

**LA VIOLENCIA DE GÉNERO COMO MANIFESTACIÓN DE DESIGUALDAD.
LEY INTEGRAL**

Curso: Mujer, Igualdad y derecho

Centro de Estudios Jurídicos

Madrid 25 y 26 de junio de 2007.

**TERESA PERAMATO MARTÍN
FISCAL DELEGADA DE LA JEFATURA DE
LA FISCALIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA
DE MADRID PARA LA SECCIÓN
DE VIOLENCIA DE GÉNERO DE MADRID**

Sumario: 1.- Introducción
2.- evolución legislativa en España en relación a la violencia de género y doméstica
3.- Concepto de Violencia de Género
4.- Funcionamiento de los juzgados de violencia sobre la mujer.
5.- Fiscal contra la violencia sobre la mujer. Secciones especializadas contra la violencia sobre la mujer.
6.- Medidas de protección.
7.-Especial mención a la orden de protección.
8.- Instrucción 2/05 de 2 de marzo de la Fiscalía General del Estado sobre la acreditación por parte del Ministerio Fiscal de la situación de violencia de género.
8-1. Acreditación por parte de ministerio fiscal de la situación de violencia de género
8-2. Deber de información a las víctimas

1.- INTRODUCCIÓN

La Ley Orgánica 1/04 de 28 de diciembre de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género ha introducido importantes novedades en nuestro marco jurídico con la intención de efectuar una lucha eficaz contra la

violencia sobre la mujer en el ámbito familiar, fenómeno que ha sido tildado, y no sin razón, de lacra social y que ha provocado una enorme reacción social.

La Organización de las Naciones Unidas viene reconociendo desde antaño¹ que la violencia sobre las mujeres constituye un freno para la consecución efectiva de la igualdad, desarrollo y paz y es evidente que tal tipo de violencia tiene condicionantes culturales basados en la superioridad del género masculino sobre el femenino, vulnera además del derecho a la igualdad, derechos fundamentales de la persona, en este caso la mujer, tales como el derecho a la dignidad de la persona y el libre derecho de la personalidad, la vida, la libertad, la seguridad, la integridad física, derechos todos ellos consagrados en nuestra Constitución Española (art. 10, 14 y 17); es cierto que tales derechos resultan igualmente conculcados cuando la víctima de la violencia familiar lo es otro miembro de la familia, pero la realidad social apunta a que es la mujer la que más sufre este tipo de violencia lo que ha provocado la necesidad de dar una respuesta contundente a este “fenómeno”, necesidad que ha sido atendida por el legislador con la ley objeto de estudio; el legislador ha querido remover obstáculos para hacer efectiva la igualdad entre hombres y mujeres, en concreto en el ámbito familiar siguiendo así, no sólo la tendencia internacional manifestada a lo largo de los últimos decenios², sino la de nuestra propia legislación estatal así como de las diferentes Comunidades Autónomas y, ello es así, porque la violencia contra las mujeres, y en concreto en el ámbito de la pareja, es la más clara manifestación de desigualdad entre hombres y mujeres y de la dominación que a lo largo de la historia se ha venido produciendo del hombre sobre la mujer.

2.- LA EVOLUCIÓN LEGISLATIVA EN ESPAÑA EN RELACIÓN A LA VIOLENCIA DE GÉNERO Y DOMÉSTICA PONE DE RELIEVE LA DESIGUALDAD HISTORICA ENTRE EL HOMBRE Y LA MUJER EN NUESTRO ORDENAMIENTO PENAL

¹ Conferencia Mundial de 1995

² Ya en 1979, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer recordaba que la discriminación contra la mujer viola los principios de la igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana, que dificulta la participación de la mujer, en las mismas condiciones que el hombre, en la vida política, social, económica y cultural de su país, que constituye un obstáculo para el aumento del bienestar de la sociedad y de la familia y que entorpece el pleno desarrollo de las posibilidades de la mujer para prestar servicio a su país y a la humanidad y en art. 1 dispone que “los efectos de la presente Convención, la expresión “discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.”

En 1985, en Nairobi, durante la II Conferencia internacional sobre la Mujer auspiciada por Naciones Unidas se incluyó el maltrato contra la mujer entre las formas de discriminación. Más tarde, la Recomendación 12 del Comité para la eliminación de la discriminación contra la Mujer² (CEDAW) afirma que los informes de los Estados sobre la evolución de la discriminación deben incluir la violencia contra las mujeres en todas sus formas y contextos. La Recomendación General 19 adoptada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 11º período de sesiones, 1992, insta a los gobiernos a que adopten medidas preventivas y de protección en materia de violencia contra las mujeres y, por primera vez, se reconoce formalmente la violencia contra las mujeres como una discriminación.

Para el estudio de la evolución legislativa española podríamos arrancar de tiempos remotos, si bien ello no nos conduciría más que a una conclusión: en la legislación española desde el primer Código penal de 1822 hasta prácticamente nuestros días el legislador nunca atendió a la situación de violencia a que son sometidas las mujeres.

Si analizamos el Código Penal de 1944 vemos que este fue un código en el que se protege la “ familia y las buenas costumbres”³ incluyendo delitos como el adulterio y amancebamiento y restableciendo el denominado *uxoricidio por adulterio* con pena de destierro y así se disponía en el art. 428 que “*el marido, que sorprendiendo en adulterio a su mujer, matare en el acto a los adúlteros o a alguno de ellos, o les causare cualquiera de las lesiones graves, será castigado con la pena de destierro*”., (reproduce prácticamente, con ligeras variantes el art. 438 del Código Penal de 1870 y que fue derogado por el Código de 1932 , Código de la 2ª República).

Este delito se mantuvo vigente hasta la reforma de 1963 (Ley de Bases de 23 de diciembre de 1961, desarrollada por Decretos de 24-1-63 y de 28-3-63); las posteriores reformas que se efectuaron sobre este código, ninguna de ella trató sobre los malos tratos en el ámbito familiar⁴. Así se llegó hasta el Código Penal de 1973 que se publica a raíz de la Ley de 15-11-1971 por la que se ordena al Gobierno la publicación del texto refundido del Código Penal, lo que se efectuó por Decreto de 14-9-1973; en este código, de nuevo, apreciamos la ausencia de figuras delictivas referidas expresamente a la violencia familiar subsistiendo figuras delictivas como el infanticidio para ocultar la deshonra de la madre que denotan la desigualdad existente entre hombres y mujeres. Pese a las múltiples reformas que afectaron a este código (casi todas ellas referidas a derechos políticos y sociales⁵) no es hasta la Ley 22/1978 de 26 de mayo cuando se despenalizó el adulterio y el amancebamiento que se regulaban en el artículo 449 a 451 del que destaca una diferencia punitiva relevante dado que a la adúltera y al que con ella yacía “sabiendo que era casada” se les imponía la pena de prisión menor mientras que al marido adúltero sólo se le castigaba si tenía manceba dentro de la casa o “notoriamente fuera de ella” con la pena de prisión menor y a la manceba se le imponía esa pena o al de destierro. Con la Ley 46/1978 de 7 de octubre se modifican los delitos de estupro y raptó desapareciendo los artículos 441 y 442 (referidos al raptó de una mujer mayor de 16 y menor de 23 años aún con su anuencia) y sólo con la Ley 45/1978 de 7 de octubre se despenalizaron la divulgación y propagación de medios anticonceptivos y sólo entonces estas conductas se entendieron no contrarias a la ética social.

Pero la situación para la mujer y la referida al ámbito familiar en general sigue sin manifestarse como preocupación prioritaria del legislador español; así llegamos a la Constitución Española de 1978 en la que se recogen los Derechos Fundamentales tan importantes como el derecho a la dignidad de la personas y al libre desarrollo de la personalidad (artículo 10), el derecho a la igualdad (artículo 14), el derecho a la vida (artículo 15), el derecho a la libertad y a la seguridad (artículo 17), el derecho al honor y a la intimidad, a elegir libremente su residencia y otro derechos tales como a contraer matrimonio en

³ Cerezo Mir, José. Curso de Derecho Penal Español. Parte General I.

⁴ L. de 21-12-1965; l. de 8-4-1967.

⁵ Ley 39 de 28-11-1974, Decreto Ley de 18-2-1976, Ley de 19-7-1976; Real Decreto Ley 17 de 4-1-1977; Real Decreto Ley 24 de 1-4-1977, Ley 50 de 14-11-1977; Ley 17 de 15-3-1978

plano de absoluta igualdad; derechos todos ellos que se preconizan por igual para hombres y mujeres.

Pese a tales pronunciamientos lo cierto es que el legislador, que aborda importantes reformas en otros ámbitos penales, no afronta una realidad cada vez más acuciante en la sociedad española cual es la violencia en el ámbito familiar y más en concreto la que sufren las mujeres de manos de sus maridos; es necesario que se produzca una “rebelión” de las organizaciones feministas para que el legislador y las instituciones públicas dirijan sus miradas al ámbito más íntimo de la sociedad en la que la violencia, la sumisión, la falta de respeto y el atentado a la dignidad de las personas más débiles se manifiesta diariamente: la familia.

Surge así una preocupación cada vez más evidente que requiere la atención inmediata de los poderes públicos; reflejo de ella van a ser subsiguientes reformas penales pero es justo reconocer que antes de que el legislador regulara por primera vez un delito específico de violencia en el ámbito familiar, la Fiscalía General del Estado en la Instrucción 3/88 titulada “Persecución de malos tratos ocasionales a personas desamparadas y necesidad de hacer cumplir las obligaciones alimenticias fijadas en los procesos familiares” dedicaba una de sus partes a las lesiones y malos tratos a las mujeres y recomendaba a los fiscales una atención particular a esas conductas para reprimirlas con ejemplaridad y suplir las deficiencias de prueba que ya se venían constatando por las retractaciones de las víctimas o al acogerse estas a su derecho a no declarar contra su cónyuge de conformidad con el artículo 416 de la L.E.Cr.

Sólo por ley orgánica 3/1989 se introdujo en el Código Penal el primer delito de Violencia habitual en el ámbito familiar, delito que venía únicamente referido a la violencia física y que se recogió en el art. 425 del C.P.; para la interpretación de este precepto la Fiscalía General del Estado dictó la Circular 2/90 en la que establecía una serie de criterios interpretativos sobre el nuevo tipo penal de violencia habitual lo que hacía a la par de abordar el problema en relación a otros tipos delictivos tales como los demás delitos de lesiones, delitos contra los derechos y deberes familiares.

Por Ley Orgánica 10/95 de 23 de noviembre se aprueba en Código Penal vigente en este momento si bien con numerosas reformas algunas a las que nos vamos a referir a continuación

Es en este Código en el que se introduce el delito de violencia habitual en el artículo 153 del C.P.

La Circular 1/98 sobre la Intervención del Ministerio Fiscal en la persecución de los malos tratos en el ámbito doméstico y familiar ha constituido una pieza clave, habiendo sido, como dice Antonio del Moral⁶ inspiración de algunas reformas legales posteriores a 1999 e influencia evidente en la doctrina jurisprudencial del momento. Además con esta circular se crea una sección de violencia familiar en todas las fiscalías de España así como un registro especial que va a facilitar unas estadísticas reales que permiten hacer una primera aproximación a la evolución de este tipo de delincuencia y, lo que es mas importante, detectar asuntos conexos para valorar la violencia habitual.

Por Ley 14/99 de 9 de junio el artículo 153 del C.P. es objeto de una reforma sustantiva que supone un gran avance en la lucha contra esta lacra

⁶ “Aspectos penales de la violencia doméstica. La actuación del Ministerio Fiscal” Encuentros violencia doméstica. Consejo General del Poder Judicial. 2003

social y así se incluyó en el delito de violencia habitual, junto a la violencia física, la violencia psicológica.

Hasta entonces, sólo existía esta figura delictiva como específica de la violencia en el hogar; si uno de sus miembros agredía de forma ocasional o no habitual a otro, se aplicaban los tipos penales referidos al delito o falta de lesiones con aplicación, en su caso, de la circunstancia agravante de parentesco, lo que igualmente ocurría en relación a las amenazas que se perpetraran en ese ámbito. Pronto se manifestó absolutamente insuficiente la regulación penal de tales actuaciones dado que en la mayoría de las ocasiones, las agresiones suponían la causación de resultados lesivos leves y las amenazas también eran calificadas como leves por lo que sólo resultaban aplicables los tipos referidos a las faltas.

La gran incidencia en la sociedad española de hechos violentos en el ámbito familiar y la insuficiencia de la respuesta penal existente (constatada estadísticamente) hizo necesaria una nueva reforma que se plasmó en la L.O. 11/2003 de 29 de septiembre de Medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de extranjeros por la que, se reguló el delito de violencia habitual en el artículo 173 y en el artículo 153 se reguló el nuevo delito de “violencia ocasional” en el que se sancionan como delito la agresión a quien sea o haya sido la esposa del autor o persona que esté o haya estado unida a él por vínculo de análoga afectividad así como sobre los descendientes, ascendientes, hermanos propios o del cónyuge o conviviente y menores a que se refiere el precepto, cuando se produzca una menoscabo físico o psíquico no regulado como delito (es decir, para cuya sanidad sólo precise 1ª asistencia médica) o no se haya producido resultado lesivo y las amenazas leves con armas; así el legislador sanciona como delitos conductas que antes eran sancionadas como simples faltas; además se amplía el círculo de sujetos pasivos a toda persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo familiar así como a las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a la custodia o guardia en centros públicos o privados; por otra parte se incorpora un nuevo párrafo con subtipos agravados sancionando con las penas en su mitad superior tales conductas cuando se ejecuten a presencia de menores, en el domicilio común o de la víctima o quebrantando una pena o medida cautelar de prohibición de aproximación y comunicación con la/s víctima/s, se incorpora la pena de privación del derecho de tenencia y porte de armas y se abre la posibilidad de imponer la privación de la patria potestad, tutela, curatela, guarda y acogimiento.

La legislación sigue avanzando y por Ley Orgánica 15/2003 de 25 de noviembre se modifica el artículo 57 del C.P. que regula la pena accesoria de prohibición de acudir a determinados lugares, de aproximación a la víctima y de comunicar con ella (precepto que ya había sido modificado por la L.O.14/99 de 9 de junio en el sentido de prever la posibilidad de imponer estas penas con un máximo de seis meses por las faltas) para establecer estas penas obligatoriamente (frente al carácter potestativo anterior) siempre y en todo caso en los supuestos de violencia familiar y con una duración superior entre 1 y 10 años a la duración de la pena privativa de libertad. Ya en este precepto se empieza a manifestar la férrea voluntad de castigar más severamente aquellos delitos que se cometan en el ámbito familiar pues además de las reformas apuntadas, se modifica por la Ley Orgánica 15/03 el art. 468 del C.P. que

castiga el delito de quebrantamiento de la pena accesoria prevista en el art. 57 del C.P.(prohibiciones de acudir a determinados delitos, aproximación y/o comunicación con las víctimas), imponiendo, frente a la pena de multa con que se castiga por regla general el quebrantamiento de pena no privativa de libertad, la pena de prisión de 3 meses a 1 año.

En el cuanto a las faltas de amenazas y coacciones cometidas en el ámbito familiar se elimina el requisito de previa denuncia.

La Circular 4/03 de la Fiscalía General del Estado realiza un minucioso estudio de las nuevas figuras penales para la persecución de la violencia doméstica (en concreto sobre el delito de maltrato ocasional y del maltrato habitual, estudio del concepto de habitualidad en estos delitos, estudio de los subtipos agravados y problemas concursales).

Por Ley 27/03 de 31 de julio se instaura un nuevo mecanismo de protección para las víctimas de la violencia familiar denominado ORDEN DE PROTECCIÓN a la que más adelante me referiré; esta Ley fue objeto de un minucioso estudio por parte de la Fiscalía General del Estado en la Circular 3/03.

Pese a todo ello la violencia en el ámbito familiar sigue siendo uno de los temas más preocupantes para la sociedad española; la agresividad en el ámbito familiar no cesa ni se evidencia ninguna evolución positiva a consecuencia de las reformas referidas por lo que el legislador se ve abocado a una respuesta más contundente, la L.O. 1/2004 de 28 de diciembre de MEDIDAS DE PRTECCIÓN INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO con la que, por lo que afecta a la tutela judicial, se crea una nueva jurisdicción especializada, *los Juzgados de Violencia contra la Mujer* y se introduce una modificación importante en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal creando la figura del Fiscal Delegado de Violencia contra la Mujer, cargo que recae en un Fiscal de Sala del Tribunal Supremo, las Secciones especializadas en Violencia de Género de las Fiscalías de los Tribunales Superiores de Justicia y Audiencias Provinciales y la figura del Delegado de la Jefatura de cada una de estas Fiscalías para la sección correspondiente.

La Circular 4/05 de la Fiscalía General del Estado realiza un minucioso estudio de esta ley y es objeto, de nuevo de referencia constante, por los tribunales en sus resoluciones.

El artículo 1-1 de la L.O. 1/04 dice que esta ley tiene por objeto la lucha contra la violencia “que como manifestación de discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder” se ejerce por el hombre sobre la mujer que es o ha sido su esposa o está o haya estado unida a él por una relación de análoga afectividad aún sin convivencia; en el párrafo 3º de ese precepto da una definición auténtica de violencia de género y así lo es, toda acto de violencia física o psíquica, agresiones contra la libertad sexual, amenazas, coacciones o privación arbitraria de la libertad.

De estos dos preceptos se deduce que el objeto de la ley es la lucha contra la violencia que se ejerce por el hombre sobre la mujer en aquellas relaciones de afectividad, quedando fuera de su ámbito las relaciones homosexuales y que entre aquellas relaciones de afectividad se incluyen los novios. Ahora bien, no se despreocupa totalmente el legislador de otros miembros más débiles del círculo familiar por ello en las reformas penales junto

a la mujer sitúa como sujetos pasivos a las personas especialmente vulnerables que convivan con el autor.

Por último, en el BOE de 23-3-2007 se publicó la L.O. 3/07 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres por la que se pretende “la eliminación de la discriminación de la mujer, sea cual fuere su circunstancia o condición, en cualesquiera de los ámbitos de la vida y, singularmente, en las esferas política, civil, laboral, económica, social y cultural”⁷

3.- CONCEPTO DE VIOLENCIA DE GÉNERO.

Es necesario poner en evidencia que en el ordenamiento jurídico español el término “**violencia de género**”, a efectos de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, no coincide con el concepto de violencia de género que es utilizado en el derecho comparado en el que la violencia contra la mujer se aborda desde una perspectiva más amplia, incluyendo fenómenos como la violencia sexista en el ámbito laboral, la violencia social contra las mujeres, la violencia institucional o estructural. El legislador estatal español optó en su día por limitar la violencia de género a la violencia que se ejerce contra la mujer en el seno de la pareja sentimental, por ser la más habitual y más visible de las violencias ejercidas contra las mujeres y presentar unas características singulares derivadas de la existencia de vínculos de dependencia, de diversa índole, entre víctima y agresor.

El legislador de 2004 ha querido dar una definición auténtica de la violencia de género, cosa que no ocurre, con la violencia doméstica en general.

No obstante contamos también con definiciones de la violencia doméstica emitidas por otros organismos como por ejemplo la que nos dan en el “Estudio sobre medidas adoptadas por los Estados Miembros de la Unión Europea contra la violencia hacia las mujeres y así se considera **violencia doméstica** *“Aquel tipo de violencia ya sea física, sexual y/o psicológica- en este último caso si produce de forma reiterada- ejercida sobre el cónyuge o persona que esté o haya estado ligada al agresor por una relación de afectividad, o sobre aquellos miembros de la familia que forman parte del mismo núcleo de convivencia”* y añade, *“En muchos casos sobre todo en el de violencia ejercida sobre mujeres, esta tiene lugar porque el agresor está en una posición de dominio permanente sobre la mujer”*.

Siguiendo estas pautas, el legislador español define la violencia de género en el art. 1 de la L.O. 1/04 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, definición que se deduce del párrafo 1º, en el que fija el objeto de la ley⁸ y del párrafo 3º que define la violencia de género y así podemos decir que para el legislador la violencia de género es *“todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de la libertad que se cometa como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre estas*

⁷ art. 1-1 de la Ley

⁸ “ 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 estas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o estén o hayan estado ligados a ellas por una relación de análoga afectividad, aún sin convivencia”

*por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o estén o hayan estado ligados a ellas por una relación de análoga afectividad, aún sin convivencia”.*⁹

En cuanto a la violencia doméstica, el legislador no ofrece una definición auténtica pero conjugando la anterior con el círculo de sujetos pasivos, perjudicados, a los que se refiere el C.P. en el art. 173 del C.P. podemos decir que por Violencia doméstica entiende *“todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de la libertad que se cometa sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la patria potestad, tutela, curatela, acogimiento guarda de hecho del cónyuge o conviviente o amparada por cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo familiar así como las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentren en centros públicos o privados”*

Los principios que se recogen en el Art. 1-1 y 3 de la L.O. 1/04, se erigen en principios fundamentales para hacer una interpretación que se corresponda con la filosofía de la ley en cuanto al ámbito de la competencia objetiva, como veremos más adelante.¹⁰

4.- FUNCIONAMIENTO DE LOS JUZGADOS DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER

La L.O. 1/04 en su Exposición de Motivos dice que la reforma de la Tutela Judicial tiene por finalidad garantizar un tratamiento adecuado y eficaz de la situación jurídica, familiar y social de las víctimas de violencia de género. Para ello opta por la especialización dentro de los Juzgados de Instrucción, creando los Juzgados de Violencia sobre la Mujer (J.V.M.); estos conocerán de la instrucción y en su caso fallo de las causas penales en materia de género y de las causas civiles relacionadas a fin de que ambas reciban tratamiento procesal en la misma sede.

En base a tales argumentaciones crea en el art. 43 los Juzgados de Violencia sobre la Mujer y en el art. 45 prevé la especialización de una o más secciones de la Audiencia Provincial para conocer de los recursos que se interpongan contra las resoluciones que en materia penal se dicten por los Juzgados de Violencia.

En relación a los procedimientos civiles de los que hayan de conocer en 1ª instancia los J.V.M. también se prevé la especialización de una o varias secciones de la Audiencia Provincial para conocer de los recursos que se

⁹ Si comparamos la definición legal y la facilitada por la Unión Europea antes referida, observamos una diferencia importante: la Unión Europea se refiere a la violencia Psicológica cuando es reiterada, requisito que no exige nuestra legislación.

¹⁰ Julián Sánchez Melgar. La Competencia objetiva, subjetiva y territorial de los nuevos Juzgados de Violencia sobre la Mujer”. Violencia Doméstica y de Género. SepinNet

interpongan contra las resoluciones que se dicten en aquellos por lo J.V.M. (art. 46)

En relación a los Procedimientos penales de violencia de género apreciamos pues que:

1.- se prevé la especialización para la fase de instrucción.

2.- No se prevé la especialización para la fase de juicio oral en todo caso, pues si se hace en relación a aquellos delitos para cuyo enjuiciamiento y fallo tiene competencia la Audiencia Provincial pero no en aquellos otros competencia de los Juzgados de lo Penal.

Siendo la fase de enjuiciamiento una de las más importantes toda vez que, en ella, tras la practica de las pruebas admitidas, resultado estas de una fase de instrucción para la que se ha requerido especialización, y de su valoración, se habrá de dictar una sentencia condenatoria o absolutoria, no se entiende que se prevea sólo la especialización en relación a unos órganos judiciales (Audiencias Provinciales) y no para otros (Juzgados de lo Penal) siendo que ambos tienen la competencia para el enjuiciamiento de los delitos cometidos sobre la mujer.

En la exposición de motivos se dice que con la creación de los J.V.M. se asegura la mediación garantista sin que por ello se reduzcan lo más mínimo las posibilidades legales para la más inmediata y mayor protección de la víctima; es evidente que durante la instrucción el Juez de Violencia sobre la Mujer puede acordar medidas cautelares en protección de la víctima, pero no es menos cierto que las mismas también pueden ser acordadas por el Juez Penal hasta la finalización del procedimiento y lo que es más importante, en su sentencia, al igual que la Audiencia Provincial, tendrá que pronunciarse, de conformidad con el art. 69 de la L.O.1/04, sobre el mantenimiento o cese de la medida cautelar acordada por el Juez de Violencia; si para valorar las diligencias de instrucción practicadas a fin de acordar lo que proceda en cuanto a la continuación del procedimiento y en su caso la apertura del Juicio Oral y acordar las medidas cautelares en protección de la víctima se entiende por el legislador que los Jueces de Instrucción han de ser especializados (a cuyo fin creó los J.V.M.) no se entiende que no se exija esa especialización a uno de los órganos judiciales que han de conocer del Juicio Oral y resolver a través de una sentencia la condena o absolución del imputado por un acto de violencia de género y que además deberá pronunciarse sobre la vigencia o no de las medidas cautelares acordadas por los J.V.M. a los que si se les ha requerido la especialización.

En relación a los procedimientos civiles se regula por la Ley la especialización absoluta, pues en la 1ª instancia conocerán los Juzgados de Violencia sobre la Mujer y de la 2ª instancia, así como de los recursos que se interpongan contra las demás resoluciones que en los procedimientos civiles dicten esos juzgados, conocerá una sección especializada de la Audiencia Provincial.

En relación a los procedimientos penales se prevé la especialización en cuanto a la fase de instrucción, pero no en relación a la fase de enjuiciamiento en todo caso, pues en relación a los procedimientos penales para cuyo enjuiciamiento tiene la competencia los Juzgados de lo Penal no se prevé esa especialización.

Efectivamente, como fácilmente se puede deducir de las diferentes estadísticas que al efecto se han venido publicando¹¹ la mayor parte de los delitos objeto de instrucción por parte de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer han de ser objeto de enjuiciamiento por los Juzgados de lo Penal pues a excepción de los delitos de Homicidio, detención ilegal y algunos supuestos de agresiones sexuales, el enjuiciamiento del resto es competencia de esos juzgados y no de la Audiencia Provincial.

Si profundizamos en la práctica y basándonos en el ejemplo de Madrid, vemos como existen en la capital 6 Juzgados de Violencia sobre la Mujer y en la Audiencia Provincial se crearon 2 Secciones de lo Penal especializadas en Violencia de Género, las Secciones 26 y 27; el reparto efectuado entre ellas es el siguiente:

La Sección 26 conoce de:

- los recursos de apelación que se interpongan contra las resoluciones (autos y Providencias) dictados por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer incluidas aquellas en las que se acuerdan o deniegan medidas cautelares.
- Además conocerá de todos los recursos que se interpongan contra las resoluciones de los Juzgados de Instrucción en materia de Violencia Doméstica no de género y de la 1ª instancia en los procedimientos penales por violencia no de género instruidos por los J. de Instrucción para los que tenga competencia.

La Sección 27 conoce de:

- El enjuiciamiento en 1ª Instancia de los procedimientos de violencia de género (instruidos por los J.V.G.) para los que tenga competencia de conformidad con la L.E.Cr.
- **De la 2ª Instancia en los procedimientos de Violencia de Género sentenciados en 1ª Instancia por los Juzgados de lo Penal**
- **Recursos que se interpongan contra las resoluciones que se dicten en ejecución en procedimientos de violencia de género.**

He subrayado y remarcado las dos últimas competencias de la Secc. 27 porque a mi juicio es un dato que revela la necesidad de especialización de los Juzgados de lo Penal pues sus sentencias serán revisadas en segunda instancia por órganos especializados y ellos carecen de esa especialización y también conoce esta sección de los recursos contra las resoluciones de los juzgados de lo penal en ejecución de sentencia dictadas en materia de violencia de género; **en este punto es preciso resaltar que por acuerdo de la Junta de Jueces de Madrid existe un Juzgado de lo Penal de Ejecución,**

¹¹ De la Memoria de la Fiscalía del T.S.J. de Madrid del año 2006 se desprende que por el delito de maltrato del art. 153 del C.P. se incoaron 5.807 procedimientos en los J.V.M, 557 por amenazas leves, 165 por quebrantamientos, por ejemplo, delitos estos para cuyo enjuiciamiento tiene competencia el Juzgado de lo Penal; sólo se incoaron 5 procedimientos por Homicidio Intentado, 3 por detención ilegal o 4 por Violación, delitos para cuyo enjuiciamiento tiene la competencia la Audiencia Provincial.

el nº 2, dedicado exclusivamente a la ejecución de sentencia dictadas por lo Juzgados de los Penal en materia de violencia de género y doméstica, dato que avala una vez más la necesidad de especialización de los Juzgados de lo penal que enjuician y por tanto dictan las sentencia que después va a revisar, si es recurrida, un órgano especializado y va ejecutar otro juzgado de los penal dedicado exclusivamente a esta materia; de ello resulta, evidentemente, que se requiere una especialización no sólo para la instrucción sino también para el enjuiciamiento en todo caso, con independencia de que el hecho pueda ser calificado como delito grave o menos grave y para la ejecución de lo resuelto por estos órganos.

En conclusión, las razones tenidas en cuenta por le legislador para especializar a Secciones de las A. Provinciales justifican la especialización reclamada para algunos Juzgados de lo Penal de la Provincia pues van a ser ellos los que van a resolver definitivamente la mayoría de los procedimientos penales por violencia de género; si se exige que esas sentencias sean revisadas, en su caso, por secciones especializadas de las Audiencias Provinciales con más razón se debe exigir esa especialización a los Juzgados de lo Penal pues no todas sus sentencias son recurridas y por tanto no se revisarán nunca por órganos especializados.

La práctica judicial, a través de los acuerdos de juntas de jueces, reflejan la necesidad acuciante de esa especialización y es por ello por lo que, en Madrid, se le ha atribuido la ejecución en materia de género a un Juzgado de lo Penal y ello es debido a que la materia referida a los delitos de violencia sobre la mujer, por las especialidades propias (testigo víctima, complejidad de la prueba, comportamiento de la víctima durante la instrucción, enjuiciamiento y ejecución de sentencia, y la necesidad de protección de aquella) que se dan en todas las fases del procedimiento requieren un especial conocimiento de la problemática y una especial sensibilización que no se puede predicar de todos los Juzgados de lo Penal existentes.

Volviendo al ámbito competencial de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, estos van a conocer de todos los procedimientos penales que se incoen por actos de violencia de género y de los procedimientos de familia en los que una de las partes sea o haya sido víctima de una acto de violencia de género y la otra imputada como autor, inductor, cooperador necesario o cómplice de aquel acto. Por otra parte, se introducen novedades importantes en el ámbito procesal, todas ellas dirigidas al acercamiento del procedimiento y juez a la víctima y a que el juez tenga una conocimiento global de toda la problemática familiar; se modifica, así, el fuero territorial tradicional (lugar de comisión de los hechos- forum comisi delicti) estableciendo la competencia territorial de los Juzgados de Violencia contra la Mujer en atención al domicilio de la víctima en el momento de la comisión de los hechos, se hace una regulación específica de la competencia por conexión arrastrando la competencia únicamente en dos supuestos: en el caso de conexidad medial y cuando un hecho se comete para conseguir la impunidad de otro cometido anteriormente.

La competencia objetiva en materia penal se concreta en los art. 87 ter de la L.O.P.J. y 14-5 de la L.E.Cr. abarcando el problema en 4 apartados referidos con las letras a, b, c y d, que han dado lugar a numerosos problemas de interpretación y por tanto de cuestiones de competencia que han tenido que ser

resueltas por las distintas Audiencias Provinciales siendo las más significativas aquellas referidas a los apartados a) en relación a los supuestos en que las infracciones referidas en este precepto se cometen sobre los descendientes, las del apartado b) referidas a los delitos cometidos contra los derechos y deberes familiares y c) en cuanto a la orden de protección que sea solicitada fuera de las horas de audiencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer (J.V.M.).

El párrafo a) del precepto en estudio, atribuye la competencia para la instrucción y en su caso fallo a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer de las causas que se incoen por agresiones perpetradas contra los descendientes sólo cuando “ también se haya producido un acto de violencia de género”. El problema, una vez admitida por todos los órganos judiciales que es necesario que se haya producido también un acto de violencia de género entendido en el sentido referido al tratar el concepto, se plantea en cuanto al momento en el que se ha de producir un acto de violencia de género; ¿será necesario que se haya producido coetáneamente a la agresión la descendiente o será sólo suficiente que se haya producido en cualquier momento anterior?; si es suficiente que se haya producido en cualquier momento anterior, ¿se han de exigir la concurrencia de ciertos requisitos ya sean de conexidad causal o temporalidad o será suficiente con que simplemente se haya producido en cualquier momento anterior aquel acto? ; ¿atraería la competencia el J.V.M. sobre aquellos asuntos por agresión a descendientes que se estén instruyendo por el Juzgado de Instrucción si con posterioridad se produce un acto de violencia de género?.

Las Audiencias, que ya han resuelto el extremo referido a la necesidad de que se haya producido aquel acto sobre la mujer previamente, no han resuelto las cuestiones planteadas. En mi opinión entre el acto de violencia de género y la agresión a los descendientes ha de existir una relación causal para que se produzca esa atracción competencial y por tanto tendría competencia el J.V.M. para conocer de la agresión que un padre comete contra su hijo cuando este pretende defender a su madre, o cuando este, tras la agresión padecida por aquella y al tener conocimiento de la misma, exige a su padre explicaciones y este responde con una agresión; e incluso puedo comprender que tal atribución competencial se produzca por la sola proximidad temporal pero en todo caso creo que el plazo en que tal atracción se produce, se tendría que concretar la igual que se hace para la atribución de la competencia civil acudiendo al plazo de la extinción o prescripción de la pena del delito de violencia de género. Es más, en mi opinión, si se están instruyendo varias causas por agresiones a diferentes miembros de la familia por diferentes órganos (juzgados de instrucción y de violencia) y de su conocimiento conjunto resultara la imputación de un delito de violencia habitual, todas esas causas deberían ser objeto de acumulación y por razón de especialidad su instrucción y fallo correspondería a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.

El art. 87 ter de la L.O.P.J. en su párrafo 1 apartado b) (al igual que el actual art. 14-5 de la L.E.Cr) dispone que los Juzgados de Violencia sobre la Mujer (J.V.M.) conocerán “de la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por cualquier delito contra los derechos y deberes familiares, cuando la víctima sea alguna de las personas señaladas **como tales** en la letra anterior”.

De la literalidad del precepto transcrito parece deducirse que siempre el J.V.M. conocerá de este tipo de delitos.

Ahora bien, de conformidad con las normas hermenéuticas que se recogen en el art. 3 del CC, “las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad del tiempo en el que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas”.

Si analizamos el precepto referido en su contexto normativo (**interpretación sistemática**) vemos que el propio apartado atribuye el conocimiento de tales delitos cuando “la víctima sea alguna de las personas **señaladas como tales en la letra a)**” y la letra a) como víctimas refiere a “quien sea o haya sido esposa o mujer que esté o haya estado ligada al autor por análoga relación de afectividad, aún sin convivencia, **así como a los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a su potestad, tutela, acogimiento o guardia de hecho de la esposa o conviviente, cuando también se haya producido un acto de violencia de género**”. De la interpretación conjunta de ambos apartados se deduce con claridad **que cuando el sujeto pasivo de delito denunciado lo sean los hijos o menores o incapaces referidos anteriormente, será competente el J.V.M. sólo cuando concorra también un acto de violencia de género, dado que estos tienen la condición de víctimas, a los efectos procesales a que se refiere el artículo analizado (competencia objetiva) , sólo cuando concurren además tales actos de violencia de género y por ello el apartado b) al referirse a las víctimas recoge la expresión “**las personas señaladas como tales**” en el apartado a).**

Además, en mi opinión, hemos de manifestar que tampoco es competente el JVM cuando el sujeto pasivo del delito contra los derechos y deberes familiares es quien sea o haya sido cónyuge o pareja a no ser que también se haya cometido un acto de violencia de género.

Efectivamente, a tal conclusión ha de llegarse necesariamente haciendo una interpretación sistemática de tal precepto en sus apartados a y b y del art. 1 de la Ley Orgánica 1 /04 y de una interpretación histórica, social y teleológica de la norma.

El art. 1 de la L.O. 1/04, dispone que esta 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 esta por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o estén o hayan estado ligados por relaciones de semejante afectividad, aún sin convivencia. Y en el **párrafo 3º** define la violencia de género como **todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad.** Como dice la Circular 4/05 de la F.G.E., siguiendo otras clasificaciones más detalladas como la del Consejo de Europa, algunas leyes latinoamericanas promulgadas a raíz de la Convención Interamericana de la Organización de los Estados Americanos para la Prevención, Sanción y Erradicación para la Violencia contra la Mujer, o la de nuestra legislación autonómica, la violencia contra la mujer se reconduce a tres categorías:

1.- Violencia Física: referida a cualquier acto de fuerza contra el cuerpo de la mujer

2.- Violencia sexual: relativa a la imposición por la fuerza de relaciones o prácticas sexuales que atenten contra su libertad sexual

3.-violencia síquica: siendo esta, de conformidad con la STS 1750/03 aquella situación de reiterados hostigamientos, descalificaciones, expresiones intimidatorias personalmente o por teléfono, amenazas de muerte, provocaciones intimidantes o agresiones físicas.

Es claro, en atención a tal clasificación, que el tipo delictivo del art. 226 del C.P, en sí mismo considerado, no supone un acto de violencia física, psíquica ni sexual.

Por otra parte, el propio apartado a) del art. 87 ter de la L.O.P.J. (y el art. 14 de la L.E.CR) tras establecer el catálogo de delitos sobre los que los J.V.M tiene competencia cuando la víctima sea la mujer ligada la autor por aquellos lazos de afectividad, se refiere a “**cualquier otro delito cometido con violencia o intimidación**”, siendo esta una constante exigida por el legislador para atribuir la competencia a referidos juzgados

A la misma conclusión hemos de llegar si hacemos una **interpretación histórica** del precepto. Efectivamente, en los antecedentes históricos y legislativos, nunca se han considerado este tipo de delitos como actos de violencia sobre la mujer y así, en el desarrollo legislativo de los últimos años en la lucha contra la violencia sobre la mujer, nunca se ha entendido como ejemplo de tal violencia el impago de pensiones; ni la L.O.1/2003 de 29 de septiembre de Medidas concretas en Materia de Seguridad Ciudadana, Violencia Doméstica e Integración Social de Extranjeros, ni la L.O. 15/2203 que modificó el C.P. ni la L. 27/2003 reguladora de la Orden de Protección, han tenido en cuenta este tipo de delitos como manifestaciones de violencia sobre la mujer, ni tampoco lo ha hecho ninguna de las leyes aprobadas por las distintas C.C.A.A. (Es cierto que en algún texto legislativo se ha recogido la llamada “ violencia económica” como otra categoría a tener en cuenta pero entendida la misma como medio coactivo y extorsionador respecto de quien se ejerce)

Si atendemos a la realidad social que ha motivado esta iniciativa legislativa (**interpretación sociológica**) vemos que entre los actos de violencia de género o sobre la mujer no se incluyen los actos denunciados al no estar considerados una actos violentos, sin perjuicio de la reprochabilidad , no sólo penal, que tales actos, si obedecen a la voluntariedad del obligado, merecen; y esto es así, hasta el punto de que el concepto técnico del síndrome de la mujer maltratada (íntimamente vinculado al de violencia de género) se ha definido como “ las **agresiones sufridas** por la mujer como consecuencia de los condicionantes socioculturales que actúan sobre el género masculino y femenino, situándola en una posición de subordinación al hombre y **manifestadas en los tres ámbitos**: maltrato en el seno de las relaciones de pareja, agresión sexual en la vida social y el acoso en el medio laboral” (Ver Exposición de Motivos de la L.O.1/2004) y por tanto no se incluye en tal concepto entre los actos generadores de tal síndrome el incumplimiento de los derechos y deberes familiares

Además hemos de atender a la finalidad y espíritu de la ley (**interpretación teleológica**). En la Exposición de motivos de la Ley, tras referirse a la violencia de género como aquella **violencia** que se dirige contra las mujeres por el hecho mismo de serlo y reflexionar sobre la realidad española en la que las **agresiones a las mujeres** tiene una especial

incidencia, el legislador expone que “ los poderes públicos no pueden ser ajenos a la violencia de género, que constituye uno de **los ataques más flagrantes a derechos fundamentales como la libertad, la igualdad, la vida, la libertad y la no discriminación proclamados en nuestra Constitución**”. De ello se deduce, y así se dice en la Exposición de Motivos que comentamos, que el legislador pretende, y esos son la finalidad y espíritu legales, **dar una respuesta global a la violencia que se ejerce sobre las mujeres**, abordando la problemática desde diversos aspectos (preventivos, educativos, sociales, civiles,...) y **abordando “con decisión la respuesta punitiva que deben recibir todas las manifestaciones de violencia que esta ley regula”**, entre las que, evidentemente no se encuentra la conducta denunciada en las presentes.

Por último, en cuanto a la orden de protección de conformidad con el art. 87 ter c de la Ley Orgánica del Poder Judicial el Juzgado de Violencia sobre la Mujer sin perjuicio de las funciones atribuidas al juez de guardia; hemos de tener en cuenta que en la actual regulación los Juzgados de Violencia sobre la Mujer funcionan únicamente en horas de audiencia (aún cuando en la práctica por la gran cantidad de trabajo que cada día se acumula, alarguen su jornada) y no ejercen funciones de guardia; de la interpretación sistemática de este artículo y de los artículos 15 bis , 779 bis y 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal así como el art. 40 del Reglamento de Actuaciones Judiciales del Consejo General del Poder Judicial deberá conocer de las Ordenes de Protección el Juzgado de Violencia sobre la Mujer territorialmente competente en horas de audiencia; fuera de horas de audiencia o cuando la solicitud se formula en partido judicial distinto al del Juzgado de Violencia sobre la Mujer que por el domicilio de la víctima resultará competente, ha de conocer el juez de del lugar de comisión de los hechos, y que será el de guardia y no el Juzgado de Violencia sobre la Mujer de ese partido.

5.- FISCAL CONTRA LA VIOLENCIA SOBRE LA MUJER. SECCIONES ESPECIALIZADAS CONTRA LA VIOLENCIA SOBRE LA MUJER.

En cuanto al MINISTERIO FISCAL, la Ley introduce importantes modificaciones en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal creando la figura del Fiscal contra la Violencia sobre la Mujer, con categoría de Fiscal de Sala del Tribunal Supremo, y las Secciones especializadas en Violencia de Género en cada Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia y Audiencias Provinciales.

Las Secciones especializadas, compuestas de uno o varios fiscales, son las que tienen la intervención directa en los procedimientos penales y civiles relacionados con la violencia de género y en cada Fiscalía hay un Delegado de la Jefatura para dirigir y coordinar las secciones especializadas.

La **Instrucción 7/05 de la Fiscalía General del Estado** sobre el Fiscal contra la Violencia sobre la Mujer y las Secciones contra la Violencia sobre la Mujer de las Fiscalías realiza un pormenorizado estudio sobre la naturaleza del cargo del Fiscal (de Sala del Tribunal Supremo) contra la Violencia sobre la Mujer y sus funciones así como sobre la naturaleza, composición y funcionamiento de las Secciones contra la Violencia sobre la Mujer y su secretaría.

En relación al **Fiscal Contra la Violencia Sobre la Mujer**, es de resaltar que ostenta facultades operativas para intervenir directamente ante los tribunales en procesos de violencia de género sin necesidad de acudir a la vía de designación. Encabeza, dirige y coordina a los fiscales especialistas en violencia de género, de manera que se estructura un modelo de “especialización coordinado en vertical” que permite una dirección ágil y un fortalecimiento de la unidad de actuación. El Fiscal contra la Violencia sobre la Mujer actúa por delegación del Fiscal General del Estado que es quien ostenta la titularidad y al coordinar y supervisar a nivel estatal las Secciones especializadas se sitúa entre los Fiscales de estas y sus respectivos Jefes.

De conformidad con el art. 18 quater del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, el Fiscal de Sala tiene como funciones practicar diligencias de investigación e intervenir directamente en los procesos penales o civiles relacionados con la violencia de género, supervisar y coordinar la actuación de las Secciones Especializadas así como coordinar los criterios de actuación para lo cual propondrá al Fiscal general la emisión de instrucciones y elaborará semestralmente un informe sobre los procedimientos seguidos y actuaciones practicadas por el Fiscal en esta materia que deberá presentar al Fiscal General para su remisión a la Junta de Fiscales y al Consejo Fiscal. Además tendrá que elaborar la memoria anual al respecto, formulará propuestas y estudios legales encaminados a mejorar el sistema organizativo, interviene en mecanismos interinstitucionales de cooperación para la lucha contra la violencia de género, participa en la adopción de protocolos, coordina cursos de formación permanente para fiscales, promueve reuniones de delegados de las secciones para debatir problemas y unificar criterios,....

Las Secciones contra la Violencia sobre la Mujer se integran en las respectivas Fiscalías, bajo la dependencia del Fiscal jefe quien encomienda las funciones específicas en esta materia al Fiscal Delegado de la Jefatura en la Sección que pese a su denominación será de Violencia de Género y Doméstica y su funcionamiento exige una continua coordinación con otros Servicios de la Fiscalía tales como el de Extranjería, Protección de Menores , Vigilancia Penitenciaria, con la Sección de Menores...Habrá una Sección en cada Fiscalía.

Las Secciones están compuestas por un Fiscal Delegado de la jefatura que asumirá las funciones de coordinación y dirección que específicamente le sean encomendadas por el Jefe, y los fiscales adscritos a la Sección. El Delegado es nombrado por el Fiscal General del Estado tras una convocatoria interna entre los fiscales de la plantilla, a propuesta del Fiscal Jefe respectivo, oída la Junta de Fiscales. No obstante, en su resolución, el Fiscal General puede discrepar motivadamente de la propuesta del Fiscal Jefe respectivo. El nombramiento no está sujeto a límite temporal aunque es renunciable por razones justificadas, renuncia que debe ser aprobada por el Fiscal General, función que podrá delegar en el Fiscal de Sala; el delegado puede ser relevado por el Fiscal General por resolución motivada o a propuesta del Fiscal Jefe.

Las funciones del delegado son dirigir y coordinar la sección, su actividad y cometidos y de los fiscales adscritos tanto en la capital como en las adscripciones si bien en estas el coordinador de la adscripción se encarga de tales funciones en la sección en colaboración con el delegado. Interviene ante los Juzgados de Violencia sobre la Mujer y demás órganos encargados de esta

materia. Las funciones para las que le delega el Fiscal Jefe se documentan por escrito y entre ellas se encuentran las siguientes:

- Coordinación, reparto y asignación de trabajo entre los Fiscales adscritos a la sección.
- Ordenación y reparto de trabajo entre el personal auxiliar
- Organización de los registros de la sección.
- Relación con los delegados de otras secciones o coordinadores de otros servicios
- Elaboración de estudios
- Elaboración de informes estadísticos
- Control de retiradas de acusación
- Visados de escritos de acusación y solicitudes de sobreseimientos
- Visado de dictámenes de competencia
- Emisión de certificados acreditativos de violencia de género
- Supervisión de procedimientos en los que se hayan adoptado medidas cautelares y el control de las solicitudes de prisión provisional y solicitudes de libertad
- Redacción del apartado de la memoria anual de la Fiscalía relativo a la Sección
- Coordinación con los Servicios de Atención a las Víctimas, Cuerpos de Policía y Equipos Multidisciplinares de valoración forense integral
- Dación de cuenta sobre hechos de especial trascendencia a los efectos de la posible intervención directa del Fiscal de Sala en los procedimientos de violencia de género

Si queremos pormenorizar la labor de estas secciones diferenciando ámbito penal y civil podemos concluir que en el ámbito penal, los fiscales de esta sección intervienen en todos los procedimientos penales incoados en los Juzgados de Violencia Sobre la Mujer, en las cuestiones de competencia entre estos y los Juzgados de Instrucción, en la fase de juicio oral ante los Juzgados de los Penal Audiencia Provincial y Tribunal de Jurado, en la ejecutoria de las sentencias, emitirá los certificados de acreditación de la situación de violencia de género, intervendrá en la tramitación de las órdenes de protección de víctimas de violencia de género y en el pronunciamiento de cualquier otra medida en protección de las víctimas, instruirá las diligencias informativas o de investigación relacionadas con la violencia de género y doméstica y supervisión de la adecuada anotación por los secretarios judiciales de las ordenes de protección y medidas cautelares así como de su remisión a la Administración competente para la concesión de medidas asistenciales y que se haga una adecuada información a las víctimas. Todo ello además de las funciones de colaboración y participación con otros Servicios y Entidades con funciones en la materia y la coordinación de la actuación que proceda con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad; a este respecto la Instrucción aconseja encuentros periódicos para conseguir una adecuada aplicación de los cambios legislativos en esta materia y en especial en la labor planificadora que estas tienen encomendadas en el ámbito de los Juicios Rápidos.

En el ámbito civil intervenimos en los procedimientos civiles de familia relacionados con la violencia de género, en todo caso en los de nulidad matrimonial y filiación y en relación al resto, cuando algunos de los interesados

sea menor incapaz o esté en situación de ausencia legal; intervenimos en las cuestiones de competencia que se susciten entre los Juzgados de Familia y los de Violencia sobre la Mujer.

6.- MEDIDAS DE PROTECCIÓN.

Pero la Ley además pretende una protección integral de las víctimas de violencia de género y para ello regula Medidas de sensibilización, prevención y detección de estas situaciones previendo la puesta en marcha del Plan Nacional de Sensibilización y Prevención de Violencia de Género a fin de introducir “en el escenario social nuevas escalas de valores basadas en el respeto a los derechos y libertades fundamentales y de la igualdad entre hombres y mujeres”¹², impulsando campañas de sensibilización y de formación; en el plano educativo sienta una serie de principios orientados a la educación desde la infancia en el respeto a los valores de igualdad y respeto y a la resolución pacífica de conflictos previendo específicamente la escolarización inmediata de los hijos afectados por una cambio de residencia derivada de actos de violencia de género.

Se regula la ilicitud de la publicidad que utilice la imagen de la mujer con carácter vejatorio o discriminatorio y en el ámbito sanitario dispone el impulso de la actuación de los sanitarios para la detección precoz de la violencia de género.

En el Título III se regulan los derechos de las mujeres víctimas de violencia de género sin distinción de origen, religión, o cualquier otra circunstancia o condición personal o social. Así estas mujeres se les reconoce los siguientes derechos:

- Derecho a una información plena y asesoramiento adecuado sobre su situación, las medidas de protección y seguridad, las ayudas previstas en la ley, etc
- El derecho a la asistencia social integral que comprende atención psicológica, apoyo social, apoyo educativo, apoyo a la formación e inserción laboral
- Derecho a la asistencia jurídica
- Derechos laborales tan importantes como la reducción o reordenación de la jornada de trabajo, movilidad geográfica, cambio de centro de trabajo, justificación de las faltas de asistencia o de puntualidad a consecuencia de la violencia sufrida, suspensión de la relación laboral y a la extinción del contrato de trabajo(supuesto estos que darán lugar a la situación de desempleo y a una bonificación del 100% de las cuotas empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes si formalizan contratos de interinidad); similares derechos se prevén para las funcionarias públicas y si se trata de trabajadoras autónomas tendrán derecho a una suspensión de la obligación de cotización durante 6 meses. En el Plan Nacional de Empleo se

¹² artículo 3 de la L.O. 1/2004

incluye un programa de acción específico para estas víctimas demandantes de empleo.

- Derechos económicos consistentes en una serie de ayudas de tal naturaleza además de prever la prioridad en el acceso a la vivienda protegida y residencias públicas para la tercera edad

Para acreditar las circunstancias que dan lugar a estos derechos se ha de contar con la orden de protección y en su defecto y en tanto se celebre dicha orden, con el informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de que la demandante es víctima de violencia de género.¹³

En relación a las mujeres inmigrantes víctimas de violencia de género el legislador de extranjería establece la posibilidad de que, si no están regulares en España, puedan obtener autorización de residencia temporal lo que podrán solicitar cuando se haya dictado a su favor una orden de protección¹⁴. En atención a que los funcionarios policiales cuando una mujer inmigrante irregular en España, acude a la comisaría para formular una denuncia y de su identificación se deduce aquella situación de irregularidad, ha de incoar, por obligación legal, el correspondiente procedimiento sancionador, se hace necesario conciliar los intereses protegidos por el legislador, en principio contradictorios; por ello la Secretaría de Estado para la Seguridad, emitió la Instrucción 14/05 sobre actuación de dependencias policiales en relación con las mujeres extranjeras víctimas de violencia doméstica o de género en situación administrativa irregular, en la que se establece que la prioridad es atender a la víctima con la prestación de las medidas de asistencia y protección que fueren necesarias debiendo informarle de manera clara de la posibilidad de solicitar la orden de protección y la residencia temporal e incoaran actuaciones previas al expediente sancionador por su estancia irregular; cuando tengan conocimiento de la resolución de la orden de protección que dicte la autoridad judicial, si es estimatoria, se suspenderán las actuaciones previas por 1 mes, plazo en el que la mujer deberá haber formulado la solicitud de residencia temporal por circunstancias excepcionales de conformidad con el art. 46.3 del Reglamento de Extranjería. Si ha efectuado la solicitud, el expediente y el plazo para alegaciones queda en suspenso hasta que se resuelva sobre la residencia solicitada.

En otro caso, es decir, si se deniega la orden de protección, se dictará el acuerdo de iniciación del expediente de expulsión por el procedimiento preferente.

Es de resaltar que en esta instrucción sólo se recoge como título habilitante la orden de protección y ni siquiera se recoge la acreditación por parte del Ministerio Fiscal de la situación de Violencia de género, lo que puede provocar una absoluta indefensión a las víctimas inmigrantes irregulares si la orden de protección no se puede celebrar por no ser localizado el imputado o en los supuestos de juicios rápidos con la conformidad del imputado a los que más adelante me referiré.

Esta regulación nos lleva al estudio de uno de los instrumentos más importantes de nuestra legislación, la orden de protección así como a la

¹³.En relación a la acreditación por el Ministerio Fiscal se emitió por la Fiscalía General del Estado la Instrucción 7/05

¹⁴ arts 31-3 de la Ley de Extranjería y 46-3 y 45-4 a) in fine del Reglamento

Instrucción 2/05 de la Fiscalía General del Estado sobre la acreditación por parte del ministerio fiscal de la situación de violencia de género.

7.-ESPECIAL MENCIÓN A LA ORDEN DE PROTECCIÓN.

La Orden de Protección es un instrumento que fue introducido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal por L.O. 27/2003, de 31 de julio, con la finalidad de poder articular judicialmente una protección inmediata e integral de las víctimas de violencia intrafamiliar (en general).

Un estudio adecuado de este instrumento requiere el conocimiento del art. 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (L.E.Cr) que transcribimos a continuación.

ART. 544 TER DE LA L.E.Cr.:

1. "El juez de Instrucción dictará la orden de protección para las víctimas de violencia doméstica en los casos que, existiendo indicios fundados de la comisión de un delito o falta contra la vida, la integridad física o moral, libertad o seguridad de alguna de las personas mencionadas en el art. 153 del Código Penal¹⁵ exista una situación objetiva de riesgo para la víctima que requiera la adopción de las medidas de protección reguladas en este artículo.

2. La orden de protección será acordada por el juez de oficio o a instancia de la víctima o persona que tenga con ella alguna de las relaciones indicadas en el apartado anterior, o del Ministerio Fiscal.

Sin perjuicio del deber general de denuncia previsto en el artículo 262 de esta Ley, 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 del juez de guardia o del Ministerio Fiscal con el fin de que se pueda incoar o instar el procedimiento para la adopción de la orden de protección.

3. La orden de protección podrá solicitarse directamente 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. Dicha solicitud habrá de ser remitida de forma inmediata al juez competente. En caso de suscitarse dudas acerca de la competencia territorial del juez, deberá iniciar y resolver el procedimiento para la adopción de la orden de protección el juez ante el que se haya solicitado ésta, sin perjuicio de remitir con posterioridad las actuaciones a aquel que resulte competente.

Los servicios sociales y las instituciones referidas anteriormente facilitarán a las víctimas de la violencia doméstica a las que hubieran de prestar asistencia la solicitud de la orden de protección, poniendo a su disposición con esta finalidad

¹⁵ Actualmente art. 173-2 del C.P.; tales víctimas son: quien sea o haya sido el cónyuge o esté o haya estado unido al autor por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, los descendientes, ascendientes y hermanos por adopción, naturaleza o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la patria potestad, tutela, curatela o acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente y cualquier otra persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar.

información, formularios y, en su caso, canales de comunicación telemáticos con la Administración de Justicia y el Ministerio Fiscal.

4. Recibida la solicitud de orden de protección, el juez de guardia, en los supuestos mencionados en el apartado 1 de este artículo, convocará a una audiencia urgente a la víctima o su representante legal, al solicitante y al agresor, asistido, en su caso, de abogado. Asimismo será convocado el Ministerio Fiscal.

Esta audiencia se podrá sustanciar simultáneamente con la prevista en el artículo 504 bis.2 cuando su convocatoria fuera procedente, con la audiencia regulada en el artículo 798 en aquellas causas que se tramiten conforme al procedimiento previsto en el título III del libro IV de esta Ley o, en su caso, con el acto del juicio de faltas. Cuando excepcionalmente no fuese posible celebrar la audiencia durante el servicio de guardia, el juez ante el que hubiera sido formulada la solicitud la convocará en el plazo más breve posible. En cualquier caso la audiencia habrá de celebrarse en un plazo máximo de 72 horas desde la presentación de la solicitud.

Durante la audiencia, el juez de guardia adoptará las medidas oportunas para evitar la confrontación entre el agresor y la víctima, sus hijos y los restantes miembros de la familia. A estos efectos dispondrá que su declaración en esta audiencia se realice por separado.

Celebrada la audiencia, el juez de guardia resolverá mediante auto lo que proceda sobre la solicitud de la orden de protección, así como sobre el contenido y vigencia de las medidas que incorpore. Sin perjuicio de ello, el juez de instrucción podrá adoptar en cualquier momento de la tramitación de la causa las medidas previstas en el artículo 544 bis.

5. La orden de protección confiere a la víctima de los hechos mencionados en el apartado 1 un estatuto integral de protección que comprenderá las 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.

La orden de protección podrá hacerse valer ante cualquier autoridad y Administración pública.

6. Las medidas cautelares de carácter penal podrán consistir en cualesquiera de las previstas en la legislación procesal criminal. Sus requisitos, contenido y vigencia serán los establecidos con carácter general en esta Ley. Se adoptarán por el juez de instrucción atendiendo a la necesidad de protección integral e inmediata de la víctima.

7. Las medidas de naturaleza civil deberán ser solicitadas por la víctima o su representante legal, o bien por el Ministerio Fiscal, cuando existan hijos menores o incapaces, siempre que no hubieran sido previamente acordadas por un órgano del orden jurisdiccional civil, y sin perjuicio de las medidas previstas en el artículo 158 del Código Civil. 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 prestación de alimentos, así como cualquier disposición que se considere oportuna a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios.

Las medidas de carácter civil contenidas en la orden de protección tendrán una vigencia temporal de 30 días. Si dentro de este plazo fuese incoado a instancia de la víctima o de su representante legal un proceso de familia ante la jurisdicción civil las medidas adoptadas permanecerán en vigor durante los treinta días siguientes a la presentación de la demanda. En este término las medidas deberán ser ratificadas, modificadas o dejadas sin efecto por el juez de primera instancia que resulte competente.

8. La orden de protección será notificada a las partes, y comunicada por el juez inmediatamente, mediante testimonio íntegro, a la víctima y a las Administraciones públicas competentes para la adopción de medidas de protección, sean éstas de seguridad o de asistencia social, jurídica, sanitaria, psicológica o de cualquier otra índole. A estos efectos se establecerá reglamentariamente un sistema integrado de coordinación administrativa que garantice la agilidad de estas comunicaciones.

9. La orden de protección implicará el deber de informar permanentemente a la víctima sobre la situación procesal del imputado así como sobre el alcance y vigencia de las medidas cautelares adoptadas. En particular, la víctima será informada en todo momento de la situación penitenciaria del agresor. A estos efectos se dará cuenta de la orden de protección a la Administración penitenciaria.

10. La orden de protección será inscrita en el Registro Central para la Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica.

11. En aquellos casos en que durante la tramitación de un procedimiento penal en curso surja una situación de riesgo para alguna de las personas vinculadas con el imputado por alguna de las relaciones indicadas en el apartado 1 de este artículo, el Juez o Tribunal que conozca de la causa podrá acordar la orden de protección de la víctima con arreglo a lo establecido en los apartados anteriores”

Como hemos visto, en el apartado 5º del artículo transcrito, se dispone que “ la orden de protección confiere a la víctima de los hechos mencionados en el apartado nº 1 **un estatuto integral de protección que comprenderá las medidas cautelares de orden civil y penal y aquellas otras medidas de asistencia y protección social establecidas en el ordenamiento jurídico**” y el apartado 8º se dice que “ la orden de protección será **notificada** a las partes y comunicada por el juez inmediatamente, mediante testimonio íntegro a la víctima **y a las administraciones públicas competentes para la adopción de las medidas de protección, sean estas de seguridad o de asistencia social, jurídica, sanitaria, psicológica o de cualquier otra índole**”.

Por otra parte, el **art. 23 de la L.O.** de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (L.O. 1/04), precepto incluido en el capítulo II bajo el título “ derechos laborales y de seguridad social” establece que “ las situaciones de violencia de género que dan lugar al reconocimiento de los derechos regulados en este capítulo se acreditarán con la orden de protección a favor de la víctima” y sólo excepcionalmente y hasta tanto se dicte la orden de protección por el informe de Ministerio Fiscal. En el mismo sentido se manifiesta el **art. 26 de la L.O.** 1/04 incluido en el capítulo III “de los derechos de las funcionarias públicas” en relación a la acreditación de la violencia de género ejercida sobre las mismas a los efectos de serle reconocidos derechos tan importantes como la movilidad geográfica, la reducción o reordenación de su tiempo de trabajo o la excedencia.

En relación a los derechos económicos que se regulan en el Capítulo IV de referida ley, en el párrafo **3º apartado 2º del art. 27** a los efectos de acreditación de las circunstancias de violencia de género se remite al art. 23 antes referido. En relación a estos derechos se ha publicado el R.D. 1452/05 de 2 de diciembre del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales que regula la ayuda económica establecida en el art. 27 de la L.O. 1/04, incidiendo una vez más en que tales situaciones se acreditaran por la orden de protección.

Por otra parte, en el **Protocolo para la implantación de la orden de protección de las víctimas de violencia doméstica** tras apuntar en el preámbulo que la nueva regulación de la L.E.Cr. (en referencia a la nueva regulación de la orden de protección) “ supone un importante avance en la lucha contra la violencia doméstica porque unifica, a partir de una solicitud, los diferentes instrumentos de protección de la víctima previstos en el ordenamiento jurídico (penales, civiles y de protección y asistencia social) , en su punto 3.4 refiere que “ la orden de protección establece un cauce único a través del cual se solicitan todas las medidas de protección y asistencia social que requiera la víctima” y que la orden “ confiere a la víctima un estatuto integral de protección que incorpora un título habilitante para acceder a las medidas de asistencia social establecidas en el ordenamiento jurídico y en particular la Renta Activa de inserción social(...) la asistencia jurídica gratuita y especializada y cualquier otra asistencia o medida de protección que prevean las leyes” es por ello que la Comisión de Seguimiento de la Implantación de la Orden de Protección puso mucho relieve en una de las fases de la tramitación cual es la de notificación de la resolución a las administraciones competentes en materia de asistencia y protección social tanto a nivel autonómico como local.

En este mismo sentido ya se pronuncia la **Fiscalía General del Estado en la Circular 3/03** al manifestar que “el auto concediendo la orden de protección atribuye a la víctima la condición o estatuto de persona protegida, extremo este que se erige en requisito para solicitar ante la Administración, en la forma y cumpliendo los requisitos que por esta se establezcan, determinadas medidas de naturaleza asistencial. Ahora bien, el juez no entra a la valoración de si la víctima es o no acreedora de determinadas prestaciones... 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 asistencias”.

De todo ello podemos concluir que la orden de protección tiene una naturaleza jurídica que va más allá de las simples medidas cautelares de naturaleza penal o civil que el juez pueda acordar en la resolución que al efecto dicte, erigiéndose como título habilitante para que la víctima de violencia de género pueda acceder, desde el primer momento, a esas otras medidas de protección social y así conferirle un estatuto integral de protección.

Sin perjuicio de que lo lógico es que todas las administraciones hicieran una amplia lectura del título habilitante como cualquier resolución de la que se derive que la solicitante está o ha estado sometida a violencia de género, y que esta sea una reclamación que se deba hacer formalmente y que también deban reclamarse las reformas legislativas oportunos para acabar con este dislate, lo cierto, también, es que la previsión del art. 544 ter no impide que los jueces acuerden la orden de protección a los efectos previstos en el apartado 5 del art. 544 ter a la víctima de violencia doméstica (que no sólo de género) aun cuando no proceda acordar medidas cautelares penales ni civiles, lo que ocurre cuando, se celebra el juicio rápido y por la conformidad del imputado con la más grave de las acusaciones, se dicta sentencia por el Juzgado de Violencia o de Instrucción, sentencia que deviene firme y por tanto pone fin al procedimiento penal. La postura mantenida por algunos juzgados de entender que no cabe la concesión de la orden de protección al haber finalizado el procedimiento penal en base al argumento de que no se pueden adoptar medidas cautelares que tengan una vigencia superior a la del procedimiento penal, es contradictoria con su propia práctica cuando acuerdan, aún habiendo sentencia de conformidad, la orden con medidas cautelares civiles; tales medidas cautelares civiles van más allá del fin del procedimiento penal y sin embargo este dato no es obstáculo para que se acuerde la orden de protección.

Contra las resoluciones dictadas en este sentido por los juzgados de violencia sobre la mujer de Madrid, el Fiscal ha interpuesto recurso de reforma y subsidiario de apelación; fue desestimado el recurso de reforma por las mismas razones apuntadas añadiendo otras, entre ellas las ss.:

- que se produce indefensión al condenado al desconocer el tiempo de vigencia de la orden de protección. No puedo compartir este argumento pues ninguna indefensión puede producirle dado que la comparecencia se celebra con contradicción y el condenado habrá efectuado sus alegaciones al respecto; por otra parte, el tiempo en que despliegue sus efectos este estatuto de protección (que vendrá determinado por la duración de las medidas de protección administrativas) no perjudica en nada al condenado.
- que si tal situación se produce, pasaría lo mismo en el caso de que no se pueda celebrar la comparecencia del 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal porque el imputado se halle en paradero desconocido; a nuestro parecer no se produciría tal situación pues, en tal caso y hasta la resolución de la orden de protección se emitirá, si procede, el informe por el Fiscal para acreditar, en su caso, la violencia familiar.
- Que se pretende salvar por el Fiscal una laguna legislativa. Evidentemente no existe tal laguna pues el legislador prevé con claridad la concesión de ese título y su contenido todo ello sin perjuicio de entender que se hace precisa, como ya se ha comentado, una reforma

legislativa para evitar este tipo de actuaciones claramente perjudiciales para las víctimas.

En cuanto a los recursos de apelación que fueron subsidiariamente interpuestos, estos fueron desestimados por la Audiencia Provincial de Madrid¹⁶, redundando en los argumentos ya aludidos y que en posteriores recursos se rebatieron nuevamente; entre otros nuevos argumentos utilizados por el Fiscal y con la exclusiva finalidad de conseguir que las víctimas tuvieran ese estatuto con independencia de que el agresor hubiera reconocido su delito, lo que a ella en nada le beneficia, se aludió las conclusiones a las que llegaron los jueces especialistas en violencia de género en la reunión mantenida en el año 2006 en Barcelona en la que consideraron que para salvar el problema se podía convalidar la sentencia como título habilitante a los efectos referidos. De las conclusiones de esa reunión parece entenderse que procede en tales casos denegar la orden de protección pero, al mismo tiempo, en la sentencia, en su parte dispositiva, validarse esta como tal orden de protección, lo cual parece un contrasentido, pues se dictará una resolución denegando la concesión de tal título y otra otorgándolo; no obstante, nos parece una solución que puede resolver la ausencia de tal título para aquellas mujeres que residiendo en otras comunidades diferentes a aquellas en las que se ha producido la asimilación legal de la sentencia a la orden de protección, o que han cambiado como consecuencia de los hechos su residencia a aquellas comunidades o que necesitan de la protección estatal para la cual se requiere el título habilitante regulado en el art. 544 ter de la L.E.Cr (por ejemplo, el supuesto de las funcionarias estatales para solicitar derechos laborales como el traslado preferente a otro puesto de trabajo, la reducción de la jornada laboral, excedencia,...), todo ello con independencia de que, a estas víctimas, le sean o no después reconocidas las ayudas o derechos a los que aspire, pues la orden de protección (o sentencia en su caso) no es más que un presupuesto para efectuar tales solicitudes; la concesión o no dependerá de que en ella concurren el resto de los requisitos establecidos por la legislación que los regula.

Finalmente la Sección 26ª de las Audiencia Provincial de Madrid ha estimado parcialmente estos recursos en el sentido de acordar en la parte dispositiva del auto en el que se deniega la orden de protección que la sentencia “constituye título habilitante, equiparable a la orden de protección a los efectos de obtener todo tipo de ayudas como víctima de violencia de género”¹⁷

Dada esta situación se hace imprescindible una modificación legislativa en virtud de la cual (como se esta haciendo, por otra parte por algunas Comunidades Autónomas tal y como hizo la de Madrid) se atribuya la cualidad de título habilitante, además de a la orden de protección, a la sentencia e incluso a otras resoluciones en virtud de las cuales se pueda acreditar la situación de violencia familiar.

¹⁶ Autos de la Sección 26ª de la A.P. de Madrid nº 876/06, 882/06, 898/06, 918/06, entre otros.

¹⁷ Autos de la Sección 26ª de la A.P. de Madrid 185/07240/07, 207/07, 214/07, 234/07

8.- INSTRUCCIÓN 2/05 DE 2 DE MARZO DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO SOBRE LA ACREDITACIÓN POR PARTE DEL MINISTERIO FISCAL DE LA SITUACIÓN DE VIOLENCIA DE GÉNERO.

La instrucción 2/2005 se refiere a dos extremos importantes en relación a las víctimas de violencia de género tales como la acreditación por el Ministerio Fiscal de la situación de violencia de género y el deber de información a las víctimas.

8-1. Acreditación por parte de ministerio fiscal de la situación de violencia de género

De conformidad con el art. 23 de la L.O. 1/04 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género “las situaciones de violencia de género que dan lugar al reconocimiento de los derechos regulados en este capítulo con la orden de protección a favor de la víctima. Excepcionalmente, será título de acreditación de esta situación, el informe del Ministerio Fiscal que indique la exigencia de indicios de que la demandante es víctima de violencia de género en tanto se dicte la orden de protección”, reiterándose, como hemos visto, tal previsión en los arts. 26 y 27 de la Ley.

Los supuestos en los que esta acreditación se podrá hacer son aquellos en los que, por diferentes razones, no se pueda celebrar la comparecencia del art. 544 ter de la L.E.Cr. En este sentido la Instrucción 2/05, dice que tal imposibilidad, puede determinar, que atendidas las circunstancias de hecho, del agresor y de la víctima resulte necesaria la adopción urgente de medidas de protección, lo que ocurrirá en supuestos tales como imposibilidad de asistencia justificada a la comparecencia de alguna de las partes o por encontrarse el denunciado en ignorado paradero; sin perjuicio de que por el juez se acuerden las medidas cautelares penales que estime apropiadas a la protección efectiva de la víctima al amparo del art. 544 bis de la L.E.Cr. y en su caso de las civiles que procedan en protección de los hijos menores al amparo del art. 158-4 del Código Civil, lo cierto es que la víctima puede precisar de aquellas medidas de protección asistencial, psicológica, sanitaria o económica que la ley pretende otorgar a estas víctimas a fin de facilitarles el camino para su recuperación personal y inserción social y alcanzar la dependencia social, psicológica y económica del agresor, medidas a las que podrán acceder, en defecto de la orden de protección por las causas mencionadas, a través de esa acreditación del Ministerio Fiscal.

De conformidad con la Instrucción en estudio, teniendo en cuenta la importancia y naturaleza de los derechos que se hallan en juego, no sólo económicos y psicológicos, sino también laborales y funcionariales con afectación a las expectativas de terceras personas, **los presupuestos** necesarios para emitir esa acreditación son los siguientes:

1.- haber solicitado la orden de protección y constatarse la existencia de indicios de la comisión de un delito o falta contra la vida, la integridad física o moral, libertad sexual, o la libertad o la seguridad. Ello supone que la instrucción de las diligencias permita llegar a esa conclusión, de manera que “lo incipiente de la investigación” no lo permite, no se emitirá esa certificación, que en ningún caso se puede basar en simples sospechas o meras conjeturas, todo ello sin perjuicio de que en momentos posteriores se pueda alcanzar, por las

investigaciones practicadas, ese convencimiento, y proceda la emisión de la acreditación. Ello supone que la solicitud de la demandante estará vinculada a la solicitud de una orden de protección y por tanto de un procedimiento penal; no obstante, si la víctima solicitare esas ayudas y existieran razones para creerla acreedora de ellas, los Fiscales adoptaran las medidas necesarias para la investigación de los hechos, instando el procedimiento penal y solicitando la orden de protección si constaran indicios de delito y objetivos de riesgo, aún cuando la víctima no quiera colaborar al respecto.

2.- la demandante de la acreditación ha de ser víctima de violencia de género.

3.- ha de constar una situación objetiva de riesgo para la víctima, para lo cual se ha de hacer una pronóstico de peligrosidad de del denunciado a la vista de la situación personal de la víctima, las circunstancias del hecho y del imputado y de cualquier otro dato que pueda revelar un peligro de reiteración de conductas agresivas contra la víctima. Para hacer una valoración adecuada de tal situación, el Fiscal hará las consultas pertinentes en el registro de la Fiscalía y en el Registro Central para la Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica que le permitirá conocer datos muy relevantes al efecto tales como si existen otros procedimientos penales, el estado de los mismos, si se han concedido o denegado otras ordenes de protección,....

El Fiscal informará negativamente sobre la condición de la solicitante de víctima de violencia de género si no concurren tales presupuestos.

En cuanto al procedimiento para la emisión de estos informes, la Instrucción lo supedita al Visado del Fiscal Jefe o del Delgado de aquel para la Sección de Violencia sobre la Mujer en aras a la unidad de actuación y de control. La emisión se producirá, si procede, a solicitud de la víctima o de su representación legal en la que se tendrá que mencionar la medida o medidas específicas de la L.O. 1/04 que pretenda obtener; tal petición se puede hacer en la Fiscalía o en su declaración Judicial en cuyo caso el Fiscal interesará de juzgado un testimonio de aquella petición para su constancia en Fiscalía. El Fiscal debe elaborar un informe el que se harán constar, además de todos los datos personales y del procedimiento, los indicios que acrediten aquella situación o la inexistencia de tales indicios; ese informe se remitirá al Fiscal encargado del Visado que será el emita la acreditación en su caso de acuerdo a un modelo que aparece como anexo en la propia instrucción; es de resaltar que en esa acreditación se hará constar la existencia de indicios pero no se detallaran para que no trasciendan datos del procedimiento a terceros. Tal acreditación se hará llegar de la forma más rápida posible a la víctima y se remitirá un testimonio a juez que conozca del procedimiento penal para que quede constancia ante eventuales pronunciamientos que puedan incidir en su vigencia.

8-2. Deber de información a las víctimas:

El Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal e su art. 3-10, refiere como una de las funciones del Ministerio Fiscal “velar por la protección procesal de las víctimas, promoviendo los mecanismos previstos para que reciban la ayuda y asistencia efectivas; como dice la instrucción en estudio,” la función tuitiva del Ministerio Fiscal trasciende del mero ejercicio de la acción penal y de la solicitud de indemnizaciones en el proceso imponiendo una exigencia de

información y asistencia inmediata a las víctimas que garantice el efectivo ejercicio de los derechos y ayudas legalmente reconocidos”.

Las ayudas a las que se está refiriendo son las recogidas en la L.O. 1/04 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género que son compatibles con las previstas en la L. 35/95 de 11 de diciembre, de Ayudas y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual¹⁸ y ello exige del Fiscal que vele porque en la primera comparecencia en el juzgado se informe adecuadamente a las víctimas de tales derechos, además del contenido de los art.s 109 y 110 de la L.E.Cr. y de las medidas previstas en la L.35/95¹⁹.

La adecuada información a las víctimas, ha sido una preocupación constante por parte de la Fiscalía General del Estado²⁰ lo que ha desembocado en la designación de un Fiscal Delegado del Fiscal General del Estado para la tutela y protección de los intereses de las víctimas en el proceso penal y en **la Instrucción 8/05 sobre el deber de información en la tutela y protección de las víctimas en el proceso penal.**

En la instrucción y por lo que se refiere a la concreta actuación del fiscal en garantía del derecho de información a la víctima, recalca que la actuación ha de ser más acentuada cuando se trata de delitos contra la vida e integridad física y psíquica, delitos contra la libertad, contra la libertad sexual, delitos de violencia de género y el ámbito familiar y delitos de terrorismo, pues las víctimas en estos se revelan como más vulnerables, vulnerabilidad que también se predica de los extranjeros en tránsito o turismo, además de hacerse necesario asegurar sus testimonios ante una eventual ausencia en el juicio oral.

En cuanto a la práctica, la instrucción distingue entre información preprocesal y procesal. La primera supone facilitar la información precisa sobre la ubicación de los Servicios de Atención a las víctimas, el Servicio de Orientación Jurídica, Servicios Asistenciales y Ayudas, para lo cual el Fiscal Jefe ha de recabar la información precisa a los organismos correspondientes y desplegará las actividades necesarias para el establecimiento de protocolos con remisión a la F.G.E. para su aprobación.

La información procesal abarca varios aspectos, por lo que aquí se trata, de importancia y que deberá ser asegurado su cumplimiento por el Fiscal adscrito al asunto:

- Información del art. 109 y 110 de la L.E.Cr, de las ayudas de la L.35/95 y de las prestaciones reguladas en la L.O. 1/04 de M.P.I.V.G.

¹⁸ de conformidad con el art. 27-5º de la L.O: 1/04 de M.P.I.V.G.

¹⁹ Con observancia de los pronunciamientos de la Circular 2/98, de 23 de diciembre sobre las ayudas públicas a las víctimas de delitos dolosos y violentos y contra la libertad sexual en las causas de violencia de género con resultado de muerte, lesiones invalidantes o incapacidad temporal por más de 6 meses o daños a la salud mental que requieran tratamiento terapéutico.

²⁰ así la Circular 1/98 de 24 de octubre sobre la intervención del Ministerio Fiscal en la persecución de los malos tratos en el ámbito doméstico y familiar, la Circular 2/98 de 27 de octubre, sobre ayudas públicas a las víctimas de delitos dolosos violentos y contra la libertad sexual; Circular 1/03 de 7 de abril, sobre el procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas y de modificación del procedimiento abreviado; la Circular 3/03 de 30 de diciembre, sobre algunas cuestiones procesales de la orden de protección; la circular \$703 de 30 de diciembre sobre nuevos instrumentos jurídicos en la persecución de la violencia doméstica; la Instrucción 4/04 de 14 de junio acerca de la protección de las víctimas y reforzamiento de las medidas cautelares en relación a los delitos de violencia doméstica;

- Procurar citaciones reiteradas de las víctimas, cuidando que no coincida en los pasillos u oficina judicial con el imputado o familiares del mismo para preservar su dignidad e intimidad. Si se trata de extranjeros en tránsito o turismo preconstituir la prueba testifical en cuanto sea posible, incluso en el servicio de guardia y si la víctima es menor de edad, preservar su intimidad e imagen²¹
- Velarán por la notificación de las resoluciones cuando esté así previsto (779-1, 785-3, 789 y 792 de la L.E.Cr.)
- En los delitos de especial gravedad antes de pedir el Sobreseimiento Provisional por falta de pruebas, el Fiscal contactará con la víctima, si no estuviera personada, a fin de asegurar la inexistencia de pruebas, cuidando en todo caso que sea informada de la posibilidad de personarse en la causa.
- Procurarán que en todo caso se aporten facturas u otra documentación que sea precisa para efectuar una adecuada valoración de los daños y perjuicio sufridos por la víctima (antes de formular acusación en el Procedimiento Abreviado o como prueba anticipada para el juicio oral, y, en el sumario, antes de la conclusión.)
- En los casos de conformidad, los Fiscales han de cuidar que la víctima sea informada de los términos de la conformidad y cuando se produzca la suspensión de la vista, de las razones de la suspensión.
- Cuidarán que les sea notificada la sentencia, asumiendo tal notificación cuando no esté previsto legalmente.

²¹ En este punto es esencial el conocimiento de la Instrucción 2/06 sobre el Fiscal y al protección la derecho al honor, intimidad y propia imagen de los menores y la Instrucción 2/07 sobre actuaciones jurisdiccionales e intimidad de menores.

Bibliografía:

- Cerezo Mir, José. Curso de Derecho Penal Español. Parte General I.
- Antonio del Moral, "Aspectos penales de la violencia doméstica. La actuación del Ministerio Fiscal" Encuentros violencia doméstica. Consejo General del Poder Judicial. 2003
- Julián Sánchez Melgar; "La competencia objetiva, subjetiva y territorial de los nuevos Juzgados de Violencia sobre la Mujer"
- Instrucción 3/88 titulada "Persecución de malos tratos ocasionales a personas desamparadas y necesidad de hacer cumplir las obligaciones alimenticias fijadas en los procesos familiares"
- Circular 2/90 de la Fiscalía General del Estado
- La Circular 1/98 sobre la Intervención del Ministerio Fiscal en la persecución de los malos tratos en el ámbito doméstico y familiar
- Circular 3/03 de 30 de diciembre, sobre algunas cuestiones procesales relacionadas con la orden de protección.
- Circular 4/03 de 30 de diciembre, sobre nuevos instrumentos jurídicos en la persecución de la violencia doméstica
- Circular 4/05 de 19 de julio relativa a criterios de aplicación de la L.O. de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género
- Memoria de la Fiscalía del T.S.J. de Madrid del año 2006
- Instrucción 7/05 de la Fiscalía General del Estado sobre el Fiscal contra la Violencia sobre la Mujer y las Secciones contra la Violencia sobre la Mujer de las Fiscalías
- Instrucción 14/05 de la Secretaría de Estado para la Seguridad
- Protocolo para la implantación de la orden de protección de las víctimas de violencia doméstica
- Conclusiones alcanzadas por los jueces y magistrados de violencia de género en la reunión mantenida en Barcelona en 2006
- Instrucción 2/05 de 2 de marzo de la Fiscalía General del Estado sobre la acreditación por parte del ministerio fiscal de la situación de violencia de género.
- la Instrucción 8/05 de la Fiscalía General del Estado sobre el deber de información en la tutela y protección de las víctimas en el proceso penal.