificales, entre otros.

²²⁷ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 1207/2006, de 22 de noviembre, rec. núm. 10167/2006, FJ 2º.

²²⁸ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 265/2010, de 19 de febrero, rec. núm. 1075/2009, FJ 1º.

²²⁹ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 238/2011, de 21 de marzo, rec. núm. 2068/2010, FJ 2º.

- Persistencia en la incriminación, que debe ser mantenida en el tiempo y expuesta sin ambigüedades. Esto implica que la declaración sea concreta y sin contradicciones —manteniendo el relato la necesaria conexión lógica entre sus diversas partes—, así como la ausencia de modificaciones en las sucesivas declaraciones prestadas por la víctima.

Aunque la declaración no reúna todos los requisitos expuestos en las líneas anteriores, no supone la invalidez automática de la prueba testifical de la víctima pues, como hemos apuntado anteriormente, estos criterios son pautas que debe atender el Tribunal para asegurar el acierto en su valoración. Más aún, la Sentencia del Tribunal Supremo 885/2009, de 9 de septiembre, apunta 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 inculgado, so pena de propiciar situaciones de incuestionable impunidad*”²³⁰.

5.2. Declaración por videoconferencia

Nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal regula el uso de la videoconferencia en los artículos 306, 325 y 732 bis. De esta manera, el Tribunal, de oficio o a instancia de parte, puede acordar que la declaración se realice por videoconferencia u otro sistema que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido²³¹. Las declaraciones se realizarán por este medio cuando existan razones de utilidad, seguridad o de orden público, así como en los supuestos en los que la comparecencia de quien haya de intervenir como imputado, testigo, perito o en otra condición resulte gravosa o perjudicial y, especialmente, cuando se trate de un menor de edad²³².

Se trata de un instrumento útil, pues evita que se produzca un contacto físico entre la víctima y el agresor, disminuyendo el sufrimiento psicológico al que se somete a la víctima al tener que enfrentarse al agresor en el juicio. Además, su utilización puede provocar una disminución en el número de retractaciones, así como en el acogimiento al derecho a no declarar que ostenta la víctima.

²³⁰ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 885/2009, de 9 de septiembre, rec. núm. 11547/2008, FJ 2º.

²³¹ Para más información sobre el empleo de la videoconferencia en el proceso penal, vid. MONTESINOS GARCÍA, A.: *La videoconferencia como instrumento probatorio en el proceso penal*, Edit. Marcial Pons, Madrid, 2009.

²³² Cfr. MONTESINOS GARCÍA, A.: “Especificidades probatorias en los procesos por violencia de género”, en *Revista de derecho penal y criminología*, 3ª época, núm. 17, enero de 2017, pág. 135.

5.3. Dispensa de la obligación de declarar

Otra de las cuestiones probatorias relevantes que encontramos en este tipo de procesos es la dispensa de la obligación de declarar. La Ley de Enjuiciamiento Criminal contiene, en sus artículos 410 y 707, la obligación que tienen los testigos de acudir al Juzgado a declarar cuando se les requiera para ello. En cambio, esta misma Ley también contempla la posibilidad de que algunos testigos no declaren contra ciertas personas con las que tienen una relación de parentesco, vínculo matrimonial o análoga relación de afectividad. Esta dispensa se regula en el artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal cuando la declaración se efectúa durante la instrucción y en el artículo 707 de la misma cuando es en la fase de juicio oral.

La dispensa del deber de declarar, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, tiene como 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 al procesado*”²³³ o “*su deber de lealtad y afecto hacia personas ligadas a él por vínculos familiares*”²³⁴. Esta interpretación también ha sido compartida por el Tribunal Constitucional²³⁵. Si bien es cierto que esta dispensa legal ha planteado problemas probatorios y procesales, pues al ostentar la víctima de violencia de género la condición de “testigo-víctima” puede acogerse a aquélla, provocando en la mayoría de los casos el archivo o sobreseimiento del proceso —cuando la dispensa se produce en la fase de instrucción— o el dictado de una sentencia absolutoria —cuando es en la fase de juicio oral—, pues, como hemos comentado anteriormente, como norma general, la única prueba de cargo es la declaración de la propia víctima²³⁶.

5.3.1. Problemas

Uno de los problemas que se plantearon, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, fue saber cuándo se debía aplicar la dispensa —al producirse los actos de violencia de género o en la declaración de la víctima—, y si ésta dependía de la relación que tuvieran las partes en ese momento.

²³³ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 160/2010, de 5 de marzo, rec. núm. 2209/2009, FJ 2º.

²³⁴ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 294/2009, de 28 de enero, rec. núm. 756/2008, FJ 1º.

²³⁵ Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 94/2010, de 15 de noviembre, recurso de amparo núm. 171/2007, FJ 6º.

²³⁶ Cfr. MONTESINOS GARCÍA, A.: “Especificidades probatorias en los procesos por... *op.cit.*, pág. 135.

Actualmente no existe controversia alguna, pues el Acuerdo adoptado en el Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2013 estableció que: “[L]a exención de la obligación de declarar prevista en el art. 416.1 LECRIM alcanza a las personas que están o han estado unidas por alguno de los vínculos a que se refiere el precepto. Se exceptúan: a) La declaración por hechos acaecidos con posterioridad a la disolución del matrimonio o cese definitivo de la situación análoga de afecto; b) Supuestos en que el testigo esté personado como acusación en el proceso”²³⁷. De ello se entiende que se mantiene el derecho a no declarar contra el cónyuge o pareja de hecho, aunque se haya disuelto el vínculo matrimonial o haya cesado la convivencia en el momento de prestar la declaración, salvo para los hechos posteriores al divorcio o cese definitivo de la situación análoga de afectividad.

No obstante, a raíz del segundo supuesto que contempla el Acuerdo, surgió una nueva controversia. Éste excluye expresamente de la dispensa a los testigos que se han personado como acusación. A pesar de ello, el criterio aplicado por los órganos judiciales fue dispar. Por un lado, las Audiencias Provinciales no excluían a la víctima de la dispensa cuando ésta había ejercido en algún momento la acusación, pero en el juicio oral renunciaba al ejercicio de la acción penal²³⁸. Pero, por otro lado, el criterio del Tribunal Supremo modificó la situación anterior en la Sentencia 449/2015, de 14 de julio, en la que estableció que cuando la víctima hubiera ejercido la acusación particular —durante un año—, aunque posteriormente renunciara a la acción, se convertía en una persona exenta de la obligación de ser informada de su derecho a no declarar, teniendo validez total su declaración, a pesar de no ser informada de un derecho al que ella misma había renunciado al personarse como acusación particular²³⁹.

²³⁷ Vid. Acuerdos del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 24-04-2013, sobre la interpretación del art. 416 de la LECrim, en *Poder Judicial España*, 24 de abril de 2013. Consultado el 5 de enero de 2019, en http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Tribunal_Supremo/Jurisprudencia/Acuerdos_de_Sala/ci.Acuerdos_del_Pleno_No_Jurisdiccional_de_la_Sala_Segunda_del_Tribunal_Supremo_de_24_04_2013_sobre_la_interpretacion_del_art_416_de_la_LECrim_formato3>.

²³⁸ Audiencia Provincial de Gerona (Sección 4ª). Sentencia núm. 17/2015, de 14 de enero, rec. núm. 38/2014, FJ 1º.

²³⁹ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 449/2015, de 14 de julio, rec. núm. 10127/2015, FJ 3º.

5.3.2. Garantías

En todo caso, cuando es la víctima quien declara como testigo deben cumplirse unas garantías. Entre ellas, destacamos la advertencia por parte del Juez de su derecho a no declarar contra el procesado, así como la posibilidad de realizar las manifestaciones que considere oportunas. Este deber de información no solo afecta al Juez sino también a la Policía, pues así lo dispone la Sentencia del Tribunal Supremo 101/2008, de 20 de febrero²⁴⁰. Por lo que, en la actualidad, el criterio jurisprudencial predominante exige la obligatoriedad de la advertencia, tanto en sede policial como judicial, y dentro de ésta, en ambas fases del proceso. La consecuencia del incumplimiento del deber de información es la nulidad de la declaración prestada y la imposibilidad de su valoración por el órgano sentenciador²⁴¹.

Para evitar malentendidos en la interpretación del deber de información, la Fiscalía General del Estado, en su Circular 6/2011, de 2 de noviembre²⁴², estableció los supuestos de la falta de advertencia a la víctima de violencia de género y sus consecuencias:

- La testigo no fue advertida en la fase de instrucción de su derecho a no declarar y en el plenario se acoge a la dispensa, en cuyo caso carece de toda validez la declaración prestada en la instrucción.
- La testigo no fue advertida en la fase de instrucción de su derecho a no declarar y en el plenario, advertida del artículo 707 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, opta por declarar y ratifica; la falta de advertencia en la primera declaración no producirá ningún efecto.
- La testigo no fue advertida en la fase de instrucción de su derecho a no declarar y en el juicio oral, advertida de su derecho, cambia la versión de los hechos: no podrá someterse a contradicción al amparo del artículo 714 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, dado que la primera declaración es nula.

²⁴⁰ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 101/2008, de 20 de febrero, rec. núm. 1433/2007, FJ 2º.

²⁴¹ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 1010/2012, de 21 de diciembre, rec. núm. 10716/2012, FJ3º.2.A.

²⁴² Vid. Circular 6/2011, de 2 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en relación a la violencia sobre la mujer, págs. 48-49. Consultado el 5 de enero de 2019, en https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/circular%20en%20materia%20de%20violencia%20sobre%20la%20mujer.pdf?idFile=87165082-287f-4f06-a3b5-4ff6d4d2d9e8.

- La testigo fue advertida en la fase de instrucción de su derecho a no declarar y voluntariamente presta declaración y en el plenario se acoge a su derecho a no declarar: no se podrá introducir la primera declaración como prueba plena en el acto del juicio oral, en virtud del artículo 730 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- La testigo fue advertida en la fase de instrucción de su derecho a no declarar, y voluntariamente presta declaración y en el plenario opta por declarar, habiendo sido advertida de la posibilidad de no hacerlo, pero rectifica la primera declaración, que fue prestada con todas las garantías: se deberán someter a contradicción ambas declaraciones, de conformidad con el artículo 714 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

5.3.3. *Valor probatorio de las declaraciones de la víctima en fase de instrucción en caso de uso de la dispensa*

Pero, ¿qué ocurre cuando la víctima declara bien en sede policial o bien en la fase de instrucción respetando todas las garantías y en el juicio oral decide acogerse a la dispensa? ¿Puede ser utilizada aquella declaración en el plenario como prueba de cargo a través de los artículos 714 o 730 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal?

Respecto a las declaraciones prestadas en sede policial, la respuesta es sencilla, pues el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 3 de junio de 2015²⁴³, manifestó que las declaraciones ante los funcionarios policiales no tienen valor probatorio.

Sin embargo, en cuanto al valor de las declaraciones efectuadas en la fase de instrucción, la postura no ha sido tan clara. El Tribunal Supremo, por su parte, se manifestó en la Sentencia 703/2014, de 29 de octubre, concluyendo que el uso de la dispensa implica que “*las declaraciones anteriores de quien legítima y voluntariamente hacen uso de la dispensa no podrán integrar prueba de cargo*”²⁴⁴. De este modo,

²⁴³ Vid. Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 03-06-2015, sobre el valor de las declaraciones en sede policial a efectos de valorar la presunción de inocencia, en *Poder Judicial España*, 3 de junio de 2015. Consultado el 5 de enero, en <<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Jurisprudencia-/Acuerdos-de-Sala/Acuerdo-del-Pleno-No-Jurisdiccional-de-la-Sala-Segunda-del-Tribunal-Supremo-de-03-06-2015--sobre-el-valor-de-las-declaraciones-en-sede-policial-a-efectos-de-valorar-la-presuncion-de-inocencia>>.

²⁴⁴ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 703/2014, de 29 de octubre, rec. núm. 908/2014, FJ 3º.

únicamente podrán considerarse como auténticas pruebas de cargo, aptas para enervar el principio de presunción de inocencia, aquellas practicadas en el juicio oral respetando los principios procesales necesarios —igualdad, contradicción, inmediación y publicidad—.

No podrá, por lo tanto, incorporarse la declaración testifical en fase de instrucción por la vía del artículo 730 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues este precepto, que es una excepción a la regla de que la práctica de la prueba debe desarrollarse en el juicio oral, se aplica en los supuestos de irreproducibilidad en el juicio oral de una diligencia, ya sea por razones congénitas o por causas sobrevenidas de imposibilidad de práctica en el juicio oral, como ocurre en los casos de testigos desaparecidos o fallecidos. De esta manera, para poder recurrir a este artículo es necesario que resulte imposible materialmente la reproducción de la declaración, lo que no sucede en los casos en los que el testigo no declara por hacer uso de un derecho reconocido por la ley, estando el testigo presente en el plenario²⁴⁵.

Tampoco podrá incorporarse la diligencia de declaración por la vía del artículo 714 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues este precepto se aplica en el caso de existir contradicciones entre lo declarado por el testigo en la fase de instrucción y lo declarado en el juicio oral, siendo necesario, para ello, que el testigo declare en las dos fases y que se produzca una contradicción. Es obvio que cuando el testigo se acoge a la dispensa y no declara, *“nada dice en el Juicio Oral y ninguna contradicción se puede apreciar en su silencio, que nada afirma ni niega, respecto a lo declarado en el sumario”*²⁴⁶.

5.4. La prueba testifical

En este tipo de delitos es frecuente que no haya testigos directos —exceptuando la víctima— ya que, como hemos expuesto anteriormente, se desarrollan en la intimidad. Lo más habitual es que contemos con testigos de referencia o incluso, en algunas ocasiones, sean los hijos —comunes o no— los que presencien los hechos.

²⁴⁵ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 31/2009, de 27 de enero, rec. núm. 832/2008, FJ 4ºB.

²⁴⁶ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 129/2009, de 10 de febrero, rec. núm. 763/2008, FJ 5ºC.

5.4.1. Testigos de referencia

Los testigos de referencia son admitidos por nuestra legislación procesal penal en el artículo 710²⁴⁷. Éstos se diferencian de los testigos directos porque no proporcionan datos objetivos obtenidos por su percepción directa de los hechos sino la versión de lo sucedido adquirida a través de manifestaciones de terceras personas —vecinos, familiares o propia víctima—. El ejemplo más claro de testigo de referencia es el del agente de policía que acude al lugar de los hechos una vez que ya se ha producido el suceso.

Se ha cuestionado y criticado el valor probatorio de los testimonios de referencia, especialmente cuando la víctima se acoge a la dispensa, planteándose si gozan de eficacia probatoria suficiente para constituir por sí solos prueba de cargo plena y suficiente. Entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo 31/2009, de 27 de enero²⁴⁸ y 129/2009, de 10 de febrero²⁴⁹, no admiten la valoración de los testimonios de referencia cuando quien hace uso de la dispensa de la obligación de declarar es quien narró lo que decía haberle sucedido. De este modo, según la jurisprudencia, *“los testigos de referencia no pueden suplantar al autor de la declaración si éste se encuentra a disposición del Tribunal”*²⁵⁰.

En la actualidad se admite la testifical de referencia como prueba de cargo cuando acompaña a otras pruebas indiciarias o corroboraciones periféricas. Lo que supone que, en compañía de un mayor acervo probatorio, dicha prueba posee virtualidad suficiente para enervar el derecho a la presunción de inocencia del acusado, aun en los supuestos de silencio de las víctimas²⁵¹.

²⁴⁷ El artículo 710 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal reza que: “[L]os testigos expresarán la razón de su dicho y, si fueren de referencia, precisarán el origen de la noticia, designando con su nombre y apellido, o con las señas con que fuere conocida, a la persona que se la hubiere comunicado”.

²⁴⁸ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 31/2009, de 27 de enero, rec. núm. 832/2008, FJ 5º.

²⁴⁹ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 129/2009, de 10 de febrero, rec. núm. 763/2008, FJ 6º.

²⁵⁰ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 503/2018, de 25 de octubre, rec. núm. 10166/2018, FJ 7º.

²⁵¹ Como pone de relieve el Tribunal Supremo en su Sentencia núm. 1010/2012, de 21 de diciembre, rec. núm. 10716/2012, FJ 3º: “(...) el valor del testimonio de referencia es el de prueba complementaria para reforzar lo acreditado por otros elementos probatorios, o bien el de una prueba subsidiaria, para ser considerada solamente cuando es imposible acudir al testigo directo, porque se desconozca su identidad, haya fallecido o por cualquier otra circunstancia que haga imposible su declaración testifical”.

5.4.2. Testigos hijos menores

El interrogatorio de los hijos menores deberá realizarse con cuidado, respetando el interés superior del menor y evitando la victimización secundaria. Es por ello que, en la práctica, se pretende evitar que los menores declaren varias veces a lo largo del proceso²⁵². Así mismo, el artículo 730 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal contempla la posibilidad de reproducir en el juicio la declaración prestada por el menor en la fase de instrucción, al establecer que: “[P]odrán también leerse o reproducirse a instancia de cualquiera de las partes (...) las declaraciones recibidas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 448 durante la fase de investigación a las víctimas menores de edad y a las víctimas con discapacidad necesitadas de especial protección”. Si bien es cierto que el artículo contiene una facultad, nunca una obligación. De modo que será el Juez quien determine si se utiliza o no en base a las peticiones de las partes.

En cualquier caso, la intervención de los menores en el juicio oral en un proceso penal tiene un tratamiento específico que podemos resumir en:

- Cuando se denote la falta de madurez del menor podrá acordarse la presencia de expertos —psicólogos—, así como, en todo caso, la del Ministerio Fiscal. Además, podrá acordarse que las preguntas se trasladen a la víctima directamente por los expertos o, incluso, excluir o limitar la presencia de las partes en el lugar de la exploración de la víctima²⁵³.
- Posibilidad de que el Juez acuerde la grabación de la declaración del menor²⁵⁴.
- Evitar la confrontación del menor con el acusado. Para ello, la Ley de Enjuiciamiento Criminal regula, en sus artículos 488, 707 y 731 bis, la preceptiva declaración de los menores por videoconferencia o cualquier otro mecanismo que evite la confrontación visual.
- No se practicarán careos con menores, salvo que el Juez considere que es imprescindible y no lesivo para el interés del menor²⁵⁵.

²⁵² Cfr. MONTESINOS GARCÍA, A.: “Especificidades probatorias en los procesos por... *op. cit.*, pág. 150.

²⁵³ Artículo 433 párrafo 4º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

²⁵⁴ Artículo 433 *in fine* de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

²⁵⁵ Artículo 455 *in fine* de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

5.5. La prueba pericial médica

Es frecuente que, en los casos de maltrato, las víctimas acudan a los centros sanitarios, ya sea a los servicios de atención primaria o a los servicios de urgencia. Posteriormente, es habitual que durante el proceso se solicite al médico forense que explore a la víctima y examine los daños que ha sufrido.

Los informes médicos pueden resultar fundamentales para corroborar la declaración de la víctima, pues constatan las lesiones sufridas —tanto físicas como psicológicas—. Sin embargo, estos informes no demuestran quién ha sido el autor que ha causado las lesiones.

En el caso de la violencia física, en donde sí existen lesiones, el informe médico puede constituir una prueba contundente para ratificar la versión de la víctima. No ocurre lo mismo con la violencia psíquica, que es más difícil de probar. Para ello, se deberá solicitar un informe al médico forense que acredite la existencia de una relación de causalidad entre el menoscabo psíquico de la víctima y las conductas realizadas por el agresor²⁵⁶.

Cabe apuntar que el informe pericial que emite el médico no vincula directamente al Juez en el momento de dictar la sentencia, sino que deberá apreciar el contenido de éste según las reglas de la lógica. Además, los médicos que han emitido el informe pueden ser llamados a declarar el día del juicio para esclarecer los hechos y contestar preguntas²⁵⁷.

5.6. La prueba indiciaria

Este tipo de prueba adquiere gran importancia en los supuestos de ausencia de declaración de la víctima o cuando ésta es la única prueba de cargo. Con ella se pretende acreditar la certeza de unos hechos o indicios, que por sí mismos no son acreditativos de delito, pero de los cuales pueden inferirse la comisión del delito y la participación del acusado, por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico existente entre los hechos probados y los que se trata de probar²⁵⁸.

²⁵⁶ Cfr. MONTESINOS GARCÍA, A.: “Especificidades probatorias en los procesos por... *op. cit.*, pág. 153-154.

²⁵⁷ Artículo 483 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

²⁵⁸ Cfr. LAGUNA PONTANILLA, G.: *Los procesos ante los juzgados de violencia sobre la mujer*, Edit. Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2015, pág. 595.

Su aplicación ha sido aceptada, tanto por el Tribunal Constitucional como por el Tribunal Supremo, como prueba de cargo suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia al considerar “*que no es una prueba subsidiaria ni más insegura que la prueba directa*”²⁵⁹. De este modo, podrá obtenerse un pronunciamiento condenatorio, aun cuando no exista prueba directa de cargo, sin que ello suponga un menoscabo en el derecho a la presunción de inocencia, siempre y cuando se cumplan unos requisitos²⁶⁰. Éstos vienen recogidos en las Sentencias del Tribunal Constitucional 109/2009, de 11 de mayo,²⁶¹ y 146/2014, de 22 de septiembre²⁶², entre otras, y son los siguientes:

- El hecho o los hechos base han de estar plenamente probados.
- Los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos base completamente probados.
- Para que se pueda comprobar la razonabilidad de la inferencia es preciso que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados, o indicios, y sobre todo que explique el razonamiento lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia.
- Que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común.

A modo de ejemplo, podemos citar la Sentencia del Tribunal Supremo 625/2007, de 12 de julio, en la que el Tribunal estimó que las declaraciones testificales que probaron la huida de la mujer del domicilio, las lesiones graves que presentaba, la petición de auxilio de forma desesperada, y el estado de pánico en el que se encontraba al abandonar el domicilio, constituyen indicios que han sido constatados por prueba testifical directa. Estos indicios autorizan a inferir la autoría de las lesiones de la víctima y sobre esta base inculpar al acusado²⁶³.

²⁵⁹ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 1175/2011, de 10 de noviembre, rec. núm. 13/2011, FJ 3º.

²⁶⁰ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 175/2018, de 12 de abril, rec. núm. 10603/2017, FJ 3º.

²⁶¹ Tribunal Constitucional (Sala Segunda). Sentencia núm. 109/2009, de 11 de mayo, recurso de amparo núm. 6939/2005, FJ 3º.

²⁶² Tribunal Constitucional (Sala Primera). Sentencia núm. 146/2014, de 22 de septiembre, recurso de amparo núm. 3794/2012, FJ 3º.

²⁶³ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 625/2007, de 12 de julio, rec. núm. 10015/2007, FJ ÚNICO.

5.7. La prueba documental

La prueba documental es importante en cualquier proceso. En nuestro caso, contamos con una amplia variedad de documentos tales como: las denuncias que haya interpuesto la víctima contra el agresor; sentencias anteriores; fotografías aportadas tanto por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, como por el médico o incluso por la propia víctima que demuestren las lesiones sufridas; o los mensajes enviados por el agresor amenazando o insultando a la víctima²⁶⁴. En definitiva, cualquier documento que evidencie que los hechos han ocurrido y que sirvan para apoyar una sentencia condenatoria. Estos documentos pueden ser incorporados en la fase de instrucción, en cuyo caso deberán darse por reproducidos en el acto del juicio.

Cada vez es más frecuente que la declaración de la víctima sea confirmada por los mensajes recibidos a través de la aplicación de mensajería instantánea “*WhatsApp*” o por correo electrónico. A modo de ejemplo, podemos citar la Sentencia del Tribunal Supremo 909/2016, de 30 de noviembre, donde se condena al acusado a un delito continuado de amenazas por los mensajes enviados a su pareja por medio de “*WhatsApp*”²⁶⁵. En estos casos, el órgano judicial no esperará hasta el día del juicio, procediendo a su lectura en cuanto tenga conocimiento de los mismos. A su vez, oficiará a la compañía de teléfono para que compruebe la identidad del emisor de tales mensajes²⁶⁶.

²⁶⁴ Cfr. MONTESINOS GARCÍA, A.: “Especificidades probatorias en los procesos por... *op. cit.*, pág. 161.

²⁶⁵ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 909/2016, de 30 de noviembre, rec. núm. 10273/2016, FJ 6º.

²⁶⁶ Cfr. NAVARRO VILLANUEVA, C.: “La protección del testimonio de la mujer víctima de violencia de género”, en DE HOYOS SANCHO, M. (Dir.), *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, Edit. Lex nova, Valladolid, 2009, pág. 478.

CAPÍTULO VI. CONCLUSIONES

Primera. A diferencia de lo que ocurre en el plano internacional, donde la violencia de género engloba cualquier violencia que se ejerza sobre la mujer por razón de su sexo, tanto en la vida privada como en la pública, independientemente de que provenga del Estado, la comunidad o la familia, en España la violencia de género es un término más concreto definido por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, como aquella que sufren las mujeres como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres que se ejerce 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. Por su parte, la violencia doméstica hace alusión a la violencia que sufren, en el ámbito familiar, una serie de sujetos, entre los que encontramos al hombre.

Segunda. Para que el hecho sea considerado violencia de género es necesario que el sujeto activo sea un hombre y el sujeto pasivo una mujer y que entre ellos exista o haya existido una relación, entre las que se incluyen el matrimonio, las relaciones afectivas y las adulterinas. No están, por lo tanto, comprendidas las relaciones esporádicas o de amistad. Por el contrario, la violencia doméstica es más amplia al abarcar la violencia que se produce sobre cualquiera de los sujetos del artículo 173.2 del Código Penal. En ella, están incluidas las agresiones de la mujer hacia el hombre, pareja o expareja.

Tercera. En el caso de las agresiones recíprocas, en las que ambos miembros de la pareja se intercambian golpes, parte de la jurisprudencia menor considera que si ambos miembros han estado en condiciones de igualdad tienen que ser castigados por un delito común. Sin embargo, otro sector opina que si el hombre agrede a la mujer se le va a castigar por un delito de violencia de género, mientras que a ella se le va a condenar por un delito de violencia doméstica. Al respecto se ha pronunciado, recientemente, el Tribunal Supremo, unificando criterios, en la Sentencia 677/2018, de 28 de diciembre, considerando que cualquier agresión de un hombre a su pareja o expareja es constitutiva de violencia de género, pues los actos de violencia que ejerce aprovechándose de una relación afectiva de pareja constituyen actos de poder y superioridad.

Cuarta. Las agresiones entre los varones de una pareja homosexual no tienen especial protección, pues no cumplen con el requisito del sujeto pasivo. Se planteó la duda de si las agresiones entre lesbianas podían incluirse en el ámbito de la violencia de género al tener como sujeto pasivo a la mujer. Sin embargo, tras una interpretación del artículo 1.1 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, se llegó a la conclusión que resulta necesario que el hecho sea cometido por un hombre. Por lo tanto, estas agresiones se incluyen dentro de la violencia doméstica.

Quinta. Los delitos de género aparecen regulados en diferentes preceptos del Código Penal. Contienen diferencias penológicas dependiendo de si el sujeto que lo comete es un hombre o una mujer. Dicho de otro modo, cuando el hecho lo comete un hombre sobre su pareja o expareja se le aplica un delito cuya pena está agravada, mientras que si el mismo hecho lo comete la mujer se le aplica el tipo básico que contiene una pena más liviana. De esta manera, el legislador quiere concienciar a la sociedad sancionando, para ello, cualquier hecho que cometa el hombre por mínimo que sea. Entre los delitos de género encontramos las lesiones cualificadas, el maltrato ocasional, las amenazas leves y las coacciones leves. Además, con la reforma operada en el Código Penal por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, se sancionan nuevas conductas que se producen en el ámbito de la pareja, como el *stalking* o acoso y el *sexting*.

Sexta. Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer son órganos especializados por razón de la materia, que conocen de la instrucción y, en su caso, enjuiciamiento de las causas penales por violencia de género, así como de las causas civiles que estén íntimamente ligadas a éstas. En el orden penal conocen de los supuestos contemplados en el artículo 87 ter 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, mientras que la competencia en el orden civil aparece regulada en el artículo 87 ter 2 del mismo texto legal. Concluida la instrucción de un procedimiento, su enjuiciamiento corresponde al Juzgado de lo Penal o a la Audiencia Provincial atendiendo a la pena del delito. En el caso de la violencia doméstica, donde el sujeto activo es la mujer y el sujeto pasivo el hombre, compete al Juzgado de Instrucción su conocimiento, mientras que el enjuiciamiento le corresponde también al Juzgado de lo Penal o a la Audiencia Provincial.

Séptima. La denuncia, tanto en los casos de violencia doméstica como en los casos de violencia de género, puede interponerse por la propia víctima, por la Policía, por los Servicios médicos o sociales, por la Autoridad Judicial o incluso por un tercero. Ésta puede presentarse en la Comisaría de la Policía Nacional, en un puesto de la Guardia Civil, en un Juzgado de guardia o, en última instancia, en una oficina de la Policía Local.

Octava. Las víctimas de violencia de género cuentan, en todo caso, con asistencia jurídica gratuita, perdiendo este beneficio con la firmeza de una sentencia absolutoria o sobreseimiento por no resultar acreditados los hechos. De ocurrir lo anterior, no existe obligación de abonar el coste de las prestaciones disfrutadas. La asistencia jurídica que se presta a las víctimas de violencia de género se caracteriza por la inmediatez y la especialización. La inmediatez implica la necesidad de que exista una coordinación entre las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y los Colegios de Abogados, con la finalidad de que el Letrado pueda asistir a la víctima con la mayor celeridad. Y la especialización, por su parte, supone que los Colegios de Abogados cuentan con un turno de guardia permanente especializado denominado “de asistencia de víctimas de violencia de género”. Cuando el hombre es víctima de violencia doméstica por parte de su pareja o expareja también puede obtener el beneficio de la justicia gratuita. Aunque, en estos supuestos, su concesión no será en todo caso, sino que es necesario que se acredite insuficiencia de recursos para litigar en atención a los umbrales establecidos en el artículo 3 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita.

Novena. El Abogado que está inscrito en el turno “de asistencia de víctimas de violencia de género” debe estar localizable en todo momento durante la guardia y presentarse con la mayor brevedad en el lugar donde se encuentre la víctima, prestándole asesoramiento previo a la interposición de la denuncia. Además, debe desempeñar su actuación con la máxima diligencia y profesionalidad técnica, representando a la víctima en todos los procesos y procedimientos administrativos que deriven de la violencia padecida. La actuación del Abogado de oficio se extiende a la fase de instrucción, enjuiciamiento y ejecución de la sentencia y a todas las incidencias que se produzcan durante la tramitación de esas fases. También le corresponde preparar e interponer los recursos, incluidos los de apelación y casación.

Décima. La actuación del Abogado también es importante para el detenido, ya lo sea por violencia doméstica o de género. En los últimos años se han llevado a cabo una serie de novedades que permiten al Abogado defender y asesorar mejor a su representado. Entre ellas encontramos el derecho a acceder al atestado y a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad. El Tribunal Constitucional en Sentencia 21/2018, de 5 de marzo, reconoció que toda persona detenida tiene derecho a acceder a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad. Una vez solicitado, el acceso debe producirse de forma efectiva, mediante exhibición, entrega de copia o cualquier otro método que, garantizando la integridad de las actuaciones, permita al detenido conocer y comprobar por sí, o a través de su Letrado, las bases objetivas de su privación de libertad. En caso de discrepancias sobre el motivo de detención, podrá el detenido, asesorado por su Abogado, solicitar la incoación del procedimiento de *habeas corpus* ante la autoridad judicial.

Undécima. La fase de instrucción es fundamental, pues en ella se van a realizar los actos de investigación necesarios para la determinación del hecho punible y su presunto autor. Esta fase es encomendada a un órgano jurisdiccional distinto del de enjuiciamiento, pues de lo contrario se vulneraría el derecho fundamental a un Juez “imparcial”, así como el principio acusatorio. La fase instructora recibe distintos nombres según el procedimiento ante el que nos encontremos: Sumario en el caso de delitos graves; diligencias previas en el procedimiento abreviado; diligencias instructoras cuando estamos ante un delito leve; y diligencias urgentes para los juicios rápidos.

Duodécima. El Sumario hace referencia a la fase de instrucción del procedimiento ordinario por delitos leves, esto es, aquellos que tienen prevista legalmente una pena privativa de libertad superior a nueve años. Durante el Sumario se van a practicar todas las diligencias propuestas por el Juez, así como aquellas solicitadas por las partes y el Ministerio Fiscal siempre que aquél lo considere pertinente. Por su parte, las Diligencias Previas aluden a la fase de instrucción del procedimiento abreviado, previsto para aquellos delitos castigados con pena privativa de libertad no superior a nueve años, o bien con cualesquiera otras penas de distinta naturaleza, ya sean únicas, conjuntas o alternativas, cualquiera que sea su cuantía o duración. A diferencia del Sumario, en las Diligencias Previas se van a practicar todas las diligencias

que proponga tanto el Juez como el Ministerio Fiscal, pudiendo rechazar aquél las solicitudes por las partes cuando lo considere oportuno.

Decimotercera. El procedimiento para el enjuiciamiento de los delitos leves se caracteriza por no tener una fase de instrucción propiamente dicha. A éste le corresponde el enjuiciamiento de lo que el Código Penal incluye como delitos leves en el artículo 33.4. En concreto, el delito de amenazas, coacciones o injurias consideradas como delito leve. Finalmente, se entiende por Diligencias Urgentes a la fase de instrucción de los conocidos como “juicios rápidos”. En ellos, la fase de instrucción se realiza de forma rápida durante la guardia y, de no ser posible el procedimiento se transforma en abreviado. Sin embargo, no cualquier delito puede tramitarse por un juicio rápido, sino solo los contenidos en el artículo 795 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, entre los que encontramos: delitos de lesiones, coacciones, amenazas o violencia física o psíquica habitual, cometidos contra las personas a que se refiere el artículo 173.2 del Código Penal. Lo característico de este procedimiento es la posibilidad de dictar una sentencia de conformidad cuando el acusado está de acuerdo con la acusación más grave, obteniendo como beneficio la rebaja de la pena en un tercio.

Decimocuarta. El Juez podrá adoptar medidas cautelares. En el caso de la violencia de género están recogidas en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, y son conocidas como “medidas judiciales de protección y de seguridad”. Por el contrario, en la violencia doméstica se pueden adoptar las medidas cautelares que regula la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Entre ellas encontramos: la prisión provisional; la orden de protección; la protección de datos; la salida del domicilio, alejamiento o suspensión de las comunicaciones; la suspensión de la patria potestad o la custodia de los menores; la suspensión del régimen de visitas, estancia, relación o comunicación con los menores; y la suspensión del derecho a la tenencia, porte y uso de armas.

Decimoquinta. La medida más restrictiva que se puede imponer es la prisión provisional, pudiendo adoptarse tanto para los delitos de violencia doméstica como para los de violencia de género, a pesar de no estar incluida dentro del catálogo de medidas de protección por la Ley Orgánica 1/2004. Para ello, es necesario que no se pueda imponer ninguna otra medida que sea menos gravosa y que, además, se cumplan los requisitos y fines que contempla el artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Otra medida es la orden de protección que, a pesar de regularse en un primer momento para los supuestos de violencia doméstica, con la entrada en vigor de la Ley Integral pasó a formar parte de las medidas de protección de las víctimas de violencia de género. Sin embargo, la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, no desarrolla el contenido de la medida, teniendo que acudir al artículo 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para conocerlo. La orden de protección es una resolución judicial, con forma de Auto, que otorga un estatuto integral de protección a la víctima mediante la adopción de medidas cautelares civiles y penales, así como medidas de asistencia y protección social. Para poder adoptarla es necesario que exista una situación objetiva de riesgo y que el delito en cuestión se cometa contra alguna de las personas del artículo 173.2 del Código Penal.

Decimosexta. Una de las medidas más adoptadas es la de alejamiento contemplada tanto en el artículo 64 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, como en el artículo 544 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pudiendo, por lo tanto, ser adoptada tanto para los supuestos de violencia doméstica como de género. Esta medida supone que el inculpado no puede acercarse a la víctima, independientemente del lugar en el que se encuentre ésta. Para ello, es obligatorio que se fije una distancia mínima que suele ser de 500 metros. Además, el Juez tiene la posibilidad de acordar la utilización de instrumentos tecnológicos para verificar su incumplimiento siendo, normalmente, pulseras con localización GPS incorporada. De este modo, la víctima se siente más segura, se disuade al agresor de incumplir la medida y, en caso de incumplimiento, queda documentado el quebrantamiento.

Decimoséptima. El delito de quebrantamiento, ya sea de una pena o de una medida, aparece regulado en el artículo 468.2 del Código Penal. Éste sanciona con la pena de prisión de seis meses a un año a los que quebranten una pena de las recogidas en el artículo 48 de ese mismo texto legal, así como una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza o una medida de libertad vigilada, cuando la víctima sea alguna de las personas del artículo 173.2 del mismo Código. Lo característico de este apartado es que la prisión se va a imponer en todo caso, mientras que en el quebrantamiento que contiene el artículo 468.1 del Código Penal la prisión solo se va a imponer en los supuestos en los que el sujeto esté privado de libertad, siendo su sanción habitual una multa. En caso de producirse un quebrantamiento de la medida acordada por el Juez, éste debe convocar la comparecencia prevista en el artículo 505 de la Ley de

Enjuiciamiento Criminal para la adopción de la prisión provisional, de la orden de protección o de otra medida cautelar que implique una mayor limitación de su libertad personal.

Decimoctava. El quebrantamiento puede producirse con o sin el consentimiento de la víctima. Si se produce sin su consentimiento consideramos que es justo que el agresor vea más limitada su libertad personal, pues queda demostrada la insuficiencia de las medidas cautelares adoptadas pudiendo el agresor actuar contra la víctima. Sin embargo, ¿qué ocurre cuando el quebrantamiento se produce con consentimiento de la víctima? Hasta el año 2005, el criterio aplicado era que el consentimiento de la persona beneficiada por la pena o medida era irrelevante para entender cometido el delito de quebrantamiento. No obstante, ese criterio se vio modificado en la Sentencia del Tribunal Supremo 1156/2005, de 26 de septiembre, que consideró que la reanudación de la convivencia acreditaba la desaparición de las circunstancias que justificaron la medida adoptada, debiendo desaparecer y quedar extinguida. Esta sentencia fue muy criticable, pues dejaba en manos de la víctima el control de la vigencia y duración de la medida. Finalmente, en el año 2008, se unificó el criterio aplicable sobre la validez del consentimiento de la víctima mediante el Acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 25 de noviembre, por el que se acordó que el consentimiento de la mujer no excluye la punibilidad a efectos del artículo 468 del Código Penal.

Decimonovena. Parte de la doctrina consideraba que la víctima que consentía o inducía al agresor a quebrantar una medida o una pena impuesta por el Juez también era culpable del delito de quebrantamiento, mientras que otros defendían su exculpación. Por su parte, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, así como la jurisprudencia menor, también han tenido opiniones dispares. Por nuestra parte, consideramos que el cumplimiento de una pena o medida depende única y exclusivamente del inculcado, no pudiendo quedar al arbitrio de terceros, pues el bien jurídico que se protege es el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia, así como el principio de autoridad. No obstante, existen aquellos supuestos en los que es la víctima quien, con su actitud, provoca el quebrantamiento. Sólo en esos casos, entendemos que la víctima pudiera tener algún tipo de responsabilidad.

Vigésima. Para conseguir una sentencia condenatoria es necesario que la prueba pueda enervar el principio de presunción de inocencia contemplado en el artículo 24 de la Constitución española. La prueba suele desarrollarse del mismo modo, pues no existe en la legislación procesal penal normas especiales en materia de valoración de prueba, aplicándose en todos los procedimientos la norma general de la “libre valoración”. No obstante, existen especificidades probatorias, sobre todo, en procedimientos como los de violencia de género, donde en muchas ocasiones únicamente existe la declaración de la víctima para condenar al agresor. Las pruebas que podemos encontrar son: testificales, pericial médica, indiciaria y documental.

Vigesimoprimera. El testimonio de la víctima, aun cuando es la única prueba, es válido para desvirtuar la presunción de inocencia del acusado. Para que eso ocurra, es necesario que el Tribunal sentenciador realice una especial valoración a través de unos criterios orientativos fijados en la Sentencia del Tribunal Supremo 238/2011, de 21 de marzo, que podemos resumir en: ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud del testimonio y persistencia en la incriminación. No obstante, si la declaración no reúne todos los requisitos no supone la invalidez automática de la prueba testifical de la víctima. Además, su declaración puede realizarse por videoconferencia si resulta necesario para protegerla.

Vigesimosegunda. Uno de los problemas que podemos encontrar en este tipo de procedimientos es que la víctima se acoja a la dispensa de la obligación de declarar regulada en el artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuando la misma se efectúa durante la instrucción, o en el artículo 707 de la misma cuando es en el juicio. De producirse lo anterior, nos encontraríamos el archivo o sobreseimiento del proceso o el dictado de una sentencia absolutoria respectivamente. La víctima puede hacer uso de la dispensa siempre que los hechos objeto de enjuiciamiento no se hayan producido con posterioridad a la finalización de la relación, siendo necesario que el Juez la advierta de la posibilidad de acogerse a ella pues, de lo contrario, si presta declaración será nula. Si bien es cierto que no podrá acogerse a ella si se ha personado como acusación en el procedimiento.

Vigesimotercera. Al empezar la investigación me planteé una cuestión: ¿es necesario que exista un tratamiento procesal penal diferente en la violencia en las parejas heterosexuales? Al finalizar el trabajo y tras todos los conocimientos adquiridos

podemos dar una respuesta. Consideramos que sí es necesario que exista un tratamiento distinto, pues a día de hoy, y a pesar de todas las reformas que se han producido en la materia, siguen siendo muchas las denuncias que se interponen en este ámbito (166.260 en el año 2017), las ordenes que se quebrantan (en torno a 15.500 en el año 2017), y desgraciadamente los asesinatos que se cometen (47 en el año 2018). Creemos que teniendo los actos de violencia de género una mayor penalidad es la manera de reprimir al sujeto para cometerlos. No hay que olvidar que los hechos que contemplan una mayor pena provienen de actos más leves, como puede ser una agresión puntual, una amenaza o una coacción, pues asesinar a un hombre o a una mujer “vale” lo mismo a pesar de que, según las estadísticas oficiales, mueren más mujeres a manos de sus parejas que viceversa. El legislador intenta, de esta manera, que el hombre no se planté siquiera vengar a su pareja, pues hasta un insulto contempla su castigo en el Código Penal. De este modo, pretende que la violencia no se produzca o que, de producirse, no se vea incrementada.

Según el Instituto Nacional de Estadística, los hombres condenados por cualquier acto de violencia de género superan con creces a las mujeres, pues en el año 2017 se dictaron 27.202 sentencias firmes a los hombres, mientras que en el ámbito de la violencia doméstica se dictaron 5.612 sentencias, teniendo en cuenta que en este último ámbito se incluyen actos cometidos no solo por la mujer hacia su pareja, sino cualquiera de los sujetos del artículo 173.2 del Código Penal, así como la violencia de las parejas homosexuales. No queremos decir que la violencia contra el hombre no exista, pero lo que no se puede negar es que ésta se produce en menor medida y que, a día de hoy, la mujer necesita mayor protección por parte de los poderes públicos.

Así mismo, consideramos que la legislación procesal protege de igual modo a la mujer que al hombre cuando ambos son víctimas, pues, aunque la mujer tenga una legislación específica, como es la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, en donde, por ejemplo, se contienen las medidas de protección, el hombre dispone de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que, como hemos podido comprobar tras el estudio, contiene las medidas cautelares. Sin embargo, tras la realización del trabajo nos sigue quedando por resolver una cuestión, ¿por qué siguen produciéndose tantos actos violentos contra las mujeres en las relaciones de pareja? En definitiva, la violencia de género es una realidad social que no podemos silenciar, pues solo la erradicaremos si luchamos contra ella.

ANEXO I. BIBLIOGRAFÍA

AGUSTINA, J.R.: “Concepto clave, fenomenología, factores y estrategias en el marco de la violencia intrafamiliar”, en AGUSTINA, J.R., *Violencia intrafamiliar. Raíces, factores y formas de la violencia en el hogar*, Edit. Edisofer SL, Madrid, 2010.

ÁLVAREZ ÁLVAREZ, G.: *Detención policial y “habeas corpus”*, Edit. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2010.

ALHAMBRA PÉREZ, P.: “Aspectos procesales de la violencia doméstica”, en *Encuentro “Violencia Doméstica”*, Edit. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004.

ARANGÜENA FANEGO, C.: “Medidas cautelares personales en los procesos por violencia de género. Especial consideración de la prisión provisional”, en DE HOYO SANCHO, M. (Coord.), *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género: aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, Edit. Lex Nova SA, Valladolid, 2009.

ARROM LOSCOS, R.: “Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer. Algunos problemas prácticos”, en RAMÓN RIBAS, E., NADAL GÓMEZ, I., y ARROM LOSCOS, R., *La protección frente a la violencia de género: tutela penal y procesal*, Edit. Dykinson SL, Madrid, 2009.

BARRÈRE, M.A.: “Género, discriminación y violencia contra las mujeres”, en LAURENZO, P., MAQUEDA, M.L, y RUBIO, A. (Coords.), *Género, violencia y derecho*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

BIELSA CORELLA, M.C.: “Instrumentalización de la víctima del quebrantamiento de condena”, en *Diario La Ley*, núm. 7689, septiembre de 2011.

BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F.: “Quebrantamiento de la pena de alejamiento y prohibición de acercamiento o comunicación en delitos relacionados con la violencia de género con el consentimiento expreso de la víctima. Un problema sometido a cuestión de constitucionalidad”, en FERNANDEZ PANTOJA, M.J (Coord.), *Igualdad de oportunidades y conciliación: una visión multidisciplinar*, Edit. Universidad de Jaén, Jaén, 2007.

BOLDOVA PASAMAR, M.A., y RUEDA MARTÍN, M.A.: “Consideraciones político-criminales en torno a los delitos de violencia de género”, en BOLDOVA

PASAMAR, M.A., y RUEDA MARTÍN, M.A (Coords.), *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*, Edit. Atelier, Barcelona, 2006.

CABALLERO GEA, J.A.: *Violencia de Género. Juzgados de Violencia sobre la Mujer penal y civil. Síntesis y ordenación de la doctrina de los Tribunales y Fiscalía General del Estado*, Edit. Dykinson SL, Madrid, 2013.

CASARES VILLANUEVA, M.L.: “La actuación de jueces y magistrados ante los casos de violencia doméstica”, en *El tratamiento de la violencia doméstica en la Administración de Justicia*, Edit. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2003.

CHIRINOS RIVERA, S.: *La Ley de medidas de protección integral contra la violencia de género. Cuestiones prácticas y básicas en torno a la ley*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

COMAS D'ARGEMIR, M.: “Ley integral. Nuevas soluciones frente a la violencia de género”, en *Revista Iuris: actualidad y práctica del derecho*, 2004, núm. 87.

CORÁS TURÉGANO, A.: “Nuevas conductas delictivas contra la intimidad (arts. 197, 197 bis y 197 ter)”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., GÓRRIZ ROYO, E., y MATA LLÍN EVANGELIO, A. (Coords.), *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, segunda edición, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

CUETO MORENO, C.: “Delimitación de competencias de Juzgado de violencia sobre la mujer en relación con los juzgados de instrucción y de familia”, en JIMÉNEZ DÍAZ, M.J. (Coord.), *La Ley Integral: un estudio multidisciplinar*, Edit. Dykinson SL, Madrid, 2009.

- *El delito de quebrantamiento en el ámbito de la violencia de género*, Edit. Dykinson SL, Madrid, 2017.

DELGADO MARTÍN, J.: “La orden de protección de las víctimas de violencia doméstica”, en *Encuentros Violencia Doméstica*, Edit. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004.

- *Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Comentarios, Jurisprudencia, Instrumentos Internacionales*,

esquemas explicativos, normativa complementaria recursos web, bibliografía, Edit. Colex, Madrid, 2007.

DURÁN FEBRE, M.: “El proyecto de Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Fundamentación Jurídico-Feminista”, en *Revista Artículo 14, una perspectiva de género. Boletín de información y análisis jurídico*, núm. 17, diciembre de 2004.

FERNÁNDEZ-FREIRE, C.: “La denuncia” en COFÁN GARCIA, M., VALVERDE MORÁN, E., y MERINO RUS, R. (Coords.), *Guía Práctica para el asesoramiento legal a las víctimas de violencia de género*, Edit. Fundación Fernando Pombo, 2015.

FUENTES SORIANO, O.: “La constitucionalidad de la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género”, en *Diario La Ley*, 18 de noviembre de 2005, núm. 6362.

- “Las medidas de alejamiento y la voluntad de la víctima de reanudar la convivencia con el agresor”, en DEL POZO PÉREZ, M., IBÁÑEZ MARTÍNEZ, M.L., y LEÓN ALONSO, M. (Coord.), *Estudios interdisciplinarios sobre igualdad y violencia de género*, Edit. Comares SL, Granada, 2008.
- *El enjuiciamiento de la violencia de género*, Edit. Iustel, Madrid, 2009.

GARCÍA BENAVIDES, M.: “Aspectos psicológicos sobre la violencia de género”, en MARCHAL ESCALONA, A.N. (Dir.), *Manual de lucha contra la Violencia de Género*, Edit. Aranzadi SA, Navarra, 2010.

GARCÍA GARCÍA, C.: *La huella de la violencia en las parejas del mismo sexo*, Edit. Gomylex SL, Bilbao, 2017.

GIMENO SENDRA, V., y DÍAZ MARTÍNEZ, M.: *Derecho procesal penal (para policías y criminólogos)*, Edit. Edisofer SL, Madrid, 2018.

GISBERT GRIFO, S., y MARTÍNEZ GARCÍA, E.: *Género y violencia*, segunda edición, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

GISBERT POMATA, M., y DÍEZ RIAZA, S.: “El tratamiento procesal penal en la violencia de género”, en GARCÍA-MINA FREIRE, A. (Coord.), *Violencia contra las mujeres en la pareja. Claves de análisis y de intervención*, Edit. Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 2010.

GÓMEZ COLOMER, J.L.: “El Juzgado de Violencia sobre la Mujer: aspectos orgánicos y competenciales”, en BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, J. (Coord.), *La violencia de género. Aspectos penales y procesales*, Edit. Comares SL, Granada 2007.

- “Visión general sobre la ley de medidas de protección integral contra la violencia de género”, en GÓMEZ COLOMER, J.L. (Coord.), *Tutela procesal frente a hechos de violencia de género*, Edit. Dykinson SL, Madrid, 2007.

GORJÓN BARRANCO, M.C.: *La tipificación del género en el ámbito penal. Una revisión crítica a la regulación actual*, Edit. Iustel, Madrid, 2013.

GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, F.: “El «nuevo» elemento subjetivo del tipo configurador de los delitos de violencia contra la mujer: consecuencias jurídicas de las SSTs de 8 de junio y de 24 de noviembre de 2009”, en *Revista La Ley Penal, Procesal y Penitenciario* núm. 72, de junio de 2010.

GUINARTE CABADA, G.: “Algunas cuestiones polémicas en la interpretación de los delitos de violencia de género”, en RODRÍGUEZ CALVO, M.S., y VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F. (Dirs.), *La violencia de género. Aspectos médico-legales y jurídico-penales*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

GUTIÉRREZ ROMERO, F.M.: *Medidas judiciales de protección de las víctimas de violencia de género: especial referencia a la orden de protección*, Edit. Bosch SA, Barcelona, 2010.

JIMÉNEZ SEGADO, C.: “Los delitos de género”, en *Revista La Ley Penal, Procesal y Penitenciario*, núm. 112, enero de 2015.

JIMÉNEZ DÍAZ, M.J.: “Mujer, maltratador y orden de alejamiento. Un problema sin resolver”, en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 107, 2012.

LAGUNA PONTANILLA, G.: *Los procesos ante los juzgados de violencia sobre la mujer*, Edit. Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2015.

- *Claves prácticas de los procesos por violencia de género*, Edit. Aranzadi SA, Navarra, 2016.

MAGARIÑOS YÁNEZ, J.A.: *El derecho contra la violencia de género*, Edit. Montecorvo SA, Madrid, 2007.

MAGRO SERVET, V.: “Los juicios rápidos y la violencia doméstica”, en *Congreso “Violencia Doméstica”*, Edit. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004.

- “La Ley Integral de Medidas de protección contra la violencia de género”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, Madrid, 2005.
- “La especialización de los Juzgados de lo Penal y Audiencias Provinciales en la Ley contra la violencia de género: el problema del sometimiento al art. 98 LOPJ”, en *Revista La Ley Penal, Procesal y Penitenciario* núm. 14, marzo 2005.
- “La agravación específica del quebrantamiento de la pena o medida cautelar de alejamiento en la violencia de género (arts. 153, 171, 172 y 173.2 CP)”, en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 1, 2006.
- *Violencia Doméstica y de Género. 337 preguntas y respuestas*, Edit. Sepín, Madrid, 2009.

MANZANARES SAMANIEGO, JL.: *La reforma del Código Penal de 2015. Conforme a las Leyes Orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo*, Edit. La Ley grupo Wolters Kluwer SA, Madrid, 2015.

MAPELLI CAFFARENA, B.: *Las consecuencias jurídicas del delito*, Edit. Aranzadi SA, Navarra, 2011.

MARCOS AYYÓN, M.: “La violencia de género y el Código Penal” en *Revista La Ley Penal, Procesal y Penitenciario*, núm. 16, de mayo de 2005.

MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS, E.B.: “España. Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género”, en MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS, E.B. (Dir.), *Régimen jurídico de la violencia de género en Iberoamérica y España. Un estudio de las leyes integrales de segunda generación*, Edit, Aranzadi SA, Navarra, 2015.

MARÍ FARIÑOS, E.: “El bien jurídico protegido del artículo 153 del código Penal”, en *Revista La Ley Penal, Procesal y Penitenciario*, núm. 123, noviembre-diciembre 2016.

MARTÍN AGRAZ, P.: *Tutela penal de la violencia de género y doméstica*, Edit. Bosch SA, Barcelona, 2011.

MARTÍN CONTRERAS, L.: *El derecho a la asistencia jurídica gratuita*, Edit. Bosch SA, Barcelona, 2009.

MARTÍNEZ GARCÍA, E.: *La tutela judicial de la violencia de género*, Edit. Iustel, Madrid, 2008.

- “La protección cautelar penal de las víctimas de violencia de género”, en VILLACAMPA ESTIARTE, C. (Coord.), *Violencia de género y sistema de justicia penal*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- y VEGAS AGUILAR, J.C.: *La ejecución de los trabajos en beneficio de la comunidad por delitos de violencia de género*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

MENDOZA CALDERÓN, S.: “El delito de *stalking*: análisis del art. 172 ter del proyecto de reforma del Código Penal de 2013”, en MUÑOZ CONDE, F. (Dir.), DEL CARPIO CONDE, J., y GALÁN MUÑOZ, A. (Coords.), *Análisis de las reformas penales, presente y futuro*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

MONTESINOS GARCÍA, A.: *La videoconferencia como instrumento probatorio en el proceso penal*, Edit. Marcial Pons, Madrid, 2009.

- “Especificidades probatorias en los procesos por violencia de género”, en *Revista de derecho penal y criminología*, 3ª época, núm. 17, enero de 2017.

MORALES PRATS, F.: “La reforma de los delitos contra la intimidad artículo 197 CP”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentario a la reforma penal de 2015*, Edit. Aranzadi SA, Navarra, 2015.

MORENO VERDEJO, J.: “Las reformas legales en relación a la violencia familiar. Valoración de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal operada por la Ley 38/2003, de introducción de los juicios rápidos por delitos y del juicio inmediato de faltas”, en *Congreso “Violencia Doméstica”*, Edit. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004.

MUERZA ESPARZA, J.: *Comentario a la Ley Orgánica de protección integral contra la violencia de género aspectos jurídicos penales, procesales y laborales*, Edit. Aranzadi SA, Navarra, 2005.

- *Las reformas procesales penales de 2015. Nuevas medidas de agilización, de investigación y de fortalecimiento de garantías en la justicia penal*, Edit. Aranzadi SA, Navarra, 2015.

NAVARRO VILLANUEVA, C.: “La protección del testimonio de la mujer víctima de violencia de género”, en DE HOYOS SANCHO, M. (Dir.), *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, Edit. Lex nova, Valladolid, 2009.

ORTEGA CALDERÓN, J.L.: “Las medidas judiciales llamadas de protección y de seguridad de las víctimas de la violencia de género en la LO 1/2004, de 28 de diciembre”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 6349, 28 de octubre de 2005.

OTAMENDI ZOZAYA, F.: *Las últimas reformas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Una visión práctica tras un año de vigencia*, primera edición, Edit. Dykinson SL, Madrid, 2017.

PLANCHADELL GARGALLO, A.: “Cuestiones críticas de la competencia de los juzgados de violencia sobre la mujer” en ORDEÑANA GEZURAGA, I. y ETXEBARRIA ESTANKONA, K. (Dirs.), *Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer*, Edit. Aranzadi SA, Navarra, 2012.

ROBLES GARZÓN, J.A., y ÁLVAREZ ALARCÓN, A. (Coords.): *Lecciones breves de derecho procesal penal*, Edit. Comares SL, Granada, 2017.

ROCA MARTÍNEZ, J.M., y LOREDO COLUNGA, M.: *El proceso penal en ebullición*, Edit. Atelier, Barcelona, 2017.

RODRÍGUEZ LAÍN, J.L.: *Juzgado de Violencia sobre la Mujer y Juzgado de Guardia*, Edit. Bosch, Barcelona, 2006.

RODRÍGUEZ NÚÑEZ, A. (Coord.): *Violencia en la familia. Estudio multidisciplinar*, Edit. Dykinson S.L., Madrid, 2010.

RUEDA MARTÍN, M.A.: *La violencia sobre la mujer en su relación de pareja con un hombre. Análisis doctrinal y Jurisprudencial*, Edit. Reus SA, Madrid, 2012.

SAN MILLÁN FERNÁNDEZ, B.: *El delito de maltrato habitual*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

SAN SEGUNDO MANUEL, T.: “La violencia de género. La asistencia social ante la violencia de género”, en SAN SEGUNDO MANUEL, T. (Dir.), *A vueltas con la violencia. Una aproximación multidisciplinar a la violencia de género*, Edit. Tecnos, Madrid, 2016.

SENÉS MOTILLA, C.: “Consideraciones sobre las medidas de protección y de seguridad de las víctimas de violencia de género”, en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 1, 5 de febrero de 2007.

SILVA CUESTA, A.: “La violencia de género tras la reforma pena del 2015”, en CUADRADO RUIZ, M.A. (Dir.), AOULAD BEN SALEM LUCENA, A.J., y ESPAÑA ALBA, V. (Coords.), *Cuestiones Penales a propósito de la reforma penal de 2015*, Edit. Dykinson SL, Madrid, 2016.

TEJADA Y DEL CASTILLO, M.: “Diversas alternativas del enjuiciamiento de la violencia doméstica en el ámbito penal”, en *Encuentros violencia doméstica*, Edit. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004.

VELA SÁNCHEZ, A.J.: *Violencia de género en la pareja y daño moral. Estudio doctrinal y jurisprudencial*, Edit. Comares SL, Granada, 2014.

VILLACAMPA ESTIARTE, C.: “El delito de *stalking*”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentario a la reforma penal de 2015*, Edit. Aranzadi SA, Navarra, 2015.

ANEXO II. JURISPRUDENCIA

- Tribunal Constitucional

Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 16/1994, de 20 de enero, cuestión de inconstitucionalidad núm. 41/1990.

Tribunal Constitucional (Sala Segunda). Sentencia núm. 109/2009, de 11 de mayo, recurso de amparo núm. 6939/2005.

Tribunal Constitucional (Sala de Pleno). Sentencia núm. 41/2010, de 22 de julio, cuestión núm. 2755/2007 y 7291/2008.

Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 94/2010, de 15 de noviembre, recurso de amparo núm. 171/2007.

Tribunal Constitucional (Sala Primera). Sentencia núm. 146/2014, de 22 de septiembre, recurso de amparo núm. 3794/2012.

Tribunal Constitucional (Sala Primera). Sentencia núm. 21/2018, de 5 de marzo, recurso de amparo nº3766/2016, FJ 7º.

- Tribunal Supremo

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 1060/1996, de 20 diciembre.

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 1875/2002, de 14 de febrero, rec. núm. 2281/2001.

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 625/2002, de 10 de abril, rec. núm. 2192/2000.

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 1367/2002, de 18 de julio, rec. núm. 4144/2000.

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 593/2003, de 16 de abril, rec. núm. 483/2002.

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 701/2003, de 16 de mayo, rec. núm. 3117/2001.

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 1556/2005, de 26 de septiembre, rec. núm. 781/2004.

Tribunal Supremo (Sala de lo Pena, Sección 1ª). Sentencia núm. 69/2006, de 20 de enero, rec. núm. 2035/2004.

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 639/2006, de 14 de junio, rec. núm. 176/2005.

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 731/2006, de 3 de julio, rec. núm. 1164/2005.

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 1079/2006, de 3 de noviembre, rec. núm. 10332/2006.

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 1207/2006, de 22 de noviembre, rec. núm. 10167/2006.

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 10/2007, de 19 de enero, rec. núm. 1358/2005.

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 625/2007, de 12 de julio, rec. núm. 10015/2007.

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 775/2007, de 28 de septiembre, rec. núm. 10037/2007.

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 101/2008, de 20 de febrero, rec. núm. 1433/2007.

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 31/2009, de 27 de enero, rec. núm. 832/2008.

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 294/2009, de 28 de enero, rec. núm. 756/2008.

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 129/2009, de 10 de febrero, rec. núm. 763/2008.

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 172/2009, de 24 de febrero, rec. núm. 10604/2008.

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 160/2010, de 5 de marzo, rec. núm. 2209/2009.

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 349/2009, de 30 de marzo, rec. núm. 11289/2008.

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 510/2009, de 12 de mayo, rec. núm. 11582/2008.

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 654/2009, de 8 de junio, rec. núm. 11003/2008.

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 755/2009, de 13 de julio, rec. núm. 10288/2008.

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 885/2009, de 9 de septiembre, rec. núm. 11547/2008.

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 1177/2009, de 24 de noviembre, rec. núm. 629/2009.

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 61/2010, de 28 de enero, rec. núm. 10697/2009.

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Auto núm. 96/2010, de 28 de enero, rec. núm. 10901/2009.

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 9/2011, de 31 de enero, rec. núm. 10605/2010.

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 126/2011 de 31 de enero, rec. núm. 10701/2010.

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 33/2010, de 3 de febrero, rec. núm. 10408/2009.

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 95/2010, de 12 de febrero, rec. núm. 11139/2009.

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 265/2010, de 19 de febrero, rec. núm. 1075/2009.

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 268/2010, de 26 de febrero, rec. núm. 1347/2009.

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 238/2011, de 21 de marzo, rec. núm. 2068/2010.

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 1175/2011, de 10 de noviembre, rec. núm. 13/2011.

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 1065/2010, de 26 de noviembre, rec. núm. 10151/2010.

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 1348/2011, de 14 de diciembre, rec. núm. 855/2011.

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 1376/2011, de 23 de diciembre, rec. núm. 861/2011.

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia 126/2012, de 6 de marzo, rec. núm. 11799/2011.

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 595/2012, de 12 de julio, rec. núm. 2469/2011.

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 1010/2012, de 21 de diciembre, rec. núm. 10716/2012.

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Auto núm. 794/2013, de 11 de abril, rec. núm. 1142/2012.

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 409/2013, de 21 de mayo, rec. núm. 1869/2012.

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 539/2014, de 2 de julio, rec. núm. 11055/2013.

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Auto núm. 1646/2014, de 16 de octubre, rec. núm. 1137/2014.

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 703/2014, de 29 de octubre, rec. núm. 908/2014.

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Auto núm. 951/2015, de 11 de junio, rec. núm. 10206/2015.

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 449/2015, de 14 de julio, rec. núm. 10127/2015.

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia núm. 598/2015, de 27 de octubre, rec. núm. 2664/2014.

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª)). Sentencias núm. 4900/2015, de 26 de noviembre, rec. núm. 36/2015.

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 803/2015, de 9 de diciembre, rec. núm. 513/2015.

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia núm. 36/2016, de 4 de febrero, rec. núm. 3016/2014.

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Auto núm. 530/2016, de 10 de marzo, rec. núm. 10793/2015.

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia núm. 319/2016, de 13 de mayo, rec. núm. 2556/2015.

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia núm. 4836/2016, de 10 de noviembre, rec. núm. 3318/2014.

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 909/2016, de 30 de noviembre, rec. núm. 10273/2016.

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 175/2018, de 12 de abril, rec. núm. 10603/2017.

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 503/2018, de 25 de octubre, rec. núm. 10166/2018.

Tribunal Supremo (Pleno). Sentencia núm. 677/2018, de 20 de diciembre, rec. núm. 1388/2018.

- **Jurisprudencia menor**

Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 20ª). Sentencia núm. 207/2007, de 21 de febrero, rec. núm. 475/2006.

Audiencia Provincial de Madrid (Sección 27ª). Sentencia núm. 227/2007, de 9 de marzo, rec. núm. 28/2007.

Audiencia Provincial de Madrid (Sección 27ª). Sentencia núm. 479/2007, de 18 de junio, rec. núm. 659/2007.

Audiencia Provincial de Madrid (Sección 27ª). Sentencia núm. 989/2008, de 25 de septiembre, rec. núm. 1179/2008.

Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 2ª). Sentencia núm. 882/2008, de 5 de diciembre, rec. núm. 281/2008.

Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 4ª). Sentencia núm. 21/2009, de 15 de enero, rec. núm. 107/2009.

Audiencia Provincial de Madrid (Sección 1ª). Sentencia núm. 137/2009, de 7 de mayo, rec. núm. 137/2009.

Audiencia Provincial de Madrid (Sección 27ª). Sentencia núm. 586/2009, de 4 de junio, rec. núm. 1600/2008.

Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 1ª). Auto núm. 199/2010, de 8 marzo, rec. núm. 91/2010.

Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 20ª). Sentencia núm. 3/2010, de 23 de noviembre, rec. núm. 828/2009.

Audiencia Provincial de Granada (Sección 2ª). Sentencia núm. 382/2012, de 15 de junio, rec. núm. 433/2011.

Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 20ª). Sentencia núm. 17/2013, de 7 de enero, rec. núm. 436/2011.

Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 20ª). Sentencia núm. 409/2013, de 26 de marzo, rec. núm. 242/2012.

Audiencia Provincial de Tenerife (Sección 2ª). Sentencia núm. 111/2014, de 17 de marzo, rec. núm. 155/2014.

Audiencia Provincial de Madrid (Sección 27ª). Sentencia núm. 437/2014, de 3 de julio, rec. núm. 1212/2014.

Audiencia Provincial de Gerona (Sección 4ª). Sentencia núm. 17/2015, de 14 de enero, rec. núm. 38/2014.

Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 20ª). Sentencia núm. 828/2015, de 20 de noviembre, rec. núm. 394/2015.

Audiencia Provincial de Granada (Sección 2ª). Sentencia núm. 188/2016, de 4 de abril, rec. núm. 244/2015.

Audiencia Provincial de Madrid (Sección 26ª). Auto núm. 670/2018, de 25 de abril, rec. núm. 360/2018.

Audiencia Provincial de Guadalajara (Sección 1ª). Auto núm. 114/2018, de 2 de mayo, rec. núm. 178/2018.

Audiencia Provincial de Asturias (Sección 3ª). Auto núm. 342/2018, de 11 de mayo, rec. núm. 216/2018.

Audiencia Provincial de Madrid (Sección 27ª). Auto núm. 1155/2018, de 31 de julio, rec. núm. 1431/2018.

Audiencia Provincial de Madrid (Sección 27ª). Auto núm. 1174/2018, de 1 de agosto, rec. núm. 1706/2018.

ANEXO III. WEBGRAFÍA

Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica: <http://www.msssi.gob.es/ssi/igualdadOportunidades/internacional/consejoeu/CAHVIO.pdf>.

Circular 4/2005, de 18 de julio, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género: https://www.fiscal.es/fiscal/publico/ciudadano/documentos/circulares_consultas_instrucciones!/ut/p/a1/04_Sj9CPykssy0xPLMnMz0vMAfGjzOI9HT0cDT2DDbzcFszcDBzdPYOdTD08jIMtjIEKIpEV-Hv4GgEVGPqGmli6GBu4G5KoH1WBRZAJcfoNcABHA0L6w_WjUJVg8QE-M8BOBCvA44aC3NDQCINMTwCnoT1N/dl5/d5/L2dBISEvZ0FBIS9nQSEh/?ckCirculares=1&rbOpcionAnyo=1&selAnio=2005&palabraBuscar=&btnBuscar2=Buscar.

Instrucción 2/2005, de 2 de marzo, sobre la acreditación por el Ministerio Fiscal de las situaciones de violencia de género: https://www.fiscal.es/fiscal/publico/ciudadano/documentos/circulares_consultas_instrucciones!/ut/p/a1/04_Sj9CPykssy0xPLMnMz0vMAfGjzOI9HT0cDT2DDbzcFszcDBzdPYOdTD08jIMtjIEKIpEV-Hv4GgEVGPqGmli6GBu4G5KoH1WBRZAJcfoNcABHA0L6w_WjUJVg8QE-M8BOBCvA44aC3NDQCINMTwCnoT1N/dl5/d5/L2dBISEvZ0FBIS9nQSEh/?ckInstrucciones=1&rbOpcionAnyo=1&selAnio=2005&palabraBuscar=&btnBuscar2=Buscar&paginaDestino=3.

Muertes de mujeres por violencia de género: <http://estadisticasviolenciagenero.igualdad.mpr.gob.es/>.

Análisis de las sentencias dictadas en el año 2016, relativas a homicidios y/o asesinatos entre los miembros de la pareja o ex pareja y de menores a manos de sus progenitores: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Actividad-del-Observatorio/Informes-de-violencia-domestica/Analisis-de-las-sentencias-dictadas-en-el-ano-2016--relativas-a-homicidios-y-o-asesinatos-entre-los-miembros-de-la-pareja-o-ex-pareja-y-de-menores-a-manos-de-sus-progenitores>.

Violencia doméstica y violencia de género – Año 2017:
<https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176866&menu=ultiDatos&idp=1254735573206>.

MARTÍNEZ. R.: “Diferencias dentro del ámbito penal entre violencia doméstica y violencia de género”: <<http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4459-diferencias-dentro-del-ambito-penal-entre-violencia-domestica-y-violencia-de-genero/>>.

MARTÍNEZ SANCHEZ, M.T.: “Incidencia de la última reforma del Código Penal por LO 1/2015, de 30 de marzo, en materia de violencia de género. Especial referencia a la agravante de género y a los nuevos delitos de *stalking* y *sexting*”: <http://www.elderecho.com/tribuna/penal/Reforma-Codigo-Penal-violencia-genero-delitos-stalking-sexting_11_1026805001.html>.

Dictamen del Consejo de Estado al Anteproyecto de Ley Orgánica integral de medidas contra la violencia ejercida sobre las mujeres, de 24 de junio de 2004; y el Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica integral de medidas contra la violencia ejercida sobre la mujer: <<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-al-Anteproyecto-de-Ley-Organica-integral-de-medidas-contrala-violencia-ejercida-sobre-la-mujer>>.

Comunicado de la Presidenta del Observatorio sobre los 10 años de la creación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer : <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia_domestica_y_de_genero/El_Observatorio_contra_la_violencia_domestica_y_de_genero>.

Denuncias por violencia de género: <<http://estadisticasviolenciagenero.igualdad.mpr.gob.es/>>.

Teléfono 016 – violencia de género: <<http://www.violenciagenero.igualdad.mpr.gob.es/informacionUtil/recursos/telefono016/home.htm>>.

Pliego de prescripciones técnicas para la contratación del “servicio 016 de información y asesoramiento jurídico en materia de violencia de género”:

<https://contrataciondelestado.es/wps/wcm/connect/3990e919-3662-4757-87ab-7370921b9ff7/DOC20171228130825PLIEGO+PRESCRIPCIONES+TECNICAS+SERVICIO+016+ABIERTO.pdf?MOD=AJPERES>>.

Protocolo de actuación y coordinación de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y Abogados y Abogadas ante la violencia de género regulada en la L.O. 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género: <https://www.abogacia.es/2013/08/14/protocolo-de-actuacion-y-coordinacion-de-fuerzas-y-cuerpos-de-seguridad-del-estado-y-abogados-y-abogadas-ante-la-violencia-de-genero-regulada-en-la-lo-12004-de-medidas-de-proteccion-integral-contra/>>.

Guía de derechos de las mujeres víctimas de violencia de género: http://www.violenciagenero.igualdad.mpr.gob.es/informacionUtil/derechos/docs/Guia_de_derechos_2016.pdf>.

PELÁEZ SOLÍS, F.: “Guía de buenas prácticas de la abogada/o de la mujer víctima de violencia de género”: <https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2013/08/GUIA-DE-BUENAS-PRACTICAS-TOVG-actualizada-en-Febrero-2017.pdf>>.

MARCHAL ESCALONA, N.: “El nuevo modelo de asistencia letrada en sede policial”: <https://blogs.ucjc.edu/criminologia-iter-criminis/el-nuevo-modelo-de-asistencia-letrada-en-sede-policial/>>.

La orden de protección: http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAA AAAEACWNsQ7CMBBD_yZzUSu2TEkHBhYUoa5H41YR4Q7IAIL-Htp6s59la2Ph9rKhfGBSjHacuk2nfhjO5ouiSdje0wquMKSa1AnXIVny7z5EnsG7Iw_tDXtFpcPeiFfYbttIS_My73yhrDBzBhVPFY4yOFLZ_3_KmoUsjAAAAA==WKE>.

La orden de protección: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/La-orden-de-proteccion/>>.

Instrucción 7/2016, de la Secretaría de Estado de Seguridad, por la que se establece un nuevo protocolo para la valoración policial del nivel de riesgo de violencia de género (Ley Orgánica 1/2004) y de gestión de la seguridad de las víctimas: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Guias-y-Protocolos-de-actuacion/Protocolos/Instruccion-7-2016--de-la-Secretaria-de-Estado-de->

[Seguridad--por-la-que-se-establece-un-nuevo-protocolo-para-la-valoracion-policial-del-nivel-de-riesgo-de-violencia-de-genero--Ley-Organica-1-2004--y-de-gestion-de-la-seguridad-de-las-victimas>](#).

La orden de protección:
<<http://www.mscbs.gob.es/ca/ssi/violenciaGenero/QueHacer/ordenProteccion/home.htm>>.

Protocolo de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y coordinación con los órganos judiciales para víctimas de violencia doméstica y de género: (adaptado a la LO 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género):
<<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Guias-y-Protocolos-de-actuacion/Protocolos/Protocolo-de-actuacion-de-las-Fuerzas-y-Cuerpos-de-Seguridad-y-coordinacion-con-los-organos-judiciales-para-victimas-de-violencia-domestica-y-de-genero----adaptado-a-la-LO-1-2004--de-Medidas-de-Proteccion-Integral-contr-la-Violencia-de-Genero-->>>.

Protocolo de actuación del sistema de seguimiento por medios telemáticos del cumplimiento de las medidas y penas de alejamiento en materia de violencia de género:
<<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Guias-y-Protocolos-de-actuacion/Protocolos/Protocolo-de-actuacion-del-sistema-de-seguimiento-por-medios-telematicos-del-cumplimiento-de-las-medidas-y-penas-de-alejamiento-en-materia-de-violencia-de-genero>>.

Acuerdo de 25 de noviembre de 2008 sobre interpretación del art. 468 del CP:
<<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Jurisprudencia-/Acuerdos-de-Sala/Acuerdos-de-25-de-noviembre-de-2008-sobre--Interpretacion-del-art--468-del-CP---Tenencia-ilicita-de-armas---Extrema-gravidad-en-relacion-al-exceso-notable-de-notoria-importancia-y-utilizacion-del-buque>>.

Acuerdo de 18 de julio de 2006 del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda adoptado en su reunión del día 18 de julio de 2006 sobre art. 301 del CP y concurso real:
<<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Jurisprudencia-/Acuerdos-de-Sala/Acuerdo-de-18-de-julio-de-2006-sobre-Art--301-de-CP-y-concurso-real>>.

Acuerdos del 24 de abril de 2013 del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo sobre la interpretación del art. 416 de la LECrim: <[http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder Judicial/Tribunal Supremo/Jurisprudencia /Acuerdos de Sala/ci.Acuerdos del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 24 04 2013 sobre la interpretacion del art 416 de la LECrim .formato3](http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Tribunal_Supremo/Jurisprudencia/_Acuerdos_de_Sala/ci.Acuerdos_del_Pleno_No_Jurisdiccional_de_la_Sala_Segunda_del_Tribunal_Supremo_de_24_04_2013_sobre_la_interpretacion_del_art_416_de_la_LECrim_formato3)>.

Circular 6/2011, de 2 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en relación a la violencia sobre la mujer: <https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/circular%20en%20materia%20de%20violencia%20sobre%20la%20mujer.pdf?idFile=87165082-287f-4f06-a3b5-4ff6d4d2d9e8>.

Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 03-06-2015, sobre el valor de las declaraciones en sede policial a efectos de valorar la presunción de inocencia: <<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Jurisprudencia-/Acuerdos-de-Sala/Acuerdo-del-Pleno-No-Jurisdiccional-de-la-Sala-Segunda-del-Tribunal-Supremo-de-03-06-2015--sobre-el-valor-de-las-declaraciones-en-sede-policial-a-efectos-de-valorar-la-presuncion-de-inocencia>>.