



FACULTAD DE DERECHO

**LAS MEDIDAS CAUTELARES EN LOS
PROCESOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO**
Área de Derecho Procesal

Autor: M^a Bárbara Santa Isabel R.
Director: Sara Díez Riaza

Madrid
Marzo 2014

Índice

	<u>Págs</u>
1. Introducción y nociones básicas.....	5
2. Procesos jurisdiccionales en materia de violencia de género.....	12
3. Análisis de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.....	17
4. Medidas cautelares penales.....	21
4.1 Orden de protección.....	21
4.2 Orden de alejamiento.....	24
4.3 Suspensión de las comunicaciones.....	25
4.4 Salida del domicilio.....	26
4.5 Prohibición de volver al lugar del delito.....	27
4.6 Detención.....	28
4.7 Prisión provisional.....	30
4.8 Suspensión del derecho al porte, tenencia y uso de armas.....	32
5. Medidas cautelares civiles.....	34
5.1 Suspensión cautelar de la patria potestad o custodia de menores.....	35
5.2 Suspensión del régimen de visitas.....	38
5.3 Atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar.....	40
6. Conclusiones.....	43
7. Bibliografía.....	44
 ANEXO I	
Ficha de operaciones estadísticas nº65002 y nº65003.....	51
 ANEXO II	
Estadística Víctimas Mortales por Violencia de Género.....	53
 ANEXO III	
Formulario de solicitud de una orden de protección.....	54

Listado de abreviaturas

AG	Asamblea General
AP	Audiencia Provincial
AAPP	Administraciones Públicas
Art.	Artículo
Arts	Artículos
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código Civil
CE	Constitución Española de 1978
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
CP	Código Penal
DRAE	Diccionario de la Real Academia Española
FGE	Fiscalía General del Estado
FVM	Fiscal de Violencia contra la Mujer
JVM	Juzgados de Violencia sobre la Mujer
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LIVG	Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
LROP	Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de violencia doméstica
MF	Ministerio Fiscal
OJ	Ordenamiento Jurídico
ONU	Organización de las Naciones Unidas
PEF	Puntos de Encuentro Familiar
Pg	Página
pp	Páginas
RD	Real Decreto
SS	Seguridad Social
ss	siguientes
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional

TS	Tribunal Supremo
UE	Unión Europea
VG	Violencia de Género
Vs	Véase
VVAA	Varios autores

Resumen TFG “Las medidas cautelares en los procesos de violencia de género”

El trabajo presentado se centra en la evolución legislativa de la normativa respecto de los supuestos de violencia de género en nuestro país. Y más concretamente, en la posibilidad de adopción de medidas cautelares en dichos supuestos con objeto de garantizar un estatuto integral de protección a las víctimas. Como se pone de manifiesto, la violencia de género ha sido una cuestión que ha pasado de ser un elemento de la esfera privada a un problema social, con todo lo que ello implica. Abordo en este trabajo el porqué de dicho conflicto, y qué armas ha decidido utilizar el legislador para hacerle frente. De las medidas encaminadas a prevenir la reiteración delictiva, así como a proteger a la víctima y al resto de personas de la esfera familiar, cabría destacar que además de medidas penales, disponemos también de civiles. Y más allá, se tramitan todas ante un mismo Juzgado competente a estos efectos para evitar prolongar la situación de la víctima lo menos posible.

Palabras clave: violencia de género, medidas cautelares, Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, Juzgados de Violencia sobre la Mujer, Ley de Enjuiciamiento Criminal

Summary Final Project "Precautionary measures in the process of gender violence"

The presented work focuses on the legislative evolution of the rules regarding cases of domestic violence in our country. More specifically, the possibility of precautionary measures in such cases to ensure a comprehensive protection status to victims. As I explained, violence against women has been an issue that has moved from being an element of privacy to a social problem, with everything that concerns this matter. In this work I address the reasons for the conflict, and what weapons the legislator has decided to use to cope with it. Regarding the measures to prevent reoffending, as well as to protect the victim and other people in the family sphere, we should note that in addition to criminal sanctions, we also have civilian sanctions. Beyond that, all are processed by a single competent court for the purpose of avoiding extending the situation of the victim.

Keywords: gender violence, precautionary measures , Organization Act No. 1/2004 of 28 December on comprehensive protection measures against gender-based violence , Courts of Violence against Women, Criminal Procedure Code

1. Introducción y nociones básicas

Para poder abordar la cuestión planteada resulta imprescindible definir a qué nos referimos al hablar de “violencia de género” y dónde podríamos situar su origen.

Podríamos considerar el origen de este conflicto como una consecuencia lógica de la tradicional situación de sometimiento de la mujer al hombre en las sociedades de estructura patriarcal características de épocas anteriores¹. Son por tanto, una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres por razones culturales y/o consuetudinarias².

Como punto de partida debemos remontarnos a la Declaración y Programa de Acción de Viena de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 25 de junio de 1993. En dicho acontecimiento, la Asamblea General de las Naciones Unidas expuso su profunda preocupación por las diversas formas de discriminación y violencia a que se ven expuestas las mujeres en todo el mundo. En concreto, en el capítulo II, apartado B, de la igualdad, tolerancia y dignidad, puntos 36 a 44, se hace especial referencia a la igualdad de condición y derechos humanos de la mujer.

Conviene resaltar el punto 38 de la misma: “38. *La Conferencia Mundial de Derechos Humanos subraya en especial la importancia de la labor destinada a eliminar la violencia contra la mujer en la vida pública y privada, [...] La Conferencia pide a la Asamblea General que apruebe el proyecto de declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer e insta a los Estados a que combatan la violencia contra la mujer de conformidad con las disposiciones de la declaración*”³.

Como se puede observar *ut supra*, se habla de “violencia contra la mujer” y no de violencia de género, pues habrá que esperar a la Cuarta Conferencia sobre la Mujer celebrado en Beijing del 4 al 15 de septiembre de 1995 para encontrarnos por primera vez con dicha terminología.

¹ MONTERO GARCÍA-CELAY, M.L y NIETO NAVARRO, M, *El Patriarcado: una estructura invisible*, julio de 2002, «Con esta palabra, el Patriarcado, designamos una estructura social jerárquica, basada en un conjunto de ideas, prejuicios, símbolos, costumbres e incluso leyes respecto de las mujeres, por la que el género masculino domina y oprime al femenino»; COMAS D'ARGEMIR CENDRA, M., “La violencia doméstica y de género: diagnóstico del problema y vías de solución”, *Tutela procesal frente a hechos de violencia de género*, Universitat Jaume I, núm.13 pp. 39 – 48, «El origen de este tipo de violencia, entre otros factores se encuentra, en la historia y en la cultura», Magistrada del TS, Vocal del CGPJ y Presidenta del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género

² Asociado a los usos tradicionales y la práctica discriminatoria sobre todo por motivos religiosos. Véase Manual de legislación sobre la violencia contra la mujer, Departamento de Asuntos Económicos y Sociales, División para el Adelanto de la Mujer, Naciones Unidas, 2010, pp. 6 - 17

³ GÓMEZ COLOMER, J.L, Introducción del Coordinador a *Tutela procesal frente a hechos de violencia de género*, Universitat Jaume I, núm.13, Valencia, 2007, pg. 31 «La publicación de una obra de carácter internacional, sobre *Tutela procesal frente a hechos de violencia de género*, es una gran oportunidad, porque el interés del tema en estos momentos es muy elevado, al ser la violencia de género uno de los mayores problemas sociales de actualidad en el seno de la Unión Europea[...]»

Dicha expresión proviene de la traducción literal del inglés *gender-based violence* o *gender violence*⁴. Sin embargo, coincido con la Real Academia Española (en adelante RAE) en que en castellano, no resulta del todo correcto. Sería más coherente hablar de violencia por razón de sexo o incluso, como se expondrá posteriormente, de violencia doméstica⁵.

La Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer en Beijing, 4 a 15 de septiembre de 1995, puso de relieve, nuevamente, la necesidad de abordar esta cuestión. Concretamente en el Capítulo IV, de los objetivos estratégicos y medidas, apartado D, se hace referencia a qué debe entenderse por “violencia contra la mujer”, qué formas puede revestir y cuál es el origen de dicho conflicto.

A tal efecto, nos interesa la definición de que da el párrafo 1º del punto 113: “*La expresión ‘violencia contra la mujer’ se refiere a todo acto de violencia basado en el género que tiene como resultado posible o real un daño físico, sexual o psicológico, incluidas las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de la libertad, ya sea que ocurra en la vida pública o en la privada.*”⁶”

Dicho acontecimiento tenía como fundamento primero, promover la igualdad entre hombres y mujeres, por lo que no parece extraño encontrar una primera aproximación al citado concepto. A partir de entonces, la expresión “violencia de género” se entenderá referida a aquellos supuestos de violencia, valga la redundancia, tanto física como psicológica, que se ejerce contra las mujeres por la sola razón de su sexo⁷.

En la Plataforma de Acción aprobada en Beijing por unanimidad⁸, los representantes de las distintas

⁴ Informe de la Real Academia Española sobre la expresión violencia de género, Madrid, 19 de mayo de 2004

⁵ Línea seguida por COMAS D'ARGEMIR CENDRA, M., “La violencia doméstica y de género: diagnóstico del problema y vías de solución”, *Tutela procesal frente a hechos de violencia de género*, Universitat Jaume I, núm.13 pg.41 «La violencia doméstica es la que se produce en el ámbito familiar y afecta a menores, hombres y ancianos, pero en su mayor magnitud a mujeres»

⁶ Véase Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género «se trata de una violencia que se dirige sobre las mujeres por el mismo hecho de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión»

⁷ Como señala ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H., en “La víctima de la violencia de género y la atribución de la vivienda familiar”, *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles y laborales*, Lex Nova, Valladolid, septiembre 2009, párrafo 2º, p. 264, «Además, el sujeto activo de la violencia, es decir, quien produce la violencia es el hombre, nunca la mujer, a los efectos de la ley, mientras que el sujeto pasivo, es decir, la persona que sufre la violencia, es la mujer». En el mismo MORAL MORO, M.J dirá «Es cometida siempre por el hombre contra la mujer, nunca viceversa, es decir, mujer contra hombre, de manera que en este último supuesto no se aplicaría dicha ley», *Las medidas judiciales de protección y seguridad de las víctimas en la ley integral contra la violencia de género*, Revista jurídica de Castilla y León, nº14, enero 2008, pg. 113. STC 59/2008, de 14 de mayo

⁸ En palabras del Presidente de la Sociedad Internacional de Defensa Social y Director del Instituto de Derecho Penal europeo e internacional, ARROYO ZAPATERO, L., en “La violencia de género en la pareja en el Derecho penal español”, *Problemas actuales del Derecho penal y de la Criminología. Estudios penales en memoria de la Profesora Dra. María del Mar Díaz Pita*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 24 – 49, «[...] resultó un buen punto de encuentro para pasar en el Parlamento de la batalla campal a la unanimidad en la votación de la Ley[...]»

naciones afirmaron “*el adelanto de la mujer y el logro de la igualdad entre la mujer y el hombre son una cuestión de derechos humanos y una condición para la justicia social y no deben encararse aisladamente como un problema de la mujer*”. En el mismo punto, más adelante afirmarán “*La potenciación del papel de la mujer y la igualdad entre la mujer y el hombre son condiciones indispensables para lograr la seguridad política, social, económica, cultural y ecológica entre todos los pueblos.*”⁹. Su principal novedad fue el compromiso de los diferentes gobiernos a incluir en sus instituciones políticas, económicas y sociales, una perspectiva de género¹⁰.

En diciembre de 1997 asistimos en España a un fuerte cambio legislativo con ocasión del asesinato de Ana Orantes a manos de su ex marido. Este hecho es considerado por muchos expertos como el primer caso en el que se puso cara, rostro, ojos y voz a lo que era la VG en nuestro país, pasando de ser un problema de la esfera privada a un problema social¹¹. No obstante, tuvieron que pasar varios años hasta la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género¹².

Durante dicho periodo, el legislador no permaneció sentado, sino que nos encontramos con una serie de estudios y estadísticas¹³ orientados a analizar la prevalencia de la VG en la población, y más en concreto, con la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica (en adelante LROP). Hasta esta Ley, la violencia en la familia no tenía una consideración distinta a la ejercitada fuera de ella, salvo la posibilidad de aplicar la agravante de parentesco. Esta Ley agrava entonces las situaciones de violencia intrafamiliar¹⁴.

⁹ Plataforma de Acción de Beijing, Capítulo III, de las esferas de especial preocupación, puntos 41 a 44, véase <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf>

¹⁰ Como afirma LÓPEZ AGUILAR, J.F, «Colocando el problema de la violencia contra las mujeres en el primer plano de la agenda política, el Gobierno mostraba que su lucha contra la desigualdad entre los géneros es un compromiso riguroso y sincero», en “El compromiso político contra la violencia de género”, *La Administración de justicia en la Ley Integral contra la violencia de género*, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Madrid, 2005, pp. 9 - 20

¹¹ Como recuerda BERGANZA CONDE, M.R en “La construcción mediática de la violencia contra las mujeres desde la Teoría del Enfoque”, Universidad de Navarra, Vol.XVI, nº2, 2003, pp. 1-22, «El suceso provocó la creación de un nuevo enfoque informativo, un nuevo marco de referencia en la narración de episodios de violencia doméstica: estos pasaron de ser tratados como acontecimientos casuales y de sucesos, a ser explicados como un problema social ».

¹² Toda La legislación anterior a la LO 1/2004 presentaba grandes deficiencias debido, fundamentalmente, como afirma MORAL MORO, a que “*hasta ese momento no se había dado a esta cuestión una respuesta realmente multidisciplinar*”.

¹³ Informe mensual de enero de 2012 del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, Gobierno de España

¹⁴ Terminología utilizada en América latina para referirse a “[...] aquella que se da dentro de la familia, puede ser que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio, este tipo de violencia comprende violación, maltrato físico, psicológico y abuso sexual”, véase VALDEBENITO, L., *La violencia le hace mal a la familia*, en A.A.V.V (UNICEF), Fe & Ser, Santiago de Chile, 2009, pg.3 en www.unicef.cl

En la Exposición de Motivos de la mencionada Ley se recoge la necesidad de *“una acción integral y coordinada que aúne tanto las medidas cautelares penales sobre el agresor, esto es, aquellas orientadas a impedir la realización de nuevos actos violentos, como las medidas protectoras de índole civil y social que eviten el desamparo de las víctimas de la violencia doméstica y den respuesta a su situación de especial vulnerabilidad”*. Por tanto era cuestión de tiempo que se aprobase una Ley que englobase todo lo relativo a esta cuestión.

Cabe resaltar de lo anteriormente expuesto, que por violencia doméstica se entiende toda forma de violencia que tenga lugar dentro del hogar o domicilio, ya se dirija contra la mujer, el varón o los hijos¹⁵. Por lo que la VG, entendida en los términos expuestos anteriormente, se encontraría enmarcada en dicho concepto.

Sin más dilación, el fruto de la ya mencionada necesidad de regulación de esta materia lo encontramos en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (en adelante, LIVG)¹⁶. Con dicha Ley, lo que se pretendía era no sólo proteger a las víctimas de la VG, sino también agilizar y facilitar el procedimiento de tramitación de las correspondientes denuncias con el objeto de proporcionar una respuesta más rápida y eficaz, evitando así prolongar la situación de la víctima¹⁷. No obstante, hay quienes consideran que la finalidad de dicha ley no es tanto proteger a la víctima, como garantizar la presencia del acusado en el proceso¹⁸. Cuestión que a mi parecer no es del todo acertada pues la medida cautelar de prohibición de aproximación o alejamiento de la víctima presente un claro tinte contrario.

Uno de los puntos que más llama la atención de dicha Ley es su art.1 en el que se pretende dar una definición del concepto de VG. Sin embargo lo que recoge más que una definición, es una lista de conductas que cuando se enmarcan dentro del ámbito familiar revisten el carácter suficiente para ser

¹⁵MORAL MORO, M.J., *Las medidas judiciales de protección y seguridad de las víctimas en la ley integral contra la violencia de género*, Revista jurídica de Castilla y León, nº14, enero 2008 párrafo 2, pg.117, «Esta violencia tiene lugar, pues, en el ámbito familiar, lo que supone que puede ser víctima de ella no sólo la mujer sino también los ascendientes, descendientes, hermanos o cualquier persona que se encuentre integrada en el núcleo familia»

¹⁶ Esa necesidad de regulación la encontramos plasmada en Resolución 52/86 de la Asamblea General de la ONU, de 12 de diciembre de 1997, sobre medidas de prevención del delito y de la justicia penal para la eliminación de la violencia contra la mujer; Declaración de Beijing y su Plataforma de Acción, aprobada en la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer el 4 de septiembre de 1995; Decisión 2001/51/CE del Consejo de 20 de diciembre de 2000, por la que se establece un programa de acción comunitaria sobre estrategia comunitaria en materia de igualdad entre hombres y mujeres; Informe anual de la Unión europea sobre los derechos humanos 2004 aprobado por el Consejo de la Unión Europea el 13 de septiembre de 2004, ente otros.

¹⁷ En este sentido SÁNCHEZ BARRIOS, I. considera que el objeto de la Ley es el de proporcionar a la víctima de un *“estatuto de protección adecuado frente al agresor[...]”*, *Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*, AA.VV., Madrid, 2005,

¹⁸ ARAGONESES MARTÍNEZ, S.: *Tutela penal y tutela penal y tutela judicial frente a la violencia de genero*, AA.VV., Madrid, 2006, pp. 168-169.

considerados actos de VG¹⁹. Ahora bien, nos surge la pregunta de si todo acto de violencia dentro del domicilio debe ser calificado como un acto de violencia por cuestiones discriminatorias., cuestión que resolveré en el apartado 3º de mi exposición.

Según se desprende de su Exposición de Motivos, una de las novedades más importantes fue la creación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer – en adelante JVM -, que conocerían, y cito textualmente, de *“la instrucción, y, en su caso, del fallo de las causas penales en materia de violencia sobre la mujer, así como de aquellas causas civiles relacionadas, de forma que una y otras en la primera instancia sean objeto de tratamiento procesal ante la misma sede”*. Sin embargo, no fue, pese a su gran polémica, una reforma tan nueva. Encontramos un antecedente de especialización de juzgados en materia de violencia doméstica en Alicante. Mediante Acuerdo de diciembre de 1999, el CGPJ atribuyó al Juzgado de Instrucción nº5 de Alicante, al nº4 de Orihuela y al nº5 de Elche, la instrucción de causas por violencia doméstica con carácter exclusivo, pero no excluyente, al amparo del art.98 de la LOPJ²⁰. No obstante poco duró, pues en diciembre de 2001 el CGPJ dejó sin efecto dicha atribución por entender que no había beneficiado en nada a los mismos²¹.

De dicho fragmento podemos deducir que será el mismo Juzgado el que tramite todas las denuncias interpuestas por la víctima, aunque se interpongan en distintas fechas, lo que proporcionará al Juzgado una visión general de la relación entre el agresor y la víctima. Se les atribuye por tanto, la instrucción de las causas penales, así como de las civiles relacionadas. No obstante, en el Anteproyecto tenían atribuidas mayores competencias en el ámbito civil, como la determinación de la capacidad de las personas y la declaración de prodigalidad. Sin embargo, pronto se advirtió de lo que la mayoría de la doctrina considero una *“excesiva atribución de competencias para estos juzgados especializados”* y *“acertadamente”* se suprimieron algunas de ellos²².

¹⁹ En este sentido ACALE SÁNCHEZ, M., sostiene «Inmediatamente saltará a la vista que ni todos los delitos que han sido reformados se encuentran allí reflejados, ni todos los que allí se incluyen han visto sus penas modificadas; lo que en cierta medida no deja de ser sorprendente, a la vez que pone de manifiesto que lo que tenía que haber sido techo y suelo de la reforma –el concepto de violencia de género–, no lo ha sido», “Análisis del Código penal en materia de violencia de género contra las mujeres desde una perspectiva transversal”, REDUR 7, diciembre 2009, págs. 37-73

²⁰ Vs art.98.1 y 3 LOPJ: *“1.El Consejo General del Poder Judicial, podrá acordar, previo informe de las Salas de Gobierno, que en aquellas circunscripciones donde exista más de un juzgado de la misma clase, uno o varios de ellos asuman con carácter exclusivo, el conocimiento de determinadas clases de asuntos, o de las ejecuciones propias del orden jurisdiccional de que se trate[...]3. Los juzgados afectados continuarán conociendo de todos los procesos pendientes ante los mismos hasta su conclusión”*.

²¹ Véase BALLESTEROS MORENO, M.C., “Tutela judicial”, *Estudios sobre la ley integral contra la violencia de género*, ARANDA E. (Director), Dykinson, S.L, Madrid, 2005, pp. 133 – 147

²² En este sentido, SENÉS MOTILLA, C., afirma «[...] entendemos que la atribución de competencias civiles a los nuevos juzgados excede de los límites de especialización[...], “Los juzgados de violencia contra la mujer y sus competencias”, *Tutela procesal frente a hechos de violencia de género*, Universitat Jaume I, núm.13 pg. 219, BALLESTEROS MORENO, M.C., “Tutela judicial”, *Estudios sobre la ley integral contra la violencia de género*, ARANDA E. (Director), Dykinson, S.L, Madrid, 2005, pg. 137

Se estructura en un título preliminar, cinco títulos, veinte disposiciones adicionales, dos disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y siete disposiciones finales. A efectos del presente trabajo, se realizará más adelante un exhaustivo análisis de lo regulado en el Título V, de la tutela judicial, Capítulo IV, de las medidas judiciales de protección y seguridad de las víctimas, de la mencionada LIVG. En dicho título se pretende garantizar un adecuado y eficaz tratamiento de la situación de las víctimas de VG en las relaciones familiares y para con los demás. De ahí, que para prevenir y erradicar este conflicto, se recojan medidas procesales compaginadas con medidas de protección a la mujer y sus descendientes, y medidas cautelares con carácter de urgencia.

Se contempla también la creación del Fiscal contra la Violencia sobre la Mujer, responsable de coordinar y supervisar al MF en esta cuestión. Deberá guiarse por los principios de imparcialidad, objetividad y defensa de la legalidad²³. No sólo podrá solicitar la adopción de medidas cautelares civiles y penales, sino también en caso de incumplimiento de las mismas, podrá solicitar la privación de libertad.

No podemos avanzar en la evolución legislativa de esta cuestión sin hacer una breve referencia a la Circular de la Fiscalía General del Estado 4/2005 (en adelante CFGE 4/2005), de 18 de julio, relativa a los criterios de aplicación de la LIVG. Esta Circular pretendía maximizar la eficacia en la erradicación y punibilidad de las conductas violentas dentro del ámbito familiar, mediante la interpretación y aclaración de las reformas introducidas por la LIVG. En concreto, se hace especial referencia, entre otros puntos, al ámbito de aplicación de la Ley. Así establece que como se indicó en la Instrucción 2/2005 de la Fiscalía General del Estado “para que los actos de violencia sobre la mujer incidan en el ámbito de esta Ley y puedan reputarse VG es preciso que tengan como sujeto activo en todo caso a un hombre, que el sujeto pasivo sea siempre una mujer y que entre ambos exista, o haya existido, una relación matrimonial o relación similar de afectividad, aún sin convivencia”.

Otra de las aportaciones más interesantes de esta materia en nuestro país la encontramos en el Plan Nacional de Sensibilización y Prevención de la VG de 2007-2008. En un contexto de brutal desigualdad entre hombre y mujeres, la LIVG establece la necesidad de elaborar un Plan “*que introduzca en el escenario social las nuevas escalas de valores basadas en el respeto de los derechos y libertades fundamentales y de igualdad entre hombres y mujeres, así como en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia,*

²³ GISBERT POMATA, M; DÍEZ RIAZA, S., “El tratamiento procesal penal de la violencia de género”, en *Violencia contra las mujeres en la pareja. Claves de análisis y de intervención*, GARCÍA-MINA FREIRE, A. (Coord), Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2010, pg. 95

todo ello desde la perspectiva de género”. Así, el Plan se construye entorno a dos directrices, la prevención, que exige contar con los recursos e instrumentos necesarios; y la sensibilización, con objeto de provocar una nueva actitud de la sociedad frente a este problema e incrementar su grado de implicación.

Por Real Decreto 1663/2008, de 17 de octubre, se aprueba el Plan Estadístico Nacional 2009-2012. Se entiende que el Plan Estadístico Nacional es el principal instrumento organizador de la actividad estadística de la Administración General del Estado (en adelante AGE) con una vigencia de 4 años. En el Anexo I de dicho Plan Estadístico, apartado 6, de “la adecuación de las estadísticas a la perspectiva de género”, se hace hincapié en la necesidad de incluir a las mujeres, separadas de los hombres con objeto de garantizar la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, lo que suena algo contradictorio.

Así, en la Sección de “Protección social y servicios sociales” se incluye como operación estadística para ese cuatrienio el plan nº 5441 (Anexo I – Ficha de operaciones estadísticas nº65002) cuyo fin principal es la obtención y difusión de resultados de las ayudas sociales a mujeres víctimas de VG, al amparo del art.27 de la LIVG. Finalmente plasmado en el nº 65003 del Inventario de Operaciones Estadísticas (Anexo II). Continua vigente en el Plan Estadístico Nacional 2013-2016.

Si bien es cierto que contamos con numerosos mecanismos de control y seguimiento de este tipo de situaciones, la realidad sigue mostrándose cruel. Atendiendo a las estadísticas proporcionadas por el Instituto de la Mujer, en concreto al número de víctimas mortales de VG que fallecen anualmente, podemos afirmar que en España la media se sitúa en 66,64 mujeres cada año. La situación todavía se agrava más si tenemos presente que de esa media, 30,33 mujeres están casados en el momento de comisión del delito, lo que supone que cerca del 50% de los casos se dan en parejas (Anexo III).

Pasemos pues a analizar en qué se materializa toda la legislación presentada.

2. Procesos jurisdiccionales en materia de violencia de género

En materia de VG, a raíz de la LIVG, se ha hecho necesaria una labor de coordinación entre el orden jurisdiccional civil y el orden penal, de la cual depende en gran medida la eficacia de las medidas de protección.

Esta necesidad de coordinación entre los distintos órdenes se resolvió al atribuirse al mismo Juzgado de Violencia sobre la Mujer – en adelante JVM - la competencia para tramitar conjuntamente la causa penal (denuncia por malos tratos) y la causa civil (demanda de separación matrimonial). Partiendo de esta base, atendamos ahora a cuales son las diferencias fundamentales entre un proceso civil y un proceso penal.

A grosso modo, un proceso penal tiene por objeto determinar la comisión o no de un delito o falta; es impulsado de oficio, lo que significa que aunque la víctima no lleve la iniciativa, el proceso continúa, pues lo impulsa el Fiscal. El Tribunal no puede resolver o pronunciarse sobre cuestión distinta a la condena o absolución del imputado. De otro lado, el proceso civil se inicia con una demanda del interesado, que es quien debe promover la continuación del procedimiento (principio dispositivo).

Dado que van a ser los JVM los que van a conocer de estas causas, resulta imprescindible definir qué competencias tienen concretamente en el orden penal y cuales en el orden civil. Con objeto de determinar su competencia se atiende a la clase de delito o falta, a los sujetos activo y pasivo del hecho y a si el hecho tiene como fundamento razones discriminatorias (VG)²⁴.

Así, dentro del orden penal tienen atribuida, conforme a lo establecido en el art.87 ter 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial – en adelante LOPJ - y el art 14.5 LECrim, la instrucción del procedimiento siempre que concurren dos circunstancias: que estén recogidos en los títulos del CP²⁵ y que la víctima sea mujer, bien cónyuge, pareja o ex pareja, descendientes propios o de la esposa, menores o incapaces, y en definitiva cualquier persona con la que mantenga un vinculo dentro de la esfera familiar (criterio *ratione personae*).

Como se extrae de este precepto, el legislador no establece unos tipos delictivos concretos sino que

²⁴ GISBERT POMATA, M; DÍEZ RIAZA, S., “El tratamiento procesal penal de la violencia de género”, en *Violencia contra las mujeres en la pareja. Claves de análisis y de intervención*, GARCÍA-MINA FREIRE, A. (Coord), Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2010, pg. 91

²⁵ Delitos relativos a homicidio, aborto, lesiones, lesiones al feto, delitos contra la integridad física o moral, contra la libertad o indemnidad, o cualquier otro de un hombre contra una mujer dentro del ámbito del hogar o la pareja. Delitos contra derechos y deberes familiares, previo acto de violencia de género competencia del JVM.

se limita a hacer referencia a los ya recogidos en el CP, lo cual no considero del todo acertado²⁶. Es importante resaltar que en el caso de los descendientes se incluirán en estos supuestos siempre que haya un acto de VG en sentido estricto, les afecta directa o indirectamente.

Tienen atribuida obviamente, la competencia para adoptar cualquier medida en el marco de una Orden de protección, así como la responsabilidad del fallo de las faltas siempre que la víctima sea alguna de las mencionadas anteriormente y estén contenidas en los títulos I y II del Libro III del CP²⁷.

Se erige como último requisito al amparo del art.87 ter 4 LOPJ que el acto en cuestión constituya “una expresión de violencia de género”. En caso contrario, deberá inadmitir la pretensión y remitirla al órgano jurisdiccional correspondiente. Por tanto, como se remarcaba al comienzo de la exposición, y como afirmaba DE HOYOS SANCHO, M., es necesario determinar *ab initio* si se ha hecho uso de la violencia con objeto de favorecer la situación de desigualdad o no²⁸.

Poniendo esto en relación con el criterio *ratione personae*, considero acertado hacer una interpretación extensiva, de tal manera, que no sería necesaria unidad de actuación en la violencia ejercida²⁹.

En virtud de lo expuesto, conviene ahora determinar cómo se sustancia el procedimiento una vez concluida la fase de Instrucción. A tal efecto, correspondería el enjuiciamiento y fallo de los mismos al Juzgado de lo Penal de la circunscripción del JVM siempre que: a) la pena privativa de libertad prevista para el delito no supere los cinco años; b) la pena de multa (cualquiera que sea la cuantía) o cualesquiera otra de distinta naturaleza, siempre que no exceda de diez años; y c) de las faltas cuando su comisión esté relacionada con aquéllos. En los demás casos, será competente la AP de la circunscripción del JVM o el Tribunal del Jurado³⁰ para los supuestos previstos en el art.1 Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado.

²⁶ En este sentido LUACES GUTIÉRRIEZ, A.I., afirma que «[...]la técnica de aludir a tipos penales concretos quizá hubiera sido más acertada, y además contaba con un antecedente en este sentido, como es la ley 5/1995, de 22 de mayo, del tribunal del Jurado», “Justicia especializada en violencia de género en España”, Revista de Derecho (Valdivia), Vol. 23, nº2, diciembre 2011, pg. 209; ACALE SÁNCHEZ, M., “Análisis del Código penal en materia de violencia de género contra las mujeres desde una perspectiva transversal”, REDUR 7, diciembre 2009, págs. 37-73

²⁷ Véase arts 617 a 628 CP, de las faltas contra las personas y contra el patrimonio.

²⁸ GISBERT POMATA, M; DíEZ RIAZA, S., “El tratamiento procesal penal de la violencia de género”, en *Violencia contra las mujeres en la pareja. Claves de análisis y de intervención*, GARCÍA-MINA FREIRE, A. (Coord), Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2010, pg.93

²⁹ Véase arts 1.3 y 44 LIVG, sólo se erige como requisito algún precedente de acto violento contra la mujer, que alcanzaría a los descendientes, sin limitación temporal

³⁰ Véase punto 4, de las medidas cautelares, de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado; y art.1 de la citada Ley

Respecto a este último, la reforma del art.504 bis 2 recoge la necesidad de audiencia al MF, las partes y el imputado (principio acusatorio) respecto a la “adopción de medidas cautelares de privación o restricción de la libertad”.

En el orden civil, los JVM tienen atribuidas una serie de competencias con carácter exclusivo siempre que concurren los siguientes requisitos: 1) que se trate de casos de filiación, paternidad, maternidad, custodia de menores, etc, es decir, cuestiones dentro de la esfera familiar; 2) que estemos ante un supuesto de VG; 3) que se haya presentado ante el Juez del mismo denuncia por un delito o falta de la mencionada naturaleza o se haya adoptado una orden de protección.

Retomando la competencia de los JVM en el orden penal distinguimos tres fases: la de instrucción, o averiguación de los hechos; la intermedia, en la que se sobresee el procedimiento o se formula acusación; y, la fase de juicio oral.

En virtud de la LIVG, los citados Juzgados tienen atribuido en primer lugar, la fase de instrucción. El art. 299 de la LECrim establece que esta fase está constituida por todas «las actuaciones encaminadas a preparar el juicio y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación, y la culpabilidad de los delincuentes, asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarias de los mismos». Por tanto, se debe esclarecer el cómo, el quién y en qué circunstancias tuvieron lugar los hechos denunciados a fin de concretar si procede o no la continuación del proceso por esta vía. Y, es en este punto donde tiene una especial relevancia la posible adopción de las denominadas medidas cautelares.

Así, atendamos al procedimiento de Juicio Rápido o “procedimiento habitual” en materia de violencia sobre la mujer, introducido por la Ley 38/2002, de 24 de octubre, que reformó algunos preceptos de la LECrim (arts 795 a 803).

El primer elemento de dicho procedimiento es la denuncia en la Comisaría, momento en el que es aconsejable solicitar la orden de protección, con objeto de agilizar y facilitar la decisión del órgano jurisdiccional competente. En ese momento, podrán practicarse una serie de diligencias (arts.797 y 797 bis LECrim)³¹ con objeto de esclarecer los hechos, como parte médico al atestado, citaciones, detención del agresor, o bien citarlo en calidad de denunciado.

³¹. Art. 797 bis introducido por el artículo 54 de la L.O. 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género («B.O.E.» 29 diciembre; corrección de errores «B.O.E.» 12 abril 2005). Vigencia: 29 junio 2005

En cualquier caso, en un plazo máximo de 72 horas se debe resolver la situación personal del detenido, es decir, ponerlo en libertad o no.

Si por cualquier motivo, no fuese posible localizar o identificar al agresor, hubiese que practicar exámenes médicos, o fuese necesaria cualquier prueba que no pudiese obtenerse de forma inmediata, lógicamente no podrá tramitarse el procedimiento como rápido. En estos supuestos, se tramitará como Diligencias Previas. A continuación, una vez celebrada la comparecencia y tomada la declaración de víctima y agresor (por separado), el juez deberá pronunciarse sobre la adopción o no de la Orden de protección.

El problema suscitado en este punto, es que en numerosas ocasiones la víctima se niega declarar, o incluso sale en defensa del inculcado. Esto supone un “obstáculo” para el procedimiento teniendo presente que la declaración de la víctima es en ocasiones el pilar fundamental, no sólo en aras a la protección de su persona, sino también en orden a la protección de aquellos que encontrándose en la esfera familiar carecen de capacidad para testificar o declarar³².

Uno de los elementos más importantes del juicio rápido, además de sus cortos plazos, es la posibilidad del acusado de reducir la pena en 1/3 si se declara culpable, reconociendo los hechos. En este caso, se dictaría sentencia condenatoria de conformidad por el mismo JVM O Juzgado de Instrucción. En caso contrario, deberá fijarse la fase de Juicio Oral antes de 15 días ante el Juzgado de lo Penal. En este momento comenzaría el Juicio rápido *stricto sensu*.

Si se procede a la apertura del Juicio Oral (arts. 785 a 789 LECrim), el órgano judicial competente deberá pronunciarse sobre la adopción, modificación, suspensión o revocación de las medidas cautelares, y normalmente, en ese mismo auto, se señala fecha y hora para el Juicio Oral³³. En caso de sobreseimiento (libre – no constitutivo de delito, no indicios racionales suficientes, o exentos de responsabilidad criminal - o provisional – falta de pruebas o motivos para acusar a una persona determinada-) las medidas adoptadas dejan de tener eficacia. Es por tanto, un acto en el que deben estar presentes todas las partes y en el que deben practicarse todas las pruebas propuestas.

³² DE HOYOS SANCHO, M., “La trascendencia de una exhaustiva investigación de los delitos de violencia de género”, *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles y laborales*, Lex Nova, España, septiembre 2009, pg. 432, «[...] es desgraciadamente característico de este tipo de hechos delictivos por violencia doméstica y/o de género, que la víctima sea reticente a aportar datos inculcatorios, o que se niegue rotundamente a declarar contra su agresor [...]»

³³ Art. 785.2 LECrim, párrafo 1º: “2. A la vista de este auto, el Secretario judicial establecerá el día y hora en que deban comenzar las sesiones del juicio oral con sujeción a lo establecido al artículo 182 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.”

Para la valoración de las pruebas en el ámbito de la VG, se siguen los mismos criterios propios del procedimiento ordinario. Como establece el art.11 LOPJ, no surtirán efectos las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violando derechos o libertades fundamentales. Presenta una gran relevancia como prueba en este ámbito, el parte de asistencia médica de la víctima.

Las personas citadas tienen la obligación de asistir, en caso contrario podrían ser sancionados por el órgano judicial. Esta regla no se aplica al acusado, pues el juicio se celebrará sin él, siempre que la pena no exceda de los 2 años³⁴. Una vez oído el acusado, la víctima³⁵ y los testigos, la acusación y la defensa expondrán sus conclusiones confirmando o modificando las expuestas previamente. El juicio finaliza con el “derecho a la última palabra”³⁶ del acusado, y queda visto para sentencia (no se dicta inmediatamente – 10 a 15 días). La primera vez que el TC recogió este derecho fue en la Sentencia 181/1994, de 20 de junio, publicada en el BOE nº 177 de 26 de julio de 1994³⁷.

La mayoría de los delitos por VG que se enjuician en los Tribunales españoles se encuentran recogidos en el art.153 CP, predominando el maltrato de obra sin lesiones. Se recoge también la agravante de perpetrar los hechos en presencia de menores o en el domicilio de la víctima; así como la posibilidad de “imponer la pena inferior en grado en atención a las circunstancias concurrentes”.

Se podría suspender una pena privativa de libertad siempre que sea la primera vez que el acusado delinque, que la pena prevista para el delito en cuestión no exceda de los 2 años, y que haya cumplido con la responsabilidad civil derivada del mismo (salvo declarada imposibilidad total o parcial). Esta suspensión tiene carácter condicional, el penado no puede cometer ningún delito en el plazo señalado por el Juez en la resolución judicial y lógicamente, deberá respetar el resto de las condiciones establecidas.

En lo que se refiere al enjuiciamiento de hechos de poca gravedad, en el ámbito familiar, sólo tienen cabida las vejaciones leves, es decir, los insultos, gestos despectivos, etc.

³⁴ STS 1276/2006 de 20 de diciembre

³⁵ SJuzgado de lo Penal nº 36 de Madrid, PA 571/2011. Ahonda en las posibilidades interpretativas de la prueba indiciaria que, frente a un generalizado silencio de las víctimas de violencia de género, es la vía en la que insistir para fundamentar una condena

³⁶. Véase art.739 LECrim: “*Terminadas la acusación y la defensa, el Presidente preguntará a los procesados si tienen algo que manifestar al Tribunal. Al que contestare afirmativamente, le será concedida la palabra. El Presidente cuidará de que los procesados al usarla no ofendan la moral ni falten al respeto debido al Tribunal ni a las consideraciones correspondientes a todas las personas, y que se ciñan a lo que sea pertinente, retirándoles la palabra en caso necesario*”.

³⁷. STC 181/1994, de 20 de junio: “[...]es claro que el olvido por la Sala del trámite previsto en el art. 739 de la LECrim. ha supuesto un quebranto esencial de los derechos del recurrente, a la defensa y a un proceso con todas las garantías, privándole del llamado derecho a la última palabra que, lejos de constituir una simple formalidad, obedece a razones íntimamente conectadas con el derecho a la defensa que tiene todo acusado[...]”, pg.2

Para esta clase de faltas, se sigue un procedimiento sencillo, oral, rápido y normalmente de un solo acto ante JVM. No es preceptivo en este procedimiento la presencia de abogado ni de procurador. En los Juicios de Faltas, podrán adoptarse medidas cautelares (no privativas de libertad) con una duración máxima de 6 meses³⁸. Contra la auto de adopción de medida cautelar en Juicio de Faltas cabe recurso.

3. Análisis del objeto la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género

La LIVG tiene su fundamento en el art.9.2 CE, que establece la obligación de los Poderes Públicos de eliminar aquellos obstáculos que dificulten o imposibiliten el ejercicio de los derechos humanos (incluido el derecho a la igualdad entre hombres y mujeres).

El objeto central de la citada Ley eran las denominadas medidas cautelares en materia de VG. Las medidas cautelares *stricto sensu* son instrumentos que el ordenamiento utiliza para asegurar, no sólo la presencia del demandado en el proceso, sino también la posibilidad de ejecutar materialmente la sentencia. Si bien, en el tema objeto de análisis, dichas medidas tienen también por objeto garantizar la integridad física y moral de las víctimas de VG y en esencia, protegerlas mientras se sustancia el procedimiento, evitando así una reiteración en la conducta delictiva con los consiguientes daños³⁹ (Exposición de Motivos III).

Como recoge el art.1.2 LIVG: “2. Por esta Ley se establecen medidas de protección integral cuya finalidad es prevenir, sancionar y erradicar esta violencia y prestar asistencia a sus víctimas”.

Por tanto, no sería disparatado o incorrecto en este contexto, hablar de medidas cautelares o de protección integral o, en palabras de GÓMEZ COLOMER, J.L, de “*armas procesales*”⁴⁰. Medidas que además podrán ser adoptadas en cualquier proceso (art.62.1).

Una de las primeras cuestiones planteadas por esta Ley, era si se se podía por la mera razón de sexo (entendido como un rasgo biológico) establecer una regulación diferente para los mismos supuestos.

³⁸ SAP de Madrid 380/2007, Sección 7ª, falta de amenazas e imposición de Orden de alejamiento a requerimiento de la acusación particular

³⁹ Como recoge la doctrina del TS, Sala de lo Penal, la Ley 1/2004 “[...]pretende intensificar la respuesta penológica a situaciones que desembocaban en gravísimos atentados dentro del círculo familiar; véase STS 33/2010, de 3 de febrero, “La presencia de un contexto de dominación es inequívoco en el injusto de violencia psicofísica habitual[...]”.

⁴⁰ GÓMEZ COLOMER, J.L., *Violencia de Género y Proceso*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 229 - 231

Esto es lo que comúnmente se denomina acciones positivas⁴¹. Es decir, establecer una regulación diferente para idénticos supuestos dependiendo de si la persona que realiza el acto es un varón o una mujer. Así, si estamos ante un acto de violencia de un hombre a una mujer, se considerará VG y se registrará por las disposiciones establecidas al efecto. *A sensu contrario*, si es una mujer la que realiza el acto debemos acudir al marco procesal ordinario del CP.

Otra de las cuestiones que me surge, es si todo acto de violencia de un hombre sobre una mujer se considera VG, pues en este caso desaparecerían los principios y garantías que informan nuestro OJ. En este sentido podríamos citar a SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.J, quien afirma: “*Y es precisamente esta presunción de que toda violencia del hombre sobre la mujer en la relación de pareja es una manifestación inequívoca de un contexto de dominación lo que resulta difícilmente compatible con el principio de culpabilidad[...]*”⁴². Por tanto, cabría entender que ha habido un giro de 360 grados al sancionar más gravemente idénticos comportamientos, cuando es el hombre contra la mujer, y no viceversa.

Nos encontramos aquí con lo que numerosos autores han denominado discriminación positiva. En este sentido se pronunció el magistrado de la Sala 2ª TS, SÁNCHEZ MELGAR, J., en julio de 2005 afirmando que esta Ley “podía no pasar el filtro” por “la discriminación positiva” que se producía por primera vez en nuestra tradición jurídica. Consideraba de dudosa constitucionalidad⁴³ un tratamiento punitivo distinto para idénticos comportamientos⁴⁴. Tampoco concebía la atribución de la competencia al juzgado del lugar del domicilio de la víctima, en vez de el de comisión del delito, por entender que podía ocasionar “perjuicios” en el procedimiento consecuencia de la necesidad probatoria, testigos, médicos, etc⁴⁵.

⁴¹ En palabras de GIMÉNEZ GLUCK, D., es aquella “norma o medida que diferencia a favor de un colectivo desfavorecido protegido constitucionalmente por una cláusula específica de no discriminación -como las mujeres o las minorías étnicas- y que tiene como objetivo su igualdad material como grupo”, “Acción positiva y Ley Integral contra la Violencia de género” en A.A.V.V., *La Administración de Justicia en la Ley Integral contra la Violencia de género*, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Madrid, 2005, pg.22; Véase en este sentido SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.J., “*La igualdad y la violencia de género en el orden jurisdiccional penal. Hacia una estrategia actuarial en el tratamiento punitivo de la violencia del hombre sobre la mujer en la relación de pareja*”, Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología, mayo de 2010, pg. 2 “En concreto las medidas punitivas no constituyen acciones positivas [...]”

⁴² SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.J., “*La igualdad y la violencia de género en el orden jurisdiccional penal. Hacia una estrategia actuarial en el tratamiento punitivo de la violencia del hombre sobre la mujer en la relación de pareja*”, Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología, mayo de 2010, Magistrado y Doctor en Derecho

⁴³ En este sentido se pronuncia el TC, véase SSTC 59/2008, de 14 de mayo, en www.boe.es

⁴⁴ CABALLERO GEA, J.A., «[...]la diferenciación se apoya en la voluntad de sancionar más unas agresiones que son más graves y reprochables socialmente [...]» *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*, Dykinson S.L., 2013 pp. 29 – 33

⁴⁵ SÁNCHEZ MELGAR, J., *La competencia objetiva, subjetiva y territorial de los nuevos Juzgados de Violencia sobre la Mujer*, Revista Sepin, agosto 2005

Sin embargo, por STC 59/2008, de 14 de mayo, queda resulta esta cuestión afirmando la constitucionalidad de dicha Ley a mi parecer, con menos argumentación de la necesaria.

Coincido por tanto en este cuestión con MOLINA FERNÁNDEZ, F.⁴⁶, al afirmar que “precisamente porque el fin perseguido es loable, merecedor de cualquier apoyo, el instrumento debe ser cuidadosamente elegido para no desvirtuar las medidas protectoras con polémicas innecesarias”.

Retomando una cuestión planteada anteriormente, ¿deberíamos considerar todo acto de violencia del hombre contra la mujer o persona del entorno familiar es un acto de VG? A tal efecto, coincido con DE HOYOS SANCHO, M.⁴⁷, en que sería necesario averiguar *ab initio*, todos los elementos “fácticos y subjetivos del caso” para determinar si la agresión se cometió por motivos machistas o discriminatorios o bien debe ser considerado como una mera agresión y entonces nos moveríamos dentro del marco procesal de un delito no cualificado en ese sentido.

En lo referente a quién puede solicitar la adopción de estas medidas, art.61.2, cuentan con legitimación activa los hijos, las personas que convivan con ellas o se hallen sujetas a su custodia o guarda, el MF o la Administración de la que dependen los servicios de atención a las víctimas o su acogida.

Como se mencionaba ut supra, con objeto de conseguir la igualdad y respeto a la dignidad humana, se prevé la creación de un JVM en cada partido judicial, lo que asegura una proximidad y cercanía, entendida esta como sensibilización, a la víctima. Se atribuye además la competencia al Juzgado del lugar del domicilio de la víctima. Actualmente contamos con 17 Juzgados de Violencia sobre la Mujer.

Uno de los elementos centrales de esta Ley, y a mi parecer más importantes, es la necesidad de pronunciamiento expreso por parte del Juez competente sobre la adopción o no de tales medidas. Es decir, se obliga al Juez a plantearse en todos los casos que revistan características de violencia por razón del sexo, la adopción o no de estas medidas orientadas a proteger a la víctima, aunque no medie solicitud expresa de la víctima. La duda que surge de la dicción literal del art.61 de la LIVG, es si es aplicable también a los juicios de faltas. Según la CFGE 4/2005 sí constituirán una opción en los juicios de faltas, pues el fin es proteger la vida.

⁴⁶ MOLINA FERNÁNDEZ, F., “Desigualdades penales y violencia de género”, en Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, nº 13, 2009, pp. 57-88

⁴⁷DE HOYOS SANCHO, M., “La trascendencia de una exhaustiva investigación de los delitos de violencia de género”, *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles y laborales*, Lex Nova, España, septiembre 2009, pg. 418

En lo que se refiere a su extensión temporal, y teniendo presente su carácter instrumental, el Juez debe establecer la duración de las mismas, siempre acorde a su finalidad. Entendiendo así que si desapareciere la causa que la motivo, deberán cesar su vigencia. Como no podía ser de otra manera, habrá de estar también a los límites establecidos en la ley. Si, por ejemplo, nos encontramos ante un supuesto de prisión provisional, el art. 504 de la LECrim reza que no podrá exceder del tiempo imprescindible, y en cualquier caso, no podrá superar el año para delitos castigados con pena igual o inferior a tres años (prórroga de hasta 6 meses si las circunstancias lo requiriesen); ni de los dos años, si fuese superior a tres años (prórroga de hasta 2 años cuando no pudiese ser enjuiciada en dicho plazo).

Contra el auto por el que se adopta una medida cautelar, de aseguramiento o protección, habrá que acudir a las normas generales, pues nada se dice en la LIVG. Siguiendo esta línea, cabrán los recursos ordinarios de reforma y apelación (sólo contra las medidas de carácter penal). Ello encuentra su justificación en que, para las medidas de naturaleza civil, el art.544 ter LECrim establece un sistema específico de revisión, en virtud del cual si dentro del del plazo de 30 días se incoa procedimiento ante la jurisdicción civil, las medidas adoptadas deberán en el término de 30 días desde la demanda ser ratificadas, modificadas o dejadas sin efecto.

Se ha planteado en nuestro ordenamiento la posible coexistencia de estas medidas cautelares con otras medidas de protección y aseguramiento aplicables a situaciones de VG. Nuestro OJ asegura que es posible, y de hecho conviven, un amplio abanico de medidas judiciales cautelares, de protección y de aseguramiento. A saber: las medidas cautelares del art. 13 LECrim, la Orden de protección del art.544 ter LECrim y las medidas del art.544 bis de la LECrim.

A la luz de la información expuesta, cabría concluir que las medidas cautelares en este ámbito, no sólo protegen a la víctima de futuras agresiones, sino que en tanto encierran un desvalor añadido al atentar contra otros valores constitucionales de primer orden, tienen por objeto proteger su derecho a la igualdad, a la no discriminación y al libre desarrollo de la personalidad en la pareja⁴⁸.

⁴⁸. STS 414/2003, de 24 de marzo: “*El bien jurídico protegido trasciende y se extiende más allá de la integridad personal al atentar a valores constitucionales de primer orden como el derecho a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de la personalidad [...]*”.

Cfr. STC 62/2005, de 14 de marzo; STS 417/2004, de 29 de marzo; STS 1162/2004, de 15 de octubre

4. Medidas cautelares penales

4.1 Orden de protección

La orden de protección es introducida por la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica (en adelante LROP).

Su base normativa la encontramos en los art.544 ter LECrim, art.62 LIVG, LROP, y el Protocolo de implantación de la Orden de Protección (Comisión de Seguimiento).

Podríamos definirla como un instrumento, decisión o resolución judicial que se puede adoptar cuando existen indicios suficientes de la comisión de un delito o falta contra la vida, la integridad física o moral, la libertad sexual, libertad o seguridad de alguna de las personas enumeradas en el art.173.2 CP (*fumus boni iuri* o apariencia de buen derecho⁴⁹). Pero además, exige que se trate de una situación objetiva de riesgo para la víctima que haga necesaria la adopción de medidas de protección (*periculum in mora* o peligro derivado de un retraso de la resolución judicial).⁵⁰

Dicho riesgo deberá ser valorado por el juez. Para lo que resulta imprescindible contar todos los hechos que evidencien esa situación de riesgo en la denuncia, de manera que puedan ser apreciados desde el inicio por el Juez. Esta medida puede adoptarse tanto para supuestos de comisión de un hecho delictivo, como para supuestos tipificados como faltas.

En cuanto a la duración de esta medida, no puede nacer con vocación de permanencia, sino que debe tener carácter temporal y su vigencia dependerá de la duración de las circunstancias que dieron motivaron su adopción.

En cuanto a los sujetos, debemos acudir a lo establecido en los art.61.2 LIVG y art.544 ter.2 LECrim. Así, la legitimación activa corresponde a las personas enumeradas en el 173.2 CP (entorno familiar inmediato, aunque no agresión directa), al MF (Fiscalía especializada), a la víctima, al juez

⁴⁹ En esta línea DE LA PRIETA GOBANTES I., en su Ponencia La Orden de Protección afirma: “*que existan indicios, no siendo suficiente con las meras sospechas o conjeturas, de que se ha cometido un hecho que reviste caracteres de delito y que el autor del mismo es la persona contra la que se dirige la medida[...]*”, Revista edición electrónica Baylio, Ilustre Colegio de Abogados de Ceuta, pg.2

⁵⁰ DELGADO MARTÍN, J. la define como «una resolución judicial que constata la existencia de una situación objetiva de riesgo para una víctima de violencia doméstica y, en consecuencia, ordena su protección durante la tramitación de un proceso penal por delito o falta mediante [...]», La Orden de Protección de las víctimas de violencia doméstica en Estudios Monográficos la Ley Penal”, *Encuentros “Violencia doméstica”*, VVAA. Con el CGPJ, Revista de Derecho Penal Procesal y Penitenciario, nº2, Madrid, 2004 p. 90-91

de oficio, o a los servicios sociales. Se desprende por tanto, que mientras el art.544 LECrim legitima a todas aquellas personas mencionadas en el art.173.2 CP, la LIVG sólo legitima a las personas distintas de la víctima y sus descendientes, que estén sujetas a su guarda o custodia.

Su finalidad es proporcionar a la víctima una especial protección y por ello engloba una pluralidad de posibles medidas. En el orden penal, podrán adoptarse cualquiera de las previstas en la LECrim, siguiendo los requisitos establecidos en las mismas. Y, en el orden civil, deberán solicitarse por la víctima o su representante legal, y en el caso de que hayan hijos menores o incapaces, el MF-, siempre que no hubieran sido acordadas por un órgano jurisdiccional del orden civil anteriormente⁵¹.

La orden de protección es también título habilitante de acceso a las medidas de asistencia y protección social de nuestro OJ (Ayuda Económica -art.27 LIVG-, derechos laborales y de Seguridad Social, Renta Activa de Inserción, etc). El art.544 ter LECrim establece los criterios básicos para su adopción en relación con el art.62 LIVG.

Podrá ser adoptada por el Juez de Instrucción (vid. *infra* VI.A.4 sobre actuación del Juez de guardia)⁵²; por el Juez de Violencia sobre la Mujer (art. 87 ter.1c LOPJ - art. 44 LIVG); y en su caso, por el tribunal que este conociendo de la instancia en que sea necesario adoptar alguna medida de protección. Se atribuye por razones de urgencia competencia al Juez del lugar de comisión de los hechos (art. 15 bis LECrim – en relación con el art. 59 LIVG-), incluso al Juez de guardia más próximo (art. 40 Reglamento de Aspectos Accesorios de las Actuaciones Judiciales). Los citados preceptos viene así ha habilitar a otros órganos jurisdiccionales para conocer de aquellas solicitudes de medidas de carácter urgente e inaplazables en determinados supuestos.

El párrafo 2º del núm. 3 del art. 544 ter LECrim reza: “[...] *en caso de suscitarse dudas acerca de la competencia territorial del Juez, deberá iniciar y resolver el procedimiento para la adopción de la orden de protección el Juez ante el que se haya solicitado ésta, sin perjuicio de remitir con posterioridad las actuaciones a aquel que resulte competente*”.

Es preferible, que en el momento de presentar la denuncia ante la Guardia Civil o la Policía, se solicite la Orden de Protección con el objetivo de que los agentes puedan realizar una valoración adecuada del riesgo de la situación y ayuden así al órgano jurisdiccional en la adopción o no de la

⁵¹. Véase el ya mencionado art. 544 ter.7 LECrim, párrafo 2º en www.poderjudicial.es

⁵². El art. 87.f LOPJ modificado por la Disposición Adicional décima LO 1/2004, le atribuye la adopción de la orden de protección a las víctimas de violencia sobre la mujer cuando esté desarrollando funciones de guardia, *siempre que no pueda ser adoptada por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer*.

misma. En cuanto al procedimiento para la adopción, debemos distinguir tres fases: la inicial, o la de presentación de la solicitud de adopción de la orden; la intermedia o de adopción de la orden; y, finalmente, la notificación y ejecución de esta.

En la fase inicial, juegan un papel esencial las instituciones de asistencia a las víctimas, pues son las encargadas de orientar y realizar un seguimiento de las víctimas hasta la finalización del proceso. Como primer escalón, deberá rellenarse el formulario creado por la Comisión de Seguimiento existente en la materia (Anexo IV).

La segunda fase del procedimiento da comienzo con la recepción por el juez de la solicitud de adopción de la orden. En dicho momento, el juez cuenta con un plazo máximo de 72 horas en el que deberá convocar a la víctima, al solicitante, al agresor y al MF a una audiencia que tiene la consideración de urgente. En dicha audiencia, la víctima bajo ninguna circunstancia deberá ver al acusado, las declaraciones habrán de hacerse por separado. Si por cualquier motivo no pudiese celebrarse dicha audiencia en el plazo señalado, esto no impedirá al Juez adoptar cualquier medida. Celebrada la audiencia, mediante auto, el juez resolverá lo que considere conveniente.

Si decide adoptar alguna medida, está obligado a pronunciarse sobre su contenido, alcance y duración. Podrá acordarlas conjunta o separadamente, es decir, dentro o fuera del marco de una orden de protección. Si es fuera, habrá de estar a lo establecido por la ley para la medida que se trate, y en todo caso, a las garantías del art.68 LIVG⁵³.

Una vez resuelta, deberá ser notificada a las partes (incluida la víctima y las Administraciones Públicas) de forma inmediata. Es en este punto donde se hace necesaria una buena coordinación administrativa como expuse *ut supra*⁵⁴. Existe también un deber de información a la víctima sobre la extensión y alcance de las medidas, así como de la situación procesal del imputado o penitenciaria del agresor (también a la Administración penitenciaria)⁵⁵.

En caso de incumplimiento, el acusado puede enfrentarse a una multa, al ingreso en prisión e incluso a la reclusión en un centro psiquiátrico, atendidas las circunstancias del caso.

⁵³ Art.68 LIVG: “Las medidas restrictivas de derechos contenidas en este capítulo deberán adoptarse mediante auto motivado en el que se aprecie su proporcionalidad y necesidad [...] con intervención del MF y respeto de los principios de contradicción, audiencia y defensa”

⁵⁴ GONZÁLEZ PILLADO, E.; FERNÁNDEZ FUSTES, M.D., “Violencia de género”, en A.A.V.V, *Conoce tus derechos*, 1ª Ed, BOE, Madrid, marzo 2006, epígrafe 6.1

⁵⁵ Art. 544 ter 9 LECrim

Como punto final de dicho procedimiento, existe una obligación legal de inscribir la Orden de protección en el Registro Central para la Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica⁵⁶, si bien, no se erige como requisito para su entrada en funcionamiento.

Una de las características más interesantes de esta medida es que se erige como instrumento necesario para que cualquier víctima de VG pueda acogerse a los derechos que tienen reconocidos en la Ley⁵⁷.

4.2 Orden de alejamiento

La Orden de alejamiento se encuentra regulada en los arts 64.3 y 4 de la LIVG; y, en el ya mencionado, 544 bis LECrim.

Ambos artículos, recogen la posibilidad de que el Juez o Tribunal a efectos de proteger a la víctima y cuando resulte estrictamente necesario, podrán imponer al acusado la prohibición de residir (salir del domicilio) o acudir a un determinado lugar, así como comunicarse o acercarse (fijación de un perímetro) a determinadas personas. Un elemento fundamental de esta medida es que no necesita comparecencia para ser adoptada, sino que puede ser adoptada de oficio. Esta cuestión a primera vista, me parece poco coherente con el principio de presunción de inocencia. Es decir, si hasta que no se demuestre otra cosa es inocente, ¿qué sentido tiene prohibirle nada? Pues bien, entiendo que en aras a la protección de un bien jurídico mayor, el derecho a la vida de la presunta víctima, la presunción de inocencia cede a este, quedando reducida a un marco procesal meramente formal.

El 64.3 LIVG establece la necesidad del Juez de pronunciarse sobre la distancia mínima entre agresor y víctima (mínimo 500 metros), con objeto de proteger su integridad física y moral. A tal efecto se prevé la posible utilización de medios tecnológicos que permitan verificar su inmediato cumplimiento. El apartado 4º establece que podrá ser adoptada con independencia de que la víctima hubiera abandonado el lugar previamente.

Para poder imponer una orden de alejamiento es necesario que existan indicios fundados de la comisión de un delito o falta que atente contra la vida, la integridad física o moral... de alguno de

⁵⁶ RD 355/2004, de 5 de marzo, modificado por el RD 513/2005 – actualmente RD 660/2007

⁵⁷ Instrucción 2/2005 de la Fiscalía General del Estado, *sobre acreditación por el MF de las situaciones de violencia de género*.

los sujetos del art.173.2 CP; y que se trate de una situación objetiva de riesgo. Puede adoptarse en el marco de una Orden de protección o fuera de el.

En cuanto a los aspectos procesales, puede ser adoptada de oficio o a instancia de parte, y en cualquier caso, deberá ir acompañada de los mecanismos necesarios para asegurar su efectividad y cumplimiento. Los medios más utilizados son las pulseras o brazaletes electrónicos, si bien presentan algunas controversias como la necesidad de autorización del portador, posible enfrentamiento con algunos derechos fundamentales (intimidad, presunción de inocencia), valor probatorio, etc. Me parece un medio del todo acertado, si bien, en cuanto al conflicto con los derechos del presunto agresor considero que en supuestos de este tipo, el derecho a la vida o la integridad física de la víctima justifican *per se* la sumisión de otros derechos.

En caso de incumplimiento el art.468.2 CP, impone una pena de prisión de 6 meses a 1 año cuando el sujeto pasivo es alguno del 173.2 CP⁵⁸.

Como puede observarse, a diferencia de la posibilidad de privación de libertad por incumplimiento de un Orden de Protección, de la redacción literal del 468.2 CP no cabe dicha medida por incumplimiento de una orden de alejamiento (vía del art.544 bis LECrim).

4.3 Suspensión de las comunicaciones

Esta medida se encuentra regulada en el art.64 de la LIVG, si bien ya estaba prevista en el art.544 ter LECrim. El último apartado del art.64 LIVG recoge la posibilidad de prohibir al agresor cualquier tipo de comunicación o contacto con la víctima o con las personas que se indiquen, advirtiéndole que en caso de quebrantamiento incurrirá en responsabilidad penal⁵⁹

No obstante, en la LIVG no se establece taxativamente qué tipo de comunicaciones quedan prohibidas, se habla de «toda» comunicación. Se ha entendido en sentido amplio, abarcando por tanto cualquier comunicación (oral, escrita, visual, telemática, etc)⁶⁰.

⁵⁸ SAP de Oviedo 80/2012, de 12 de mayo, en relación con la causa 127/2006 AP de Asturias, de 18 de diciembre

⁵⁹ Art.468 CP, modificado por el art.40 LIVG

⁶⁰ Interpretación amplia del citado precepto

El Juez deberá determinar a qué concretas personas (puede no ser solo a la víctima) se refiere dicha medida (margen de discrecionalidad), y el alcance.

GÓMEZ COLOMER afirma “el JVM podrá en este contexto, autorizar la grabación de conversaciones telefónicas o telemáticas o proporcionar teléfonos especiales [...]”⁶¹, con el fin de que el agresor menoscabe lo menos posible la vida de la víctima.

4.4 Salida del domicilio

Para abordar esta medida atendamos al párrafo 1º del art.64 LIVG y, aunque no recogido explícitamente, al art.544 bis LECrim. En estos, se habilita al juez para imponer u ordenar al inculcado por VG la prohibición de residir en un determinado lugar, así como de volver a él; o la obligación de salida del domicilio en el que hubiere convivido con la víctima.

La no inclusión expresa de esta medida en la LECrim ha sido “subsanaada”⁶² por la LIVG lo que, como pone de manifiesto la Circular 4/2005 de la Fiscalía General del Estado “es del todo positiva”. Como fundamento principal consideran que la víctima no debería ser penalizada con la obligación de abandonar su domicilio, menos aún después de haber padecido una agresión. Uno de los aspectos más interesantes de esta medida es que opera en supuestos de VG *stricto sensu*, es decir, violencia del hombre sobre la mujer, no se incluye la violencia doméstica en tanto no esta recogido expresamente, lo que considero del todo discutible.

Si el Juez estimase oportuno adoptar esta medida, el inculcado estaría obligado a irse del domicilio, con independencia de que la víctima también lo haga. Se le permitirá, si se estima conveniente, recoger sus cosas. En caso de resistirse, se dará con carácter inmediato la intervención policial.

Ha suscitado dudas la adopción de esta medida en lo que a la titularidad de la vivienda se refiere. No obstante, la mayoría de la doctrina considera dicha medida deber ser tenida en cuenta independientemente de la titularidad de la vivienda⁶³. En los casos en que ninguno de los dos (víctima y agresor) fuese titular de la vivienda pero residiesen en ella en virtud de un contrato de arrendamiento, autores como GUTIERREZ ROMERO F.M.⁶⁴, consideran que la víctima debería

⁶¹ GÓMEZ COLOMER, J. L., *Violencia de Género y Proceso*, Valencia, 2007, p. 229.

⁶² DRAE, significado segundo “2. Reparar o remediar un defecto”

⁶³ Véase párrafo 2º art.63 LIVG, de la permuta del uso de la vivienda familiar por otra

⁶⁴ En este sentido véase el artículo doctrinal de GUTIÉRREZ ROMERO, F.M., Magistrado Titular del Juzgado de

asumir tal condición con todo lo que de ello se derive. Sin embargo, esto no está previsto ni en la Ley 29/1994 de Arrendamientos Urbanos, ni en ningún otro recurso legal.

En este campo, el juez dispone de un amplio margen de discrecionalidad para apreciar las circunstancias concretas del caso, y resolver en consecuencia sobre la adopción o no de esta medida. Así, deberá valorarse el grado de seguridad de la víctima en su entorno habitual, los cambios aparejados en la vida laboral de la víctima, etc. En cuanto al presunto infractor, habrá que valorar su situación económica, familiar, actividad laboral, salud, entre otros.

Una residencia desconocida por el agresor, no obstante, permite pensar en una protección más eficaz de ese bien jurídico superior. Si bien, la realidad es que dicha medida es algo más complicada ya que no siempre se cuenta con suficientes viviendas en distintas zonas de una ciudad (art.63 LIVG).

Cabe concluir, que a diferencia de lo acontecido en tiempos pasados donde era la víctima la que abandonaba el lugar, hoy día, es el agresor quien debe marcharse de la vivienda familiar.

4.5 Prohibición de volver al lugar del delito

Atendamos ahora al art.544 LECrim, y al art.57 del CP en relación con el art.48 CP. El primero de estos arts recoge expresamente la facultad del juez de imponer al agresor la prohibición de residir o acudir a determinados lugares, con objeto de distanciar físicamente al inculpado de la víctima y protegerla de futuras agresiones.

El art.57 CP establece que cualquier delito de los mencionados en el apartado 1⁶⁵ del mismo que sea cometido contra persona integrada en el núcleo de convivencia familiar, o que esté sometida a su guarda o custodia, permitirá la imposición de la pena prevista en el art.48.2 (“**2. La prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, impide al penado acercarse a ellos, en cualquier lugar donde se encuentren[...]**”) por un periodo máximo de 10 años si el hecho delictivo fuere grave, o de 5 años si fuere menos grave.

Violencia sobre la mujer nº2 de Sevilla: «¿Medidas judiciales de protección seguridad de las víctimas ¿novedad o mera ordenación de las existentes en nuestra legislación procesal penal?», La Ley XXVIII, número 6716, 18 de mayo de 2007, p. 6

⁶⁵ A saber: “ [...]delitos de homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, la intimidación, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico[...]”

Esta previsión me parece del todo acertada en tanto es necesario evitar la posible confrontación con la víctima y/o reiteración en la conducta.

4.6 Detención

Se encuentra regulada en los art.486 a 501 LECrim. Atendiendo a lo recogido en el DRAE, definición tercera, debemos entender la detención como: “3. f. Privación provisional de la libertad, ordenada por una autoridad competente”. Lo más importante de esta medida son los límites temporales a los que se encuentra sometida, pues supone privar de libertad ambulatoria al sujeto inculpado.

A tal efecto, se afirma en la propia ley que no podrá durar más de lo estrictamente necesario, sin poder superar en ningún caso las 72 horas, tras las cuales deberá ser puesto en libertad o pasar a disposición de la Autoridad judicial.

En caso de quebrantar este límite temporal, podrán incurrir en responsabilidad con la consiguiente inhabilitación especial de su cargo (de 4 a 8 años). Si la detención fuese realizada por un particular, nos encontraríamos ante un supuesto de detención ilegal⁶⁶, cuyo elemento principal es el “detener” o “encerrar” a alguien en contra de su voluntad un tiempo, al menos, relevante⁶⁷. Si constituyen además una expresión de «machismo», pasarán a ser delitos de VG⁶⁸.

En cuanto a los sujetos que pueden llevar a cabo la detención, cualquier persona esta habilitada para proceder a la misma cuando se de alguno de los siguientes presupuestos: que el sujeto vaya a delinquir, que lo este cometiendo (delito *in fraganti*), que se encuentre en situación de rebeldía o que se fugue (tanto de la cárcel en la que esté cumpliendo condena, en la que espera traslado, o donde se encuentre retenido a la espera de juicio).

En caso de que sea un particular el que realiza la detención, es indispensable causa justificable.

⁶⁶ Véase STS 812/2007, de 8 de octubre: “Es una infracción instantánea que se consuma desde el momento mismo en que la detención o el encierro tienen lugar, aunque el tiempo es un factor que debe ser valorado, pues para la consumación es preciso un mínimo relevante”. Esta misma línea se seguirá en Sentencias posteriores, STS 923/2009 de 1 de octubre, y 79/2009 de 10 de febrero: “el bien jurídico protegido por el tipo penal de la detención ilegal es la libertad individual y consiste en encerrar o detener a una persona, privándola de su libertad, afectando dentro de aquel género a la libertad deambulatoria”

⁶⁷ STS 790/2007, de 8 de octubre: “[...]”los verbos nucleares del tipo de detención ilegal son “encerrar” y “detener”

⁶⁸VALLDECABRES ORTIZ, I., “La tutela penal en la Ley Integral” en A.A.V.V., *La Administración de Justicia en la Ley Integral contra la Violencia de género*, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Madrid, 2005, pg. 36

Podrá adoptarse esta medida cuando exista un alto riesgo para la seguridad de la víctima, o un riesgo real de fuga, ocultamiento o destrucción de pruebas. Por supuesto, en casos de quebrantamiento de medidas cautelares, de seguridad o de condena, esta será la primera medida en entrar en juego (art.40 CP). Otro supuesto muy común tiene lugar cuando el inculpado es citado para declarar y no comparece (arts 486 y 487 LECrim).

Por otra parte, el art.492.4 LECrim, establece la obligación de los Agentes de detener a una persona cuando se alerte sobre la posible comisión de un hecho delictivo y tuvieren motivos suficientes para creer que la persona a quien van a detener participó en el⁶⁹. Esto llevado al ámbito de la VG opera igual, de tal manera que si se alertase a la Policía sobre un posible delito de este tipo en una vivienda, cuando ésta acuda al domicilio no tendrá más remedio que proceder a la detención si lo estimase necesario.

Así, en aquellos casos en los que para garantizar el buen desarrollo del procedimiento y la seguridad de la víctima sea necesario privar al agresor de su libertad ambulatoria, entrará en acción esta medida, sin perjuicio de sus derechos (a guardar silencio y no declarar⁷⁰; a no declarar contra sí mismo; designar libremente un abogado; etc).

Esta cuestión suscita bastante polémica en tanto parte de la doctrina considera que desaparecen las garantías mínimas del presunto agresor. No existe un catálogo de garantías propiamente dicho, pero si una serie de derechos que deben respetarse. En especial, como recoge el art.24 de la CE en relación con el art.11 de la DUDDHH, toda persona se presume libre de culpabilidad mientras no se demuestre lo contrario⁷¹. A mi parecer, para acceder a esta medida deberían comprobarse *ab initio* una serie de hechos que evidencien y, por tanto, justifiquen razonadamente su adopción. En este sentido el TS afirma que «el parámetro o paradigma en los supuestos como el presente es la racionalidad de la sospecha «ex ante» y no la confirmación «ex post» de los indicios irracionales [...]»⁷².

Como en las medidas anteriores, y a mi juicio acertadamente, si concurriesen circunstancias que cambiasen las condiciones por las que se adopto la medida, ésta podrá ser modificada o suspendida.

Como puede observarse pocas especialidades presenta esta medida cautelar en supuestos de VG.

⁶⁹ STS 12-12-2000, RC 2084/97 “[...]es correcto detener con base racional aun cuando el sujeto no haya cometido el ilícito[...].”

⁷⁰ STS 1276/2006 , de 20 de diciembre

⁷¹ STS 137/1988, de 7 de julio

⁷² STS de 12 de diciembre de 2000; SSTC 31/1981, de 28 de julio

Lo lógico es que la puesta a disposición judicial del detenido se realice ante el JVM, pero, como ya se expuso, en caso de no poder hacerlo, pasará a disposición del Juez de Guardia más próximo. Únicamente podrá, el Juez de Guardia, decidir sobre la situación personal del detenido.

4.7 Prisión provisional

Se encuentra regulada en los art.502 a 519 LECrim. Como se deduce del tenor literal de su denominación, se refiere a supuestos en los que, una vez iniciado el proceso penal, a solicitud del MF o la acusación particular (nunca de oficio), la Autoridad judicial impone al inculpado la prohibición de libertad ambulatoria con carácter temporal. Para poder decretar un auto de prisión, es necesario que conste la comisión de un hecho delictivo, y que existan motivos suficientes para atribuírsele al sujeto a quién pretende imponerse esta medida.

Supone el confinamiento o retención en una institución penitenciaria o lugar determinado, con carácter temporal limitado, para garantizar la aplicación efectiva de las leyes penales, proteger a la víctima, evitar la reiteración delictiva, destrucción u ocultamiento de pruebas, y riesgo de fuga.

No obstante, no es suficiente con los dos requisitos mencionados *ut supra*, sino que a tenor del art.503 LECrim, es necesario que el delito cometido lleve aparejada una pena de prisión superior o igual a los 2 años, o que la pena sea inferior pero la Autoridad judicial lo estime necesario por las circunstancias que rodean al detenido o al hecho en cuestión⁷³. Por ejemplo, los antecedentes penales del detenido.

Ahora bien, como recoge el art.503.3 apartado c LECrim, en esta materia, no opera “el límite que respecto de la pena establece el ordinal 1º de este apartado”, de tal manera que el Juez podrá decretar la prisión provisional cuando lo considere necesario para garantizar la seguridad, y siempre que no exista un medio menos gravoso que garantice el mismo resultado.

Como reza el art.528 LECrim en relación con el art.504 LECrim, sólo podrá durar el tiempo que subsistan los motivos que la ocasionaron, siendo el preso “*puesto en libertad en cualquier estado de la causa en que resulte su inocencia*”.

⁷³ STC 37/1996, de 11 de Marzo (BOE 28/3/96) afirma que “*si no se hace la más mínima referencia a las circunstancias del caso enjuiciado, tanto personales del interesado, como objetivas del estado de tramitación de la causa, y de las razones de ese estado de tramitación, gravedad de los delitos en cuestión, etc., se incumplen notoriamente las condiciones constitucionalmente exigibles para la licitud de la medida adoptada [...]*”.

Por tanto, es requisito indispensable que las Autoridades dilaten lo menos posible esta situación de privación de libertad, teniendo el detenido derecho a que se tramite con carácter prioritario.

Se trata de una medida excepcional, que debe ser proporcional⁷⁴, instrumental al proceso principal (subsidiaria) y temporal⁷⁵. Deberá atenderse a la clase de delito, si nos encontramos ante un delito castigado con pena de prisión inferior o igual a tres años, no podrá exceder del año de duración, si por el contrario, la pena prevista es superior a tres años, no podrá exceder de los dos años. Considero en esta medida debe tener especial relevancia el principio de proporcionalidad, pues no puede haber una vía menos gravosa que permite llegar al mismo fin⁷⁶.

No obstante, la duración de ésta podrá prolongarse (art.505 LECrim), cuando la causa no pueda ser juzgada en los plazos establecidos, ya sea por culpa del inculpado o no. En estos casos, el Juez podrá mediante auto, acordar una sola prórroga (delito con pena superior a tres años, la prórroga no podrá exceder de los dos años, y delito con pena inferior a 3 años, prórroga máxima de hasta 6 meses). En caso de que nos encontramos ante un desarrollo anormal del proceso responsabilidad del inculpado, antes de prorrogar esta medida, el Tribunal deberá dar audiencia al MF y al detenido.

Es indispensable, y se erige como garantía esencial en cualquier caso, que el auto que decreta la prisión provisional cuente con motivación suficiente⁷⁷, en aras de dotar de racionalidad al OJ. La falta de motivación de la resolución afectará principalmente al supuesto habilitante de la propia medida, lo que vulneraría el principio a la tutela judicial efectiva del art.24.1 CE⁷⁸. Si ya hubiese dictada sentencia, y se formulase recurso, sólo podrá prolongarse esta situación hasta la mitad de la pena impuesta.

Contra el auto que ordene la prisión provisional, su prórroga o libertad provisional podrá interponerse recurso de reforma y de apelación (recurso previo de reforma o ambos en un mismo escrito – art.22 LECrim-), ambos regulados en el Capítulo I, del Título X, de los recursos contra las resoluciones procesales, de la LECrim.

Ambos podrán interponerse contra las resoluciones del Juez de instrucción, si bien, el de apelación sólo cuando este previsto expresamente en la ley⁷⁹. Han de interponerse ante el mismo juez que

⁷⁴ STC 128/1995, fundamento jurídico 3º

⁷⁵ STC 47/2000 de 17 de febrero

⁷⁶ Véase art.503 LECrim en relación con art.17 CE

⁷⁷ SSTC 66/1997 establece que “[...] el presupuesto legal y la finalidad constitucionalmente legítima aplicable al caso deben expresarse en una resolución judicial motivada[...]”.

⁷⁸ STC 13/94, Sala 1ª, de 17 de enero; STC 14 de marzo de 2005

⁷⁹ Art. 507 LECR según la nueva regulación dada por la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la LECR en materia de prisión provisional

dicto el auto en virtud de lo establecido en el art.219 LECrim. Será el mismo Juez ante el que se interpone el que conocerá del recurso de reforma, mientras que es competente para conocer del de apelación el Tribunal responsable de la causa en juicio oral (art.220 LECrim).

En lo que se refiere a los derechos del preso, la Administración Penitenciaria deberá velar por su vida, integridad y salud; podrá ejercer sus derechos civiles, políticos y sociales; etc. Considero que, tanto en la prisión comunicada (derecho a ser visitado y a comunicarse) como en la incomunicada (limitación de algunos derechos y no puede exceder de 5 días), y la atenuada (supuestos equivalentes al arresto domiciliario, lo determinante es el estado de salud del preso), el catálogo de derechos del preso deberían respetarse en sentido amplio dotando de mayor racionalidad al sistema.

Para solicitarla habrá que esperar a que el acusado este a disposición judicial, y el Juez señale fecha par la audiencia (acusado, MF y demás partes del procedimiento). Será en este acto cuando el MF o la acusación particular lo soliciten. El preso podrá ser ingresado o puesto en libertad cuantas veces se estime oportuno.

Para concluir, considero, que cómo en la teoría, esta medida debe tener carácter excepcional, y es imprescindible cumplir con todos los requisitos exigidos al respecto por el OJ. No sólo porque en caso contrario se incurrirá en responsabilidad penal, sino porque supone privar a un sujeto de un derecho fundamental.

4.8 Suspensión del derecho al porte, tenencia y uso de armas

Como ya se puso de manifiesto, y al amparo del art.544 ter 6 LEC, estas medidas cautelares penales podrán consistir en cualesquiera de las previstas en la legislación judicial criminal. Una de las últimas medidas judiciales penales de protección y seguridad de las víctimas de VG se encuentra en el art.67 LIVG.

Se trata de un medida de seguridad no privativa de libertad, que recoge la suspensión al inculpaado del derecho a la tenencia, porte o uso de armas, con la consiguiente obligación de depositarlas siguiendo lo establecido en la ley (Servicio de Intervención de Armas y Explosivos de la Guardia Civil o el establecimiento militar).

Esta prohibición de del derecho al porte, tenencia o uso de armas recogida en la LIVG, no tiene su origen en la misma, sino que ya estaba recogida en el art.96.8 del CP. El objeto de ésta, es evitar el riesgo que supone para la víctima el hecho de que el imputado tenga armas en su poder, de las que pueda disponer en cualquier momento, incrementando así el potencial agresivo.

Por tanto, si el agresor dispone de ellas, lo normal es que mientras se sustancie el procedimiento se le retire la licencia de armas, y éstas se depositen en la Intervención de Armas de la Guardia Civil a disposición siempre del Juez.

En cuanto a la extensión temporal, el art.153.1 CP establece la posibilidad de suspensión del derecho a la tenencia, porte o uso de armas por un periodo de un año y un día a tres años en supuestos de lesiones, que en el ámbito doméstico serían delitos. Si nos encontrásemos ante un delito de violencia doméstica habitual, además de la posible suspensión de la tenencia de armas, entrarían en juego la privación de la patria potestad, guarda o custodia. Esto es, porque según se desprende del citado art. se erige como requisito que la violencia doméstica se ejerza de forma sistemática, pues si bien una conducta aislada merece reproche penal, los perjuicios derivados de esa habitualidad son mayores⁸⁰.

Todas las medidas anteriormente expuestas se podrán adoptar independientemente unas de otras. Es decir, el prohibir al agresor acercarse a la víctima, no impide que no pueda comunicarse con ella por otra vía.

Las medidas cautelares considero transmiten al agresor la idea de que el hecho cometido esta mal y lleva aparejada responsabilidades penales y/o civiles, y que por tanto, debe cesar en dicha conducta. Son un “arma procesal” del todo conveniente.

⁸⁰ QUINTERO OLIVARES, G.: «Los delitos de lesiones a partir de la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio», Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, III, 1989, pp. 932 - 937

5. Medidas cautelares civiles

La primera idea, pero no por ello la más importante, es que las medidas civiles tienen carácter autónomo, no están supeditadas a la existencia de medidas penales en el proceso. Podrán adoptarse medidas civiles sin necesidad de adoptar medidas penales.

A tenor de lo establecido en los arts 544 ter 7 de la LECrim y art.721 LEC podemos extraer una serie de conclusiones. La primera de ellas, y más importante es que las medidas de naturaleza civil se rigen por el principio rogatorio, es decir, *“deberán ser solicitadas por la víctima o su representante legal, o bien por el MF, cuando existan hijos menos o incapaces [...]”*. Esto explica su carácter provisional. No obstante, las medidas recogidas en el art.158 del CC sí que podrán ser adoptadas de oficio. Se erige como requisito necesario que la solicitud de medida cautelar este debidamente justificada y se acompañe de todos los documentos necesarios (art.732 LEC⁸¹).

Como mencioné al principio de la exposición, si la medida de naturaleza civil se encuentra recogida en una orden de protección sólo podrá permanecer vigente durante 30 días con la especialidad de si se inicia a instancia de parte un proceso de familia en la jurisdicción civil.

Una de las principales novedades de la LIVG es la creación de los JVM, y la atribución a los mismos de determinadas competencias de orden civil. Así, el art.87.2 ter de la LOPJ establece la competencia de los JVM en dicho orden, de conformidad con lo previsto en la LEC, en las siguientes materias: procesos de filiación, paternidad y maternidad (art.748 y ss LEC); guarda y custodia de hijos o sobre alimentos reclamados por un progenitor contra el otro (art.770 LEC); nulidad matrimonial, separación y divorcio; relaciones paterno filiales (art.154 y ss CC); adopción o modificación de medidas de trascendencia familiar (art. 172 y ss CC); necesidad de asentimiento en la adopción (arts 779 y 781 LEC); y, procesos de oposición a resoluciones administrativas en la protección de menores (arts 779 y 780 LEC).

No obstante, en el ámbito de la VG, como reza el 87.3 LOPJ, los JVM tienen una competencia con carácter exclusivo y excluyente en los asuntos a que se refieren los apartados 1º y 2º del citado precepto, siempre que sean consecuencia de un acto de VG.

⁸¹ *“1. La solicitud de medidas cautelares se formulará con claridad y precisión, justificando cumplidamente la concurrencia de los presupuestos legalmente exigidos para su adopción. 2. Se acompañarán a la solicitud los documentos que la apoyen o se ofrecerá la práctica de otros medios [...]”*.

No podemos olvidar, que para que conozcan de los citados asuntos en materia civil con carácter exclusivo y excluyente, son requisitos indispensables: que una de las partes (demandante o demandado) sea la víctima (instancia de parte), y que sea alguno de los sujetos citados en el art.173.2 CP; que el juez encuentre fundamento suficiente para enmarcarlo en un acto de VG; y, que se hayan iniciado ante JVM, actuaciones por un delito o falta consecuencia de un acto de violencia por razón de género.

Además de los procesos civiles que se puedan iniciar durante un proceso penal por VG, los JVM podrán conocer de los procesos civiles iniciados con anterioridad. Si se suscitasen problemas entre estos Juzgados y el Juzgado de Familia o de Primera Instancia porque ya se encuentran tramitando un proceso civil, el art.49 bis LEC (introducido por la LIVG) establece la preferencia de los JVM.

Esto considero dota de mayor agilidad al sistema judicial al tratar de centralizar todos los asuntos y cuestiones de VG en un mismo Juzgado.

5.1 Suspensión cautelar de la patria potestad o custodia de menores

Para comprender este supuesto, debemos entender a qué nos referimos al hablar de patria potestad y de custodia. Si bien, entendamos primero el origen de esta medida.

Con anterioridad a la CE 1978, la minoría de edad era un status donde el menor debía ser protegido por los padres, no era una persona con capacidad, entendida esta como titular de derechos⁸². Con la llegada de la CE y el establecimiento del libre desarrollo de la personalidad el menor de edad para a ser considerado titular de derechos subjetivos al que se debe reconocer y proteger.

Entendemos por patria potestad a tenor del art.39.3 de la CE y del art.154 del CC, al conjunto de derechos, deberes y obligaciones de carácter indisponible, que tienen atribuidos por ministerio de la ley, los padres respecto de los hijos menores de edad. Es pues, una institución concebida en beneficio del menor⁸³. Como decía ALBADALEJO es “el poder global que la ley otorga a los padres sobre los hijos”.

⁸²ALÁEZ CORRAL, B., *Minoría de edad y derechos fundamentales*”, Tecnos, Madrid, 2003, Capítulo III, 2, B

⁸³ SATerritorial de Barcelona de 30 de abril de 1984

La guarda y custodia se entiende como el cuidado diario, la convivencia del día a día con los hijos. El objeto de la patria potestad considero no es tanto asegurar el interés del menor (lo que más conviene al niño), como proteger su libre desarrollo de su personalidad (art.10.1 CE). Entendiendo este último como un proceso evolutivo del menor en virtud del cual adquiere capacidad de decisión hasta convertirse en responsable de sus propios actos.

Esta necesidad de protección, deriva en que, en los supuestos de VG, cuando hay menores de por medio, se tiene especial preferencia por esta medida. Como recoge el punto 2º de la Exposición de Motivos de la LIVG, las situaciones de violencia sobre la mujer afectan a lo menores que se encuentran en su entorno. Esta afirmación supone que cuando se atenta contra la vida e integridad física de la madre, se atenta también, directa o indirectamente, contra el derecho al libre desarrollo de la personalidad del menor. Es por ello considero, que prevalecen los derechos fundamentales de la madre, frente a las relaciones del padre maltratador con los hijos. Como reza el art.2 de la Ley 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, “*primará el interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir*”. Así, quedaría justificada la privación de la patria potestad al agresor.

En relación con esta medida, podíamos acudir al art.39.2 de la CE, que recoge la obligación de los poderes públicos de garantizar una “protección integral de los hijos, iguales estos ante la ley con independencia de su filiación”. La función de los padres de atender a los hijos no es un derecho fundamental, sino un principio rector de la política social y económica. El interés de ese menor es entonces, lo que debe determinar la línea de actuación de quienes tienen atribuida la responsabilidad de su orientación y formación (art.7.2 de la Declaración de los Derechos del Niño de Naciones Unidas de 1959).

En caso de incumplimiento de las obligaciones inherentes a la misma, podrá procederse a su privación o suspensión⁸⁴. Esta puede ser total o parcial, y en cualquier caso debe ser declarada por sentencia judicial “fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma o dictada en causa criminal o matrimonial”⁸⁵. Podrá ser temporal o definitiva, aunque normalmente es definitiva cuando el incumplimiento es constante, grave y peligroso⁸⁶, pero también es revocable y por tanto tendría carácter temporal (art.170.2 CC).

⁸⁴ STS de 27 de noviembre de 2003

⁸⁵ Véase art.170 del CP

⁸⁶ SAP de Pontevedra de 14 de julio de 2000

En este sentido art.65 LIVG afirma que al inculcado por VG podrá el Juez suspender el ejercicio de la patria potestad, guarda o custodia. Es decir, mientras el CP habla de privación (definitiva), la LIVG habla de suspensión, es decir, pérdida temporal. A tal efecto, los arts 68 y 69 LIVG recogen una serie de garantías mínimas para poder adoptarla.

En primer lugar, nos encontramos la necesidad de intervención judicial, no es susceptible de ser adoptada por una autoridad administrativa.

En segundo lugar, es necesario que sea apreciable un daño o perjuicio al menor, y que este derivado del incumplimiento de las funciones propias de la patria potestad. Se consideran incumplidas no solo cuando la agresión se dirige al menor directamente, sino también, como mencioné *ut supra*, cuando se dirija contra la madre en presencia de los hijos menores. Esto lo entiendo así porque debido a la corta edad de los hijos menores, la violencia en presencia de los mismos incrementa el riesgo de estos de sufrir alteraciones de la personalidad (daños de tipo moral o psicológico).

En tercer lugar, debe ser adoptada mediante auto motivado que deberá expresar la proporcionalidad (que sea adecuada al caso concreto)⁸⁷ y necesidad de la medida (que no haya otro medio para protegerlos). Estas dos características se pueden apreciar en todos los delitos de VG desde que se considera la lesión a la madre como obstáculo para el normal desarrollo del menor.

Otra garantía es la intervención del MF al amparo del art.124 CE siempre que en un proceso judicial aparecen menores, con objeto de defender la legalidad del proceso y los derechos de los mismos. Y como última garantía resaltaría la necesidad de respetar los principios de contradicción (ambas partes pueden intervenir en defensa de sus intereses) y defensa (posibilidad de utilización de todos los medios de prueba pertinentes).

En este punto conviene resaltar la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del CP. En dicha reforma se introduce una pena de privación de la patria potestad, pero sin suprimir la ya existente inhabilitación para el ejercicio de la misma. Lo normal es que ésta se imponga como accesoria de una privativa de libertad (art. 56 CP).

En asuntos de VG lo normal sería, que aunque no se prive o inhabilite para el ejercicio de la patria potestad, en último término sí se le prive de la guarda y custodia, atribuyéndosela en exclusiva a la

⁸⁷ Véase STC 55/1996, de 28 de marzo, «el principio de proporcionalidad no constituye en nuestro ordenamiento constitucional un canon de constitucionalidad autónomo cuya alegación pueda producirse de forma aislada respecto de otros preceptos constitucionales»

madre, con objeto de evitar problemas respecto al régimen de visitas de los mismos⁸⁸.

Así, el que causare algún menoscabo no definido en el CP como delito contra persona del art.173.2 CP (153.1 CP), o en caso de amenazas leves (171.4 CP) o coacciones leves (17.2 CP) “*cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz*”, podrá establecer la “*inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años*”. En la pena principal de los citados supuestos, se prevé una agravación de la misma (mitad superior) cuando se perpetre en presencia de menores.

Por lo expuesto, podemos deducir que no debemos confundir la guarda y custodia con la patria potestad, pues alguien puede estar incapacitado para la guarda y custodia y no haber sido privado del ejercicio de la patria potestad.

En segundo lugar, que es el interés superior del menor el criterio rector tanto del derecho de familia como de todo nuestro estatuto jurídico de protección del menor.

Y, finalmente, la privación de la patria potestad no es una sanción al progenitor, sino una medida de protección del menor⁸⁹.

5.2 Suspensión del régimen de visitas

Nuestro OJ parte de la idea de que los menores tienen derecho a relacionarse con sus progenitores. Los Estados parte en la Convención de los derechos del niño asumieron la obligación de respetar al niño, que estando separado de uno o ambos progenitores, quisiera mantener contacto directo o relacionarse con ellos (art.9).

Ahora bien, existe una salvedad para su ejercicio cuando se considera contrario al interés o seguridad del menor. Por tanto, uno de los principios inspiradores de esta medida sera también el interés superior del niño.

Así, el art.94 del CC establece que “*El progenitor que no tenga consigo a los hijos menores incapacitados gozará del derecho de visitarlos, comunicar con ellos y tenerlos en su compañía[...] que podrá limitar o suspender si se dieran graves circunstancias que así lo aconsejen [...]*”.

⁸⁸ SAP de Girona, de 15 de abril de 2010

⁸⁹ APM de 7 de mayo de 2003

A efectos de poder cumplir lo establecido en una sentencia respecto al régimen de visitas, el OJ cuenta con una herramienta denominada Puntos de Encuentro Familiar (PEF), que tiene por objeto proteger y garantizar la seguridad de los menores. Estos PEF son considerados lugares neutrales, bajo la supervisión de profesionales, en lo que el progenitor o cualquier otro familiar, en supuestos de separación, ruptura familiar, divorcio o incluso cuando sobre el progenitor pese una orden de alejamiento de la madre, tiene la opción de visitar a los menores normalizando en cierta manera las relaciones paterno-filiales, lo que pareciera ser a primera vista una gran idea.

Estos PEF son, a tenor de la Carta Europea⁹⁰, un “reconocimiento del vínculo de filiación” unido al interés y derecho del menor de continuar con las relaciones familiares tendentes a contribuir a su desarrollo en todas las dimensiones.

Por otra parte, al hablar de “lugares bajo la supervisión de profesionales” se consagra una atención personalizada. Esto significa que cada caso concreto debe ser examinado por los profesionales con objeto de determinar qué atención deben prestar. Estos profesionales deberán contar con una formación específica que les permita desarrollar su actividad bajo los principios de imparcialidad y neutralidad. Y, deberán coordinarse y cooperar con las autoridades judiciales en aras de garantizar el cumplimiento del régimen de visitas, considero, sin dejar de la lado la igualdad de los progenitores.

Además, con objeto de proteger la intimidad tanto del menor como del familiar, encontramos una exigencia derivada de la CE y recogida en la propia regulación de los PEF, en virtud de la cual los datos de los familiares así como los de los menores no pueden divulgarse.

En relación con el tema que nos atañe, la regulación de los PEF obedece, entre otros objetivos, a la prevención de actos de VG. Así, el agresor podrá visitar a sus hijos si se estima pertinente, en un entorno que garantice la seguridad tanto del menor como de la madre, si sobre éste recae una orden de alejamiento. No obstante, me parecería del todo acertado que el juez atendiese al supuesto concreto, pues en asuntos de VG que llevan aparejado un riesgo para la vida de la madre, lo lógico sería privar al agresor del derecho de visita.

Entiendo, que si se suscitasen conflictos entre los derechos fundamentales de la madre, y el derecho de visita del maltratador respecto de los hijos, deberá prevalecer el derecho a la vida de la víctima, pues sin este derecho, no se puede ser titular de ningún otro.

⁹⁰ Carta Europea Ginebra, 2004

Pienso además, que los PEF en situaciones de VG no son lo más adecuado, si existe un riesgo para la madre, deberá extenderse también por su seguridad, a los menores.

Es importante tener claro que la privación de la patria potestad no implica necesariamente la del régimen de visitas. Así, el art.160.1 CC establece que aunque los progenitores no ejerzan la patria potestad “tiene derecho a relacionarse con sus hijos menores”.

La suspensión del régimen de vistas fue prevista ya en el CP de 1995 cuando el condenado lo hubiere sido por “*delito de homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico*”, y cuando la víctima sea o haya sido alguno de los sujetos mencionados en el art.173.2 CP.

En la misma línea, la LIVG recoge en su art.66 la posibilidad del Juez de ordenar la suspensión del régimen de visitas al castigado por delito de VG. Se erige como requisito que resulte acreditada una situación objetiva de riesgo para el menor, derivada de los episodios de violencia en el hogar. Y, por supuesto, la conducta violenta del padre que lleve a incrementar el peligro de que sea el propio hijo el objeto de esas agresiones⁹¹.

En resumen, y con objeto de proteger el interés del menor y de las mujeres víctima de VG, la solución sería la suspensión del régimen de visitas, de las comunicaciones, de la guarda y custodia, así como la inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad⁹².

5.3 Atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar

El art.544 ter 7 LECrim señala como otra medida cautelar del orden civil la atribución del uso y disfrute de la vivienda, competencia como ya hemos visto del JVM a instancia de parte.

En el mencionado art.103.2 del CC se establece que una vez admitida la demanda, el Juez en caso de falta de acuerdo entre los cónyuges, y aprobado judicialmente, adoptará, previa audiencia, alguna de las medidas recogidas en el mismo.

⁹¹ SAP de Toledo, de 19 de abril de 2006; STS de 21 de noviembre de 2005

⁹² Informe del Grupo de Expertos y Expertas en violencia doméstica y de género del CGPJ acerca de los problemas técnicos detectados en la aplicación de la LO 1/2004, y en la de la normativa procesal, sustantiva u orgánica relacionada, y sugerencias de reforma legislativa que los abordan – propuesta de modificación del art.48.2 CP

Concretamente en el apartado 2º reza: “2.ª *Determinar, teniendo en cuenta el interés familiar más necesitado de protección, cuál de los cónyuges ha de continuar en el uso de la vivienda familiar [...]”*”.

Es importante recordar que estas medidas civiles, no pueden concurrir con otras de la misma naturaleza dictadas con carácter previo en un procedimiento civil. Si el Juez de Primera instancia acordó una serie de medidas cautelares, estas podrán ser modificadas o podrán adoptarse nuevas, mediante la orden de protección por el JVM. Por el contrario, las medidas que afectan a la vivienda familiar, no podrán ser modificadas por una orden de protección, sino que habrá que tratar de suspender el proceso de ejecución de la resolución, y solicitar la modificación vía art.775 LEC (modificación de las medidas definitivas).

En el mismo sentido, si un juez de lo civil está conociendo de un proceso de nulidad, separación o divorcio, y se inicia un procedimiento penal entre los mismos cónyuges o se solicita una orden de protección por alguno ellos, en el momento en que tenga conocimiento, deberá inhibirse y remitir los autos al JVM para que resuelva también de las medidas civiles, tratando de agilizar el procedimiento.

Lo recogido en el art.544 ter 7 LECrim, debe ponerse en relación con el art.96 del CC. Así, habrá que estar, en primer lugar, a lo acordado por los cónyuges siempre que no sea perjudicial para los hijos ni para ninguno de ellos en especial. A tal fin, deberá ser aprobado judicialmente. En caso de que no alcanzaren acuerdo o no cuente con aprobación judicial, el juez, a diferencia del resto de medidas, a instancia de oficio, deberá acordar lo que estime conveniente en base al art.96 CC.

Corresponderá entonces a los hijos y al cónyuge que se quede con ellos, y si no hubiesen hijos, al cónyuge más necesitado. Así, en supuestos de VG será atribuido a la mujer víctima de las agresiones, pues es la más necesitada de protección. Para determinar el destino de la vivienda familiar se atenderá entonces a dos criterios: el interés superior del menor y la mayor necesidad de protección. Y, como resulta lógico, si se atribuye a la víctima el uso y disfrute de la vivienda, deberá también adoptarse la prohibición del inculpado de residir en el domicilio familiar.

Resulta conveniente hacer hincapié en la independencia de la titularidad de la vivienda, es decir, no importa si la víctima o en su caso el agresor ostentan la titularidad de la vivienda conjuntamente o es sólo de uno de ellos. El objeto de esta medida, es satisfacer las necesidades de alojamiento en caso de VG, y la protección de los intereses del menor.

A *sensu contrario*, si no existe una necesidad de alojamiento, no será necesaria atribución de la vivienda.

Uno de los problemas planteados con esta medida fue si se podía atribuir el uso de la vivienda a una persona que convivía con el agresor, con la que mantenía una relación de pareja, pero ni estaban casados ni había hijos de por medio⁹³. Hasta la regulación en 2003 del nuevo art.544 ter 7, se entendía que el lugar en el que habitaba una pareja de hecho, ni casada, ni con hijos, no era una vivienda familiar. Sin embargo, a partir de la LROP, pasa a entenderse que ese hogar, aún sin hijos y sin estar casada la pareja, tiene la condición de vivienda familiar.

Otro de los problemas suscitados es la vigencia de las medidas civiles adoptadas en el marco de una orden de protección de tan sólo 30 días. Fecha que deberá entenderse, ya que nada se dice, que comenzará a correr desde la notificación del auto. Esto supone que para que se pueda prolongar la vigencia de la medida, sería necesario incoar un procedimiento de familia ante la jurisdicción civil. Supondría la apertura de un nuevo plazo de 30 días desde la presentación de la demanda, en el que ya sí, deberá ser ratificada, modificada o dejada sin efecto. Si por cualquier motivo el juez no se pronunciase en plazo sobre el destino de la medida, al amparo de lo establecido en el art.24 de la CE, de la tutela judicial efectiva, creo debería entenderse prorrogada hasta que se pronuncie. El fundamento de esta interpretación lo situó en la necesidad de protección de las víctimas de VG.

En cuanto a lo que se conoce como ajuar familiar, es decir, los enseres u objetos que se encuentren en la vivienda, permanecerán en la misma, pues el agresor no puede acercarse a ella. Lo que considero acertado al primar intereses superiores.

En caso de incumplimiento de la medida, en virtud del art.544 bis LECrim, el Juez convocará una comparecencia (art.505) con posibilidad de adopción de prisión provisional u otra medida que implique una mayor limitación de su libertad. Esto deberá llevarse a cabo valorando los motivos del incumplimiento, la incidencia de esta y la gravedad de las circunstancias. No debe haber otra medida menos gravosa que garantice el mismo fin.

⁹³ Véase SANCIÑENA ASURMENDI, C., “La violencia de género en cuanto prohibición de matrimonio”, *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García. V.1 / J.M. González, E.P. Méndez González (Coord.)*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Universidad de Murcia, 2004, pg. 4636, «La violencia de género en el ámbito doméstico no diferencia según que agresor y víctima estén unidas por un vínculo matrimonial, hayan constituido una unión estable [...], o simplemente, constituyan una pareja de hecho no sometida a las leyes especiales»»

6. Conclusión

La violencia de género en nuestro país ha sido una cuestión social indiferente a lo largo de muchas décadas. Si bien, contamos actualmente con medios tendentes a garantizar la seguridad de las mujeres en las relaciones de pareja así como del resto del entorno familiar, deberíamos promover nuevos mecanismos que convencan a esas personas objeto de violencia a hablar. Considero uno de los mayores factores de riesgo en esta cuestión el hecho de que todavía mucha gente piense que es algo normal.

Bibliografía

ALÁEZ CORRAL, B., *Minoría de edad y derechos fundamentales*”, Tecnos, Madrid, 2003,

ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H., “La víctima de la violencia de género y la atribución de la vivienda familiar”, *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles y laborales*, Lex Nova, Valladolid, septiembre 2009, pp. 262 – 273

ACALE SÁNCHEZ, M., “Análisis del Código penal en materia de violencia de género contra las mujeres desde una perspectiva transversal”, REDUR 7, diciembre 2009, págs. 37-73

ARAGONESES MARTÍNEZ, S., *Tutela penal y tutela judicial frente a la violencia de género*, AA.VV., Madrid, 2006, pp. 168-169.

ARROYO ZAPATERO, L., “La violencia de género en la pareja en el Derecho penal español”, *Problemas actuales del Derecho penal y de la Criminología. Estudios penales en memoria de la Profesora Dra. María del Mar Díaz Pita*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 24 – 49

BALLESTEROS MORENO, M.C., “Tutela judicial”, *Estudios sobre la ley integral contra la violencia de género*, ARANDA E. (Director), Dykinson, S.L, Madrid, 2005, pp. 133 – 147

BERGANZA CONDE, M.R. “La construcción mediática de la violencia contra las mujeres desde la Teoría del Enfoque”, Universidad de Navarra, Vol.XVI, nº2, 2003, pp. 1-22

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*, Dykinson S.L., 2013 pp. 29 – 33

COMAS D'ARGEMIR CENDRA, M., “La violencia doméstica y de género: diagnóstico del problema y vías de solución”, *Tutela procesal frente a hechos de violencia de género*, Universitat Jaume I, núm.13 pp. 39 – 48

DE LA PRIETA GOBANTES I., Ponencia “*La Orden de Protección*”, Revista edición electrónica Baylio (<http://www.icace.org>), Ilustre Colegio de Abogados de Ceuta, número 2º, pp. 1 - 9

DE HOYOS SANCHO, M., “La trascendencia de una exhaustiva investigación de los delitos de violencia de género”, *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles y laborales*, Lex Nova, España, septiembre 2009, pp. 425 - 438

DELGADO MARTÍN, J., “La orden de protección de las víctimas de violencia doméstica, en Estudios Monográficos La Ley Penal”, *Revista de Derecho Penal Procesal y Penitenciario*, número 2, febrero 2004, pp. 39 – 59 y

GIMÉNEZ GLUCK, D., “Acción positiva y Ley Integral contra la Violencia de género” en A.A.V.V., *La Administración de Justicia en la Ley Integral contra la Violencia de género*, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Madrid, 2005, pp. 21 – 27

GISBERT POMATA, M; DíEZ RIAZA, S., “El tratamiento procesal penal de la violencia de género”, en *Violencia contra las mujeres en la pareja. Claves de análisis y de intervención*, GARCÍA-MINA FREIRE, A. (Coord), Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2010, pp. 89 – 120

GÓMEZ COLOMER, J.L., *Violencia de Género y Proceso*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 229 - 231

GÓMEZ COLOMER, J.L., “Visión general sobre la ley de medidas de protección integral contra la violencia de género”, *Tutela procesal frente a hechos de violencia de género*, Universitat Jaume I, DL, núm.13, Valencia, 2007 pp. 29 – 38 y 73 - 132

GONZÁLEZ PILLADO, E.: FERNÁNDEZ FUSTES, M.D., “Violencia de género”, en A.A.V.V., *Conoce tus derechos*, 1ª Ed, BOE, Madrid, marzo 2006

GUTIÉRREZ ROMERO, F.M., “Medidas judiciales de protección seguridad de las víctimas ¿novedad o mera ordenación de las existentes en nuestra legislación procesal penal?”, *La Ley XXVIII*, número 6716, 18 de mayo de 2007, p. 6

LUACES GUTIÉRREZ, A.I., “Justicia especializada en violencia de género en España”, *Revista de Derecho (Valdivia)*, Vol. 23, nº2, diciembre 2011, pp. 205 – 223

LÓPEZ AGUILAR, J.F; “El compromiso político contra la violencia de género”, *La Administración de justicia en la Ley Integral contra la violencia de género*, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Madrid, 2005, pp. 9 - 20

MARTÍNEZ GARCÍA, E., “La protección cautelar de la víctima en la nueva Ley orgánica 1/2004, de 28 de diciembre”, en *La nueva Ley contra la violencia de Género (LO 1/2004, de 28 de diciembre)* BOIX REIG, J. Y MARTÍNEZ GARCÍA, E. (Coords.), Iustel, Madrid, 2005 pp. 320 – 322

MOLINA FERNÁNDEZ, F., “Desigualdades penales y violencia de género”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, nº 13, 2009, pp. 57-88

MONTERO GARCÍA-CELAY, M.L y NIETO NAVARRO, M, *El Patriarcado: una estructura invisible*, julio de 2002

MORAL MORO, M.J., *Las medidas judiciales de protección y seguridad de las víctimas en la ley integral contra la violencia de género*, *Revista jurídica de Castilla y León*, nº14, enero 2008 pp. 111 - 168

QUINTERO OLIVARES, G., «Los delitos de lesiones a partir de la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, III, 1989, pp. 932 – 937

SÁNCHEZ BARRIOS, I.: *Ley de Medidas de Protección Integral contra la violencia de Género*, en A.A.V.V., Madrid, 2005.

SÁNCHEZ MELGAR, J., *La competencia objetiva, subjetiva y territorial de los nuevos Juzgados de Violencia sobre la Mujer*, *Revista Sepin*, agosto 2005

SANCIÑENA ASURMENDI, C., “La violencia de género en cuanto prohibición de matrimonio”, en *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, V.1, GONZÁLEZ J.M.,; MÉNDEZ GONZÁLEZ E.P., (Coord.), Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España,

Universidad de Murcia, 2004, pp. 4633 – 4669

SENÉS MOTILLA, C., “Los juzgados de violencia contra la mujer y sus competencias”, *Tutela procesal frente a hechos de violencia de género*, Universitat Jaume I, núm.13 pp. 215 - 248

SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.J., “La igualdad y la violencia de género en el orden jurisdiccional penal. Hacia una estrategia actuarial en el tratamiento punitivo de la violencia del hombre sobre la mujer en la relación de pareja”, *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, mayo de 2010

VALDEBENITO, L., *La violencia le hace mal a la familia*, en A.A.V.V (UNICEF), Fe & Ser, Santiago de Chile, 2009, pg. 3 - 4

VALLDECABRES ORTIZ, I., “La tutela penal en la Ley Integral” en A.A.V.V., *La Administración de Justicia en la Ley Integral contra la Violencia de género*, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Madrid, 2005, pp. 29 - 44

Páginas web

<https://www.administraciondejusticia.gob.es/paj/PA_WebApp_SGNTJ_NPAJ/descarga/guia%20nº3_juicio_rapido_penal.pdf?idFile=157e9831-8fe1-46cd-988d-968824ce5f51> [Consulta: 23-01-2014]

<http://www.aniorte-nic.net/apunt_etic_legislac4.htm> [Consulta: 20-01-2014]

<http://www.aragon.es/estaticos/GobiernoAragon/Organismos/InstitutoAragonesMujer/Areas/Violencia%20de%20Genero/guia_juridica.pdf> [Consulta: 23-01-2014]

<<http://www.aranzadi.es>> [Consulta: 25-02-2014]

<<http://www.boe.es/>> [Consulta: 20-12-2013]

<<http://www.caballerogea.net/Violencia%20de%20Genero.pdf>> [Consulta: 28-01-2014]

<http://www.catedradh.unesco.unam.mx/SeminarioCETis/Documentos/Doc_basicos/5_biblioteca_virtual/3_d_h_mujeres/28.pdf> [Consulta: 8-02-2014]

<www.cienciaspenales.net> [Consulta: 13-03-2014]

<<http://dialnet.unirioja.es/>> [Consulta: 19-03-2014]

<<http://www.elguardia.com/index.php/manual/general/violencia-domestica-y-de-genero/205-las-medidas-cautelares-violencia-de-genero>> [Consulta: 21-12-2013]

<http://europa.eu/legislation_summaries/employment_and_social_policy/equality_between_men_and_women/c11903_es.htm> [Consulta: 3-02-2014]

<<http://es.icav.es/bd/archivos/archivo364.pdf>> [Consulta: 31-01-2014]

<http://www.idi.mineco.gob.es/stfls/MICINN/Investigacion/FICHEROS/Plan-Estadistico-Nacional_2009-2012.pdf> [Consulta: 12-02-2014]

<<http://www.inmujer.gob.es/estadisticas/consulta.do?area=10>> [Consulta: 1-02-2014]

<<http://www.juntadeandalucia.es/institutodelamujer/index.php/violencia-de-genero-132/guia-juridica-de-violencia-de-genero-y-derechos-de-las-mujeres/i-violencia-de-genero/i-que-competencias-tiene-el-juzgado-de-violencia-sobre-la-mujer>> [Consulta: 6-03-2014]

<http://jzb.com.es/resources/fge_circular_4_2005.pdf> [Consulta: 18-02-2014]

<http://lab.rtve.es/noticias/violencia-genero/violencia_genero.html> [Consulta: 13-01-2014]

< <http://www.lamoncloa.gob.es/ActualidadHome/2009-2/181209-enlaceviolencia>> [Consulta 23-01-2013]

<<http://www.mjusticia.gob.es>> [Consulta: 3-02-2014]

<http://www.msssi.gob.es/ssi/violenciaGenero/Documentacion/medidasPlanes/DOC/Plan_nacional_sensibilizacion_prevencion_violencia_genero.pdf> [Consulta: 21-01-2014]

<http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/127-2003.html> [Consulta: 20-02-2014]

<<http://www.observatorioviolencia.org>> [Consulta: 22-01-2014]

<http://www.poderjudicial.es/stfls/PODERJUDICIAL/.../04EVD-1_1.0.0.pdf> [Consulta: 3-02-2014]

<www.programapuenete.cl> [Consulta: 19-01-2014]

<<http://www.quieroabogado.es/detenidos/item/677-formulario-recurso-de-reforma-auto-de-prision>> [Consulta: 13-02-2014]

<http://rednoviolenciagex.gobex.es/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=21&Itemid=21> [Consulta: 17-03-2014]

<http://www.redfeminista.org/nueva/uploads/Informe_Fundacion_Mujeres.pdf> [Consulta: 21-02-2014]

<<http://www.scielo.cl/pdf/revider/v24n2/art09.pdf>> [Consulta: 6-03-2014]

<www.sepin.es> [Consulta: 21-02-2014]

<www.unicef.cl> [Consulta: 18-01-2014]

<<http://www.unwomen.org/>> [Consulta: 21-01-2014]

<<http://www.uv.es/~ivorra/documentos/genero.htm>> [Consulta: 15-02-2014]

<<http://www.vlex.es>> [Consulta: 3-03-2014]

Documentación utilizada

Circular 4/2005 de la Fiscalía General del Estado, relativa a los criterios de aplicación de la ley orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género

Informe de la Real Academia Española sobre la expresión violencia de género, Madrid, 19 de mayo de 2004

Instrucción 2/2005, de 2 de marzo, de la Fiscalía General del Estado, sobre la acreditación por el Ministerio Fiscal de las situaciones de Violencia de Género

Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica, BOE núm. 183 [Incluye la corrección de errores publicada en BOE núm. 126, de 25 de mayo de 2004]

Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género [Incluye corrección de errores publicada en BOE núm. 87, de 12 de abril de 2005]

Manual de legislación sobre la violencia contra la mujer, Departamento de Asuntos Económicos y Sociales, División para el Adelanto de la Mujer, Naciones Unidas, 2010

Plan Nacional de Sensibilización y Prevención de la Violencia de género. Marco conceptual y ejes de intervención, en <http://www.lamoncloa.gob.es/ActualidadHome/2009-2/181209-enlaceviolencia> [Aprobado con fecha 15 de diciembre de 2006]

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, en <http://www.observatorioviolencia.org/> [Aprobado con fecha 10 de junio de 2004]

Resoluciones aprobadas en la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing. La Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer [en <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/BDPfA%20S.pdf>]

Ficha de operación estadística

Código: 65003

Nombre de la estadística: Ayudas sociales a mujeres víctimas de violencia de género

Servicio responsable: Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad - Secretaría de Estado de Igualdad.

Unidad ejecutora: Delegación del Gobierno para la Violencia de Género. S. G. de Prevención y Gestión del Conocimiento sobre la Violencia de Género.

Participación de otros organismos: Consejerías/Departamentos con competencia en la materia de todas las comunidades autónomas

Clase de operación: Estadísticas propiamente dichas, con resultados agregados en tablas

Sector o tema: Protección social y servicios sociales

Subsector o subtema: Otras prestaciones económicas

Nivel de desagregación: Autonómica

Metodología de la recogida de datos: Obtención mediante formulario estadístico individual con base en un acto administrativo

Forma de recogida de datos: Transcripción de documento administrativo, cualquiera que sea la forma de cumplimentar éste

Objetivo general: Obtención y difusión de resultados de las ayudas sociales a mujeres víctimas de violencia de género recogidas en el artículo 27 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre.

Variables de estudio: Mujeres solicitantes de ayuda y beneficiarias.

Variables de clasificación: Edad, nacionalidad, causas de denegación, discapacidad y grado, responsabilidades familiares y cantidades percibidas.

Tipo de difusión: “Contra la Violencia de Género. Boletín Estadístico” en papel. En Internet, a través de la web (www.migualdad.es)

Periodicidad de la difusión: Anual

Periodicidad de la recogida de datos: Mensual

Tipo de operación estadística: Estructural

Unidades: Mujeres solicitantes y beneficiarias de ayudas sociales del artículo 27

Fuente administrativa (en su caso): Datos administrativos aportados por las comunidades autónomas

Figura en el Plan Estadístico Nacional 2009-2012: Sí 5441

Legislación estadística de la UE: No

Ficha de operación estadístico

Código: 65002

Nombre de la estadística: Contra la Violencia de Género. Boletín Estadístico

Servicio responsable: Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad - Secretaría de Estado de Igualdad.

Unidad ejecutora: Delegación del Gobierno para la Violencia de Género. S. G. de Prevención y Gestión del Conocimiento sobre la Violencia de Género.

Participación de otros organismos: Organismos y entidades representadas en el Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer.

Clase de operación: Recopilaciones en forma de boletines periódicos

Sector o tema: Nivel, calidad y condiciones de vida

Subsector o subtema: Análisis, síntesis y recopilaciones en el ámbito social y condiciones de vida

Nivel de desagregación: Provincial

Metodología de la recogida de datos: Recopilación de resultados estadísticos propios o ajenos

Forma de recogida de datos: No aplicable

Objetivo general: Difusión de información referente a violencia de género

Variables de estudio: De carácter general del sector

Variables de clasificación: Propias del sector

Tipo de difusión: "Contra la Violencia de Género. Boletín Estadístico", en papel. En Internet, a través de la web (www.migualdad.es)

Periodicidad de la difusión: Trimestral

Periodicidad de la recogida de datos: No aplicable

Tipo de operación estadística: Otras

Unidades: No aplicable

Fuente administrativa (en su caso): No aplicable

Figura en el Plan Estadístico Nacional 2009-2012: No

Legislación estadística de la UE: No

VÍCTIMAS MORTALES POR VIOLENCIA DE GÉNERO SEGÚN RELACIÓN ENTRE VÍCTIMA Y AGRESOR

	2014	2013	2012	2011	2010	2009	2008	2007	2006	2005	2004	2003	2002	2001	2000
6-mar															
TIPO DE RELACIÓN	12	54	52	61	73	56	76	71	69	57	72	71	54	50	63
Cónyuges				31	26	27	23	31	31	20	34	31	24	25	31
Excónyuges				3	3	3	6	4	4	2	5	4	2	2	4
Compañeros sentimentales				17	25	13	20	16	15	16	14	24	19	16	13
Excompañeros sentimentales				7	8	8	11	10	14	7	6	9	3	1	3
Novios				1	5	2	11	8	5	6	8	0	4	2	8
Exnovios				2	6	3	5	2	0	6	5	3	2	4	4
Expareja o en fase de ruptura	1	23	14	26	28	25	32	26	30	17	28	28			
Pareja	11	31	38	35	45	31	44	45	39	40	44	43			
% Expareja o en fase de ruptura	8,3	42,6	26,9	42,6	38,4	44,6	42,1	36,6	43,5	29,8	38,9	39,4			
% Pareja	91,7	57,4	73,1	57,4	61,6	55,4	57,9	63,4	56,5	70,2	61,1	60,6			
CONVIVENCIA															
Sí	8	29	37	39	46	35	40	47	45	36	48	55			
No	4	25	15	22	27	21	36	24	24	21	24	16			
No consta	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0			
% Sí	66,7	53,7	71,2	63,9	63,0	62,5	52,6	66,2	65,2	63,2	66,7	77,5			
% No	33,3	46,3	28,8	36,1	37,0	37,5	47,4	33,8	34,8	36,8	33,3	22,5			
% No consta	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0			

Fuente: Delegación del Gobierno para la Violencia de Género (Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad) desde 2006. Los datos anteriores proceden del Instituto de la Mujer a partir de información de prensa y del Ministerio del Interior. Más información en:

<http://www.msssi.gob.es/ssi/violenciaGenero/portalEstadistico/home.htm>

Tabla actualizada a fecha 6 de marzo de 2014

w805

FORMULARIO SOLICITUD ORDEN DE PROTECCIÓN**MODELO DE SOLICITUD DE ORDEN DE PROTECCIÓN**

FECHA:

HORA:

ORGANISMO RECEPTOR DE LA SOLICITUD

Nombre del organismo:

Dirección:

Teléfono:

Fax:

Correo electrónico:

Localidad:

Persona que recibe la solicitud (nombre o número de carnet profesional):

ASISTENCIA JURÍDICA¿Tiene Vd. abogado/a que le asista? Sí No En caso negativo, ¿desea contactar con el servicio de asistencia jurídica del Colegio de Abogados para recibir asesoramiento jurídico? Sí No **VICTIMA**

Apellidos:

Nombre:

Lugar /Fecha Nacimiento:

Nacionalidad:

Sexo:

Nombre del padre:

Nombre de la madre:

Domicilio^{1,*}:

¿Desea que permanezca en secreto?

¹ En caso de que la víctima manifieste su deseo de abandonar el domicilio familiar, no se deberá hacer constar el nuevo domicilio al que se traslade, debiendo indicarse el domicilio actual en el que resida. Asimismo, el domicilio no debe ser necesariamente el propio, sino que puede ser cualquier otro que garantice que la persona pueda ser citada ante la Policía o ante el Juzgado.

Teléfonos contacto ² :	
¿Desea que permanezca en secreto?	
D.N.I. nº	N.I.E. nº ó Pasaporte nº

SOLICITANTE QUE NO SEA VÍCTIMA

Apellidos:	Nombre:
Lugar /Fecha Nacimiento:	Nacionalidad:
Sexo:	
Nombre del padre:	Nombre de la madre:
Domicilio:	
Teléfonos contacto:	
D.N.I. nº	N.I.E. nº ó Pasaporte nº
Relación que le une con la víctima:	

PERSONA DENUNCIADA

Apellidos:	Nombre:
Lugar /Fecha Nacimiento:	Nacionalidad:
Sexo:	
Nombre del padre:	Nombre de la madre:
Domicilio conocido o posible:	
Domicilio del centro de trabajo:	
Teléfonos contacto conocidos o posibles	
Teléfono del centro de trabajo:	
D.N.I. nº	N.I.E. nº ó Pasaporte nº

RELACIÓN VÍCTIMA- PERSONA DENUNCIADA

¿Ha denunciado con anterioridad a la misma persona? Sí <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/>
En caso afirmativo, indique el número de denuncias:

² El teléfono no debe ser necesariamente el propio, sino que puede ser cualquier otro que garantice que la persona pueda ser citada ante la Policía o ante el Juzgado.

¿Sabe si dicha persona tiene algún procedimiento judicial abierto por delito o falta? Sí No

En caso afirmativo, indique, si lo conoce, el o los Juzgados que han intervenido y el número de procedimiento.

¿Qué relación de parentesco u otra tiene con la persona denunciada?

SITUACION FAMILIAR

PERSONAS QUE CONVIVEN EN EL DOMICILIO

<u>Nombre y apellidos</u>	<u>Fecha Nacimiento</u>	<u>Relación de parentesco</u>

DESCRIPCIÓN DE HECHOS DENUNCIADOS QUE FUNDAMENTAN LA ORDEN DE PROTECCIÓN

(Relación detallada y circunstanciada de los hechos)

Hechos y motivos por los que solicita la Orden de Protección³.

Ultimo hecho que fundamenta la solicitud

³ En caso de que la solicitud de orden de protección se presente ante las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, este apartado podrá ser sustituido por la toma de declaración de la persona denunciante en el seno del atestado.

¿Qué actos violentos han ocurrido con anterioridad, hayan sido o no denunciados, contra personas (víctima, familiares, menores u otras personas) o cosas?

¿Alguno ha tenido lugar en presencia de menores?

¿Existe alguna situación de riesgo para los menores, incluida la posibilidad de sustracción de sus hijos o hijas?

¿Tiene el agresor armas en casa o tiene acceso a las mismas por motivos de trabajo u otros?

¿Existen testigos de los hechos? (En caso afirmativo, indicar nombre, domicilio y teléfono).

¿Y otras pruebas que puedan corroborar sus manifestaciones? (Así, por ejemplo, muebles rotos, líneas de teléfono cortadas, objetos destrozados, mensajes grabados en contestadores de teléfono, mensajes en móviles, cartas, fotografías, documentos ...)

¿En qué localidad han ocurrido los hechos?

ATENCIÓN MÉDICA

¿Ha sido lesionado/a o maltratado/a psicológicamente?

¿Ha sido asistido/a en algún Centro Médico? Sí No

¿Aporta la víctima parte facultativo u otros informes médicos o psicológicos?⁴ Sí No

En caso de no aportarlo, indicar centro médico y fecha de la asistencia, si ésta se ha producido.

⁴ En caso afirmativo, únase una copia del parte como anejo de esta solicitud

MEDIDAS QUE SE SOLICITAN:

MEDIDAS CAUTELARES DE PROTECCIÓN PENAL

- En caso de convivencia en el mismo domicilio de la persona denunciada ¿quiere continuar en el mencionado domicilio con sus hijos o hijas, si los/as hubiere?
Sí No
- ¿Quiere que la persona denunciada lo abandone para garantizar su seguridad?
Sí No
- ¿Quiere que se prohíba a la persona denunciada acercársele? Sí No
¿Y a sus hijos o hijas? Sí No
- ¿Desea que se prohíba a la persona denunciada que se comunique con Vd?
Sí No
¿Y con sus hijos o hijas? Sí No

MEDIDAS CAUTELARES DE CARÁCTER CIVIL⁵

- ¿Solicita la atribución provisional del uso de la vivienda familiar?:
Sí No
- Régimen provisional de custodia, visitas, comunicación y estancia de los hijos o de las hijas.
¿Tiene hijos o hijas menores comunes? Sí No
En caso afirmativo, indique número y edades.

¿Desea mantener la custodia de sus hijos o hijas? Sí No

¿Desea que su cónyuge/ pareja tenga establecido un régimen de visitas en relación con sus hijos o hijas? Sí No
- Régimen provisional de prestación de alimentos.
¿Interesa el abono de alguna pensión con cargo a su cónyuge / pareja para Vd. y/o sus hijos o hijas? Sí No

⁵ Estas medidas civiles solamente pueden ser solicitadas por la víctima o su representante legal, o bien por el Ministerio Fiscal cuando existan hijos menores o incapaces y precisan para su establecimiento su petición expresa.

En caso afirmativo, ¿a favor de quiénes?

Si la anterior respuesta es afirmativa, ¿en que cuantía valora las necesidades básicas de los/as precisados/as de dicha pensión?

. En caso de riesgo de sustracción de menores ¿quiere que se adopte alguna medida cautelar al respecto?

OTRAS MEDIDAS ¿necesita obtener algún tipo de ayuda asistencial o social?

. ¿Tiene la víctima un trabajo remunerado?

Sí No

En caso afirmativo, indique la cantidad mensual aproximada que percibe, si la conoce.

. ¿Trabaja la persona denunciada?

Sí No

En caso afirmativo, indique la cantidad mensual aproximada que percibe, si la conoce.

. ¿Existen otros ingresos económicos en la familia?

Sí No

En caso afirmativo, indique la cantidad mensual aproximada, si la conoce.

SI LO DESEA, PUEDE SER ATENDIDA EN EL SERVICIO PÚBLICO DE TELEASISTENCIA MÓVIL PARA LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO: TELÉFONOS DE INFORMACIÓN 900.22.22.92 Y 96.369.50.37

JUZGADO AL QUE SE REMITE LA SOLICITUD:

A RELLENAR POR EL ORGANISMO EN EL QUE SE PRESENTA LA SOLICITUD

(Firma del o de la solicitante)

INSTRUCCIONES BÁSICAS

- 1. No resulta imprescindible contestar todas las preguntas, aunque sí es importante hacerlo.**
- 2. Una vez cumplimentada esta solicitud, debe entregarse una copia a la persona solicitante. El original debe ser remitido al Juzgado de guardia de la localidad o, en su caso, al Juzgado de Violencia sobre la Mujer, quedando otra copia en el organismo que recibe la solicitud.**
- 3. Si la víctima aporta parte médico, denuncias anteriores u otros documentos de interés, serán unidos como anejos de la solicitud,**