



FACULTAD DE DERECHO

**EL USO Y EL ABUSO DE LA ORDEN DE  
PROTECCIÓN EN VIOLENCIA DE GÉNERO  
PARA OBTENER VENTAJAS EN LOS  
PROCESOS MATRIMONIALES**

Autor: Miguel Alberto de Bas García

5º E-3 A

Derecho Procesal

Director: Sara Diez Riaza

Madrid

Abril 2017

## **Resumen.**

La regulación cada vez más extensa en el ámbito de la violencia de género no está, debido a la propia materia que regula, exenta de discusión. En particular, es la Orden de Protección el primer contacto del que gozan las víctimas con los organismos judiciales por esta causa. Sin embargo, si bien se puede calificar como una medida precisa para salvaguardar la integridad de la víctima, existen detractores que ven en ella un mecanismo para castigar al inocente en beneficio propio y sin ningún tipo de castigo. Es por ello que, a lo largo de este trabajo, se estudiará si se está produciendo en la práctica un abuso de la Orden de Protección para obtener ventajas civiles y sociales, y en particular, para consecución de ventajas en los procesos matrimoniales

**Palabras clave:** Violencia de género, Orden de Protección, denuncia falsa, derecho a la presunción de inocencia, declaración de la víctima, ventajas en los procesos matrimoniales.

## **Abstract.**

The increasing regulation within gender violence is not immune to discussions due to the topic itself. Particularly, the “Protection Order” is configured in Spain as the first contact with the judicial body for the victims that suffer from such violence. However, even though it can be seen as the best measure to shield victims’ integrity, there are many detractors that see in it a mechanism to punish the innocent for their own benefit and without penalty. Therefore, during this essay the use and the misuse of the “Protection Order” to obtain social and civil compensations, and particularly to achieve advantages in matrimonial proceedings, will be studied.

**Key words:** Gender violence, Protection Order, false report, presumption of innocence right, victim’s statement, advantages in matrimonial proceedings.

## **Índice de acrónimos.**

LECrím: Ley de Enjuiciamiento Criminal.

LO: Ley Orgánica.

CP: Código Penal.

STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional.

SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial.

JVSM: Juzgado de Violencia Sobre la Mujer.

CEAMPS: Confederación Española de Asociaciones de Madres y Padres Separados.



# 1. INTRODUCCIÓN

A lo largo de este trabajo se va a abordar y valorar la realidad sobre la utilización en los órganos jurisdiccionales de la Orden de Protección en los casos de violencia de género.

La violencia se define como la aplicación de medios violentos a cosas o personas para vencer su resistencia<sup>1</sup>, esta idea traslada a una noción de fuerza, ya sea física o psicológica. En este sentido la violencia siempre implicará la causación de algún tipo de daño o perjuicio ejercido a través de la fuerza o, mejor dicho, del poder. Como Jorge Corsi<sup>2</sup> reconoce, “para que la conducta violenta sea posible, tiene que darse una condición: la existencia de un cierto desequilibrio de poder, que puede estar definido culturalmente, definido por el contexto u obtenido a través de maniobras interpersonales de control de la relación”. Este mismo autor también se pronuncia sobre el carácter permanente o momentáneo del uso de la violencia.

Uno de los entornos donde, tristemente, la violencia adquiere una importancia demasiado relevante es el doméstico. La violencia en el hogar, o lo que es lo mismo, la violencia ejercida entre aquellos que mantienen o hayan mantenido una relación afectuosa continuada durante un tiempo, se origina en una situación de desequilibrio o desigualdad de poder<sup>3</sup> donde, por acción u omisión, se provoca un perjuicio al cónyuge, descendiente o ascendiente. En definitiva, la violencia doméstica se define como “los malos tratos o agresiones físicas, psicológicas, sexuales o de otra índole, infligidas por personas del medio familiar y dirigida generalmente a los miembros más vulnerables de la misma: niños, mujeres y ancianos”<sup>4</sup>.

Este tipo de violencia tiene muchas consecuencias y ninguna de ellas es positiva. Es responsable de daños a distintos niveles, desde el físico hasta el psicológico, pasando por el social. Pero, además, no solo deja secuelas al ejecutor y a la víctima, sino que genera consecuencias en aquellos que indirectamente la sufren, como son los hijos o los familiares de las víctimas.

---

<sup>1</sup> Real Academia Española. (2001). Diccionario de la lengua española (23.a ed.). Madrid, España.

<sup>2</sup> Corsi, J. “*La violencia hacia la mujer en el contexto doméstico*”. Fundación mujeres. (Corsi)

<sup>3</sup> Corsi, J. “*La violencia hacia la mujer en el contexto doméstico*”. Fundación mujeres. (Corsi)

<sup>4</sup> Grupo de Salud Mental del Programa de Actividades de Prevención y Promoción de la Salud (PAPPS) de la Sociedad Española de Medicina de Familia y Comunitaria (semFYC). (2003). “*Violencia Doméstica*. Madrid”: Ministerio de Sanidad y Consumo.

Como se preveía, algunos autores encuentran la raíz de este problema en la arcaica concepción social de la superioridad del hombre sobre la mujer. Si bien claramente esa idea carece de sentido, tradicionalmente los maltratadores defienden el deber de sumisión y dependencia de la víctima.

Este problema, que sin duda es necesario resolver, ha sido objeto de amplia legislación en los últimos años, entre la que es de destacar la ley que regula la Orden de Protección, y, que desgraciadamente, en ocasiones, como efecto contrario ha dado lugar a leyes que pueden ser utilizadas malintencionadamente por quienes quieren aprovecharse del sistema para fines calificables de poca ética o de moralidad inexistente.

Es por ello que, a lo largo de este trabajo, se va a entrar a valorar en profundidad la ley que aprueba y regula la Orden de Protección para estudiar aquellos casos en los que se utiliza el sistema para dañar al inocente. En este sentido, se busca responder a si realmente se está produciendo un abuso de la Orden de Protección para obtener ventajas civiles y sociales, y en particular, para consecución de ventajas en los procesos matrimoniales.

La metodología que se va a seguir a lo largo de este trabajo estará sustentada en fuentes de información tanto primarias como secundarias y el trabajo se dividirá en dos apartados principales: una revisión exhaustiva de la legislación sobre la Orden de Protección y una investigación sobre la jurisprudencia y la doctrina.

Para la realización de este trabajo se comenzó por una profunda investigación acerca de las disposiciones que regulan el procedimiento de aplicación de la Orden de Protección. Se estudió el objeto, procedimientos, medidas cautelares aplicables y las consecuencias jurídicas de la utilización de la misma y, a su vez, se abordaron las dudas y explicaciones que ofrece la doctrina sobre ella. La exploración de fuentes académicas se afrontó a través de plataformas como Google Académico y el estudio físico de la legislación, libros y artículos relacionados con el tema. Las circulares de la Fiscalía General del Estado, así como el Protocolo para la Implantación de la Orden de Protección resultaron especialmente útiles para entender la problemática.

Por otro lado, se procedió a realizar un análisis de la jurisprudencia y opiniones de la doctrina sobre la legislación y la aplicación de la Orden de Protección. Para conseguir, de esta forma, conocer la práctica real de la misma.

Finalmente, se realizó un análisis de los resultados obtenidos y una conclusión, donde se entrelazan la legislación estudiada en la primera parte y la investigación práctica realizada para dar a conocer los hallazgos de este trabajo.

## 2. MARCO TEÓRICO

A lo largo de este apartado se llevará a cabo una explicación general sobre la situación actual de la legislación sobre violencia de género en España y se entrará a analizar en profundidad la ley reguladora de la Orden de protección<sup>5</sup>.

### 2.1. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA SOBRE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

En el presente apartado se ofrecerá, de manera general y con la finalidad de entender el contexto en el que se aplica la Orden de Protección y todo lo que ella conlleva, la evolución de la regulación de la violencia doméstica o intrafamiliar en España, la situación actual de la misma y su desplazamiento hacia una problemática de género. De esta manera, se hará hincapié en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (a partir de ahora LO 1/2004)<sup>6</sup>, al ser esta el último mayor exponente legislativo en la lucha contra la violencia de género de nuestro país.

La violencia doméstica no es un conflicto nuevo, sino que desde las últimas décadas es un tema recurrente a nivel tanto internacional<sup>7</sup> como nacional en los países desarrollados. Ya en 1995 la Organización de Naciones Unidas reconocía que “la violencia contra las

---

<sup>5</sup> Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica. Boletín Oficial del Estado de 1 agosto de 2003, núm. 183.

<sup>6</sup> Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Boletín Oficial del Estado de 29 de diciembre de 2004, núm. 313.

<sup>7</sup> Exhaustiva regulación en ámbito internacional como recoge la exposición de motivos de la LO 1/2004. “al respecto se puede citar la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación sobre la mujer de 1979; la Declaración de Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia sobre la mujer, proclamada en diciembre de 1993 por la Asamblea General; las Resoluciones de la última Cumbre Internacional sobre la Mujer celebrada en Pekín en septiembre de 1995; la Resolución WHA49.25 de la Asamblea Mundial de la Salud declarando la violencia como problema prioritario de salud pública proclamada en 1996 por la OMS; el informe del Parlamento Europeo de julio de 1997; la Resolución de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas de 1997; y la Declaración de 1999 como Año Europeo de Lucha Contra la Violencia de Género, entre otros. Muy recientemente, la Decisión n.º 803/2004/CE del Parlamento Europeo, por la que se aprueba un programa de acción comunitario (2004-2008) para prevenir y combatir la violencia ejercida sobre la infancia, los jóvenes y las mujeres y proteger a las víctimas y grupos de riesgo (programa Daphne II), ha fijado la posición y estrategia de los representantes de la ciudadanía de la Unión al respecto”.

mujeres es un obstáculo para lograr los objetivos de igualdad, desarrollo y paz y viola y menoscaba el disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales”<sup>8</sup>.

Este afán por solucionar el problema con la correspondiente escalada de regulación tiene su sentido en el gran rechazo por parte de la sociedad en su conjunto de todo lo relacionado con este asunto. De esta manera se pronuncia la Fiscalía General del Estado al establecer, en su circular 4/2005, que

“la incidencia que el fenómeno de la violencia contra la mujer tiene en todas las sociedades, incluso en las más desarrolladas, ha motivado en las últimas décadas un rechazo colectivo en la comunidad internacional que ha venido acompañado de una prolífica actividad legislativa a nivel internacional, comunitario, estatal y autonómico en búsqueda de un tratamiento suficiente y eficaz de este tipo de criminalidad y de la efectividad real del principio de igualdad entre mujeres y hombres”<sup>9</sup>.

Desde hace décadas, las mujeres se movilizan para conseguir la igualdad de derechos en la vida pública, tanto en derechos y libertades públicas como en el ámbito laboral. Si bien, puede pensarse que al toparse con la esfera privada florece un asunto de mayor complejidad en donde las regulaciones tienen un limitado campo de acción debido, en sí mismo, al carácter privado de las relaciones domésticas. Es en este ámbito donde, por razones que se escapan al razonamiento moderno, el hombre impone con formas violentas su voluntad en detrimento de la dignidad de la mujer. Dicho esto, es importante hacer referencia al primer párrafo de la exposición de motivos de la LO 1/2004, en el que se identifica la violencia de género no como un problema relegado únicamente de ámbito privado sino como un conflicto que trasciende a la vida pública como señal de la más absoluta desigualdad de nuestro sistema:

“la violencia de género no es un problema que afecte al ámbito privado. Al contrario, se manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad. Se trata de una violencia que se dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión”<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> Recogido en la exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Boletín Oficial del Estado de 29 de diciembre de 2004, núm. 313.

<sup>9</sup> Circular 4 /2005, de 18 de julio, relativa a los criterios de aplicación de la ley orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género.

<sup>10</sup> Recogido en la exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Boletín Oficial del Estado de 29 de diciembre de 2004, núm. 313.

En España, como en la mayoría de los países desarrollados, la cuestión que aquí se trata se ha vuelto una materia de primera índole. De esta manera se expresa en su libro<sup>11</sup> Julio Muerza Esparza,

“En nuestro país, el aliento de dichos compromisos y recomendaciones internacionales que propugnan la aplicación de políticas adecuadas que prevengan y persigan la violencia contra las mujeres, la erradicación de esos delitos se ha erigido en un objetivo de política criminal de primer orden<sup>12</sup>”.

A este parecer también hace referencia la propia LO 1/2004 cuando establece que,

“en la realidad española, las agresiones sobre las mujeres tienen una especial incidencia, existiendo hoy una mayor conciencia que en épocas anteriores sobre ésta.... Ya no es un «delito invisible», sino que produce un rechazo colectivo y una evidente alarma social”.

Esta alarma social queda claramente retratada al observar datos acerca del número de monografías que están relacionados con la violencia doméstica. Y, es que, según un estudio realizado por las universidades de Oviedo y Sevilla,

“la publicación de artículos que incluyen el término “Domestic Violence” ha crecido de manera notable con el paso de los años. En el período comprendido entre 1978 y 1999 se publicaron 695 artículos, lo que supone un 26,12% del total. En los años comprendidos entre 2000 y 2007 aparecieron 1.966 nuevas publicaciones, que corresponden al 73,88% restante”<sup>13</sup>.

Como se adelantaba, esa importancia social se ha transformado en una extensa regulación que comenzó a finales del siglo XX con la redacción de los primeros planes contra la violencia doméstica en 1998 o la Ley Orgánica 3/1989 introductora del primer artículo que hace referencia a la violencia dentro de la familia en el Código Penal, entre otros. Si bien no es hasta el siglo XXI cuando la regulación en esta materia se intensifica de manera exponencial, dando lugar a lo que hoy se entiende por violencia de género y los diferentes medios para combatirla<sup>14</sup>.

---

<sup>11</sup> Esparza, J. M. (2008). “*Ley de Enjuiciamiento Criminal y otras normas procesales*” (13 ed.). Navarra, Aranzadi.

<sup>12</sup> Esparza, J. M. (2008). “*Ley de Enjuiciamiento Criminal y otras normas procesales*” (13 ed.). Navarra, Aranzadi, p. 991.

<sup>13</sup> Franco, L. R., López-Cepero, J., & Díaz, F. J. (2009). “*Violencia doméstica: una revisión bibliográfica y bibliométrica*”. *Psicothema*, 21(2), pp. 248-254.

<sup>14</sup> Leyes que bien recoge la LO 1/2004: “*En los últimos años se han producido en el derecho español avances legislativos en materia de lucha contra la violencia de género, tales como la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de Medidas Concretas en Materia de Seguridad Ciudadana, Violencia Doméstica e Integración Social de los Extranjeros; la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, o la Ley 27/2003, de 31*

Así, el máximo exponente de la regulación en esta materia es la LO 1/2004, de Medidas de Protección Integral de Violencia de Género. Esta normativa está doblemente inspirada<sup>15</sup>. Por un lado, por la magnitud social que ha adquirido este asunto. Y, por otro, por el menoscabo a la integridad de las relaciones afectivas y a los derechos constitucionales como la integridad física y moral, la libertad, la dignidad humana, la igualdad y la no discriminación por razón de género.

El objetivo de esta ley queda claramente definido en su exposición de motivos cuando se refiere a su intención de habilitar una herramienta de respuesta integral contra la violencia ejercida sobre la mujer, todo ello dentro de una visión global que afecta tanto al conjunto de normas civiles y penales como procesales<sup>16</sup>. De este modo se crea un articulado que pretende prevenir la comisión de los hechos violentos, su detección en caso de producirse y, en su caso, su castigo dentro de lo establecido en el orden jurídico<sup>17</sup>.

Llegados a este punto conviene definir los diferentes tipos de violencia que la ley castiga y las iniciativas de carácter procesal para centrarnos definitivamente en una de ellas, la Orden de Protección.

En el apartado introductorio se había definido violencia doméstica como un abuso de poder en el ámbito doméstico. Sin embargo, esta definición deja abierta la violencia a diferentes sujetos que conviven dentro del hogar, ya sean cónyuges, descendientes o ascendientes, en cualquier caso, sin importar el género. Es aquí donde la LO 1/2004 limita su aplicación, en su artículo primero, a la violencia de un hombre ejercida contra una mujer unidos por algún lazo de afectividad:

---

*de julio, reguladora de la Orden de Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica; además de las leyes aprobadas por diversas Comunidades Autónomas, dentro de su ámbito competencial”.*

<sup>15</sup> Esparza, J. M. (2008). *“Ley de Enjuiciamiento Criminal y otras normas procesales”* (13 ed.). Navarra, Aranzadi, pp. 992-993.

<sup>16</sup> La LO 1/2004 al exponer la normativa existente hasta su proclamación menciona que *“todas ellas han incidido en distintos ámbitos civiles, penales, sociales o educativos a través de sus respectivas normativas”,... “Proporciona por tanto una respuesta legal integral que abarca tanto las normas procesales, creando nuevas instancias, como normas sustantivas penales y civiles, incluyendo la debida formación de los operadores sanitarios, policiales y jurídicos responsables de la obtención de pruebas y de la aplicación de la ley”.*

<sup>17</sup> Esparza, J. M. (2008). *“Ley de Enjuiciamiento Criminal y otras normas procesales”* (13 ed.). Navarra, Aranzadi. Julio Muerza Esparza destaca en su libro lo que en la LO 1/2004 se recoge de la siguiente manera: *“El ámbito de la Ley abarca tanto los aspectos preventivos, educativos, sociales, asistenciales y de atención posterior a las víctimas, como la normativa civil que incide en el ámbito familiar o de convivencia donde principalmente se producen las agresiones, así como el principio de subsidiariedad en las Administraciones Públicas”.*

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

Aunque, eso sí, aplicando un concepto de protección integral, ya reconocido un año antes por la Orden de Protección<sup>18</sup>, dirigido también a otras posibles víctimas de dicha violencia, como los hijos menores o menores bajo tutela, guardia o custodia<sup>19</sup>. Es decir, el legislador opta por abordar el problema desde una perspectiva de género, en vez de utilizar un concepto más amplio como es el del ámbito doméstico, modificando la tendencia anterior<sup>20</sup>. De este articulado puede deducirse, y así lo hace la Fiscalía General del Estado en su circular 2/2005:

“esta circunstancia obliga a colegir que los hechos delictivos que dan derecho a las mismas deben tener, en todo caso, a una mujer como sujeto pasivo, a un hombre como sujeto activo y que entre ambos ha de existir, o haber existido, una relación matrimonial o relación similar de afectividad, aun sin convivencia”.

Excluyendo de esta forma a los ascendientes y descendientes y, sobre todo, ya que a las anteriores les ofrece algún tipo de protección como más adelante se explicará, a las parejas del mismo sexo.

Es por esta Ley Orgánica que se modifican los artículos 153, 171 y 172 del Código Penal relacionados con las lesiones, amenazas y coacciones, agravándolos cuando se trate de una situación de violencia de género.

---

<sup>18</sup> Concepto de protección integral que se explicará más adelante pero que la Exposición de motivos Ley reguladora de la Orden de Protección recoge de la siguiente manera: “*Pretende que a través de un rápido y sencillo procedimiento judicial, sustanciado ante el juzgado de instrucción, pueda obtener la víctima un estatuto integral de protección que concentre de forma coordinada una acción cautelar de naturaleza civil y penal*”. (Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica. Boletín Oficial del Estado de 1 agosto de 2003, núm. 183).

<sup>19</sup> Específicamente reconocido en el art. 1.2 de la LO 1/2004: “*Por esta ley se establecen medidas de protección integral cuya finalidad es prevenir, sancionar y erradicar esta violencia y prestar asistencia a las mujeres, a sus hijos menores y a los menores sujetos a su tutela, o guarda y custodia, víctimas de esta violencia*”.

<sup>20</sup> Esparza, J. M. (2008). “Ley de Enjuiciamiento Criminal y otras normas procesales” (13 ed.). Navarra, Aranzadi, pp. 994-995.

## **2.2. LA ORDEN DE PROTECCIÓN**

Una vez conocido el perímetro legislativo de la violencia de género en donde se puede encuadrar actualmente la Orden de Protección, durante este apartado se procederá a exponer la regulación actual sobre la misma.

### **2.2.1. Objeto**

La ley reguladora de la Orden de Protección de las víctimas de violencia doméstica se dictó en 2003 con la intención de erradicar los crímenes intrafamiliares y, en particular, aquellos que tienen su razón en el género, dentro del hogar. Dicho objetivo se pretende alcanzar mediante un proceso simple y ágil que involucre medidas penales y civiles a través de la reforma del artículo 13 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal<sup>21</sup> (en adelante LECrim) y la introducción del artículo 544 ter en la misma<sup>22</sup>, creyendo el legislador que ésta es la mejor solución para detener de forma efectiva los episodios de violencia doméstica. Como recoge la propia exposición de motivos de la ley,

“...pretende que a través de un rápido y sencillo procedimiento judicial, sustanciado ante el juzgado de instrucción, pueda obtener la víctima un estatuto integral de protección que concentre de forma coordinada una acción cautelar de naturaleza civil y penal”.

Esta ley, aunque previa a la LO 1/2004, de ahí que la Orden de Protección se refiera a un ámbito más amplio, el doméstico, en lugar de orientarse hacia la violencia de género como hace la LO 1/2004, queda afianzada en el capítulo cuarto de esta última como una medida indispensable para la lucha contra la violencia de género.

De esta forma, la aplicación de medidas cautelares se convierte en elemento esencial de protección integral de la integridad de la víctima, asegurando que el agresor no pueda reincidir de manera alguna en su agresión y proporcionando a la víctima una sensación real de defensa jurídica, ofreciéndole un necesario equilibrio emocional sin necesidad de

---

<sup>21</sup> Real decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Ministerio de Gracia y Justicia. Boletín Oficial del Estado de 17 de septiembre de 1882, núm. 260.

<sup>22</sup> Martín, J. D. “La orden de protección de las víctimas de violencia doméstica”. Revista Xurídica Galega.

permanecer indefensa en la tediosa espera del procedimiento común de divorcio familiar<sup>23</sup>.

### **2.2.2. Procedimiento/ Aplicación de la Orden de Protección**

Como se adelantó, la Orden de Protección diseña un procedimiento judicial abreviado mediante la inclusión de un nuevo artículo 544 ter en la Ley de Enjuiciamiento Criminal que reúne un total de once puntos explicando los requisitos y el procedimiento a seguir en los casos de violencia doméstica, aunque para una mejor comprensión es necesario completarla con los protocolos, las circulares de la Fiscalía General del Estado y la jurisprudencia dictada al respecto. A continuación, se realizará un análisis en profundidad de los diferentes apartados de este artículo.

#### **2.2.2.1. Requisitos objetivos para dictar la Orden de Protección.**

Atendiendo a la propia finalidad de la Orden de Protección el legislador establece los supuestos en los que esta puede ser emitida. En este sentido, el juez dictará la orden cuando se produzca un escenario objetivo de riesgo para la agredida debido a “indicios fundados de la comisión de un delito o falta contra la vida, integridad física o moral, libertad sexual, libertad o seguridad de alguna de las personas mencionadas en el artículo 153 del Código Penal”<sup>24</sup>. Destacar que el mencionado artículo del Código Penal (en adelante CP) realiza una división atendiendo a las características de las víctimas del hecho violento. Así, establece un tipo más agravado cuando “la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor<sup>25</sup>”. El primer sujeto parece claramente definido estableciendo una razón expresa de género. Sin embargo, no se define lo que se entiende por persona especialmente vulnerable, pudiendo referirse el legislador tanto a un hombre como a una mujer<sup>26</sup>. A este respecto se han pronunciado los tribunales, destacando la jurisprudencia del Tribunal Supremo

---

<sup>23</sup> Exposición de motivos de la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica. Boletín Oficial del Estado de 1 agosto de 2003, núm. 183.

<sup>24</sup> Artículo 2 de la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica. Boletín Oficial del Estado de 1 agosto de 2003, núm. 183.

<sup>25</sup> Artículo 153.1 de la Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal. Boletín Oficial del Estado, 24 de noviembre de 1995, núm. 28. (A partir de ahora CP)

<sup>26</sup> Esparza, J. M. (2008). “*Ley de Enjuiciamiento Criminal y otras normas procesales*” (13 ed.). Navarra, Aranzadi, pp. 999-1001.

estableciendo como características que definen la vulnerabilidad a la edad y a la enfermedad, independientemente del género,

“pudiendo ésta ser muy escasa o elevada...siendo lo importante que tal edad incida en la eventual vulnerabilidad de su personalidad”; “...la enfermedad que padezca, cualquiera que sea su edad... por la situación en que se encuentre, que debe ser interpretado como algo externo a su personalidad”<sup>27</sup>.

Además, se concreta un tipo básico (153.2 CP<sup>28</sup>) de violencia doméstica para todos aquellos sujetos mencionados en el 173.2 CP<sup>29</sup> que no se incluyan en el apartado anterior ya explicado.

En resumen, para que se pueda emitir una Orden de Protección será necesario que la acción violenta o restrictiva de derechos y libertades llevada a cabo contra uno de los sujetos expuestos, cree una situación de riesgo objetiva, es decir, un peligro real y no subjetivo.

#### 2.2.2.2. Sujetos

Los individuos autorizados para instar la Orden de Protección son: el juez de oficio, la víctima, el Ministerio Fiscal o “las entidades u organismos asistenciales, públicos o privados, que tuvieran conocimiento de alguno de los hechos mencionados en el apartado anterior deberán ponerlos inmediatamente en conocimiento...”<sup>30</sup>. De esta forma, como se explicará en el próximo apartado, podrá presentarse la solicitud en la comisaría de Policía, en la Guardia Civil, en el juzgado o la Fiscalía o en los servicios sociales o instituciones asistenciales dependientes de las Administraciones Públicas<sup>31</sup>. A este respecto, parte de la doctrina plantea severas dudas de la posibilidad de que el juez pueda iniciar el

---

<sup>27</sup> STS 224/2003 de 11 de febrero.

<sup>28</sup> Artículo 153.2 CP: “Si la víctima del delito previsto en el apartado anterior fuere alguna de las personas a que se refiere el artículo 173.2, exceptuadas las personas contempladas en el apartado anterior de este artículo...”

<sup>29</sup> Artículo 173.2 CP “quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados”.

<sup>30</sup> Real decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Ministerio de Gracia y Justicia. Boletín Oficial del Estado de 17 de septiembre de 1882, núm. 260. (en adelante LECrim)

<sup>31</sup> Protocolo para la implantación de la orden de protección aprobado por la Comisión de seguimiento de la implantación de la Orden de Protección de las Víctimas de violencia doméstica. (pág. 8)

procedimiento de oficio ya que la única forma de que se entere es que se lo cuente la víctima o un testigo<sup>32</sup>. Además, otra cuestión no resuelta, y a la que se volverá al abordar la problemática, es que al no ser necesaria la cumplimentación de ningún tipo de requisito formal el denunciante puede declarar aquello que más favorezca a su propio interés, lo que puede dar lugar a situaciones injustas y privativas de derechos.

### 2.2.2.3. Jurisdicción responsable.

Hasta la introducción de la LO 1/2004, el órgano responsable de conocer el asunto era el juez de primera instancia de la jurisdicción competente en cada caso. Al publicarse la LO 1/2004 se crearon los Juzgados de Violencia sobre la Mujer (en adelante JSVM), a los cuales se les otorga, en su artículo 87, la función de resolver sobre la estimación o desestimación de la Orden de Protección<sup>33</sup>. Si bien, tanto en el artículo 15 bis de la LECrim<sup>34</sup> como en el artículo que se acaba de mencionar, se prevé la actuación de los juzgados de guardia del domicilio de la víctima en caso de que no se pueda tramitar en el JVSVM correspondiente. Este traspaso de poder, en caso de que se presente la solicitud fuera de las horas de audiencia o en un partido judicial distinto al competente, coincida o no con el lugar de la comisión de los hechos, se justifica en la urgencia y gravedad de la problemática y permite que se habilite para el conocimiento del caso al juzgado de instrucción de turno.

En todo caso, una vez decidida la conveniencia o no de la Orden de Protección, el proceso continuará en el JVSVM competente. De esta manera se pronuncia la Fiscalía General del Estado en su circular 3/2003<sup>35</sup>,

“En atención a dicha naturaleza y a lo dispuesto en los apartados 3 y 11 del art. 544 ter, los Sres. Fiscales adoptarán las medidas precisas y dictaminarán a favor de la resolución de la orden de protección por el Juez de Guardia ante el que se presentó la solicitud, sin perjuicio de la posterior remisión de los autos resolviendo la orden de protección al que resultare finalmente competente para conocer de la causa. Se trata de evitar que cuestiones de competencia, frecuentes en una

---

<sup>32</sup> Iruzubieta, C. V. (2010). “Comentario a la Ley de Enjuiciamiento Criminal”. La Ley grupo Wolters Kluwer, p. 522.

<sup>33</sup> Art. 87 LO 1/2004: “1. Los Juzgados de Instrucción conocerán, en el orden penal: f) De 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”.

<sup>34</sup> Art. 15 bis LECrim: “En el caso de que se trate de algunos de los delitos o faltas cuya instrucción o conocimiento corresponda al Juez de Violencia sobre la Mujer, la competencia territorial vendrá determinada por el lugar del domicilio de la víctima, sin perjuicio de la adopción de la orden de protección, o de medidas urgentes del artículo 13 de la presente Ley que pudiera adoptar el Juez del lugar de comisión de los hechos”.

<sup>35</sup> Circular 3/2003, de 18 de diciembre, sobre algunas cuestiones procesales relacionadas con la orden de protección.

materia tan propicia como el maltrato habitual con supuestos de acumulación de autos o existencia de denuncias previas, impidan la resolución urgente de la adopción de medidas cautelares, lo que corresponde como primeras diligencias al Juez de Guardia ante el que se formulare la solicitud”.

Esta doctrina se ve reforzada posteriormente en la Circular 4/2005<sup>36</sup> de la Fiscalía General del Estado, al establecer “la necesidad de priorizar la respuesta judicial en tales casos, motiva la habilitación de otros órganos jurisdiccionales para ello”. Esta misma circular se pronuncia de la siguiente manera,

“ha de entenderse el Juez de guardia, ya que en ambos casos (solicitud fuera de las horas de audiencia del Juzgado de Violencia sobre la Mujer o en una partido judicial distinto al territorialmente competente) se trata de medidas de carácter urgente e inaplazable que deben ser adoptadas por un juez que no es territorialmente competente para conocer del asunto y el Juzgado de Violencia sobre la Mujer de ese partido judicial –recuérdese que nos estamos refiriendo al competente por razón del territorio- no desempeña funciones de guardia aunque se encuentre en horas de audiencia”.

Conocedores de todo lo anterior, cabe hacer un inciso para explicar la doctrina consolidada de la Fiscalía General del Estado sobre el lugar en el que se deben de conocer los hechos. Según la Fiscalía queda restringido al lugar donde residía la víctima en el momento de la comisión de los hechos, y de esta manera se pronuncia en su circular 6/2011<sup>37</sup>:

“La Circular 4/2005 advertía en relación a este tema que «El nuevo criterio normativo no precisa si hay que atender al domicilio de la víctima en el momento en que ocurren los hechos punibles, o al que tenga en el momento de la denuncia.» Y añade que «... no podemos olvidar que en la LO 1/2004 el domicilio de la víctima fija la competencia y que ésta afecta al derecho al juez legal, por lo que habrá que estar al domicilio de la víctima en el momento de comisión de los hechos como fuero predeterminado por la Ley, pues otra interpretación podría dejar a la voluntad de la denunciante la elección del juez territorialmente competente». Tal posición ha sido refrendada por la jurisprudencia y así, por Acuerdo de Pleno no Jurisdiccional del Tribunal Supremo de 31-1-06, se concluyó que «el domicilio a que se refiere el Art. 15 bis LECrim. es el que tenía la víctima al ocurrir los hechos»... Posteriormente y siguiendo ese criterio, se han dictado multitud de resoluciones en el mismo sentido: Autos del Tribunal Supremo de 3 de marzo, 6 de marzo, 3 de octubre, 6 de octubre de 2006, 24 de septiembre de 2009, 9 de julio y 21 de octubre de 2010, 14 y

---

<sup>36</sup> Circular 4 /2005, de 18 de julio, relativa a los criterios de aplicación de la ley orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género.

<sup>37</sup> Circular 6/2001, de 2 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del ministerio fiscal en relación a la violencia sobre la mujer.

19 de enero, 18 de febrero, 10 de marzo y 12 de mayo de 2011). Añade la Circular que «Por la misma razón los cambios de domicilio posteriores a la denuncia serán irrelevantes (STS 2.<sup>a</sup> 782/1999, de 20 de mayo y ATS 2.<sup>a</sup> de 18 de mayo de 1997)».

Dicho esto, dado que la víctima en la mayoría de ocasiones no goza de los conocimientos jurídicos suficientes para conocer quién es el responsable, el legislador abre la posibilidad de que la orden de protección se pueda solicitar ante “la autoridad judicial o el Ministerio Fiscal, o bien ante las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, las oficinas de atención a la víctima o los servicios sociales o instituciones asistenciales dependientes de las Administraciones públicas”<sup>38</sup>, quienes se encargarán de remitirlo al juez competente.

En otro ámbito de actividades, destacar que el Protocolo para la Implantación de la Orden de Protección aconseja que la petición se realice en un órgano judicial para que se lleven a cabo las investigaciones correspondientes dando lugar al atestado que agilizará el proceso al sostener más fundamentos para resolver la Orden de Protección<sup>39</sup>.

#### 2.2.2.4. Procedimiento judicial.

Antes de explicar el proceso hay que subrayar dos pesquisas que destaca el Protocolo de Implantación de la Orden de Protección y que recoge en su texto Joaquín Delgado Martín<sup>40</sup>:

- “Cada Orden de Protección está ligada a un concreto proceso penal por delito o falta,
- Y solamente puede existir una única Orden de Protección que afecte a cada víctima...Cuando se alteren las circunstancias, el contenido de la Orden de Protección podrá ser modificado por parte del órgano judicial que tiene competencia para conocer del asunto..., pero no podrá dictarse una ulterior Orden de Protección que contradiga los términos de la ya dictada”.

---

<sup>38</sup> Artículo 544 ter. Real decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Ministerio de Gracia y Justicia. Boletín Oficial del Estado de 17 de septiembre de 1882, núm. 260. Así, la circular 4 /2005 de la Fiscalía General del Estado establece la viabilidad de la “*salvedad derivada de la competencia del Juez de guardia ante el que se solicite una orden de protección para resolver la misma, aunque no sea ninguno de los dos anteriores, conforme a lo establecido en el art. 544 ter.3 LECr que no ha sido objeto de modificación*”.

<sup>39</sup> Protocolo para la implantación de la Orden de Protección aprobado por la Comisión de seguimiento de la implantación de la Orden de Protección de las Víctimas de violencia doméstica (pág. 11) “*En conclusión, resulta aconsejable que la solicitud de Orden de Protección llegue al Juzgado acompañada del correspondiente atestado elaborado por la Policía Judicial*”

<sup>40</sup> Martín, J. D. “*La orden de protección de las víctimas de violencia doméstica*”. Revista Xurídica Galega.

Una vez iniciado el proceso a instancia de parte o de oficio, se convocará una audiencia urgente<sup>41</sup> en la que comparecerán todos aquellos que estén relacionados con los hechos, la víctima o su representante legal, al solicitante y el presunto agresor, y, además, el Ministerio Fiscal. En aras de la economía procesal esta audiencia se podrá celebrar conjuntamente con la prevista en el artículo 505 LECrim para resolver acerca de la prisión provisional<sup>42</sup>.

Si bien es necesario explicar ciertas peculiaridades que existen dentro de este procedimiento y que se recogen en las diferentes circulares de la Fiscalía General del estado. Por un lado, aunque en la ley que aprueba la Orden de Protección no se recoge, es posible dictar auto de inadmisión a trámite de la solicitud de la Orden de Protección cuando de la misma se denote que no confluyen los requisitos para su estimación. En este sentido, se habilita a los fiscales a ser ellos los que, en casos en los que de manera patente se observen fallas graves de fundamentación, acudan al juzgado requiriendo que se dicte el auto de inadmisión a trámite<sup>43</sup>. En caso contrario en el que la solicitud sí que sea admitida a trámite, como se ha señalado anteriormente, lo adecuado será la convocatoria de audiencia urgente. Si por alguna causa no se pudiese llevar a cabo la audiencia, el juez deberá convocarla de nuevo en un plazo máximo de setenta y dos horas desde la presentación de la solicitud.

Sin embargo, a la vista de cualquier impedimento para pronunciarse acerca de la Orden de Protección, el juez que recibió la solicitud, sea el competente o no, podrá adoptar alguna de las medidas cautelares recogidas en los artículos 13 y 554 bis de la LECrim y 158 del Código Civil, atendiendo a si se trata de medidas de alejamiento o de protección

---

<sup>41</sup> Martín, J. D. “La orden de protección de las víctimas de violencia doméstica”. Revista Xurídica Galega: “la Ley ha establecido un procedimiento rápido y sencillo para la adopción de la decisión por parte del órgano judicial penal, a través de la concentración de todas las actuaciones procesales en una audiencia celebrada ante el Juez de Instrucción con la citación de todos los implicados”.

<sup>42</sup> Iruzubieta, C. V. (2010). “Comentario a la Ley de Enjuiciamiento Criminal”. La Ley grupo Wolters Kluwer, p. 523.

<sup>43</sup> Circular 3/2003, de 18 de diciembre, sobre algunas cuestiones procesales relacionadas con la orden de protección: “Por ello, aunque el precepto nada dice expresamente sobre la posible inadmisión a trámite de la solicitud, en los casos en que directamente se advierta de la simple lectura de aquélla que no concurre alguno de los citados presupuestos...será procedente dictar auto que inadmita de plano la orden de protección, por lo que no será precisa entonces la celebración de la audiencia. Por ello, los Sres. Fiscales a quienes se diere traslado de una solicitud de orden de protección, cuando -en supuestos que serán excepcionales- apreciaren directamente de su examen que no sería procedente su admisión por la inexistencia de fundamento, deberán dirigir por cualquier medio al Juzgado comunicación solicitando se dicte auto de inadmisión a trámite de la orden y la desconvocatoria de la comparecencia”.

del menor<sup>44</sup>. Si bien, esta posibilidad tendrá carácter excepcional y solo se pronunciará si así lo exigen las características del caso concreto<sup>45</sup> y, tanto en cuando, no haya dictamen sobre la orden de protección. Uno de los motivos por los que se puede retrasar la celebración de la audiencia es el régimen de incomparecencias que se relata a continuación.

Como se ha mencionado la ley recoge que los asistentes a la audiencia urgente deberán ser “la víctima o su representante legal, al solicitante y al agresor, asistido, en su caso, de abogado. Asimismo, será convocado el Ministerio Fiscal”.

Respecto a la comparecencia de la figura del fiscal hay que diferenciar entre incomparecencia justificada e injustificada. Sobre esta cuestión se pronuncia la circular 3/2003 de la Fiscalía General del Estado. Por un lado, toda vez que la incomparecencia esté justificada el juez deberá suspender el acto y volver a convocar una nueva audiencia. Sin embargo, si no lo está, y en tanto no hay obligación de comparecencia exigida en la ley, en caso de incomparecencia del fiscal el juez podrá continuar con la audiencia y resolver “sobre las medidas cautelares pese a la incomparecencia del Fiscal (salvo que no podría acordar entonces medidas de prisión o libertad con fianza si ninguna acusación las solicitara)”. De esta manera, en sus diferentes circulares (3/2003 y 4/2004), la Fiscalía General del Estado destaca la importancia del deber de presencia en este tipo de procesos: “Es indispensable, pues, que los Sres. Fiscales aseguren su presencia en la declaración judicial de la víctima. Ese deber institucional de comparecencia debe imponerse, incluso, a la concreta modalidad de procedimiento”<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup> Circular 3/2003, de 18 de diciembre, sobre algunas cuestiones procesales relacionadas con la orden de protección: “la imposibilidad de resolver sobre la orden de protección hasta que se celebre la comparecencia puede aconsejar, ..., que directamente por el Juez, y sin necesidad de audiencia, se adopten determinadas medidas cautelares, amparando éstas en el art. 544 bis LECrim, si se trata de medidas de alejamiento, o en los arts. 13 LECrim y 158 CC, para cualquier medida en relación a los menores de edad para apartarles de un peligro o de evitarles perjuicios”. Asimismo, recogido en Esparza, J. M. (2008). “Ley de Enjuiciamiento Criminal y otras normas procesales” (13 ed.). Navarra, Aranzadi, pp. 1033.

<sup>45</sup> Circular 2/2005, de 2 de marzo, sobre la acreditación por el ministerio fiscal de las situaciones de violencia de género: “Ahora bien, la imposibilidad de conceder la orden de protección hasta tanto no se celebre la comparecencia prevista en el apartado 4º del artículo 544 ter LECrim puede determinar que, atendidas las circunstancias del hecho, del agresor y de la víctima, resulte necesaria la adopción urgente de medidas de protección desde el inicio del proceso penal aunque todavía no se haya celebrado dicha audiencia; ...Pues bien será en esos limitados supuestos, “excepcionalmente... y hasta tanto se dicte la orden de protección”, según reza el artículo 23 de la LO 1/2004, cuando corresponderá al Fiscal acreditar con su informe la condición de víctima de violencia de género”.

<sup>46</sup> Circular 4/2004, de 14 de junio, acerca de la protección de las víctimas y el reforzamiento de las medidas cautelares en relación con los delitos de violencia doméstica.

En cuanto a la incomparecencia injustificada de los demás asistentes, destacar determinadas figuras. En cuanto al agresor, su incomparecencia no supondría el aplazamiento y se procedería a su celebración y posterior dictamen. Sobre su letrado, la circular 3/2003 distingue la necesidad de comparecer en función de la acusación. Esto es, si se trata de una falta no es obligatoria la asistencia del letrado, mientras que si se trata de un delito si lo es. En ese último caso, será necesario suspender el acto y proponer una nueva comparecencia, permitiéndose, eso sí, “la posibilidad de designar un letrado de oficio en el caso de que el imputado no haya procedido previamente al nombramiento de uno de su confianza”<sup>47</sup>. Finalmente, la no asistencia de la víctima no tendrá por qué suponer la suspensión del acto incluso cuando esta sea injustificada.

En el caso de que sea posible celebrar la audiencia, durante esta se buscará

“determinar la existencia de los presupuestos necesarios para adoptar determinadas medidas cautelares, es decir establecer si existen indicios fundados de la comisión de una infracción penal entre las personas mencionadas en el art. 173.2 y si de ello resulta una situación objetiva de riesgo para la víctima que precise la adopción de medidas”<sup>48</sup>.

Como se observa, es en esta misma audiencia urgente donde se busca cumplir con el objetivo de la ley, si bien en ningún caso se trata de agotar la instrucción penal, aunque si se hace bien puede omitirse esa fase. Es por ello, se establece que en los casos de falta se debe de hacer coincidir la orden de protección con el juicio

En cuanto a la prueba, Santamaría afirma, en su exposición sobre “medidas cautelares en violencia de género: servicio de guardia”, que será posible practicar prueba siempre que se encuentre dentro del plazo legal. De esta forma, pruebas como la declaración de las partes, informes médicos, etc. se celebrarán en plena audiencia. Y si, no pudieran celebrarse en dicho instante, se celebrarán en el plazo de 72 horas que establece la ley<sup>49</sup>.

---

<sup>47</sup> Circular 3/2003, de 18 de diciembre, sobre algunas cuestiones procesales relacionadas con la orden de protección.

<sup>48</sup> Circular 3/2003, de 18 de diciembre, sobre algunas cuestiones procesales relacionadas con la orden de protección.

<sup>49</sup> Santamaría, A. G. “*Medidas cautelares en violencia de género: servicio de guardia*”, Fiscal Decana de Violencia de Género de Madrid, p.12.

Finalmente, tendrá encomendada el juez la tarea de resolver mediante auto motivado sobre la Orden de Protección en función de lo que considere más pertinente y justo (protección integral) en ese momento, aplicando si es necesario las medidas cautelares oportunas que se analizarán a continuación, ya sean estas únicamente civiles, penales o de ambas.

#### 2.2.2.5. Consecuencias jurídicas.

Mediante la Orden de Protección se coloca a la víctima bajo el amparo del estatuto integral de protección, compuesto por todas aquellas “medidas cautelares de orden civil y penal contempladas en este artículo y aquellas otras medidas de asistencia y protección social establecidas en el ordenamiento jurídico”<sup>50</sup>. Si bien las primeras (medidas penales y civiles) serán establecidas según los criterios del juez, las medidas sociales no podrán ser dictadas por este, sino que se deberán poner en conocimiento de la autoridad correspondiente para su adopción<sup>51</sup>. Procedimiento al que se hará referencia más adelante.

Con respecto al estatuto integral de protección, algunos autores opinan que este concepto carece de cierto contenido o sustancia<sup>52</sup>, ya que realmente para detener al agresor la única medida útil es la prisión provisional. De otra manera aun aplicándose determinadas medidas que conforman esa protección integral, la víctima no podrá ser completamente protegida.

#### 2.2.2.6. Medidas cautelares penales.

No se recoge en la ley una compilación de las medidas penales aplicables ni se establecen nuevas formas cautelares, sino que se remite a la totalidad de la legislación criminal, dando el poder al juez para que decida qué medidas son las oportunas para la “protección integral e inmediata de la víctima”, es decir, en función de la proporcionalidad y la necesidad de las mismas. Este apartado del artículo 544 ter tiene una profunda relación

---

<sup>50</sup> Artículo 2.5 de la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica. Boletín Oficial del Estado de 1 agosto de 2003, núm. 183.

<sup>51</sup> Protocolo para la implantación de la Orden de Protección aprobado por la Comisión de seguimiento de la implantación de la Orden de Protección de las víctimas de violencia doméstica, p. 16; Asimismo, la Circular 3/2003, de 18 de diciembre, sobre algunas cuestiones procesales relacionadas con la orden de protección establece que “*el Juez no entra a la valoración de si la víctima es o no acreedora de determinadas prestaciones (como por ejemplo la renta de inserción activa) sino que se limita a reseñar en el auto la condición de persona protegida por la orden, confiriendo así una suerte de título legitimador, en el modo y con los efectos que se establezcan por la legislación administrativa, para la obtención de ayudas y asistencia (art. 544 ter 5)*”.

<sup>52</sup> Iruzubieta, C. V. (2010). “Comentario a la Ley de Enjuiciamiento Criminal”. la Ley grupo Wolters Kluwer, p. 524.

con lo establecido en el artículo 13 LECrim<sup>53</sup>, considerado por algunos autores como un cajón de sastre de las medidas cautelares penales. Además, se hace referencia a aplicabilidad de las medidas establecidas en el 544 bis.

Destacar como las más importantes medidas cautelares penales las siguiente,

- Privativas de libertad
- Orden de alejamiento
- Prohibición de comunicación
- Prohibición de volver al lugar del delito o residencia de la víctima
- Retirada de armas u otros objetos peligrosos

#### 2.2.2.7. Medidas cautelares civiles.

A lo largo del procedimiento se estudiará el establecimiento de medidas de naturaleza civil<sup>54</sup> siempre que se hayan incoado por las partes (principio de rogación), y que no hayan sido convenidas por un órgano de la autoridad civil con anterioridad a excepción de aquellas medidas establecidas en el artículo 158 Código Civil, que se ocupan de aquellos casos en los que hijos menores o incapaces se vean involucrados.

Es importante señalar que estas medidas serán de aplicación durante un periodo de 30 días, ampliable durante otros treinta días más desde que la víctima inicie un proceso civil de familia, para que este último órgano tenga el tiempo suficiente para pronunciarse sobre la validez de dichas medidas<sup>55</sup>. Con lo que, si las partes interesadas no han iniciado ningún procedimiento civil en ese plazo, estas quedarán sin efecto.

El propio texto legal recoge las medidas civiles aplicables:

“Estas medidas podrán consistir en la atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar, determinar el régimen de custodia, visitas, comunicación y estancia con los hijos, el régimen de

---

<sup>53</sup> Art. 13 LECrim: “*Se consideran como primeras diligencias la de consignar las pruebas del delito que puedan desaparecer, la de recoger y poner en custodia cuanto conduzca a su comprobación y a la identificación del delincuente, la de detener, en su caso, a los presuntos responsables del delito, y la de proteger a los ofendidos o perjudicados por el mismo, a sus familiares o a otras personas, pudiendo acordarse a tal efecto las medidas cautelares a las que se refiere el artículo 544 bis o la orden de protección prevista en el artículo 544 ter de esta ley*”.

<sup>54</sup> Para que el juez dictamine su concurrencia, estas medidas deberán cumplir los requisitos establecidos en los artículos 64,65 y 66 de la LO 1/2004

<sup>55</sup> Artículo 2.7 de la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica. Boletín Oficial del Estado de 1 agosto de 2003, núm. 183.

prestación de alimentos, así como cualquier disposición que se considere oportuna a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios”<sup>56</sup>.

El hecho de que el juez de lo penal pueda dictar medidas de naturaleza civil (como se ha dicho, únicamente aquellas en relación al 158 Código Civil) hace patente la necesaria coordinación entre ambas jurisdicciones. Con esta finalidad, se dictó el Protocolo de Coordinación entre los órdenes jurisdiccionales penal y civil para la protección de las víctimas de violencia doméstica elaborado por la Comisión de Seguimiento de la Implantación de la Orden de Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica<sup>57</sup>. Estableciendo el Protocolo que el juez deberá pronunciarse en el auto por el que se aprueba la Orden de Protección acerca de la provisionalidad de las medidas, y remitir de oficio a la jurisdicción civil la solicitud y el auto de la Orden de Protección y la notificación del auto a la víctima. La documentación deberá recibirse en el siguiente día hábil o en caso de que no sea posible se permitirá, además de por el medio ordinario, el envío por fax o vía telemática. Estando ya la información en manos del órgano judicial civil se informará a las partes y al Ministerio Fiscal para que inicien las actuaciones que se presten al caso.

Como ya se adelantaba, en cuanto a la modificación de las medidas civiles ya establecidas e independientes del 158 Código Civil, el juez de instrucción o del JVSM no podrá realizar alteración alguna.

Otra cuestión que, si bien se resolverá en el apartado de tiempos pero que ha suscitado amplia discusión en la doctrina y jurisprudencia y que tiene gran relevancia práctica es si los 30 días fijados como duración de las medidas civiles impuestas por el juez de lo penal incluye únicamente días hábiles o también se tienen en consideración días no hábiles.

#### 2.2.2.8. Medidas sociales de la orden de protección

Tal y como se adelantaba anteriormente<sup>58</sup> la estimación de la Orden de Protección posiciona al demandante en una situación privilegiada y le otorga una protección integral. Esta situación jurídica viene establecida en el artículo 23 de la LO 1/2004. El estatuto integral de protección se compone, como ya se mencionaba, de aquellas “medidas

---

<sup>56</sup> Artículo 2.7 de la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica. Boletín Oficial del Estado de 1 agosto de 2003, núm. 183.

<sup>57</sup> Coordinación regulada en el capítulo séptimo del Protocolo de coordinación entre los órdenes jurisdiccionales penal y civil para la protección de las víctimas de violencia doméstica.

<sup>58</sup> En el apartado sobre “consecuencias jurídicas”.

cautelares de orden civil y penal contempladas en este artículo y aquellas otras medidas de asistencia y protección social establecidas en el ordenamiento jurídico”. La parte que ahora nos ocupa y que consigue que esta protección se pueda denominar integral son aquellas medidas sociales que el ordenamiento establece para este tipo de situaciones.

A estos efectos, la ley que regula la Orden de Protección introduce la necesidad de una comunicación directa, mediante testimonio íntegro, entre juez y administración para la total eficacia de la orden de protección. Sin embargo, como se aprecia en la misma ley, esta no enuncia las medidas sociales que podrán aplicarse, sino que es en el capítulo I (arts. 17 a 28) de la LO 1/2004 donde se regulan los mismos. En dicho articulado se ofrece a la víctima la posibilidad de exigir ante la Administración el establecimiento de las medidas oportunas, ya sean:

- Derecho a la información, a la asistencia social integral y a la asistencia jurídica gratuita<sup>59</sup>.
- Derechos laborales y prestaciones de la Seguridad Social<sup>60</sup>.
- Derechos de las funcionarias públicas<sup>61</sup>.
- Derechos económicos<sup>62</sup>.

En definitiva, esta compilación de medidas, junto con las de carácter penal y civil, buscan asegurar la integridad de la víctima durante la duración del proceso garantizando como reconoce la circular de la Fiscalía General del Estado 2/2005, “un mínimo de cobertura económica que evite situaciones materiales de desamparo económico y, en definitiva, coadyuvar a su recuperación psicológica al margen de presiones”. Con este fin se permite igualmente que se puedan imponer medidas sociales, para aquellos casos en los que se

---

<sup>59</sup> Capítulo I del título II de la LO 1/2004 (arts. 17-20). Otra regulación al respecto: Real Decreto 996/2003, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita

<sup>60</sup> Capítulo II del título II de la LO 1/2004 (arts. 21-23). Regulación adicional: Arts. 37.7, 40.3.bis, 45.1.n, 48.6, 49.1, 52.d, 55.5.b del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, sobre derecho de las trabajadoras por cuenta ajena; Ley 20/2007, de 20 de julio, que regula el Estatuto del Trabajo Autónomo; Ley 32/2010, de 5 de agosto, reguladora de un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos;

<sup>61</sup> Capítulo III del título II de la LO 1/2004 (arts. 24-26). Regulación adicional: Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público; Art. 21 Orden TAS/2865/2003, reguladora del convenio especial en el sistema de la Seguridad Social

<sup>62</sup> Capítulo IV del título II de la LO 1/2004 (arts. 27-28). Regulación adicional: RD 1452/05 del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, y regulación establecida por cada Comunidad Autónoma al respecto.

retrase el pronunciamiento sobre la orden de protección por alguna de las causas estipuladas<sup>63</sup>.

Finalmente, volver a destacar el papel de la Administración en todo este proceso, descartando la posibilidad de que el juez o el ministerio fiscal<sup>64</sup> sean quienes decidan la procedencia o no de estas.

#### 2.2.2.9. Otros requisitos recogidos en esta ley.

- Doble obligación de información para con la víctima. La ley reguladora de la Orden de Protección establece que se deberá informar sobre la situación procesal del encausado, y, en su caso, de las medidas cautelares asignadas al demandado. Particular importancia de este requisito cuando el encausado es encarcelado. Este compromiso se ha convertido en una premisa para la Fiscalía, quien en repetidas ocasiones ha fundamentado esa obligación de informar para cumplir su objetivo de defensa de la víctima. En su circular 4/2004 ya mencionaba su deber para con la víctima: “La defensa de los derechos de la víctima de un delito de violencia doméstica ha de representar uno de los objetivos prioritarios de la actuación del Fiscal en cualquier proceso penal”. Pero, es en la Circular 2/2005 donde se obliga para la tutela de estas:

“Las disposiciones contenidas en los artículos 3.10 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal y 773.1 de la LECrim que, con carácter general, encomiendan al Fiscal “velar por la protección de las víctimas” y “promover los mecanismos previstos para que reciban la ayuda y asistencia efectivas”, hacen de la tutela de las víctimas una de las finalidades esenciales de nuestra Institución”.

- Inscripción en el Registro Central para la Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica y de Género. La ley reguladora de la Orden de Protección sistematiza la inscripción de los casos en el Registro Central para la Protección de Víctimas de Violencia de Género decretando en su disposición adicional primera la necesidad de que la ley regulara su organización. Por ello, se aprobó en 2009 el

---

<sup>63</sup> Circular 2/2005, de 2 de marzo, sobre la acreditación por el ministerio fiscal de las situaciones de violencia de género: “solución acorde con la regulación de las medidas cautelares penales y civiles y que consigue que “la mujer pueda romper una dependencia económica, social o psicológica del agresor que merma su capacidad de respuesta”.

<sup>64</sup> Si bien el Ministerio Fiscal no es el órgano decisor, sí que se le encarga la realización de un informe sobre la adecuación de las medidas en los supuestos determinados por la ley.

Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero, por el que se regula el Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia. Así, en este sistema se inscribirán las penas, medidas cautelares y órdenes de protección decididas en las sentencias, así como cualquier violación de lo inscrito anteriormente.

#### 2.2.2.10. Tempos de aplicación de las medidas recogidas en la Orden de Protección

La orden de protección podrá ser dictada en cualquier momento de un procedimiento penal en curso cuando “surja una situación de riesgo para alguna de las personas vinculadas con el investigado o encausado por alguna de las relaciones indicadas en el apartado 1 de este artículo” y se entienda acorde con lo establecido en los apartados superiores.

Sin embargo, el auto expedido por el juez tendrá que ser preciso a la hora de establecer el plazo de duración de las medidas cautelares que sean de aplicación. Cuando se presentaban las medidas cautelares civiles ya se introducía el periodo máximo de 30 días en el que el juez competente deberá pronunciarse sobre la aceptabilidad o no de las medidas, prolongando o no las mismas. Si bien, para las medidas cautelares penales este plazo no se emplea y, en la práctica judicial, se suele fijar un plazo común a la hora de aplicar la Orden de Protección, “hasta que recaiga resolución firme en este proceso”. Esta duración se interpreta según Francisco Manuel Gutiérrez Romero<sup>65</sup> como un medio de “evitar la indefensión de la víctima en el período de adquirir firmeza la sentencia por interposición de recursos o en los supuestos de anulación de sentencia con retroacción de la causa”.

No se trata de una cuestión baladí. Sino que es posible que el agresor se libere de la medida cautelar si la duración de la misma no consta. Así absolvió la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife<sup>66</sup> al responsable de un delito de quebrantamiento de la Orden de Protección.

---

<sup>65</sup> Romero, F. M. (2011). “*Cuestiones prácticas que suscita la aplicación de las medidas judiciales de protección de las víctimas de violencia de género*”, Magistrado Titular del Juzgado de Violencia sobre la mujer número Dos de Sevilla, Sevilla.

<sup>66</sup> SAP de Santa Cruz de Tenerife 387/2009 (Sección 5), de 30 junio.

En cualquier caso, recordar que, en concordancia con el artículo 58 CP, el tiempo que el denunciado se encuentre cumpliendo alguna medida cautelar privativa de derechos se tendrá en cuenta para el cumplimiento del castigo al finalizar el proceso<sup>67</sup>.

Abordar, además, como ya se adelantaba, la cuestión sobre si los 30 días que se imponen de duración a las medidas cautelares civiles se interpretan como días hábiles o se tendrán también en cuenta los días inhábiles. Para la mayor parte de la doctrina y jurisprudencia se entiende que se está hablando de días hábiles<sup>68</sup> en función de la pauta general de exclusión de los días inhábiles que la Ley de Enjuiciamiento Civil hace de los mismos (arts. 130.1 y 133.2).

#### 2.2.2.11. Recursos contra la Orden de Protección.

Como cualquier resolución judicial de primera instancia, la Orden de Protección establecida mediante auto motivado podrá ser objeto de recurso. Sin embargo, es cierto que en ninguna parte del articulado de la ley reguladora de la Orden de Protección ni de la LO 1/2004 se recoge la posibilidad de iniciar un procedimiento de apelación contra el dictamen<sup>69</sup>. La propia Fiscalía recoge esta posibilidad en su circular 3/2003: “Pese al silencio del art. 544 ter debe entenderse que el auto será recurrible, en vía penal con independencia de que las medidas acordadas en la orden sean incluso exclusivamente civiles, a tenor de lo previsto en el art. 766 LECrim”. Con lo que será necesario acudir al régimen general establecido en el 766 de la LECrim. Dicho artículo establece la reforma y la apelación como recursos frente a los autos dictados por el juez. De esta manera, se podrá recurrir de dos formas diferentes:

- Por un lado, cabrá interponer un recurso de reforma o, en su caso, de súplica cuando se cumplan los requisitos del artículo 554.11 ter LECrim<sup>70</sup>. Es posible que se dé la particularidad de que la Orden de Protección haya sido dictaminada por un juzgado de guardia, con lo que cabría plantearse quién es el capacitado para conocer de la reforma. Según Ana Galdeano Santamaria, el órgano competente

---

<sup>67</sup>Esparza, J. M. (2008). *Ley de Enjuiciamiento Criminal y otras normas procesales* (13 ed.). Navarra, Aranzadi, p. 1035.

<sup>68</sup> Romero, F. M. (2011). “*Cuestiones prácticas que suscita la aplicación de las medidas judiciales de protección de las víctimas de violencia de género*”, Magistrado Titular del Juzgado de Violencia sobre la mujer número Dos de Sevilla, Sevilla.

<sup>69</sup> Romero, F. M. (2011). “*Cuestiones prácticas que suscita la aplicación de las medidas judiciales de protección de las víctimas de violencia de género*”, Magistrado Titular del Juzgado de Violencia sobre la mujer número Dos de Sevilla, Sevilla.

<sup>70</sup> Martín, J. D. “*La orden de protección de las víctimas de violencia doméstica*”. *Revista Xurídica Galega*.

para resolver será el JVSM ya que, por razones de economía procesal, al ser este el que recibe el dictamen del juez de guardia deberá ratificarlo o no<sup>71</sup>.

- Por otro, cabrá recurso de apelación interpuesto ante el mismo órgano y del que decidirá el órgano superior. En caso del JVSM decidirá la Audiencia Provincial.

Añadir a este análisis otra problemática para los supuestos en los que las medidas cautelares adoptadas no sean solo penales, sino que también civiles. Según la doctrina de la Fiscalía General del Estado establece que con independencia del tipo de medidas que se tomen el órgano penal conocerá de ellas<sup>72</sup>. Sin embargo, parece que la jurisprudencia no se pronuncia en esta misma línea, sino que ofrecen una postura totalmente contrapuesta<sup>73</sup>, dejando la elección al juez civil competente al que se le ha dado traspaso de la resolución judicial penal para que se pronuncie en el plazo establecido de 30 días.

#### 2.2.2.12. Incumplimiento de lo establecido en la orden de protección.

El incumplimiento de lo establecido en la orden de protección supone el quebrantamiento de alguna de las medidas cautelares dictaminadas en la misma, y es que solo se podrá asegurar su cumplimiento si se enlaza un castigo a quien incumpla. Sobre dicho incumplimiento se ha pronunciado de forma extensa la Fiscalía General del Estado en su circular 3/2003 estableciendo diferentes grados en el incumplimiento en función de la gravedad del mismo. Por un lado, un incumplimiento menor para los casos de una mera infracción de la medida cautelar. Por otro lado, cuando en el quebrantamiento se cometa un delito o falta contra las personas recogidas en el 173.2 CP.

---

<sup>71</sup> Santamaría, A. G. (s.f.). *“Medidas cautelares en violencia de género: servicio de guardia”*, Fiscal Decana de Violencia de Género de Madrid, p.17: *“Cuando el JVSM recibe una causa de la que se ha inhibido otro órgano judicial, y por tanto la pieza separada donde se tramita la orden de protección, este órgano debe verificar si la misma la mantiene, pues no se ve limitado ni constreñido por la decisión del Juez que por competencia residual haya resuelto la orden de protección... y al amparo del principio de economía procesal y de eficacia, si los autos están ya en poder del JVSM, aunque éste no haya dictado la orden de protección, y pese al tenor literal del art. 211 de LECr, resolverá la reforma”*.

<sup>72</sup> Circular 3/2003, de 18 de diciembre, sobre algunas cuestiones procesales relacionadas con la orden de protección.

<sup>73</sup> SAP de Tarragona 340/2005 de 8 de Julio.

### **3. PROBLEMÁTICA**

Observando una regulación tan extensa codificada en un tiempo tan limitado se percibe la importancia que ha adquirido la violencia de género en las últimas décadas. Sin embargo, como acertadamente apunta la sabiduría popular, “hecha la ley, hecha la trampa”, surgen casos en los que el procedimiento es iniciado con ánimo de burlar el sistema o de castigar al inocente. De forma que se consiga engañar efectivamente al órgano judicial y se menoscabe la reputación y el crédito del acusado que, en determinadas ocasiones, como se verá a continuación, no ha cometido delito o falta alguna.

A lo largo de este apartado se van a proporcionar casos reales, jurisprudencia e informes del Consejo General del Poder Judicial en los que se advierte como se aprovechan determinadas personas que, sin tener el mínimo pensamiento sobre aquellas víctimas reales de violencia doméstica, no solo congestionan los órganos judiciales, sino que también desestiman el valor del procedimiento. Dos son por tanto los perjuicios que este tipo de actitudes originan en la sociedad, por un lado, el daño reputacional infligido al demandado y, por otro, el daño al sistema y, con ello, a aquellas personas que realmente necesitan del proceso.

#### **3.1. DENUNCIAS FALSAS.**

Para realmente entender el conflicto que surge en los casos de denuncia falsa que dan lugar a una Orden de Protección injusta y el agravio que esta tiene para los individuos implicados y para el conjunto del sistema anti violencia creado, se va a proceder a explicar varios casos reales en los que queda retratado el ánimo de utilizar el sistema para castigar al inocente o para conseguir ventajas individuales.

Antes de entrar en ellos, acentuar que se entenderán como culpables de un delito de denuncia falsa “los que, con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, imputaren a alguna persona hechos que, de ser ciertos, constituirían infracción penal, si esta imputación se hiciera ante funcionario judicial o administrativo que tenga el deber de proceder a su averiguación”<sup>74</sup>. Esto supone que la información trasladada al

---

<sup>74</sup> Artículo 456 CP

funcionario público debe hacerse “en forma y con afirmación positiva”<sup>75</sup> y no solo por simple conjetura o indicio. De esta manera se pronuncia la sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz de 21 de octubre de 2008 cuando, pronunciándose acerca de la denuncia falsa, establece que la denuncia debe

“hacerse en forma y con afirmación positiva, no de mera sospecha, y debe haberse formalizado dirigiéndola a funcionario público judicial o administrativo que por razón de su función tenga el deber de actuar en averiguación del hecho denunciado y proceder a la persecución del inculpado para su enjuiciamiento y castigo”.

A continuación, se va a ejemplarizar todo lo explicado en torno a la casuística. En este sentido cabe referirse al polémico caso de Vanesa Gesto. Todo comenzó en octubre de 2015 cuando se produjo la primera denuncia por una supuesta agresión en la calle, y tras esta se produjeron tres más suponiendo, en aplicación de la ley, el ingreso en prisión del demandado y ex pareja, Iván. Durante el tiempo que este estaba en prisión se seguían produciendo episodios, en su mayoría amenazas, que ella de inmediato denunciaría en la comisaría. Todo parecía apuntar a que Vanesa era una clara víctima de violencia de género a la que el ordenamiento debía mantener a salvo. Sin embargo, todo esto cambió cuando se produjo la octava denuncia en la que ella alegaba que su ex pareja la había raptado, encerrado, desnudado y puesto pegamento en sus genitales durante uno de los permisos penitenciarios de este. Como en anteriores ocasiones acudió a la comisaria a denunciar, pero para sorpresa de los encargados de estudiar el caso descubrieron pruebas gráficas que aseguraban que fue ella quien compró el pegamento aquel día, además, de la falta de concordancia de otros detalles de su relato con lo que las cámaras mostraban, entre otros documentos que conducían a la duda<sup>76</sup>. De esta forma, se produjo la excarcelación inmediata de Iván, quién tras ocho meses de prisión provisional<sup>77</sup> había sufrido un gran daño reputacional, destacando la negativa de su ex mujer a poder visitar

---

<sup>75</sup> SAP de Cádiz 327/2008 de 21 de octubre.

<sup>76</sup> Mucha, M. (30 de 10 de 2016). La mentirosa del pegamento. El Mundo. (Disponible en <http://www.elmundo.es/cronica/2016/10/30/58146def22601d763a8b4580.html>).

<sup>77</sup> Se le acusaba de delitos de detención ilegal: de 4 a 6 años de prisión (163.1 CP). Lesiones contra su expareja con ensañamiento o alevosía: de 2 a 5 años de prisión (artículo 148.2 CP). Maltrato de obra contra su expareja: de 9 meses a 12 meses de prisión (art. 153.1 y 2 CP). Trato degradante menoscabando gravemente la integridad moral: de 6 meses a 2 años de prisión (173.1 CP). Amenazas: de 6 meses a 2 años de prisión (art. 169.2). Fuente: Elbal, I. (02 de 11 de 2016). Una denuncia falsa. Eldiario.es. (Disponible en [http://www.eldiario.es/contrapoder/denuncia-falsa\\_6\\_576102418.html](http://www.eldiario.es/contrapoder/denuncia-falsa_6_576102418.html)).

a sus dos hijos del matrimonio anterior a Vanesa. Asimismo, el juez decreto la entrada en prisión de Vanesa y su procesamiento por presunta denuncia falsa y simulación<sup>78</sup>.

Otro caso en el que se observa el uso de denuncias falsas por violencia de género para conseguir las ventajas que este ofrece se encuentra en el caso Pomelo. Según fuentes de la guardia civil, se trataba de una trama de estafadores que ponían en contacto a mujeres inmigrantes sin papeles con ciudadanos españoles residentes en Almería. Tras el contacto se producía una denuncia por violencia de género ante las autoridades correspondientes con la finalidad de conseguir la regularización de la mujer y la obtención de las ventajas de la protección integral, en concreto de las subvenciones que se les facilitan a las víctimas por este tipo de violencia<sup>79</sup>.

Sin embargo, siendo estos casos igual de hirientes para el sistema, su finalidad es diferente (en uno de venganza particular, y en otro, con ánimo de lucro), a lo que se quiere estudiar.

### **3.2. VENTAJAS DE LA DENUNCIA FALSA EN LOS PROCESOS MATRIMONIALES DE DIVORCIO**

De este modo, existe otro importante motivo, que ha dado lugar, como se expondrá, a muchas opiniones contrapuestas entre jueces, fiscales, abogados y asociaciones, como es la denuncia falsa de violencia de género para conseguir ventajas en los procesos matrimoniales de divorcio.

Sobre lo referido se pronuncia la sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz<sup>80</sup> estableciendo que,

“en ciertas ocasiones el sistema de la administración de justicia, al intentar proteger a las víctimas, se pueda convertir precisamente en el arma que utiliza la presunta víctima que pasa a convertirse en "agresor" .... El ámbito de la violencia de género y de las relaciones conyugales y de pareja se

---

<sup>78</sup> Otras fuentes consultadas: Mucha, M. (30 de 10 de 2016). “*La mentirosa del pegamento*”. *El Mundo*. (Disponible en <http://www.elmundo.es/cronica/2016/10/30/58146def22601d763a8b4580.html>); Calvo, A. (26 de 10 de 2016). “*Detenida por simular un secuestro la mujer que denunció a su ex novio*. *El diario de Valladolid*”. (Disponible en [http://www.diariodevalladolid.es/noticias/castillayleon/detenida-simular-secuestro-mujer-denuncio-ex-novio\\_70358.html](http://www.diariodevalladolid.es/noticias/castillayleon/detenida-simular-secuestro-mujer-denuncio-ex-novio_70358.html)).

<sup>79</sup> Fuentes: Civil, G. (6 de 11 de 2012). GuardiaCivil.es. Obtenido de <http://www.guardiacivil.es/es/prensa/noticias/4220.html>; Cabrera, M. (6 de 11 de 2012). “*Cae una red que presentaba denuncias por violencia de género para cobrar ayudas*”. *El Mundo Andalucía*. (Disponible en <http://www.elmundo.es/elmundo/2012/11/06/andalucia/1352193401.html>).

<sup>80</sup> SAP de Badajoz 54/2015 de 29 de junio

ha convertido por desgracia, en el centro de atención en cuanto a lo que a las denuncias falsas se refiere”<sup>81</sup>.

Esta sentencia continua criticando este tipo de conductas al establecer que,

“Las penas existentes en caso de denuncia falsa, la protección de la víctima, el rechazo social al maltrato y la aceleración de las consecuencias civiles en casos de divorcio cuando media violencia, han provocado que presuntas víctimas sin escrúpulos usen y abusen de la Ley de Violencia como herramienta, defraudando el espíritu de la Ley al objeto de favorecer sus intereses en la tramitación de un divorcio, intentando conseguir situaciones más ventajosas. Afortunadamente no son muchos los casos, pero estos existen”.

Pero, ¿Por qué resulta beneficioso para la mujer interponer denuncias de violencia de género cuando se quiere iniciar un procedimiento de divorcio?

Existen dos motivos fundamentales. Por un lado, una razón temporal. Es decir, si se inicia un proceso de divorcio ante un condenado o investigado por violencia de género, el juzgado competente, como se deduce de lo explicado en la parte teórica, será el JVSM en lugar de la jurisdicción civil correspondiente. Con lo que el procedimiento se tramitará de una forma más ágil y directa. A este respecto se pronuncia María Pérez Galván, socia de María Pérez Galván y asociados, "el problema radica en parte en la escasez de juzgados de familia y los muchos divorcios que se tramitan. Ante ese colapso, la gente busca inmediatez y se van al juzgado de violencia de género, que les garantiza una orden de alejamiento automática"<sup>82</sup>. Con lo que la constitución de un número mayor de juzgados de familia sería la solución más sencilla a este problema.

Si bien a este argumento también hay que extraerle un contrapunto, y es que las ventajas temporales que se obtienen al inicio del proceso se pueden acabar diluyendo al tener que esperar alrededor de un año para tener resolución judicial firme mientras que en los juzgados civiles el procedimiento acabaría antes si estos funcionaran con normalidad.

Por otro lado, mediante la denuncia por violencia de género y la solicitud de la Orden de Protección la denunciante conseguirá las ventajas civiles y sociales que se definieron en

---

<sup>81</sup> SAP de Badajoz 54/2015 de 29 de junio, pag.3.

<sup>82</sup> Morán, C. (31 de 3 de 2010). “*Emilio Calatayud Blog del Juez de Menores de Granada y del periodista Carlos Morán*”. Obtenido de <http://www.grnadablogs.com/juezcaltayud/2010/03/mentiras-de-familia-el-80-de-las-acusaciones-que-se-cruzan-en-procesos-de-divorcio-son-falsas/>; Morán, C. (31 de 12 de 2009). “*Alegar maltrato, ¿una ventaja o una conquista?*”. El País. Obtenido de [http://elpais.com/diario/2009/12/31/sociedad/1262214001\\_850215.html](http://elpais.com/diario/2009/12/31/sociedad/1262214001_850215.html).

la parte teórica. Esto significa que, mediante un proceso, como se ha visto particularmente simple, se consigan custodias únicas y regímenes de prestación de alimentos.

Sobre este motivo para abusar de la Orden de Protección también se pronuncia gran parte de la doctrina. Por un lado, la Confederación Española de Asociaciones de Madres y Padres Separados (CEAMPS) cree que una gran cantidad de las denuncias efectuadas tienen como finalidad obtener privilegios previos al divorcio, además de ser un mecanismo idóneo para intimidar e importunar al demandado<sup>83</sup>, de forma que, como poco, se niegue la custodia compartida<sup>84</sup>. A esta opinión sumar la crítica de María Teresa Morales Zubeldia, presidenta del grupo de familia en el colegio de abogados de Granada,

“A veces ocurre que sólo porque una mujer denuncie un maltrato psicológico se adoptan medidas cautelares contra el hombre, como la salida de la casa y el alejamiento de los hijos y de la madre, aunque no hubiera ni siquiera una prueba contra el supuesto maltratador. Se deberían exigir más filtros en los juzgados de Violencia contra la Mujer porque se dan situaciones muy comprometidas que vulneran la presunción de inocencia del hombre”.

Así, si se permite la analogía, este tipo de actuaciones son un campo de minas para el padre que quiere la custodia, ya sea total o compartida, de sus hijos. Impulsando la credibilidad de una parte y destruyendo la de la otra. Y, aunque el proceso se desestime y se absuelva al demandado, se genera en el mismo una reticencia a iniciar actuaciones legales contra quien denuncia falsamente por miedo a que se reinicie un proceso donde las imaginarias acusaciones vuelven a entrar en escena.

Dicho esto, otra rama de la doctrina se decanta, y de manera más que razonable, por un punto de vista a favor de la demandante, elevando la importancia de este proceso para la mujer maltratada. Haciendo hincapié en que la denuncia es el último, pero necesario,

---

<sup>83</sup> Justo Sáenz, presidente de la Confederación Española de Asociaciones de Madres y Padres Separados se pronunciaba de la siguiente manera, “*Un porcentaje muy importante de estas denuncias ha sido con el objetivo de conseguir beneficios en el divorcio, para chantajear a la otra parte o impedirle que se le adjudique la custodia compartida o, simplemente, fastidiar. Esto perjudica a las mujeres verdaderamente maltratadas, a los hombres inocentes y, sobre todo, daña a los hijos*”. (Morán. C. (31 de 12 de 2009). “*Alegar maltrato, ¿una ventaja o una conquista?*”. El País. Obtenido de [http://elpais.com/diario/2009/12/31/sociedad/1262214001\\_850215.html](http://elpais.com/diario/2009/12/31/sociedad/1262214001_850215.html).)

<sup>84</sup> La presidenta del grupo de familia del colegio de abogados de Granada, María Teresa Morales Zubeldia, decía las siguientes palabras: “*Estas artimañas se usan por algunos clientes y abogados para asustar al otro y pedir la custodia de los niños. Y todo vale, porque luego no se castiga el decir barbaridades. Como mucho, se regaña al mentiroso*”. (Morán. C. (31 de 12 de 2009). “*Alegar maltrato, ¿una ventaja o una conquista?*”. El País. Obtenido de [http://elpais.com/diario/2009/12/31/sociedad/1262214001\\_850215.html](http://elpais.com/diario/2009/12/31/sociedad/1262214001_850215.html).)

recurso para poner fin a un calvario, del que únicamente se podrá recuperar con el paso del tiempo.

Y es que, como queda patente se encuentran voces muy críticas en ambos extremos. No parece existir solución aparente a estos problemas si se acude a regulación existente. Por ello, desde diferentes plataformas entre la que se destaca Jueces para la Democracia se exige a los políticos iniciar de nuevo el debate para adaptar la regulación a la realidad.

De toda la doctrina y jurisprudencia expuesta, se plantean varias soluciones. Por un lado, siendo como se ha dicho un motivo el tiempo que se ahorra, aumentando el número de juzgados de familia se puede eliminar aquellos casos en los que lo que se va buscando es la rapidez del procedimiento. Por otro lado, más difícil es encontrar una solución válida para el segundo problema. Por lo que abogan algunos autores es por una persecución eficaz ejercida contra aquellas mujeres que se aprovechan del sistema y usan la denuncia falsa en su propio interés. Sin embargo, esta última solución es más sencilla de enunciar que de conseguir en la práctica. Y, es que no todas aquellas denuncias que no se pueden probar son denuncias falsas.

Sobre estos hechos el Consejo General del Poder Judicial ha elaborado un estudio entre 2012 y 2014 donde mediante el análisis de 500 sentencias se han sustraído los siguientes resultados. El 65,5 por ciento de las sentencias eran condenatorias, y de las restantes el 24 por ciento absolutorias y el 10 por ciento restantes parcialmente condenatorias. De las absolutorias el 40,1 por ciento se debieron a que la declaración de la víctima no era suficientemente incriminatoria, y el 23,6 por ciento se debieron a una falta absoluta de pruebas y al acogimiento de la víctima a no declarar.

Además, el Consejo General del Poder Judicial asegura que únicamente el 0,4 por ciento del total se trataban de denuncias falsas. Esta cifra, al reducir el número de denuncias falsas a una cantidad casi inexistente, supondría el fin de la polémica, pero, sin embargo, no cuenta con la credibilidad suficiente para ello. Y es que, al igual que no se puede decir que todas las denuncias no probadas son falsas, tampoco se puede decir que todas las absoluciones eran denuncias verdaderas en las que faltó prueba suficiente. En este sentido, el observatorio de violencia contra la violencia doméstica y de género destacó que entre 2005 y 2012 del 1.034.613 denuncias que se realizaron, el 79,89% de los casos el demandado quedó libre, lo que deja un amplísimo margen para las denuncias falsas.

Si se observan los datos más actuales que ofrece el Observatorio de Violencia contra la Mujer, se ve que el número de Órdenes de Protección que se solicitan, desde 2013 a 2016, cuando se denuncia este tipo de conductas violentas es cada vez menor.

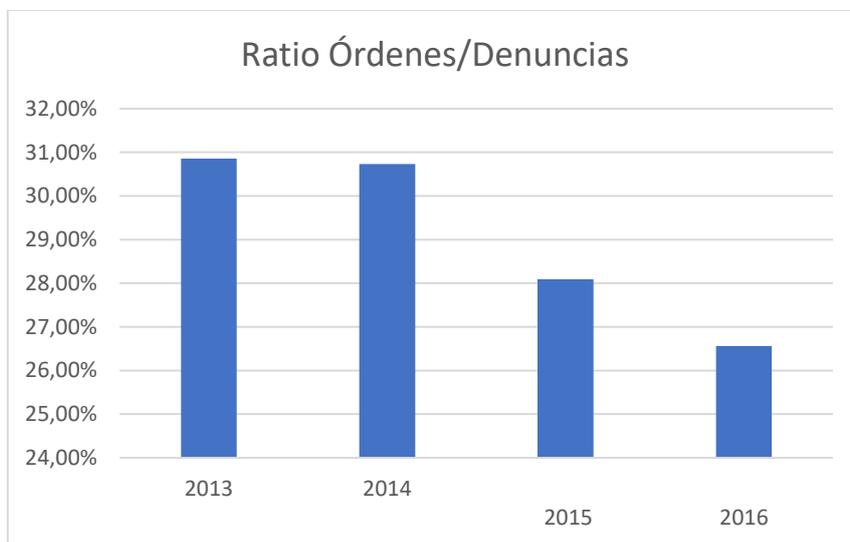


Ilustración 1. Ratio Órdenes de Protección/Denuncias. Fuente: Observatorio Estatal de Violencia contra la Mujer

Si bien, se observa que en promedio y con variaciones poco relevantes, el 60% de las Órdenes de Protección incoadas se adoptan y el 40% se deniegan o se inadmiten. Esto no viene más que a confirmar lo que ya se adelantaba y es que no se puede asegurar, como sí que lo hace el Consejo General de Poder Judicial, que el número de denuncias falsas tiende a cero ni, por otro lado, que todas las Órdenes de Protección denegadas o inadmitidas sean denuncias falsas, sino que hay que estar al caso concreto y, como se estudiará a continuación a la valoración de las pruebas realizada por los jueces.

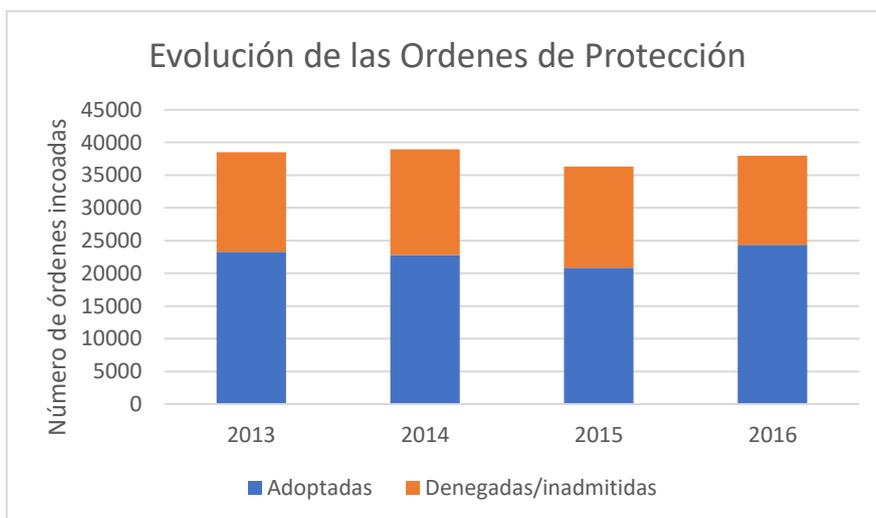


Ilustración 2. Evolución de las Órdenes de Protección. Fuente: Observatorio Estatal de Violencia contra la Mujer

### 3.3. PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA VS DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA

Entendido el problema, conviene estudiar en dónde radica esa dificultad para saber cuándo se está ante una situación real de riesgo y cuando ante una denuncia falsa.

Cualquier ciudadano, en función del artículo 24 de la Constitución Española, sobre tutela judicial efectiva, puede ejercitar su derecho a denunciar. Si bien, no parece razonable que este se pueda realizar de cualquier manera y sin importar la ofensa producida al demandado. Así se pronuncia la sentencia 54/2015 de la Audiencia Provincial de Badajoz de fecha 29 de junio<sup>85</sup>:

“En este sentido hay que afirmar, como lo hace el recurrente, que el derecho a la denuncia asiste a todo ciudadano, como emanación del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24 CE (RCL 1978, 2836), pero no existe el derecho a la denuncia a cualquier precio. Contra esto el Código Penal tipifica una conducta como delito. Antes de denunciar hay que cerciorarse de la existencia de un mínimo de verdad en los hechos que se relatan”.

En definitiva, lo que se defiende es el principio de presunción de inocencia consagrado en ese mismo artículo por el que será necesaria la presentación del demandante de prueba suficiente para que se pueda desmontar la presunción de inocencia y extraer que de la comisión de los hechos se deriva un delito o falta. En este sentido, y conforme el análisis en profundidad que se realiza a continuación, si la prueba no se considera fundamentada se absolverá al demandado. Así lo recoge, entre muchas otras, la sentencia del JVSM de Bilbao<sup>86</sup>

“resulta procedente dictar una resolución absolutoria respecto al denunciado D. Secundino al no resultar quebrantado el principio de presunción de inocencia consagrado en el artículo 24. 2º del texto constitucional a través de la prueba practicada”.

El problema en la práctica para los jueces que conocen los casos de violencia de género en primera instancia, ya sea el juzgado de violencia sobre la mujer o el juzgado de guardia cuando el anterior no sea capaz de conocer, es la dificultad que está unida a los principios de inmediatez, oralidad, contradicción y publicidad, es decir, de la valoración de la prueba. Como se adelantaba en la parte teórica, en la audiencia urgente se podrán presentar todas aquellas pruebas que se consideren relevantes, pero, en muchos de los

---

<sup>85</sup> SAP de Badajoz 54/2015 de 29 de junio.

<sup>86</sup> JVSM de Bilbao 60/2013 de 28 de junio

casos, la única prueba presentada por la demandante es su propia versión de los hechos que el demandado contradice y de la que el juez debe decidir si concurre el requisito básico de peligro objetivo, por indicios suficientes, para la víctima.

Para estos supuestos, como se recoge en la sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén<sup>87</sup>, es reiterada la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional que acepta la declaración de la víctima del delito como prueba válida para dictaminar una sentencia. Si bien, el propio tribunal matiza que la simple declaración de la víctima no rompe el principio de presunción de inocencia, sino que para que esta declaración sea definitiva, es decir, prueba suficiente, se hace necesario cumplir una serie de requisitos mínimos, que se explican a continuación.

1. Ausencia de incredibilidad subjetiva proveniente de la relación demandado-demandante. Relación caracterizada por una convivencia problemática que tiene como resultado la posible utilización de mecanismos judiciales como medio de venganza, enfrentamiento, interés u otra causa que genere dudas acerca del motivo por el que se presenta la denuncia. Así se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de diciembre<sup>88</sup>,

“En lo que se refiere al primer requisito la ausencia de incredibilidad subjetiva, ...si dicha prueba consiste en el propio testimonio de la víctima, una máxima común de experiencia le otorga validez cuando no existe razón alguna que pudiese explicar la formulación de la denuncia contra personas determinadas, ajenas al denunciante, que no sea la realidad de lo denunciado, y caso de concurrencia de alguna circunstancia de resentimiento, venganza, enemistad o cualquier otro motivo ético y moralmente inadmisibles es solamente una llamada de atención para realizar un filtro de sus declaraciones”.

2. Verosimilitud del testimonio. Refleja la necesidad de que la declaración pueda ser verificada por elementos externos de carácter objetivo, que ayuden a realizar una comprobación definitiva de los hechos.
3. Persistencia de la incriminación. Es decir, esta debe ser prolongada en el tiempo y no mostrar tergiversaciones o desmentidos. Aunque el Tribunal

---

<sup>87</sup> SAP de Jaén 89/2011 de 15 de abril.

<sup>88</sup> STS 1029/1997 de 29 de diciembre.

Supremo extiende la mano en este motivo al permitir que las declaraciones no sean del todo coincidentes<sup>89</sup>.

Conocidos los requisitos, resaltar que la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo<sup>90</sup> establece que,

"el derecho a la presunción de inocencia, según la doctrina de esta Sala, alcanza solo a la total ausencia de prueba y no a aquellos casos en que en los autos se halla reflejado un mínimo de actividad probatoria de cargo, razonablemente suficiente y producida en el juicio oral con las debidas garantías procesales".

Estas situaciones límite de riesgo, como las llama el Tribunal Supremo<sup>91</sup> donde la víctima es la denunciante y el delito es cometido en ausencia de testigos u otros medios de prueba objetivos, suponen un obstáculo a vencer por el juez que conoce el caso. ¿Qué predomina el principio de presunción de inocencia o la declaración de la víctima? No hay una solución general, sino que hay que atender al caso concreto.

Sin embargo, existe jurisprudencia del mismo tribunal de 21 de mayo de 2010<sup>92</sup> donde se reprocha la práctica de darle mayor importancia a la declaración de la víctima en aquellos casos donde se dictaminó en base a declaraciones contrapuestas, en detrimento del principio de presunción de inocencia.

Dicho esto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de septiembre<sup>93</sup> se pronuncia de la siguiente manera "nadie debe padecer el perjuicio de que el suceso que motiva el procedimiento penal se desarrolle en la intimidación de la víctima y del inculcado, so pena de propiciar situaciones de incuestionable impunidad", ni denunciante ni denunciado.

Para entender este problema desde un punto de vista más práctico, se va a analizar la sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén<sup>94</sup>, a la que ya se hizo referencia anteriormente. En dicha sentencia se revoca la condena impuesta por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer de Jaén, quien acusó al demandado de los siguientes hechos,

---

<sup>89</sup> STS 1241/1997 de 17 de octubre.

<sup>90</sup> STS 290/2001 de 28 de marzo.

<sup>91</sup> STS 1346/2002 de 18 de julio.

<sup>92</sup> STS 490/2010 de 21 de mayo.

<sup>93</sup> STS 725/2007 de 13 de septiembre

<sup>94</sup> SAP de Jaén 89/2011 de 15 de abril

“El acusado, el día 25 de julio de 2009, tras discutir la pareja en el domicilio familiar, le dijo airadamente a la mujer "que te mato, que te mato", llegando incluso a abalanzarse sobre ella, sin llegar al contacto físico, asustándose a la mujer, que terminó abandonando la casa en compañía del mayor de sus hijos. Tras esto el acusado llamó por teléfono a la mujer y volvió a reiterarle que le iba a matar”.

Una vez juzgado el caso en primera instancia el juez dictaminó,

“que el acusado no podía acercarse a la mujer a menos de 200 metros, ni a su domicilio o lugar de trabajo, así como tampoco podía comunicarse con ella a través de ningún medio, habiendo sido notificada esta medida preventiva al acusado el mismo día de su adopción con la advertencia expresa de las consecuencias de su incumplimiento”.

Sin embargo, en apelación, la Audiencia Provincial no considera como hecho probado que se produjeran tales amenazas. Con lo que en su fundamento de derecho niega que la declaración de la víctima estuviera lo suficientemente razonada, ya que a su parecer no concurrían los requisitos exigidos jurisprudencialmente (mencionados arriba) para viciar la presunción de inocencia. Finalmente, la sentencia se pronuncia de la siguiente manera,

En cuanto a la negación de los hechos probados,

“No se ha acreditado que en el seno de tal discusión el denunciado se dirigiese a su esposa diciéndole "que te mato". Y, con respecto de la revocación, “en el caso de autos efectivamente la única prueba de cargo en que se apoya la resolución condenatoria por el delito de amenazas del art 171.4 del CP es la declaración de la propia víctima, ante la negación de los hechos del acusado y de los hijos del matrimonio. Sin embargo, a diferencia de lo sostenido por el juez a quo, no consideramos que en la declaración de la víctima concurren los requisitos exigidos jurisprudencialmente para desvirtuar la presunción de inocencia”.

Parece claro que, como ya se adelantaba, la sala no aprecia la existencia de las exigencias que impone el Tribunal Supremo para derrumbar el derecho de defensa. Y es que considera que entre ambos declarantes predominaba un ambiente de conflicto continuo que hacia dudar del primer requisito (a saber, ausencia de incredibilidad subjetiva), además de la inconsistencia en las declaraciones de la víctima y la falta de testigos objetivo (quebrando los otros dos requisitos, a saber, la verosimilitud del testimonio y la persistencia de la incriminación). En concreto, la sentencia se pronuncia así,

“en este sentido merece destacarse la fuerte conflictividad existente entre denunciante y denunciado con motivo de la ruptura de su convivencia, la ausencia de corroboraciones periféricas objetivas que permitan dar verosimilitud al testimonio de la denunciante y, sobre todo, la falta de

persistencia en la incriminación ya que si el motivo de la condena por el delito de amenazas es exclusivamente haber proferido la expresión "te mato" y la propia víctima en su declaración en el plenario manifiesta no recordar que el acusado se dirigiese a ella en tales términos, no podemos llegar a la conclusión probatoria alcanzada por el juez a quo, debiendo de prevalecer con respecto a este delito la presunción de inocencia, absolviendo del mismo al acusado y dejando sin efecto la responsabilidad civil establecida por estas amenazas”.

Como se observa, la dificultad para resolver a favor de una u otra parte de estos casos es muy elevada, y puede dar lugar a sentencias que vulneren el principio de presunción de inocencia causando un gran daño al condenado injustamente, pero, de la misma manera, puede que se absuelva al responsable real por falta probatoria de los actos realizados. Sin duda, como ya se adelantaba, este último argumento hace que los responsables de emitir el dictamen tiendan a proteger al denunciante ante los supuestos actos de violencia.

En cualquier caso, se trata de un conflicto en el que ambas partes tienen argumentos totalmente válidos, ya sea la protección del derecho de defensa como la protección de una víctima de violencia de género. En definitiva, como bien dice la sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz<sup>95</sup>, a la que ya se había hecho referencia,

“cierto es que la existencia de posibles fallos o errores en el sistema de protección penal de los derechos de los ciudadanos no debe llevar a la desconfianza en el propio sistema penal, pero si ha de ser un estímulo para la adopción de medidas encaminadas hacia el perfeccionamiento del sistema”.

---

<sup>95</sup> SAP de Badajoz 54/2015 de 29 de junio.

## 4. CONCLUSIONES

La corriente surgida durante el siglo XX que lucha para la eliminación de cualquier rastro de violencia de género sobre la mujer se ha convertido en uno de los objetivos principales de las sociedades contemporáneas. Tanto es así, que la legislación al respecto, tanto internacional como nacional, es difícil de enumerar.

En España, es de destacar la LO 1/2004 sobre medidas de protección integral contra la violencia de género como el último exponente de esta corriente. El gran cambio que está ley propugna y que se destaca en este trabajo es la delimitación del sujeto pasivo, centrándose en la mujer como víctima y el hombre como sujeto activo. Delimitación muy discutida por la doctrina debido a sus tintes de inconstitucionalidad.

Si bien, es en este entorno legislativo en donde se encuentra la Orden de Protección. Esta se entiende como la primera solución jurídica real contra la violencia de género, y es que mediante la mera declaración de la víctima, siempre que cumpla unos requisitos establecidos, se le impondrán determinadas medidas cautelares al denunciado, tanto civiles como penales, de la misma manera que a la denunciante le será posible acceder a ayudas sociales, siempre atendiendo al caso concreto.

La gran repercusión social que ha adquirido esta cuestión, unida a la legislación existente hasta la fecha que en muchas ocasiones parece cruzar la línea de la igualdad, colocando a la mujer en posiciones jurídicas superiores, han dado lugar a que ciertas personas en detrimento de aquellas que de verdad sufren episodios de violencia doméstica, y en general, en detrimento del sistema en su plenitud, se aprovechen del mismo para conseguir ventajas y beneficios individuales. De esta manera, a lo largo este trabajo se ha estudiado si realmente se está llevando a cabo un abuso de la utilización de la Orden de Protección para obtener beneficio propio, y, en concreto, si es una herramienta útil para conseguir ventajas en los procesos matrimoniales.

Teniendo en cuenta este objetivo, el trabajo se ha dividido en dos partes. Por un lado, una parte teórica en la que se expone la evolución legislativa sobre violencia de género en España y, se realiza un estudio en profundidad de la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica,

exponiendo aquellas aclaraciones de la Fiscalía General del Estado, así como las incertidumbres señaladas por la doctrina.

Y, por otro lado, una parte práctica donde se presentan y analizan casos reales, jurisprudencia y datos objetivos sobre la utilización y, en ocasiones, el abuso de la Orden de Protección en los casos de violencia de género.

Una vez introducido y desarrollado el objeto de este trabajo, se van a destacar las conclusiones más relevantes.

En primer lugar, la aprobación de la ley reguladora de la Orden de Protección, introduciendo un nuevo apartado en la LECrim (544. Ter) supuso un importante avance para la protección integral de las víctimas de violencia de género al conformarse como un instrumento jurídico de acción inmediata para evitar las posibles consecuencias que tendría la tardanza del proceso desde que se produce la denuncia hasta que se enjuician los hechos.

En segundo lugar, y en relación con el problema que se plantea, destacar que como las cifras muestran, muchos de los procesos iniciados acaban siendo inadmitidos o denegados, dando lugar a un auto de sobreseimiento. Cabiendo la posibilidad de que un porcentaje de ellas se trate de denuncias falsas. En la mayoría, los mencionados casos se interrumpen debido a la dificultad probatoria, con lo que será el juez el que deberá estimar que debe primar, si la presunción de inocencia o la declaración de la víctima, en cada caso. Pudiendo dar lugar a situaciones injustas donde el demandado sin culpa alguna ve como, en función de la declaración de la supuesta víctima, su derecho a la presunción de inocencia se ve plenamente coartado. Además, es posible que la presión social que se ejerce sobre el tema pueda decantar la balanza en favor de la demandante.

Sin lugar a dudas este tipo de actuaciones generan una gran inseguridad jurídica no solo para una de las partes, sino de todo el sistema, ya que con casos de denuncias falsas tan patentes como los que se han presentado se pierde, además de credibilidad en el sistema, capacidad de reacción de los órganos para aquellos individuos que sí que necesitan del procedimiento.

En tercer lugar, existe una gran discusión doctrinal sobre la posibilidad real o no de obtener ventajas en los procesos de familia mediante el uso de la Orden de Protección. Y es que existen dos motivos fundamentales. Por un lado, una razón temporal, debida al escaso número de juzgados de familia que supone un aumento del tiempo de espera para resolver cada asunto. Y, por otro lado, una razón centrada en los beneficios, tanto sociales como civiles, que se pueden llegar a adquirir desde el inicio del proceso hasta su resolución. De forma que la posibilidad de obtener ventajas es notoria, siendo, además, el riesgo de ser castigado por este tipo de conductas aparentemente imperceptible.

En definitiva, las denuncias falsas en este tipo de procesos existen y, aunque no se sabe con exactitud el porcentaje real que representan, causan un grave perjuicio en la confianza y en la seguridad jurídica del sistema judicial, además de lesionar derechos básicos de los individuos, estimulando justo el efecto contrario al que se quiere buscar con la legislación vigente.

A lo largo de este trabajo se ha confrontado alguna limitación como la dificultad de acceder a autos de sobreseimiento para conseguir información específica sobre las causas de las denegaciones o inadmisiones de la Orden de Protección. De manera que, como línea futura de investigación se plantea un análisis a pie de campo sobre las razones que fundamentan las denegaciones y sobre el posterior desarrollo para aquellos casos en los que se detecten indicios evidentes de denuncia falsa.

Finalmente, para cerrar este trabajo de manera más personal voy a ofrecer mi opinión. La cuestión que aquí se debate constituye un problema grave que no tiene fácil solución. Estamos siendo testigos de un cambio de tendencia donde el legislador influido por corrientes externas está creando unas leyes que, si bien tienen una finalidad merecedora del más absoluto respeto como es el de proteger a la víctima de cualquier acto intolerable de violencia en el hogar, no respetan derechos consolidados e invulnerables del sistema como la igualdad o la presunción de inocencia.

En mi opinión este cambio debe ocurrir, pero no a expensas de la vulneración del sistema constitucional de derechos que se instauró en España y que ha probado ser en la mayoría de los casos la mejor solución para regular la convivencia social.

Finalmente, en lo referente a la Orden de Protección, parece claro que después de analizar los datos expuestos, las denuncias falsas existen. Y, es por ello que considero necesario y urgente que se lleven a cabo reformas que tengan la finalidad de introducir procedimientos más directos de forma que se castigue a quien denuncie falsamente, y que el auto de sobreseimiento de aquellas causas que se constaten manifiestamente irregulares pueda conseguir que la falsa víctima asuma la responsabilidad de sus actos.

## 5. BIBLIOGRAFÍA

### **Legislación:**

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

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

Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal. Boletín Oficial del Estado, 24 de noviembre de 1995, núm. 28.

Real decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Ministerio de Gracia y Justicia. Boletín Oficial del Estado de 17 de septiembre de 1882, núm. 260.

### **Jurisprudencia:**

Juzgado de Violencia Sobre la Mujer de Bilbao. Sentencia núm. 60/2013 de 28 junio.

Audiencia Provincial de Tarragona. Sentencia núm. 340/2005 de 8 de julio.

Audiencia Provincial de Cádiz. Sentencia núm. 327/2008 de 21 de octubre.

Audiencia Provincial de Badajoz. Sentencia núm. 54/2015 de 29 de junio.

Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife. Sentencia núm. 387/2009 de 30 de junio.

Audiencia Provincial de Jaén. Sentencia núm. 89/2011 de 15 de abril.

Tribunal Constitucional (Sala Primera). Sentencia núm. 229/1991 de 28 de noviembre.

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 1029/1997 de 29 de diciembre.

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 1241/1997 de 17 de octubre.

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 20/2001 de 28 de marzo.

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 1346/2002 de 18 de julio.

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal. Sección 1ª). Sentencia núm. 490/2010 de 21 de mayo.

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 725/07 de 13 de septiembre.

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 224/2003 de 11 de febrero.

### **Circulares de la Fiscalía General del Estado:**

Circular 3/2003, de 18 de diciembre, sobre algunas cuestiones procesales relacionadas con la orden de protección.

Circular 4/2004, de 14 de junio, acerca de la protección de las víctimas y el reforzamiento de las medidas cautelares en relación con los delitos de violencia doméstica.

Circular 2/2005, de 2 de marzo, sobre la acreditación por el ministerio fiscal de las situaciones de violencia de género.

Circular 4 /2005, de 18 de julio, relativa a los criterios de aplicación de la ley orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Circular 6/2001, de 2 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del ministerio fiscal en relación a la violencia sobre la mujer.

### **Protocolos:**

Protocolo de coordinación entre los órdenes jurisdiccionales penal y civil para la protección de las víctimas de violencia doméstica.

Protocolo para la implantación de la Orden de Protección aprobado por la Comisión de seguimiento de la implantación de la Orden de Protección de las víctimas de violencia doméstica.

### **Obras doctrinales:**

Cabrera, M. (6 de 11 de 2012). Cae una red que presentaba denuncias por violencia de género para cobrar ayudas. *El Mundo Andalucía*. (Disponible en <http://www.elmundo.es/elmundo/2012/11/06/andalucia/1352193401.html>).

Calvo, A. (26 de 10 de 2016). Detenida por simular un secuestro la mujer que denunció a su ex novio. *El diario de Valladolid*. (Disponible en [http://www.diariodevalladolid.es/noticias/castillayleon/detenida-simular-secuestro-mujer-denuncio-ex-novio\\_70358.html](http://www.diariodevalladolid.es/noticias/castillayleon/detenida-simular-secuestro-mujer-denuncio-ex-novio_70358.html))

Civil, G. (6 de 11 de 2012). *GuardiaCivil.es*. Obtenido de <http://www.guardiacivil.es/es/prensa/noticias/4220.html>

Corsi, J. La violencia hacia la mujer en el contexto doméstico. *Fundación mujeres*.

Elbal, I. (02 de 11 de 2016). Una denuncia falsa. *Eldiario.es*. (Disponible en [http://www.eldiario.es/contrapoder/denuncia-falsa\\_6\\_576102418.html](http://www.eldiario.es/contrapoder/denuncia-falsa_6_576102418.html)).

Esparza, J. M. (2008). *Ley de Enjuiciamiento Criminal y otras normas procesales* (13 ed.). Navarra: Aranzadi.

Franco, L. R., López-Cepero, J., & Díaz, F. J. (2009). Violencia doméstica: una revisión bibliográfica y bibliométrica. *Psicothema*, 21(2), 248-254.

- Grupo de Salud Mental del Programa de Actividades de Prevención y Promoción de la Salud (PAPPS) de la Sociedad Española de Medicina de Familia y Comunitaria (semFYC). (2003). *Violencia Doméstica*. Madrid: Ministerio de Sanidad y Consumo.
- Iruzubieta, C. V. (2010). *Comentario a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*. la Ley grupo Wolters Kluwer.
- Martín, J. D. La orden de protección de las víctimas de violencia doméstica. *revista Xurídica Galega*.
- Morán, C. (31 de 3 de 2010). *Emilio Calatayud Blog del Juez de Menores de Granada y del periodista Carlos Morán*. Obtenido de <http://www.grnadablogs.com/juezcayatayud/2010/03/mentiras-de-familia-el-80-de-las-acusaciones-que-se-cruzan-en-procesos-de-divorcio-son-falsas/>
- Morán. C. (31 de 12 de 2009). “Alegar maltrato, ¿una ventaja o una conquista?”. El País. Obtenido de [http://elpais.com/diario/2009/12/31/sociedad/1262214001\\_850215.html](http://elpais.com/diario/2009/12/31/sociedad/1262214001_850215.html).
- Mucha, M. (30 de 10 de 2016). La mentirosa del pegamento. *El Mundo*. (Disponible en <http://www.elmundo.es/cronica/2016/10/30/58146def22601d763a8b4580.html>).
- Real Academia Española. (2001). *Diccionario de la lengua española* (23.a ed.). Madrid, España.
- Romero, F. M. (2011). *Cuestiones prácticas que suscita la aplicación de las medidas judiciales de protección de las víctimas de violencia de género*, Magistrado Titular del Juzgado de Violencia sobre la mujer número Dos de Sevilla, Sevilla, Sevilla.
- Santamaría, A. G. *Medidas cautelares en violencia de género: servicio de guardia*, Fiscal Decana de Violencia de Género de Madrid.