



EL CGPJ PROPONE REFORMAS EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, EL CÓDIGO PENAL Y OTRAS NORMAS PARA ACABAR CON LOS PROBLEMAS TÉCNICOS EXISTENTES EN LA APLICACIÓN DE LA LEY INTEGRAL

El Grupo de Expertos/as en violencia doméstica y de género del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) ha elaborado un informe sobre los problemas de interpretación y aplicación que presenta la Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género – conocida como Ley Integral- tras cinco años de vigencia.

En el mismo, del que se dio cuenta en el último Pleno, se propone, entre otras medidas que no se aplique la dispensa de no declarar que, en la actualidad, tienen los parientes del procesado en línea directa ascendiente y descendiente, su cónyuge o persona unida en relación de hecho análoga a la matrimonial (art. 416.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) a los testigos que sean víctimas y/o perjudicados por el delito que se persiga.

El CGPJ propone, alternativamente, reformas que permitan la lectura en el juicio de las declaraciones que estas personas –víctimas o testigos- habrían hecho en la instrucción de la causa y que después se hubieran desdicho.

Asimismo, el informe propone estudiar la posible eliminación de las circunstancias atenuantes de confesión y reparación del daño causado en violencia de género y recomienda que todos los operadores jurídicos tengan formación especializada en este campo.

Además, el informe aborda el síndrome de alienación parental, del que se constata su presencia en el ámbito de la Administración de Justicia, y recomienda a las personas o instituciones responsables de la formación de los diferentes colectivos profesionales que intervienen en el tratamiento de la violencia de género, que estén alertas ante la presencia de este supuesto síndrome, que eliminen los contenidos formativos que aparezcan cargados



de prejuicios y que garanticen la preparación de los profesionales con sólidas bases científicas.

El informe supone uno de los estudios más detallados en el análisis de los problemas detectados en la aplicación de la Ley Integral que se han realizado hasta la fecha.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

**INFORME DEL GRUPO DE EXPERTOS Y
EXPERTAS EN VIOLENCIA DOMÉSTICA Y DE
GÉNERO DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER
JUDICIAL ACERCA DE LOS PROBLEMAS
TÉCNICOS DETECTADOS EN LA APLICACIÓN DE
LA LEY ORGÁNICA 1/2004, DE MEDIDAS DE
PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA LA
VIOLENCIA DE GÉNERO Y EN LA DE LA
NORMATIVA PROCESAL, SUSTANTIVA U
ORGÁNICA RELACIONADA, Y SUGERENCIAS DE
REFORMA LEGISLATIVA QUE LOS ABORDAN**

ENERO 2011



Este informe ha sido elaborado por el Grupo de Expertos y Expertas en Violencia Doméstica y de Género del Consejo General del Poder Judicial, integrado por las siguientes magistradas y magistrados:

- **D. Joaquín Bayo Gómez** (*Sección 12ª de la Audiencia Provincial de Barcelona*)
- **Dª. Cristina Cueto Moreno** (*Titular del Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº1 de Granada*)
- **Dª. Esther Erice Martínez** (*Presidenta de la Audiencia Provincial de Navarra*)
- **D. José María Gómez Villora** (*Titular del Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Valencia*)
- **D. Vicente Magro Servet** (*Presidente de la Audiencia Provincial de Alicante*)
- **Dª. María Tardón Olmos** (*Presidenta de la Sección 27ª de la Audiencia Provincial de Madrid*)

- **y Dª. Paloma Marín López** (*Jefa de la Sección del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género del CGPJ*), que también lo ha coordinado.

Ha sido aprobado en la reunión del día 11 de enero de 2011, que ha sido presidida por la Vocal del Consejo y Presidenta del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género, Dª Inmaculada Montalbán Huertas.



Í N D I C E

I.- PRESENTACIÓN.....	5
II.- PROPUESTAS DE REFORMA DEL CÓDIGO PENAL	7
PARTE GENERAL.....	7
II.1.- Sobre las penas privativas de derechos: propuesta de modificación del artículo 48 CP en materia de suspensión de la guarda y custodia del penado, del régimen de visitas con su descendencia y de la patria potestad.	7
II.2.- Sobre penas accesorias: propuesta de supresión del apartado 2 del artículo 57 CP.	9
II.3.- Sobre la suspensión y la sustitución de las penas privativas de libertad:.....	10
II.3.1.- Propuesta de tratamiento unitario de programas o tratamientos de rehabilitación de los condenados por violencia de género, en los casos de suspensión y sustitución de penas privativas de libertad.	10
II.3.2.- Reforma del artículo 88 CP, en la redacción que ha entrado en vigor el pasado 23 de diciembre, en cuanto que adiciona, como alternativa a la regulación anterior, la sustitución de penas privativas de libertad en violencia de género por la de localización permanente.....	11
II.3.3.- Propuesta de extensión del tratamiento de rehabilitación con carácter preceptivo en delitos de violencia doméstica, como condición de suspensión y sustitución de las penas privativas de libertad.....	12
II.4.- Sobre la libertad vigilada: propuesta de extensión de la medida de libertad vigilada en delitos de violencia de género.	13
PARTE ESPECIAL	14
II.5.- Sobre los tipos penales.	14
II.5.1.- Propuesta de reforma de los tipos penales vinculados con la violencia de género modificados por la Ley Integral para obviar el debate sobre la posible integración de elementos subjetivos en los mismos.....	14
II.5.2.- Sobre el concepto sociológico de “noviazgo” y la expresión “análoga relación de afectividad (a la conyugal), aun sin convivencia” de los preceptos penales.	16



II.5.3.-	Sobre el delito de quebrantamiento de la pena o medida cautelar acordadas para la protección de las víctimas de violencia de género y la irrelevancia del consentimiento de la víctima.....	18
III.-	PROPUESTAS DE REFORMA DE LA LECRIM.....	21
III.1.-	Propuesta de reforma del artículo 15 bis Lecrim, en relación con la violencia habitual.	21
III.2.-	Propuesta de reforma en relación con el artículo 17.5 de la Lecrim.....	22
III.3.-	Sobre la dispensa de prestar declaración. Propuesta del reforma del artículo 416 Lecrim y preceptos relacionados.	23
III.4.-	Propuesta de regulación expresa que evite el ámbito de desprotección de las víctimas, en el período comprendido entre la firmeza de la sentencia condenatoria penal –que extingue la duración máxima posible de las medidas cautelares de protección- y el inicio de la ejecutoria.	25
IV.-	PROPUESTAS DE REFORMA DE LA LOPJ EN MATERIA DE COMPETENCIA PENAL DE LOS JVM.....	26
IV.1.-	Propuesta de ampliación de las competencias de los JVM a la instrucción de los delitos de quebrantamiento de pena o medida cautelar o de seguridad acordadas para la protección de las víctimas de violencia de género.....	26
IV.2.-	Propuesta de delimitación de las competencias de los JVM a la instrucción de los delitos contra los derechos y deberes familiares.	27
V.-	PROPUESTAS DE REFORMA DE LA LEY INTEGRAL/CÓDIGO PENAL.....	27
V.1.-	Propuesta de anticipar el tratamiento de rehabilitación de imputados por delitos de violencia de género a la fase de instrucción, con proyección sobre la pena a imponer por el delito.	27
VI.-	PROPUESTAS DE REFORMA DE LA LEY INTEGRAL.....	28
VI.1.-	Sobre la asistencia letrada y representación procesal gratuita e inmediata.	28
VI.2.-	Propuesta de desvinculación del proceso penal de los derechos laborales y demás acciones positivas reguladas en la Ley.	30
VII.-	PROPUESTAS DE REFORMA DE LA LEC/ LOPJ.....	31
VII.1.-	Límite temporal a la pérdida de la competencia por el Juzgado civil.....	31
VII.2.-	Confirmación de que las faltas atraen la competencia civil de los JVM.	33



VII.3.- Pérdida de competencia civil del JVM cuando hay sentencia absolutoria penal.	34
VII.4.- Límite temporal a la pérdida de la competencia de los JVM en materia civil.....	34
VII.5.- Alcance de la competencia civil de los JVM	35
VII.6.- Recursos contra las medidas civiles de la orden de protección.....	37
VIII.- RECOMENDACIONES DE REFORMA LEGISLATIVA	38
VIII.1.- Sobre la formación especializada de operadores jurídicos.	38
VIII.2.- Propuesta de estudio de la posible eliminación de las circunstancias atenuantes de confesión y reparación del daño en violencia de género.	39
VIII.3.- Propuesta de desarrollo y concreción de las previsiones del artículo 48.4 del Código Penal para el control telemático de las penas de prohibición de aproximación.	41
VIII.4.- Propuesta de desarrollo de las UVFI y estándares de calidad y actuación de las mismas.	42
VIII.5.- Sobre la creación de JVM exclusivos que extiendan su competencia a dos o más partidos, mediante la agrupación de los mismos.....	43
VIII.6.- Generalización efectiva de los programas de tratamiento o rehabilitación en condenados por delitos de violencia de género a los que se les haya suspendido o sustituido la pena privativa de libertad.	43
VIII.7.- Sobre el constructo denominado <i>síndrome de alienación parental</i>	44



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL



INFORME DEL GRUPO DE EXPERTOS Y EXPERTAS EN VIOLENCIA DOMÉSTICA Y DE GÉNERO DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL ACERCA DE LOS PROBLEMAS TÉCNICOS DETECTADOS EN LA APLICACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA 1/2004, DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO, Y EN LA DE LA NORMATIVA PROCESAL, SUSTANTIVA U ORGÁNICA RELACIONADA, Y SUGERENCIAS DE REFORMA LEGISLATIVA QUE LOS ABORDAN

I.- PRESENTACIÓN

Reunido el Grupo de Expertos y Expertas en Violencia Doméstica y de Género del Consejo General del Poder Judicial, se han examinado los problemas de interpretación y aplicación de la Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (en adelante, LO 1/2004 o Ley Integral), así como de la normativa procesal, sustantiva u orgánica relacionada, surgidos a lo largo de más de cinco años de vigencia de sus Títulos IV y V. Algunos de ellos ya se evidenciaron tempranamente, siendo puestos de manifiesto en el informe anterior del Grupo, de abril de 2006. Otros se han evidenciado posteriormente.

Las propuestas de reforma legislativa y recomendaciones que se reflejan a continuación son el resultado del debate mantenido con la finalidad de introducir mejoras en los textos legales que, interpretados conforme a los preceptos y principios constitucionales, vinculan al Poder Judicial, de forma que permitan mejorar igualmente la respuesta judicial frente a la violencia contra las mujeres. Si bien ese era el objetivo fundamental del informe, se han incorporado en el curso del debate algunas propuestas que, adicionalmente, pueden mejorar el tratamiento desde la Administración de Justicia de la violencia doméstica.

En la realización del informe se han tenido en cuenta las reflexiones de los miembros del Poder Judicial, expresadas en actividades formativas específicas a lo largo de los últimos cinco años –entre otras, las conclusiones del Seminario celebrado recientemente con titulares de Juzgados de Violencia sobre la Mujer a los cinco años de su entrada en funcionamiento- y los propios análisis del Grupo de Expertos y Expertas del Consejo acerca de la actividad judicial en esta materia, que han tenido reflejo en sucesivos estudios, informes y Guías.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL



II.- PROPUESTAS DE REFORMA DEL CÓDIGO PENAL

PARTE GENERAL

II.1.- Sobre las penas privativas de derechos: propuesta de modificación del artículo 48 CP en materia de suspensión de la guarda y custodia del penado, del régimen de visitas con su descendencia y de la patria potestad.

La Exposición de Motivos de la LO 15/2003, de 25 de noviembre, que modificó el Código Penal, y, entre otros, su artículo 48, señala:

“f) Se amplía la duración máxima de las penas de alejamiento y de no aproximación a la víctima, incluyéndose la previsión de su cumplimiento simultáneo con la de prisión e incluso concluida la pena, para evitar el acercamiento durante los permisos de salida u otros beneficios penitenciarios o después de su cumplimiento. Se establecen por separado las tres modalidades existentes en la actualidad, con el fin de que se pueda imponer la que corresponda a la verdadera naturaleza del delito: la prohibición de residir y acudir a determinados lugares, la prohibición de aproximación a la víctima u otras personas y la prohibición de comunicación con la víctima u otras personas. Y, por último, se mejora técnicamente para que sirva con más eficacia a la prevención y represión de los delitos y, en especial, a la lucha contra la violencia doméstica, estableciéndose la posible suspensión del régimen de visitas, comunicación y estancia de los hijos, así como la prohibición de comunicaciones por medios informáticos o telemáticos. Esta misma reforma se hace en la regulación de la medida de seguridad equivalente”.

Sin embargo, el artículo 48.2 CP reformado no preveía la *posibilidad* de suspensión del régimen de visitas, sino un cierto *automatismo* anejo al alejamiento, modulado por el inciso “en su caso” y por el requisito de previa resolución judicial que acordara tales visitas. Este párrafo señala:

“2. La prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, impide al penado acercarse a ellos, en cualquier lugar donde se encuentren, así como acercarse a su domicilio, a sus lugares de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ellos, quedando en suspenso, respecto de los hijos, el régimen de visitas, comunicación y estancia que, en su caso, se hubiere reconocido en sentencia civil hasta el total cumplimiento de esta pena”.

En cuanto a la medida de seguridad, la reforma mencionada no incluía expresamente esta previsión en su regulación, salvo la *“prohibición de*



aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, o de comunicarse con ellos" (artículos 96.9 y 105.1.g. CP).

Por su parte, los artículos 65 y 66 de la LO 1/2004 prevén la *posibilidad* de suspensión del ejercicio de la patria potestad, de la guarda y custodia o del régimen de visitas del inculcado con su descendencia, como medidas cautelares.

La confusa redacción del apartado 2 del artículo 48 CP y el cierto automatismo que incorpora en la imposición de esta pena, hurtando al juzgador o a la juzgadora la posibilidad de ponderar el conjunto de circunstancias concurrentes en el caso concreto, debería remediarse, desvinculándolo de la pena de prohibición de aproximación a otra víctima distinta de los menores de edad –respecto de los que opera la patria potestad, la guarda y custodia o el régimen de visitas- e introduciéndolo como pena concreta, cuya imposición en cada caso debería venir procedida de la correspondiente motivación.

Parece, por ello, la mejor solución incluir esas medidas autónomamente –no sólo la relativa al régimen de visitas, sino igualmente las referidas a la guarda y custodia o al ejercicio de la patria potestad-, como en la LO 1/2004, en este caso como penas privativas de derechos, de manera que la remisión de otros preceptos al artículo 48 CP, como es el caso del artículo 57 CP, posibilite al juez penal, cuando en el proceso penal haya méritos para ello, la adopción de tales penas privativas de derechos, pudiendo acordar una o varias de las previstas en este precepto.

La solución que se propone contempla la posibilidad de acordar en la sentencia penal no sólo la suspensión del régimen de visitas, comunicación y estancia del progenitor condenado con sus hijos e hijas menores de edad, sino, igualmente, la suspensión del ejercicio de la guarda y custodia, que implica también que quede sin efecto la custodia compartida cuando sea la modalidad establecida en el caso, así como la inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, esta última ya prevista en el artículo 46 CP, en los supuestos en que el artículo 57 CP se remite al artículo 48 CP.

Por ello **se propone la reforma del actual artículo 48 CP, con la siguiente redacción:**

"1. La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos impide al penado residir o acudir al lugar en que haya cometido el delito, o a aquél en que resida la víctima o su familia, si fueren distintos.

2. La prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, impide al penado acercarse a ellos, en cualquier lugar



~~donde se encuentren, así como acercarse a su domicilio, a sus lugares de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ellos., quedando en suspenso, respecto de los hijos, el régimen de visitas, comunicación y estancia que, en su caso, se hubiere reconocido en sentencia civil hasta el total cumplimiento de esta pena.~~

3. La suspensión del ejercicio de la guarda y custodia o del régimen de visitas, comunicación y estancia con los hijos, reconocidos en resolución civil, impide al penado el ejercicio de tales derechos. La inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad tiene los efectos previstos en el artículo 46 de este Código.

~~3. 4. La prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, impide al penado establecer con ellas, por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual.~~

~~4. 5. El juez o tribunal podrá acordar que el control de estas medidas se realice a través de aquellos medios electrónicos que lo permitan”.~~

La estimación de la propuesta que se formula debería llevar aparejada la incorporación tanto de la suspensión del régimen de visitas, comunicación y estancia como de la guarda y custodia a los listados de penas del artículo 33 CP y de penas privativas de derechos del artículo 39 CP así como a las medidas de seguridad, incorporando a éstas de forma expresa, además, la inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad.

II.2.- Sobre penas accesorias: propuesta de supresión del apartado 2 del artículo 57 CP.

El artículo 57.2 CP establece como obligatoria la imposición en todas las condenas por delitos relacionados no sólo con la violencia de género sino, igualmente, con la violencia doméstica, la pena accesoria de prohibición de aproximación a la víctima, su domicilio, lugar de trabajo, etc ...

La experiencia demuestra que, una vez que ha surgido el primer episodio de maltrato, y a pesar de las muestras de arrepentimiento del agresor que pueden suceder tras él, la probabilidad de que surjan nuevos episodios violentos se incrementa. Pero también es cierto que un alejamiento forzoso, en todos los casos, puede conducir a situaciones indeseadas entre personas que van a seguir vinculadas por determinados lazos de afectividad, familiares, económicos, sociales, etc.



La vigente redacción del apartado 2 del artículo 57 CP impide al juzgador realizar una adecuada ponderación de las circunstancias concurrentes, para la adopción de la resolución que resulte más proporcionada al caso concreto.

Por ello, se entiende que debe suprimirse este apartado, rigiendo, también para los supuestos de delitos de violencia doméstica o de género, las previsiones del apartado 1 del mismo precepto, que permiten al juzgador imponer una o varias de las prohibiciones contenidas en el artículo 48 CP, resolución que habrá de ser motivada en todo caso.

Subsidiariamente, y para el supuesto de no prosperar la reforma que se postula, se propondría la extensión a estas penas accesorias del régimen de suspensión de las penas privativas de libertad, con las cautelas que se estimen necesarias y subordinado al cumplimiento de las condiciones y reglas de conducta que se estimasen oportunas.

II.3.- Sobre la suspensión y la sustitución de las penas privativas de libertad:

II.3.1.- Propuesta de tratamiento unitario de programas o tratamientos de rehabilitación de los condenados por violencia de género, en los casos de suspensión y sustitución de penas privativas de libertad.

Tal y como se indicaba en el informe de abril de 2006, las reformas introducidas en el Código Penal por la Ley Integral supusieron, por lo que se refiere a las condiciones de la suspensión y de la sustitución de las penas privativas de libertad impuestas a condenados por delitos de violencia de género, la consagración de un tratamiento diferenciado carente de justificación de los deberes o reglas de conducta a imponer en uno y otro supuesto.

Efectivamente, por lo que hace al régimen de la sustitución, el artículo 88, párrafo 3º del apartado 1 CP, en la nueva redacción, prevé, en los supuestos de sustitución de pena privativa de libertad impuesta por delitos relacionados con la violencia de género, además de la sujeción a programas específicos de reeducación y tratamiento psicológico, la observancia de las obligaciones o deberes de las reglas 1ª (prohibición de acudir a determinados lugares) y 2ª (prohibición de aproximación o de comunicación) del apartado 1º del artículo 83 CP.

Por su parte, en cuanto al régimen de la suspensión, el párrafo 2º del apartado 1,6ª del artículo 83 CP, en la nueva redacción, exige



exclusivamente, en los supuestos de suspensión de pena privativa de libertad impuesta por delitos relacionados con la violencia de género, el cumplimiento de las obligaciones o deberes previstos en las reglas 1, 2 y 5 de dicho apartado. Esta última refiere la participación en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual y otros similares.

Ello supone que las reglas 1ª y 2ª se aplican tanto en los casos de suspensión como de sustitución, pero, en el caso de esta última, se remite al penado, además, a programas específicos de reeducación y de tratamiento psicológico, que posibilitan un mejor tratamiento de las causas que han generado el delito, mientras que, en los supuestos de suspensión, sólo se prevé el seguimiento de programas formativos, de menor incidencia en aquéllas.

La LO 5/2010, de 22 de junio, ha abordado la reforma del Código Penal, incluso en materia de sustitución de las penas privativas de libertad, sin resolver el diferente tratamiento instaurado.

Por ello, se continúa considerando deseable que ambas figuras respondan a un tratamiento unitario y, desde esta perspectiva, subordinar la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad en estos casos al seguimiento de programas de reeducación y de tratamiento psicológico, con la extensión y contenido que se adecuen a estándares que faciliten su éxito, en similar forma que en los supuestos de sustitución de la pena privativa de libertad.

II.3.2.- Reforma del artículo 88 CP, en la redacción que ha entrado en vigor el pasado 23 de diciembre, en cuanto que adiciona, como alternativa a la regulación anterior, la sustitución de penas privativas de libertad en violencia de género por la de localización permanente.

La reforma del CP, aprobada por Ley Orgánica 5/2010, ha introducido una importante, pero preocupante, reforma en el artículo 88, párrafo 3º, CP que queda como sigue:

“En el caso de que el reo hubiera sido condenado por un delito relacionado con la violencia de género, la pena de prisión sólo podrá ser sustituida por la de trabajos en beneficio de la comunidad *o localización permanente en lugar distinto y separado del domicilio de la víctima*. En estos supuestos, el Juez o Tribunal impondrá adicionalmente, además de la sujeción a programas específicos de reeducación y tratamiento psicológico, la observancia de las obligaciones o deberes previstos en las reglas 1.ª y 2.ª, del apartado 1 del artículo 83 de este Código.”



No se entiende acertado, sin embargo, acudir en la lucha contra la violencia de género a una medida que no provoca en el agresor casi ningún tipo de eficacia sancionadora al quedar reducida la pena a permanecer en el lugar indicado. Parece, frente a ello, preferible volver a la anterior redacción, que permitía exclusivamente la sustitución de la pena de prisión por la de trabajos en beneficio de la comunidad, obligando al penado a llevar a cabo trabajos sociales tendentes a rehabilitarle de su conducta.

Por ello **se propone recuperar la redacción vigente al momento de aprobarse la LO 5/2010 y mantener que:**

“En el caso de que el reo hubiera sido condenado por un delito relacionado con la violencia de género, la pena de prisión sólo podrá ser sustituida por la de trabajos en beneficio de la comunidad”.

II.3.3.- Propuesta de extensión del tratamiento de rehabilitación con carácter preceptivo en delitos de violencia doméstica, como condición de suspensión y sustitución de las penas privativas de libertad.

La modificación que la LO 1/2004 introdujo en materia de suspensión y sustitución de las penas privativas de libertad, incorporando la obligatoriedad de seguir determinados programas de rehabilitación, preceptivamente, como deberes o reglas de conducta vinculados a la decisión judicial que acordaba la suspensión o sustitución de tales penas, tenía como principal finalidad la de contribuir a paliar el vacío existente y la general ausencia de pronunciamientos judiciales de suspensión o sustitución de la condena impuesta, con la correlativa imposición de la obligatoria asistencia por parte del condenado en sentencia firme a determinados programas de tratamiento de rehabilitación.

La imposición de la obligatoriedad de la realización del programa formativo o de reeducación y tratamiento psicológico ha quedado así por Ley circunscrita a los supuestos en que la suspensión o sustitución, acordada judicialmente, tiene su origen en la comisión de un delito relacionado con la violencia de género.

En los delitos relacionados con la violencia doméstica no existe similar preceptividad. Incluso, la LO 1/2004 ha hecho desaparecer la que ya existía, en casos de sustitución de pena privativa de libertad, para delitos de violencia *doméstica* habitual.

Se propone reformar el CP para adicionar, en sus artículos 83 y 88, que la reeducación sea preceptiva también en los casos en los que se acuerde la suspensión o sustitución de la ejecución de la pena en delitos de violencia



intrafamiliar, de forma que puedan extenderse a éstos los beneficios que cabe extraer de los tratamientos que se sigan en delitos de violencia de género.

Por ello, **la propuesta de reforma afecta a los artículos 83.1.6º, párrafo 2, y 88.1, párrafo 3º, CP, pudiendo quedar redactados de la siguiente forma:**

Artículo 83.1.6º, párrafo 2º, CP:

*“Si se tratase de delitos relacionados con la violencia de género **o doméstica**, el Juez o Tribunal condicionará en todo caso la suspensión al cumplimiento de las obligaciones o deberes previstos en las reglas 1.ª, 2.ª y 5.ª de este apartado”.*

Artículo 88.1, párrafo 3º, CP:

*“En el caso de que el reo hubiera sido condenado por un delito relacionado con la violencia de género, la pena de prisión sólo podrá ser sustituida por la de trabajos en beneficio de la comunidad. En estos supuestos, **así como en los delitos relacionados con la violencia doméstica**, el Juez o Tribunal impondrá adicionalmente, además de la sujeción a programas específicos de reeducación y tratamiento psicológico, la observancia de las obligaciones o deberes previstos en las reglas 1ª y 2ª, del apartado 1 del artículo 83 de este Código”.*

II.4.- Sobre la libertad vigilada: propuesta de extensión de la medida de libertad vigilada en delitos de violencia de género.

La LO 5/2010, de reforma del Código Penal, ha introducido la figura de la medida de libertad vigilada en el referido Código, pero solo para los delitos contra la libertad sexual y en los casos de terrorismo. Se entiende que sería deseable que esta medida se extendiera también “ex lege” a los delitos de violencia de género, a fin de que, cuando el penado cumpla su pena privativa de libertad, pueda tener un control fijado en esta medida de carácter asistencial.

El nuevo artículo 106.2 CP dispone que

“2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 105, el Juez o Tribunal deberá imponer en la sentencia la medida de libertad vigilada para su cumplimiento posterior a la pena privativa de libertad impuesta siempre que así lo disponga de manera expresa este Código”.

Tal y como ha aparecido regulada en el nuevo texto la medida de libertad vigilada, por la aplicación del principio de tipicidad y legalidad es preciso



que la misma conste de forma expresa en los preceptos de la parte especial del CP respecto a los que se quiera aplicar esta medida. Por ello, su expresa omisión en los tipos penales de violencia de género impide su aplicación a éstos. Sería deseable, sin embargo, para incrementar la protección de la víctima y evitar situaciones de reincidencia, que exista un control asistencial post cumplimiento de pena que refuerce la seguridad de la víctima en el sistema.

Por ello, ante la expresa constancia en la LO 5/2010 de que esta medida solo se podrá aplicar en los supuestos expresamente contemplados en el CP, **su extensión a los delitos de violencia de género competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer podría llevarse a cabo, bien mediante la adición, en cada uno de estos delitos, de que se podrá imponer la medida de libertad vigilada, bien mediante una referencia genérica a ello en el artículo 106 CP, adicionando un apartado 5º, que podría tener el siguiente tenor:**

“5. La medida de libertad vigilada se aplicará siempre y en cualquier caso en los delitos competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer en los que se imponga pena de prisión, tanto si se suspende la pena como si no, a fin de que por la vía del apartado 2º, párrafo 2º se definan cuáles son las medidas de entre las comprendidas en el apartado 1º que se deberán imponer al penado en desarrollo de la imposición de la medida de libertad vigilada”.

PARTE ESPECIAL

II.5.- Sobre los tipos penales.

II.5.1.- Propuesta de reforma de los tipos penales vinculados con la violencia de género modificados por la Ley Integral para obviar el debate sobre la posible integración de elementos subjetivos en los mismos.

La Ley Integral ha introducido subtipos agravados en la tipificación de cuatro delitos vinculados con la violencia de género (de malos tratos ocasionales, en el artículo 153.1 CP; de amenazas leves, en el artículo 171.4 CP; de coacciones leves, en el artículo 172.2 CP y de lesiones, en el artículo 148.4 CP) para sancionar específicamente el mayor desvalor de la acción que supone la violencia machista, con base en la descripción de elementos objetivos y sin contener ningún elemento subjetivo, al igual que sucede en la definición de los tipos básicos.

Esta ausencia de elemento subjetivo o especial ánimo en la actuación del autor corresponde a la opción del legislador desde la primitiva tipificación



de lo que fue el delito de *violencia doméstica física habitual*, en la reforma de 1989, manteniéndose en las sucesivas modificaciones legislativas que han ido ampliando el ámbito de protección frente a la violencia doméstica y abordado, finalmente, la criminalización específica de la violencia de género.

Pese a ello, se han planteado diferentes cuestiones de inconstitucionalidad y efectuado pronunciamientos judiciales dispares, exigiendo en ocasiones la prueba de un elemento subjetivo –el ánimo de discriminar a las mujeres- para poder condenar por estos delitos. Los sucesivos pronunciamientos del Tribunal Constitucional, favorables a la constitucionalidad de los subtipos introducidos por la Ley Integral, no han eliminado la disparidad de respuestas judiciales, afectando a la seguridad jurídica.

Por ello, y considerando que el legislador ha querido mantener la tipificación penal de hechos, tanto de violencia doméstica como de violencia de género, con descripción de elementos objetivos e irrelevancia del ánimo del autor o autora, pese a lo cual se producen interpretaciones que degradan la conducta delictiva a falta o, en su caso, al resultado de impunidad, si no resulta acreditado un ánimo especial en el autor, se propone la inclusión en todos los subtipos introducidos por la Ley Integral del inciso “con cualquier fin” o fórmula de análoga significación, que figuraba en la reforma de 1989, pudiendo quedar redactados de la siguiente forma:

Art. 153.1 CP:

*“1. El que por cualquier medio o procedimiento, **con cualquier fin**, causare a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código, o golpear o maltratare de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficios de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años”.*

Art. 171.4, primer párrafo, CP:

*“4. El que de modo leve, **con cualquier fin**, amenace a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin*



convivencia, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años”.

Art. 172.2, primer párrafo, CP:

*“2. El que de modo leve coaccione, **con cualquier fin**, a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años”.*

Artículo 148 CP:

Las lesiones previstas en el apartado 1 del artículo anterior podrán ser castigadas con la pena de prisión de dos a cinco años, atendiendo al resultado causado o riesgo producido:

1º) Si en la agresión se hubieren utilizado armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas concretamente peligrosas para la vida o salud, física o psíquica, del lesionado.

2º) Si hubiere mediado ensañamiento o alevosía.

3º) Si la víctima fuere menor de doce años o incapaz.

*4º) **Con independencia del fin perseguido**, si la víctima fuere o hubiere sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia.*

5º) Si la víctima fuera una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor.

II.5.2.- Sobre el concepto sociológico de “noviazgo” y la expresión “análoga relación de afectividad (a la conyugal), aun sin convivencia” de los preceptos penales.

La violencia de género, ya sea expresada en forma de malos tratos puntuales (artículo 153.1 CP), lesiones (148.4 CP), amenazas (171.4 CP)



o coacciones (172.2 CP) es sancionada específicamente en el Código Penal *“cuando la ofendida sea o haya sido esposa o mujer que esté o haya estado ligada a él (el autor) por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia...”*. Esta misma expresión *“análoga relación de afectividad”* se recoge en el artículo 173.2 CP, que tipifica el delito de violencia doméstica habitual.

El legislador ha querido, con ello, dar respuesta a aquellas situaciones de violencia que, constituyendo una evidente expresión de violencia de género en el ámbito de las relaciones afectivas o de pareja, no habían sido contempladas específicamente por el ordenamiento penal. Se pretendía dar protección a supuestos en los que existe una especial vinculación o unión que va más allá de la simple relación de amistad, sin quedar inmersos en una unión de hecho, por falta del elemento de la convivencia. Sin embargo, la redacción vigente ha generado una enorme disparidad de criterios a la hora de interpretar a qué se refiere el legislador, qué tipo de relaciones de pareja están incluidas en dichos tipos penales, especialmente en lo que se refiere a la última expresión *“aun sin convivencia”*, aunque la interpretación mayoritaria es la de que con ella parece aludir, en esencia, a las relaciones de noviazgo.

La experiencia demuestra, por otra parte, que hay una gran disparidad de criterios, algunos verdaderamente restrictivos, que han venido a exigir, prácticamente, la concurrencia de todos y cada uno de los elementos que caracterizan a la relación matrimonial, excepción hecha, claro está, del requisito de la convivencia (que exista un proyecto de vida en común, contratos o cargas económicas comunes, como la adquisición conjunta de una vivienda, cuentas bancarias compartidas, etc.), negando que estén amparados en los tipos penales descritos, p. ej., relaciones de noviazgo de cierta duración, por la juventud de los miembros de la pareja, o las relaciones extramatrimoniales.

Es, indudablemente, muy complejo intentar acotar el ámbito de aplicación de los tipos penales que constituyen la expresión de la violencia de género a aquellas relaciones afectivas, sentimentales o de pareja, caracterizadas por la circunstancia de la falta de convivencia entre agresor y víctima. Pero resultaría aconsejable efectuar una redacción de los tipos penales examinados que evitara la dispersión interpretativa respecto de este extremo.

Se considera que no resulta acertado limitar la interpretación de la expresión legal *“análoga relación de afectividad (a la conyugal), aun sin convivencia”* a las relaciones de noviazgo, a las que, de forma prácticamente unánime, se viene entendiendo que se refiere el precepto, y que es un concepto, por otra parte, tan impreciso y cambiante como sometido a diferentes apreciaciones en virtud de múltiples factores y referencias de orden sociocultural. Por el contrario, lo verdaderamente determinante a la hora de concretar las relaciones afectivas que deben entenderse incluidas es la precisión que introduce la Exposición de



Motivos de la LO 1/2004, cuando determina que “el maltrato en el seno de las relaciones de pareja constituye uno de los tres ámbitos básicos de relación de la persona en los que suele producirse la aparición de la violencia de género”, relaciones que no se reducen, en tales casos, a lo que puede entenderse como noviazgo, puesto que existen otras relaciones personales e íntimas entre un hombre y una mujer, que traspasan la mera relación de amistad, en las que pueden encontrarse presentes los mecanismos de control y dominación característicos de la violencia de género a que se refiere la Ley Integral, y en las que existe, igualmente, la especial vulnerabilidad e indefensión de la víctima.

Por eso, se propone ampliar el ámbito subjetivo de los preceptos mencionados, al objeto de dar mayor protección a las víctimas de la violencia de género, sustituyendo, en los tipos de violencia de género, la referencia actual por la siguiente:

“...cuando la ofendida sea o haya sido esposa o mujer que esté o haya estado ligada a él por cualquier otro tipo de relación afectiva de pareja, aunque no haya existido convivencia entre ellos.”

De admitirse la propuesta de reforma, debería extenderse, igualmente, al artículo 1.1 de la LO 1/2004 (*Objeto de la Ley*) y al artículo 87 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial, (que delimita las competencias de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer), para evitar nuevas interpretaciones “finalísticas” como las que en este momento se efectúan en algunos Juzgados y Tribunales.

Debería extenderse, también, a la circunstancia mixta de parentesco del artículo 23 CP, de aplicación en los supuestos de delitos graves de violencia de género (agresión sexual, detención ilegal, amenazas graves, lesiones con deformidad, homicidio/asesinato), precepto que prevé, tras la reforma de la Ley Orgánica 11/2003, una redacción similar (cónyuge o persona a quien se halle ligado de forma estable por análoga relación de afectividad, conviviente) que en la actualidad no permite su aplicación a supuestos en que no exista convivencia.

II.5.3.- Sobre el delito de quebrantamiento de la pena o medida cautelar acordadas para la protección de las víctimas de violencia de género y la irrelevancia del consentimiento de la víctima.

La interpretación del tipo penal que contempla el artículo 468.2 CP y la relevancia otorgada por algunas acusaciones o en algunas resoluciones judiciales al consentimiento de la víctima, muy especialmente cuando ésta lo es de un delito de violencia de género, ha dado lugar a



pronunciamientos judiciales dispares y, con ello, a una cierta inseguridad jurídica que parece aconsejable evitar.

Efectivamente, en la medida en que, en pura técnica jurídica, resulta viable la imputación de la persona que induce o consiente el quebrantamiento, en calidad de inductora o cooperadora necesaria, se considera conveniente introducir un nuevo párrafo al artículo 468.2 CP que acabe con la grave inseguridad jurídica que ha generado el enjuiciamiento de los casos de quebrantamiento inducido o consentido por la (presunta) víctima, con resoluciones contradictorias que van desde la condena de ofendido y quebrantador hasta la absolución de ambos.

Por ello, **se propone la adición de un nuevo párrafo al artículo 468.2 CP, con el siguiente contenido:**

“En estos supuestos, el consentimiento expreso o tácito del ofendido en la comisión del tipo penal no entrañará responsabilidad penal para el mismo”.

Por otra parte, con independencia de la tesis que se sostenga respecto del bien jurídico protegido en el tipo del artículo 468.2 CP, el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia -bien como único objeto de tutela, bien compartido con el de la indemnidad de la víctima- siempre se ve conculcado con el quebrantamiento, por lo que el consentimiento de la persona respecto de la que se ha establecido la pena o medida debe ser estimado irrelevante a la hora de eximir o atenuar la pena del quebrantador: en todo caso se verá afectado un bien público (sea el respeto a las resoluciones judiciales, sea la indemnidad de las víctimas) cuyo carácter es irrenunciable e indisponible.

Por ello **se propone la adición de un nuevo párrafo al artículo 468.2 CP, con el siguiente contenido:**

“El consentimiento expreso o tácito del ofendido no eximirá de responsabilidad criminal a quien quebrantare una pena o medida de alejamiento o prohibición de comunicación, ni atenuará aquélla”.

De otro lado, se han suscitado igualmente problemas interpretativos sobre cuándo se entienden ejecutados los elementos objetivos del tipo penal. Se entiende, por ello, preferible clarificar la cuestión relativa a los elementos objetivos del referido tipo y evitar interpretaciones diversas sobre cuándo se entiende cometido el delito: si a partir de la notificación de la resolución que impone la medida cautelar o pena, si a partir del requerimiento en forma a la persona a la que se ha impuesto la pena o medida, o si, incluso, a partir de la liquidación de condena practicada –y notificada-, en su caso. Ante esta diversidad de opciones, se entiende más adecuada la primera, toda vez que, con la notificación al obligado a su cumplimiento de la resolución judicial que impone la pena o medida, se



le hace saber la prohibición de acercamiento y/o comunicación y los términos de la misma, protegiéndose mejor los intereses de seguridad de las víctimas.

Por eso, **se propone adicionar al artículo 468 CP un número 3º, con el siguiente contenido:**

“Se entenderá cometido el delito de quebrantamiento con la mera notificación al obligado al cumplimiento de la resolución que acuerde la pena o medida”.

Por último, la puesta a disposición de la autoridad judicial de dispositivos telemáticos para el control de cumplimiento de las medidas cautelares de prohibición de aproximación a la víctima y los que se instauren en un futuro –deseablemente próximo- para el control de cumplimiento de la misma decisión con el carácter de pena aconsejan regular las consecuencias de la manipulación dolosa de los dispositivos por parte del inculpaado o, en su caso, penado.

Dicha conducta no sería subsumible en el tipo penal de quebrantamiento por cuanto dichos dispositivos no constituyen en sí el contenido de la pena o medida, siendo únicamente un instrumento para controlar el cumplimiento de la misma. Pero sí puede ser constitutiva de un delito de desobediencia grave, considerándose adecuado tipificar expresamente esta conducta a fin de evitar que queden impunes los actos tendentes a manipular el funcionamiento de dichos dispositivos, respecto de los cuales no existe una expresa regulación legal.

Por ello, **se propone adicionar un nuevo número al artículo 468 CP, con el siguiente contenido:**

“La manipulación, por parte del obligado al cumplimiento de la pena o medida, de los dispositivos electrónicos cuya imposición se haya acordado para controlar aquél, será constitutiva de delito de desobediencia grave, y se castigará con las penas previstas en el artículo 556 del presente Código”.



III.- PROPUESTAS DE REFORMA DE LA LECRIM

III.1.- Propuesta de reforma del artículo 15 bis Lecrim, en relación con la violencia habitual.

Tras algo más de cinco años de funcionamiento de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, se ha constatado que es relativamente frecuente en la práctica que las mujeres que han sido víctimas de un delito de violencia de género cambien de domicilio tras producirse los hechos, estableciendo uno nuevo en partido judicial distinto.

Además, resulta aconsejable encontrar una solución a la problemática de sucesivos cambios de domicilio y a los casos particularmente graves de violencia habitual del artículo 173.2 CP y en los que la mujer, huyendo de su agresor, abandona el domicilio que tenía y en el que tuvieron lugar todos o parte de los distintos actos de violencia que lo integran y pasa a residir en una ciudad distinta.

El Tribunal Supremo se inclina por atribuir la competencia al Juzgado de Violencia sobre la Mujer correspondiente al domicilio en que se produjeron los primeros hechos delictivos, por considerar que esa es la solución que mejor se ajusta al espíritu de la Ley Integral y estimar que los últimos episodios de violencia sucedidos en el nuevo domicilio serían conexos de ese primer delito.

El criterio de conexidad del apartado 5 del artículo 17 de la Lecrim, sin embargo, no ha sido incorporado por el artículo 17 bis del mismo texto procesal, que determina la competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer en los supuestos de delitos conexos.

Atribuyendo la competencia en estos casos al Juzgado de Violencia en que la mujer tenga su residencia habitual al tiempo de presentar la denuncia, se salvaría el inconveniente de que aquélla tuviera que desplazarse a la ciudad donde precisamente fue objeto de la violencia habitual denunciada, lo que podría suponer una nueva victimización.

Por ello, **se propone la adición del siguiente párrafo al actual artículo 15 bis Lecrim:**

“Por domicilio de la víctima se entenderá el de su residencia habitual al tiempo de presentar la denuncia.”

De prosperar la reforma que se propugna, debería llevar aparejada la del artículo 769 de la LEC, estableciendo que, en los



casos de violencia habitual en los que la víctima haya abandonado el primer domicilio, la competencia para conocer de los procedimientos civiles a que se refiere el artículo 87 ter. 2 LOPJ correspondería al Juzgado de Violencia en cuyo partido tenga la mujer su residencia habitual al tiempo de presentarse la demanda.

III.2.- Propuesta de reforma en relación con el artículo 17.5 de la Lecrim.

En la propuesta de reforma formulada por el Grupo de Expertos/as en el año 2006 ya se señalaba la conveniencia de reforma de este precepto, haciendo referencia expresamente al supuesto, frecuente en la práctica, en el que, en el momento de la detención o en un momento inmediato, el presunto maltratador agrediera también a los agentes de la Policía.

En tales casos no siempre resulta fácil delimitar si tal conducta encaja en las previsiones del artículo 17 bis de la Lecrim en su actual redacción, en particular discriminar si la acción es medio para procurar la impunidad (17.4 Lecrim) del delito cometido contra la mujer o si, por el contrario, obedece al desprecio del sujeto al principio de autoridad encarnado en los agentes.

Como se ponía de manifiesto en aquel informe, si la mujer, víctima de un episodio de violencia, ha presenciado la agresión o acometimiento a los agentes resulta previsible su citación como testigo en ese segundo procedimiento provocando así un nuevo encuentro con su agresor y una nueva forma de victimización.

A lo anterior, cabe añadir que la solución, que se sigue en la actualidad, de deducir el Juzgado de Violencia sobre la Mujer testimonio por el atentado o la desobediencia para su reparto entre los Juzgados de Instrucción y continuar la tramitación por el maltrato o amenaza podría dar lugar a cuestiones de competencia con aquellos otros Juzgados, con la consiguiente dilación del procedimiento o, incluso, con la posibilidad de pronunciamientos contradictorios.

Incluso para el imputado que no cuente con antecedentes penales, la solución de que sea el Juzgado de Violencia el que conozca de estos hechos en tales supuestos resulta beneficiosa, pues, en el caso de dividir la causa, podría darse la circunstancia de que, al ser enjuiciado por uno de tales delitos, ya hubiera recaído Sentencia condenatoria firme por el otro, lo que le impediría, en caso de concurrir los presupuestos que lo permiten, beneficiarse de la suspensión de la pena de prisión, ex artículos 80 y siguientes del Código Penal.



Por otro lado, la reforma del artículo 17 bis de la Lecrim, incluyendo la "conexidad subjetiva", permitiría atribuir a la competencia del Juzgado de Violencia sobre la Mujer otros delitos que ahora caen fuera de su ámbito si fueren cometidos por el presunto maltratador y "tuvieren analogía o relación entre sí y no hubieren sido hasta entonces sentenciados".

Sería el caso de determinados supuestos de injurias (208 CP), quebrantamiento de pena o medida cautelar sin violencia (468 CP), las agresiones cometidas sobre los hijos/as, el impago de pensiones (227 CP), el delito de daños (263 CP) o el delito de incendio (351 CP), algunos de los cuales se abordan expresamente en otros apartados del presente informe.

Por ello, **se propone la adición del siguiente párrafo al artículo 17 bis de la Lecrim:**

"La competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer se extenderá a la instrucción y conocimiento de los delitos y faltas conexas siempre que la conexión tuviera su origen en alguno de los supuestos previstos en los números 3º, 4º y 5º del artículo 17 de la presente Ley."

III.3.- Sobre la dispensa de prestar declaración. Propuesta del reforma del artículo 416 Lecrim y preceptos relacionados.

El artículo 416.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone que *"están dispensados de la obligación de declarar: los parientes del procesado en línea directa ascendente y descendente, su cónyuge, o persona unida por relación de hecho análoga a la matrimonial, sus hermanos consanguíneos o uterinos y los laterales consanguíneos hasta el segundo grado civil, así como los parientes naturales a que se refiere el número 3 del artículo 261"*. Tal previsión es reproducida por el artículo 707 del mismo texto procesal, respecto de los testigos en la fase de juicio oral.

La razón inicial de ser de dicho precepto radica en que no puede someterse a personas tan cercanas al acusado a la tesitura de tener que declarar la verdad de lo que conocen y que pudiera incriminarle o verse en la situación de tener que mentir para protegerle e incurrir en un delito de falso testimonio.

La ya consolidada interpretación jurisprudencial de esta dispensa, en relación con las víctimas de la violencia de género, que no establece ninguna limitación en su aplicación a ellas en cualquier momento de la causa, y que impide tener en consideración cualquiera de sus declaraciones anteriores, si en el momento del juicio decide acogerse a



ella, ha otorgado, de hecho, a la víctima la disposición del propio proceso: aún no otorgándole la posibilidad de poner fin al mismo mediante el perdón al agresor, se trata de un testigo de especial trascendencia ya que, a menudo, los hechos se desarrollan en la intimidad y sin otros testigos directos que puedan relatar lo acontecido que no sean los propios implicados (presunto agresor y víctima). Por ello, en no pocas ocasiones, no disponer del testimonio de la víctima, única prueba directa de cargo del delito que se persigue, llevará aparejada la impunidad del mismo.

Tampoco puede obviarse el ámbito en que opera la violencia de género, en que impera dominante el agresor frente a una víctima especialmente vulnerable. En ningún otro tipo de delitos aparece la circunstancia de que la víctima no se limita a perdonar a su agresor. Más allá de esto, se culpa de su propia agresión, e, inmersa en lo que se conoce como “el ciclo de la violencia”, se mueve en una situación permanente de agresión-denuncia-arrepentimiento-agresión, que supone, en muchos casos, que la misma, aún después de haber formulado denuncia, y una vez puesto en marcha el proceso penal, utilice la dispensa de declarar contra su agresor como forma de huir del proceso y evitar que aquél pueda ser castigado por su ilegítima acción. Esta situación, de hecho, termina convirtiendo este recurso procesal en un nuevo instrumento de dominación al servicio del violento cuando la testigo es la víctima de los hechos.

Por ello, se entiende que la reforma legislativa en este punto debe producirse en un doble ámbito:

En primer lugar, estableciendo que dicha dispensa no resultará de aplicación a los testigos que sean víctimas y/o perjudicados por el delito que se persiga.

De prosperar la reforma, las disfunciones derivadas de la posibilidad de que la víctima, decidida, en su caso, a exonerar a su agresor, optara por mentir para no declarar en su contra, con la posible consecuencia de que pudiera perseguírsele por un delito de falso testimonio, justifica la propuesta complementaria, relativa a **excluir a dichos testigos, cuando declaren a favor del acusado en el acto del juicio oral, retractándose de las declaraciones que hubieren efectuado durante la instrucción, de la posibilidad de ser perseguidos como autores de un delito de falso testimonio, por las manifestaciones que hicieren en este último acto plenario.**

Como propuesta alternativa, y caso de no prosperar la modificación anterior, debería contemplarse, expresamente, en la legislación procesal la posibilidad de introducir, mediante su lectura, la declaración que prestase, durante la instrucción de la causa, la víctima o perjudicado de un delito que, cuando es llamado como testigo al juicio oral, decide acogerse, en este momento, a la dispensa de prestar declaración del referido artículo 416.1, también prevista en el artículo 707 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Esta alternativa



permitiría valorar la declaración inicial como medio de prueba, con el alcance y virtualidad que resulte procedente en cada caso, en función de su contenido y el resto de las pruebas practicadas.

A tal efecto, **se propone la introducción de un artículo 730 bis en la Ley de Enjuiciamiento Criminal**, que establezca que

“Podrán leerse, también, a instancia de cualquiera de las partes, en el juicio oral, las declaraciones que hubiesen efectuado, en la instrucción de la causa, los testigos víctimas o perjudicados por el delito, que se acogieren en dicho acto a la dispensa de prestar declaración que se establece en el artículo 416.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.”

III.4.- Propuesta de regulación expresa que evite el ámbito de desprotección de las víctimas, en el período comprendido entre la firmeza de la sentencia condenatoria penal –que extingue la duración máxima posible de las medidas cautelares de protección- y el inicio de la ejecutoria.

Se viene planteando en un número importante de casos (supuestos de sentencias dictadas con conformidad en el Juzgado de Violencia sobre la Mujer, cuya ejecución corresponde al Juzgado de lo Penal; Partidos Judiciales en los que la ejecución de las penas viene atribuida a un Juzgado distinto del que dictó la sentencia, por tener órganos propios para las ejecutorias; órganos judiciales con una sobrecarga de trabajo, etc.) el problema de la existencia de un período de desprotección de la víctima derivado del transcurso del tiempo –a veces, sustancial- entre el momento en que se produce la firmeza de la sentencia que pone fin a la causa penal -en que, por tanto, cualquier medida cautelar dictada durante la tramitación del procedimiento deja de tener eficacia- y aquél en que se da inicio a su ejecución.

Este período de desprotección no puede salvarse con la previsión del artículo 69 de la LO 1/2004, que permite el mantenimiento de las medidas de protección “...tras la sentencia definitiva, y durante la tramitación de los eventuales recursos que correspondiesen...”, al tratarse de un supuesto distinto en que la sentencia no ha alcanzado firmeza.

Por ello, **se propone que se efectúe una modificación legislativa en el referido precepto** para permitir que, al igual que se establece en el artículo 504.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, respecto de la prisión provisional, pueda establecerse que **en las sentencias condenatorias las medidas cautelares de prohibición de aproximación y/o comunicación con las víctimas, establecidas durante la tramitación del procedimiento, puedan prorrogarse hasta el límite de la mitad**



de la duración de las penas de igual naturaleza efectivamente impuestas, cuando no hubiera dado inicio la ejecución de la sentencia.

IV.- PROPUESTAS DE REFORMA DE LA LOPJ EN MATERIA DE COMPETENCIA PENAL DE LOS JVM

Transcurridos más de cinco años de vigencia de los títulos IV y V de la LO 1/2004, se considera congruente con la finalidad de la Ley Integral – evitar el peregrinaje de las víctimas a más de un Juzgado y concentrar en los Juzgados de Violencia sobre la Mujer la instrucción de todas las infracciones penales vinculadas con la relación de pareja o ex pareja– ampliar la competencia de estos órganos a la instrucción de delitos de quebrantamiento de pena o medida cautelar o de seguridad acordadas para la protección de las víctimas de violencia de género y a los delitos contra los derechos y deberes familiares.

IV.1.- Propuesta de ampliación de las competencias de los JVM a la instrucción de los delitos de quebrantamiento de pena o medida cautelar o de seguridad acordadas para la protección de las víctimas de violencia de género.

Se considera conveniente que la instrucción de los delitos de quebrantamiento de pena o medida cautelar o de seguridad impuesta en procesos derivados de violencia de género se atribuya a la competencia del Juzgado de Violencia sobre la Mujer y ello aunque aquél no vaya acompañado de un acto adicional de violencia, en la medida en que, en estos casos, el bien jurídico protegido no es sólo el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia, sino, asimismo, la indemnidad de las víctimas.

Además, se estima que el Juzgado de Violencia sobre la Mujer es el órgano más adecuado para valorar la situación de riesgo de la víctima en los casos en que se ha producido un quebrantamiento y las circunstancias en que el mismo se ha cometido, pudiendo, en su caso, llevar a cabo la comparecencia para la adopción de otra medida cautelar prevista en el artículo 544 bis de la Lecrim, evitando que la mujer peregrine de un Juzgado a otro cuando ésta es la testigo principal del delito, con la consiguiente victimización secundaria.

Por ello, se propone la adición al artículo 87 ter, apartado 1º, de la LOPJ, de un apartado e) con el siguiente contenido:



“De la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por el delito de quebrantamiento previsto y penado en el artículo 468.2º del Código Penal cuando la persona ofendida sea una mujer que esté o haya estado ligada al autor en los términos que establece la letra a) de este apartado”.

IV.2.- Propuesta de delimitación de las competencias de los JVM a la instrucción de los delitos contra los derechos y deberes familiares.

Se considera oportuno atribuir al Juzgado de Violencia sobre la Mujer la competencia para la instrucción de los delitos contra los derechos y deberes familiares cuando existan, al menos, indicios de la comisión previa o coetánea de un acto de violencia de género de los previstos en la letra a) del apartado 1º del artículo 87 ter de la LOPJ.

Se considera, además, conveniente acabar con la diversidad de criterios existente, y consiguiente inseguridad jurídica, respecto de la necesidad o no de un acto de violencia de género previo o coetáneo para que el Juzgado de Violencia sobre la Mujer asuma la competencia de estos delitos.

Por ello, se propone que la letra b) del apartado 1º del artículo 87 ter de la LOPJ tenga el siguiente contenido:

“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 y el Juzgado de Violencia sobre la Mujer conozca o haya conocido de algún procedimiento penal entre las mismas partes seguido por alguno de los delitos a los que dicha letra se refiere”.

V.- PROPUESTAS DE REFORMA DE LA LEY INTEGRAL/CÓDIGO PENAL

V.1.- Propuesta de anticipar el tratamiento de rehabilitación de imputados por delitos de violencia de género a la fase de instrucción, con proyección sobre la pena a imponer por el delito.



La introducción de los patrones de rehabilitación en la violencia de género viene establecida en la actualidad solo cuando se ha dictado sentencia firme y se fija tal medida reeducadora en la fase de ejecución de sentencia.

Se considera conveniente, sin embargo, apostar a favor de que la rehabilitación pueda tener lugar en fase de instrucción, de manera que pueda valorarse su aprovechamiento a la hora de individualizar la pena, con la incorporación de la correspondiente mención en el artículo 66.1.6ª CP.

VI.- PROPUESTAS DE REFORMA DE LA LEY INTEGRAL

VI.1.- Sobre la asistencia letrada y representación procesal gratuita e inmediata.

Se considera de especial importancia que las víctimas de violencia de género tengan asistencia jurídica con carácter previo a la interposición de la denuncia, con la finalidad de que conozcan y sean informadas de sus derechos, de los trámites a seguir en un procedimiento, de la colaboración que de ellas requiere el proceso, de los efectos que un proceso penal tiene para el agresor, para la denunciante y para sus hijos menores, en caso de que los tuviera, y del resto de los extremos que para ellas son relevantes de tal forma que se evite un desencuentro entre sus expectativas y los efectos del proceso penal.

Asimismo se considera conveniente que se garantice que el letrado o letrada que asesore y asista a la víctima continúe prestando la asistencia jurídica a lo largo de todo el procedimiento y en otros procedimientos que, relacionados con esta materia, pueda tener la misma perjudicada. Superar las disfunciones producidas en la práctica, en la que conviven más de un letrado o letrada en los procesos civiles y penales, incluso en los procesos penales, si se ha iniciado más de uno, no solo proporciona un mejor conocimiento de la situación real al profesional sino que evita también la victimización secundaria, obviando inútiles reiteraciones y facilitando una mayor confianza de la víctima en su asistencia letrada.

Se entiende igualmente que la formación de los Abogados en esta materia debiera ser específica, homogénea y continua, debiendo considerarse este tipo de formación tan obligatoria para los letrados como para el resto de profesionales que intervienen en procesos de esta naturaleza, debiendo comprender además las especificidades derivadas de los supuestos de discapacidad y de exclusión social que, en ocasiones, afectan a las víctimas (mujeres extranjeras en situación administrativa irregular, mujeres vinculadas a la explotación sexual o que sufren otro tipo de exclusión social ...).

Además, para garantizar una asistencia letrada inmediata, los Colegios de Abogados deben disponer de un número de colegiados suficientes para



cubrir las necesidades de este turno, ya que de lo contrario la designación urgente no tendrá el efecto deseado por imposibilidad de atender todas las asistencias asignadas. Esto puede producirse si el número de letrados es insuficiente debido a las incidencias que pueden surgir o a lo extenso del ámbito territorial del partido o partidos judiciales de que se ocupan o por insuficiencias de dotaciones presupuestarias.

Por ello, **se propone la modificación de los artículos 20 y 47 de la LO 1/2004**, introduciendo las adiciones correspondientes, que pudieran ser las siguientes:

Artículo 20. Asistencia jurídica.

*“1. Las mujeres víctimas de violencia de género que acrediten insuficiencia de recursos para litigar, en los términos establecidos en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, tienen derecho a **asesoramiento jurídico previo a que comience el procedimiento, asistencia, defensa y representación gratuitas por Abogado y Procurador, en todos los procesos y trámites cualquiera que sea la jurisdicción, así como en los procedimientos administrativos que tengan causa directa o indirecta en la violencia padecida. En estos supuestos una misma dirección letrada asumirá el asesoramiento, asistencia y defensa de la víctima desde la primera entrevista e inicio del proceso o procedimiento hasta su finalización, y en los distintos procedimientos que se tramiten. Este derecho asistirá también a los causahabientes en caso de fallecimiento de la víctima. En todo caso, se garantizará la defensa jurídica, gratuita y especializada de forma inmediata a todas las víctimas de violencia de género que lo soliciten.***

*2. En todo caso, cuando se trate de garantizar **el asesoramiento previo**, la asistencia jurídica y defensa a las víctimas de violencia de género, se procederá de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita.*

*3. Los Colegios de Abogados **exigirán** para el ejercicio del turno de oficio en esta materia cursos de especialización, asegurando una formación específica, **homogénea y continua** que coadyuve al ejercicio profesional de una defensa eficaz en materia de violencia de género.*

*4. Igualmente, los Colegios de Abogados adoptarán las medidas necesarias para la designación urgente de letrado de oficio en los procedimientos que se sigan por violencia de género **de tal forma que la defensa sea inmediata, para***



lo cual se efectuará la dotación suficiente del turno que corresponda”.

Artículo 47. Formación.

“El Gobierno, el Consejo General del Poder Judicial, las Comunidades Autónomas y los Colegios de Abogados, en el ámbito de sus respectivas competencias, asegurarán una formación específica (...) y Abogados. En todo caso, en los cursos de formación anteriores se introducirán las especificidades oportunas en casos de discapacidad y de exclusión social de las víctimas”.

VI.2.- Propuesta de desvinculación del proceso penal de los derechos laborales y demás acciones positivas reguladas en la Ley.

Se estima que los derechos a la asistencia social integral, laborales, etc., recogidos en la Ley como derechos de las mujeres víctimas de violencia de género no deben condicionarse a la existencia de denuncia y posterior tramitación de un proceso penal con la colaboración de la víctima. Como es sabido, la instrucción y enjuiciamiento de los ilícitos penales se rigen por la norma penal y por los principios jurídicos aplicables, con total independencia de la actuación de otras instancias e instituciones extrajudiciales. Éstas se rigen por su propio sistema normativo y por los principios de cada una de las materias de que se ocupan. Por ello, no deben verse condicionadas en su trabajo y eficacia por una normativa y unos principios que les son ajenos.

En consecuencia, **se propone la adición de un inciso al artículo 17 de la LO 1/2004**, que establece la garantía de los derechos de las víctimas, de forma que su primer apartado pueda quedar redactado de la siguiente forma:

“1. Todas las mujeres (...) tienen garantizados los derechos reconocidos en esta Ley, sin que los mismos se encuentren supeditados a la interposición de denuncia y posterior tramitación de un procedimiento penal”.

De prosperar la propuesta, debería conllevar la reforma de los artículos 23, 26 y 27.3, 2º párrafo, de la Ley Integral.



VII.- PROPUESTAS DE REFORMA DE LA LEC/ LOPJ

Se incluye en este punto una serie de cuestiones que van, desde el posicionamiento a favor de mantener las competencias civiles de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, hasta reiterar el grueso de los temas propuestos en el informe de 2006. Y ello porque el transcurso de cinco años desde la creación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer ha permitido confirmar propuestas efectuadas con anterioridad relativas a las competencias civiles de estos órganos y reflexionar sobre otras nuevas, al objeto de evitar disfunciones en la práctica diaria de estos órganos especializados. Ello permite plantear propuestas en los siguientes ámbitos:

VII.1.- Límite temporal a la pérdida de la competencia por el Juzgado civil.

El último inciso del artículo 49 bis.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), introducido por el artículo 57 de la LO 1/2004, establece un límite temporal para la inhibición al JVM por parte del Juzgado que estuviera conociendo en primera instancia de un procedimiento civil en cuyo ámbito tuviera noticia de la comisión de un acto de violencia de los definidos en el artículo 1 de la Ley Integral: *"salvo que se haya iniciado la fase del juicio oral"*.

En la aplicación de este límite han surgido distintas interpretaciones en los Juzgados de Violencia sobre la Mujer y en los Juzgados civiles con competencias en materia de familia, originando el planteamiento de cuestiones de competencia resueltas de manera diversa por las Audiencias Provinciales.

Resulta conveniente evitar toda cuestión en el futuro, a través de la correspondiente reforma del artículo 49 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil con las siguientes finalidades, ya apuntadas en el informe de 2006:

- 1.- Clarificar de forma definitiva que la expresión "que se haya iniciado la fase de juicio oral" se entiende referida al juicio del proceso civil y no al proceso penal.
- 2.- Clarificar que el proceso civil es el principal, no las medidas previas o provisionales, y que éstas deben ser resueltas si ya hay citación para la comparecencia, antes de remitir los autos en virtud de la inhibición.
- 3.- Fijar el momento en el que se entiende iniciada la fase de juicio oral.



Respecto de esta cuestión, sigue sin darse una respuesta uniforme. Para otorgar una mejor tutela a los intereses de la víctima de violencia de género, la postura más adecuada sería considerar que dicha fase se inicia cuando se haya dictado la resolución judicial convocando a la vista (artículo 440 LEC en el juicio verbal) o a la audiencia previa (artículo 414 LEC en el juicio ordinario) o a la comparecencia de ratificación del convenio (artículo 777.3 LEC).

4.- Establecer que el límite temporal del inicio de la fase de juicio oral se extiende a todos los supuestos en los que se produce la pérdida de la competencia de un Juzgado de Primera Instancia o de Familia sobre un asunto civil.

Atendiendo a la redacción vigente, dicho límite temporal solamente está expresamente previsto para el supuesto del apartado 1 del artículo 49 bis LEC, debiendo ser también aplicable al supuesto de los apartado 2 y 3 del mismo precepto.

5.- Clarificar la referencia al "Tribunal Civil" que se contiene en el apartado 3 del artículo 49 bis LEC.

Sería conveniente, en este sentido, establecer que dicha expresión se refiere exclusivamente al órgano civil que está conociendo del asunto en primera instancia.

Por ello, **se propone que los tres primeros números del artículo 49 bis de la LEC queden redactados de la siguiente manera:**

Artículo 49 bis. Pérdida de la competencia cuando se produzcan actos de violencia sobre la mujer.

*"1. Cuando un Juez, que esté conociendo en primera instancia de un procedimiento civil, tuviese noticia de la comisión de un acto de violencia de los definidos en el artículo 1 de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, que haya dado lugar a la iniciación de un proceso penal o a una orden de protección, tras verificar la concurrencia de los requisitos previstos en el párrafo tercero del artículo 87 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial, deberá inhibirse, remitiendo los autos en el estado en que se hallen al Juez de Violencia sobre la Mujer que resulte competente, salvo que ~~se haya iniciado la fase del juicio oral~~ **en el proceso civil principal haya recaído resolución de citación para la vista, la audiencia previa o la comparecencia de ratificación de convenio, sin perjuicio de dictar, antes de la inhibición, el auto de medidas provisionales si ya se había dictado resolución de citación para la comparecencia.***



2. Cuando un Juez que esté conociendo de un procedimiento civil **en primera instancia**, tuviese noticia de la posible comisión de un acto de violencia de género, que no haya dado lugar a la iniciación de un proceso penal, ni a dictar una orden de protección, tras verificar que concurren los requisitos del párrafo tercero del artículo 87 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial, deberá inmediatamente citar a las partes a una comparecencia con el Ministerio Fiscal que se celebrará en las siguientes 24 horas a fin de que éste tome conocimiento de cuantos datos sean relevantes sobre los hechos acaecidos. Tras ella, el Fiscal, de manera inmediata, habrá de decidir si procede, en las 24 horas siguientes, a denunciar los actos de violencia de género o a solicitar orden de protección ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer que resulte competente. En el supuesto de que se interponga denuncia o se solicite la orden de protección, el Fiscal habrá de entregar copia de la denuncia o solicitud en el Tribunal, el cual continuará conociendo del asunto hasta que sea, en su caso, requerido de inhibición por el Juez de Violencia sobre la Mujer competente, **a cuyo favor se inhibirá, salvo que se haya dictado resolución de citación según el apartado 1 de este artículo.**

3. Cuando un Juez de Violencia sobre la Mujer que esté conociendo de una causa penal por violencia de género tenga conocimiento de la existencia de un proceso civil, y verifique la concurrencia de los requisitos del párrafo tercero del artículo 87 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial, requerirá de inhibición al Tribunal **Civil de primera instancia**, el cual deberá acordar de inmediato su inhibición y la remisión de los autos al órgano requirente, **salvo que se haya dictado resolución de citación según el apartado 1 de este artículo.**

A los efectos del párrafo anterior, el requerimiento de inhibición se acompañará de testimonio de la incoación de diligencias previas o de juicio de faltas, del auto de admisión de la querrela, o de la orden de protección adoptada”.

VII.2.- Confirmación de que las faltas atraen la competencia civil de los JVM.

Una posible interpretación del artículo 87 ter.3.b) LOPJ, que remite al 87 ter.1 a) LOPJ, ha dado pie a una interpretación excluyente de la competencia civil de los JVM cuando éstos tramitan faltas y no delitos por violencia de género.



Ciertamente, esa interpretación deja sin sentido la mención “o falta” del artículo 87 ter.3 d) LOPJ, pero la mejora de la técnica de remisión evitaría toda duda, según se propone seguidamente.

VII.3.- Pérdida de competencia civil del JVM cuando hay sentencia absolutoria penal.

Vinculada esta cuestión a la primeramente examinada y a la siguiente, es, sin duda, otro de los aspectos de la ley que más controversia está produciendo, por lo que se entiende que su regulación expresa resulta imprescindible.

Dictada orden de protección, incluyendo medidas civiles, el proceso penal ha de continuar, pudiendo terminar con sobreseimiento libre o provisional o con sentencia absolutoria. Puede suceder que se haya presentado demanda civil ante el JVM entre tanto o que se presente tras la finalización del proceso penal.

Se propone la expresa clarificación de esta materia, apuntando como propuesta la solución de que, si el proceso penal finaliza con sentencia absolutoria o sobreseimiento definitivos, antes de que el JVM dicte en el proceso civil resolución de citación para la vista, para la comparecencia de medidas provisionales previas o coetáneas o para la comparecencia de ratificación del Convenio, el JVM se inhibirá a favor del Juzgado de Primera Instancia que corresponda.

VII.4.- Límite temporal a la pérdida de la competencia de los JVM en materia civil.

Dentro de la casuística judicial, pueden producirse supuestos en que, incursos los miembros de la pareja en un proceso de violencia de género en el momento de su separación, adoptándose las decisiones que corresponda por el JVM tanto en materia penal como en materia civil, decidan con posterioridad solicitar un nuevo pronunciamiento en materia civil —así, la declaración de divorcio—, sin que se hayan producido en el transcurso del tiempo nuevos episodios de violencia de género ni incidencias en el cumplimiento de las respectivas obligaciones y cargas.

La LO 1/2004 no aclara qué Juzgado sería competente, pero si la respuesta fuese, en todo caso, a favor de la competencia del JVM podría suponer una modificación de las normas de competencia ordinarias (artículo 769.1 y 2 de la LEC), carente de justificación, pudiendo, incluso, resultar perjudicial para las partes.

En este sentido, la solución interpretativa aportada por la “Guía Práctica” de la LO 1/2004, elaborada por el Grupo de Expertos del



Consejo, puede ser útil y ponderada, señalando ésta que, si no ha existido ningún acto de violencia de género durante este período intermedio, el límite temporal puede venir fijado por los plazos establecidos en el artículo 130 del Código Penal. De esta forma, a partir del vencimiento de los plazos referidos, la competencia para conocer de la demanda posterior de divorcio sería la ordinaria prevista en la LEC.

Por ello, se propone la expresa regulación de esta materia, que impida interpretaciones divergentes y soluciones injustas. **La concreta propuesta que se formula, atendiendo al planteamiento efectuado en los apartados VII.2 y VII.3, así como en éste mismo, afecta al artículo 87 ter, apartado 3, LOPJ y es la siguiente:**

Artículo 87 ter LOPJ:

“3. Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer tendrán de forma exclusiva y excluyente competencia en el orden civil cuando concurren simultáneamente los siguientes requisitos:

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

*b. Que alguna de las partes del proceso civil sea víctima de los actos de violencia de género, en los términos a que hace referencia el ~~apartado 1.º~~ **apartado 1** del presente artículo.*

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

*d. Que se hayan iniciado ante el Juez de Violencia sobre la Mujer actuaciones penales por delito o falta a consecuencia de un acto de violencia sobre la mujer, o se haya adoptado una orden de protección a una víctima de violencia de género, **salvo que haya habido resolución definitiva declaratoria de la falta de responsabilidad penal o que la responsabilidad penal se haya extinguido por una de las causas previstas en el artículo 130 del Código Penal**”.*

VII.5.- Alcance de la competencia civil de los JVM

La atribución por razón de coherencia entre medidas penales y civiles confiere a los JVM una *vis atractiva* de las cuestiones civiles de trascendencia familiar, que no están recogidas en su totalidad en el



artículo 87 ter.2 LOPJ, copia mimética y poco crítica del artículo 748 LEC, con adiciones técnicamente defectuosas y olvido de materias importantes.

Básicamente, carece de sentido que, si la violencia de género no presupone el vínculo matrimonial, las cuestiones civiles que la ruptura de las parejas de hecho heterosexuales no se incluyan expresamente en la competencia de los JVM, sin perjuicio de que éstas no se tramiten por el proceso especial de familia. También es conveniente incluir la referencia a la modificación de medidas matrimoniales (mencionadas en el artículo 748 LEC y omitidas en el artículo 87 ter.2 LOPJ) y la disolución del régimen económico matrimonial sin separación o divorcio (artículo 1393 CC), y clarificar que la liquidación como consecuencia de la sentencia matrimonial corresponde al juzgado que la dictó (artículo 807 LEC), incluido el Juzgado de Violencia sobre la Mujer, si es el caso. Todo ello debería incluirse en ese precepto, de forma técnicamente más correcta, con una cláusula final de cierre (como el actual punto d), que no da satisfacción precisa a esas omisiones y crea inseguridad jurídica, provocando, en la práctica, frecuentes cuestiones de competencia entre juzgados.

Por ello, **se propone la siguiente redacción para el artículo 87.ter.2 LOPJ:**

Artículo 87 ter LOPJ:

"2. Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer podrán conocer en el orden civil, en todo caso de conformidad con los procedimientos y recursos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil, de los siguientes asuntos:

a. Los de filiación, maternidad y paternidad.

*b. Los de nulidad del matrimonio, separación y divorcio y **modificación de medidas adoptadas en ellos, la liquidación del régimen económico matrimonial, si se disuelve en virtud de la sentencia matrimonial, y los de declaración de la disolución del régimen económico matrimonial y su liquidación.***

*c. Los que versen sobre **patria potestad, custodia, relaciones paterno y materno filiales o alimentos para los hijos e hijas menores.***

*d. Los que tengan por objeto ~~la adopción o modificación de medidas de trascendencia familiar~~ **el reconocimiento y ejecución de sentencias y resoluciones extranjeras de las anteriores materias.***



*e. Los que versen ~~exclusivamente sobre guarda y custodia de hijos e hijas menores o sobre alimentos reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de los hijos e hijas menores~~. **sobre las medidas y consecuencias de la ruptura de una pareja de hecho, de acuerdo con el derecho civil aplicable.***

f. Los que versen sobre la necesidad de asentimiento en la adopción.

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

h. Los que tengan por objeto la adopción o modificación de cualesquiera otras medidas de trascendencia familiar”.

VII.6.- Recursos contra las medidas civiles de la orden de protección.

Debería clarificarse que las medidas civiles de la orden de protección, que cumplen la misma función que las medidas previas del artículo 771 LEC, están sujetas al mismo régimen de recurso, es decir que no cabe recurso contra ellas, según el artículo 771.4 *in fine*, LEC. Resulta absurdo que su adopción por vía penal pudiera modificar el criterio general. De paso, conviene rectificar la referencia al “juez de primera instancia” en el artículo 544 ter.7 Lecrim (de manera directa y no como hace la Disposición Adicional 12ª de la LO 1/2004, que añade la Disposición Adicional 4ª a la Lecrim, “modificando” la referencia al JVM) así como la mención incorrecta al “disfrute” en la atribución del uso del domicilio familiar: el disfrute es ajeno al derecho atribuido, que no es un usufructo, y, por ello, no supone poder lucrarse con la cesión del uso a terceros. Por el contrario, debería añadirse la referencia a la atribución del uso del ajuar doméstico.

Por ello, **se propone que el apartado 7 del artículo 544 ter Lecrim quede redactado de la siguiente manera:**

Artículo 544 ter Lecrim:

*“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 **y su ajuar**, 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. **Contra el auto que adopte esas medidas no cabrá recurso alguno.***

*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 **competente para el proceso civil de primera instancia que resulte competente**”.*

VIII.- RECOMENDACIONES DE REFORMA LEGISLATIVA

VIII.1.- Sobre la formación especializada de operadores jurídicos.

La violencia basada en el género tiene, tanto por su origen como por los mecanismos de su desarrollo y, sobre todo, por sus consecuencias, unas características bien diferenciadas respecto de otros tipos de violencia.

Como se señalaba en el informe del Grupo de Expertos/as que analizó la aplicación de la Ley Integral por las Audiencias Provinciales, las particularidades o dificultades interpretativas y probatorias que se plantean en el enjuiciamiento de los delitos que constituyen manifestaciones de la violencia de género derivan, sustancialmente, de la intimidad/clandestinidad en la que se cometen tales hechos delictivos, a lo que ha de añadirse una que constituye la más estrictamente específica en este tipo de delitos: la circunstancia de que las víctimas, inmersas en el que se conoce como “ciclo de la violencia” (a una fase de acumulación de tensión le sucede otra en la que se produce la explosión de la violencia; a ésta le sigue la *luna de miel* en la que el agresor pide perdón a la víctima y promete no volver a ser violento. Suele añadir, además, que no puede vivir sin ella y que todo ha sucedido por lo mucho que la quiere, hasta que se reinicia el ciclo), se debate en una situación permanente de agresión-denuncia-arrepentimiento-agresión, etc. Esto supone, en muchos casos, que la misma termine por encontrarse en un auténtico callejón sin salida: interpone una denuncia, la retira, se retracta o se acoge a la dispensa de declarar contra su agresor, lo que, de facto, obstaculiza el adecuado esclarecimiento de los hechos, facilitando, por el contrario, la impunidad del autor de los mismos.



Por ello, si los distintos profesionales, al enfrentarse a esta situación, desde cualquiera de los ámbitos de posible intervención, no parten de una comprensión clara del problema, no podrán ser eficaces en la lucha por su erradicación, ni podrán generar una protección adecuada a las víctimas de tal violencia.

Se recomienda, por ello, la expresa garantía de formación especializada de todos los operadores jurídicos que desarrollan su trabajo en el ámbito específico de la violencia de género y que no lo tengan ya previsto, a incorporar a las distintas normas legales que la regulen: Fiscales, Secretarios y Secretarías Judiciales y demás personal adscrito a las Oficinas Judiciales, así como la de los distintos profesionales que auxilian al órgano judicial en su función, en los ámbitos de la Medicina Forense, la Psicología o el Trabajo Social, adscritos a los distintos Gabinetes o Unidades de Apoyo, y, del propio modo, como se ha referido con anterioridad, la de los Letrados y Letradas que han de asistir específicamente a las víctimas de estos delitos así como a las personas que resulten imputadas por los mismos.

VIII.2.- Propuesta de estudio de la posible eliminación de las circunstancias atenuantes de confesión y reparación del daño en violencia de género.

a) Posibilidad de excluir la aplicación de la atenuante de confesión del art. 21.4 CP en los supuestos de violencia de género o de matizar los criterios que permitan su aplicación.

Con independencia del análisis técnico jurídico de la atenuación de responsabilidad que supone el hecho de que el autor del crimen de violencia de género reconozca los hechos ante la autoridad policial o judicial, lo cierto es que existe un componente especial que obligaría a abrir, al menos, el debate sobre la posibilidad de suprimir la apreciación de esta circunstancia en los crímenes de violencia de género. Así se desprende del resultado de los sucesivos estudios del Grupo de Expertos y Expertas en Violencia Doméstica y de Género del CGPJ, sobre las resoluciones dictadas en casos de homicidio o asesinato consumados en el ámbito de la pareja o ex pareja, en los que la concurrencia de esta circunstancia atenuante tiene tradicionalmente efectos en la disminución de la pena a imponer. Específicamente, en el estudio realizado de sentencias dictadas por homicidio o asesinato consumados entre 2001 y 2005 por los Tribunales del Jurado se apreció en un 32,65% de ellas; en el estudio de sentencias dictadas por los mismos Tribunales en 2006, en un 36%; en el estudio de sentencias dictadas por los mismos Tribunales en 2007, un 26%; en el estudio de sentencias dictadas por los mismos Tribunales en 2008, en un 45%. Por último, en el estudio de sentencias



dictadas en 2009, en 14 de las 45 resoluciones examinadas, un 31%, se ha tenido en cuenta para atenuar la responsabilidad criminal del autor.

Si bien, técnicamente y con la legislación actual en la mano, sería aplicable esta atenuante si se diera un caso de confesión de hechos tras el crimen, por el grado de objetividad que se predica de la misma, no puede desconocerse que la reacción de confesar el crimen en estos casos lleva más un componente de jactancia o de reafirmación de lo realizado que de un propio arrepentimiento, aunque no sea esta última la filosofía de la atenuante del artículo 21.4 CP.

En este estado de cosas, desde algunos sectores profesionales se aconseja la posibilidad de efectuar una reforma que impida que autores de graves crímenes, y en este caso de violencia de género, puedan verse reconfortados por una concesión graciosa del Estado por la circunstancia de que a éste le sea más sencilla la conclusión de las diligencias de investigación derivada de la propia confesión de los hechos, especialmente cuando las circunstancias de la ejecución del hecho permitan atribuir indiciariamente los hechos a la pareja o ex pareja masculina de la mujer. No se trata de que se haya percibido esta conducta en algún supuesto concreto, sino que los sucesivos estudios elaborados por el referido Grupo de Expertos y Expertas del CGPJ constatan, año tras año, que en un importante número de casos de mujeres muertas a manos de sus parejas o ex parejas masculinas, se produce la posterior entrega y confesión a las autoridades policiales de su autor.

En este contexto, el debate debe abrirse en torno a la benignidad, en delitos de violencia de género, del tratamiento penal que puede derivarse de la aplicación de una circunstancia, en la redacción actual de carácter marcadamente objetivo, que, concurriendo con otra, supone la rebaja de la pena inicialmente prevista hasta en dos grados.

b) Se entiende que procede, igualmente, abordar el estudio sobre la posible exclusión de la aplicación de la atenuante de reparación del daño del artículo 21.5 CP en los supuestos de violencia de género.

Por regla general, en los tipos penales la razón de ser del efecto atenuatorio de la circunstancia del artículo 21.5 CP radica en que las conductas que puedan encajar en este apartado conllevan una menor necesidad de pena porque con ellas el agente viene a disminuir el quebrantamiento de la vigencia de las normas generado por la conducta delictiva. En efecto, siendo el fundamento del castigo de toda conducta delictiva la desautorización de la validez valorativa (pretensión de respeto) y la vigencia fáctica (expectativa de cumplimiento por terceros) de la norma, la única razón por la que puede prescindirse total o



parcialmente del recurso a la pena radica en una disminución de esa lesividad social.

No obstante lo expuesto, las especiales características de la violencia de género no justificaría la aplicación de forma matemática de esta circunstancia, sin más, cuando el acusado abona una suma concreta antes del juicio para dar cumplimiento al artículo 21.5 CP y se plantea una rebaja de la pena. Se entiende que, en la violencia de género, existen y concurren otra serie de factores que deben tenerse en consideración para que esta atenuante pueda ser aplicada, elevando, quizás, su naturaleza objetiva a un cierto subjetivismo en el que es preciso apreciar el grado de sufrimiento de la víctima a consecuencia de los hechos, si existe daño moral causado por los hechos probados o si en el trasfondo de estos hechos se han dado circunstancias que no permiten apreciar la atenuante automáticamente, sin comprobar la perversidad en la acción, el grado de atosigamiento a la víctima o el miedo padecido por ésta, que puede comprobarse en su declaración ante el tribunal en el juicio oral. Por ello, cabe considerar que no sería suficiente una mera satisfacción económica, sino que debería exigirse un plus de concurrencia de circunstancias que coadyuvaran con la satisfacción económica para aplicar esta atenuante. Si bien puede que objetivamente se puedan reparar unos daños o lesiones fijados por el médico forense, unos y otras llevan detrás, generalmente, otros daños ya morales, ya personales, que es preciso que se resarzan igualmente para obtener la atenuación de la pena.

En este sentido, la doctrina del Tribunal Supremo puede ser un buen punto de partida para el debate, al hacerse eco de la jurisprudencia que reclama la contribución a la "reparación o curación del *daño de toda índole* que la acción delictiva ha ocasionado" para aplicar esta circunstancia, poniendo en valor la política criminal orientada por la victimología, en la que "la atención a la víctima adquiere un papel preponderante".

La reforma que pudiera proponerse tras el debate sobre este extremo podría sentar la irrelevancia en violencia de género de la mera consignación económica, si no se ha contribuido, de forma efectiva, a reparar, siquiera parcialmente, los efectos del delito, más allá de la significación que al concepto de reparación otorga el artículo 110 CP y poniendo en valor un sentido amplio de dicho concepto, que incluya la efectiva contribución a la reparación del daño moral sobre los ofendidos o perjudicados por el delito.

VIII.3.- Propuesta de desarrollo y concreción de las previsiones del artículo 48.4 del Código Penal para el control telemático de las penas de prohibición de aproximación.



El control telemático de las medidas cautelares de prohibición de aproximación constituye un recurso excepcional de extraordinaria eficacia en la protección de las víctimas de la violencia de género, cuya implantación ha de venir precedida de los necesarios informes de riesgo y del trabajo previo con la víctima que permita garantizar y optimizar su concreta eficacia.

Se considera, sin embargo, insuficiente el Protocolo que ha introducido los correspondientes dispositivos para el control de cumplimiento de las medidas cautelares al no incluir su extensión al control de penas de la misma naturaleza, lo que se considera necesario, singularmente en aquellos supuestos en que, vigente una medida cautelar respecto de un sujeto, el mismo resulta condenado por los hechos que determinaron la imposición de aquélla.

Tampoco se han desarrollado hasta la fecha las previsiones que al efecto contiene el artículo 48.4 CP.

Se considera urgente el desarrollo de tal precepto, vigente desde la reforma del CP, operada por LO 15/2003, en vigor desde el 1 de octubre de 2004, al objeto de que la norma no sea una mera declaración de intenciones y sirva para hacer efectivo el derecho de la víctima a su seguridad, a documentar el posible quebrantamiento de la pena de prohibición de aproximación y a disuadir el presunto agresor.

VIII.4.- Propuesta de desarrollo de las UVFI y estándares de calidad y actuación de las mismas.

La Disposición Adicional Segunda de la LO 1/2004 requería del Gobierno y de las Comunidades Autónomas con competencias en materia de justicia la organización, en el ámbito de los servicios forenses, de Unidades de Valoración Forense Integral.

Se entiende imprescindible la constitución de las referidas Unidades en todos los territorios, sin mayor demora, integradas por equipos multidisciplinarios e interdisciplinarios (profesionales de la medicina forense, de la psicología y del trabajo social, previamente especializados o formados en esta materia), y con plantilla suficiente para la emisión de informes en plazos razonables.

Estos informes integrales deben abarcar el diagnóstico de violencia, así como valorar el hecho, las lesiones sufridas, el clima violento, el riesgo de nuevas agresiones y su posible entidad, las medidas más adecuadas para la protección de la víctima, y otros aspectos importantes como son la concurrencia de una agresión sexual o la existencia de personas convivientes especialmente vulnerables, previo examen de la mujer, el varón y, de haberlos, los hijos e hijas del grupo familiar.

De la misma forma, deben emitir informes de valoración del riesgo que puedan fundamentar la adopción de medidas cautelares en el plazo establecido legalmente para acordarlas. A tal efecto, debería garantizarse,



con las dotaciones presupuestarias correspondientes, su funcionamiento en el servicio de guardia.

Resulta conveniente dictar una norma común que establezca de forma homogénea la composición y funcionamiento de estas Unidades, así como los estándares de calidad que deben presidir su actuación y las funciones que deben desarrollar. Debería contener igualmente una fecha límite para la constitución de las Unidades.

VIII.5.- Sobre la creación de JVM exclusivos que extiendan su competencia a dos o más partidos, mediante la agrupación de los mismos.

Tras algo más de cinco años de funcionamiento de los Juzgados de Violencia Sobre la Mujer, se ha detectado que la respuesta judicial en muchos de los Juzgados *compatibles* podría mejorar mediante la creación de Juzgados exclusivos que agrupasen dos o más partidos (lo que se ha venido en llamar *comarcalización*).

La Exposición de Motivos de la Ley Integral refiere la creación de los Juzgados de Violencia “para garantizar un tratamiento adecuado y eficaz de la situación jurídica, familiar y social de las víctimas de violencia de género en las relaciones familiares”. En desarrollo de tales postulados, el artículo 43 de la Ley Integral adiciona un artículo 87 bis a lo LOPJ, previendo la posibilidad de establecer JVM que extiendan su jurisdicción a dos o más partidos. Por su parte, el artículo 48 de la misma Ley modifica el apartado 1 del artículo 4 de la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta Judicial, previendo la creación de JVM que atiendan a más de un partido judicial.

La sobrecarga de trabajo que vienen soportando muchos de esos Juzgados *compatibles*, unida muchas veces a la falta de medios, hace aconsejable abordar la creación de Juzgados Exclusivos que asuman la competencia en violencia de género de los Partidos Judiciales limítrofes, atendidas las circunstancias geográficas, de ubicación y población, permitiendo mejorar la respuesta judicial.

VIII.6.- Generalización efectiva de los programas de tratamiento o rehabilitación en condenados por delitos de violencia de género a los que se les haya suspendido o sustituido la pena privativa de libertad.

La Ley Orgánica 1/2004, introduce con carácter obligatorio, en el marco de los deberes que debe fijar necesariamente la autoridad judicial, como condición de la decisión de suspensión o de sustitución de la pena



privativa de libertad en los casos de condenados por delitos de violencia de género, la participación en programas formativos o específicos de reeducación y tratamiento psicológico por el penado.

Es cierto que se trataba de una previsión ambiciosa, nacida con la vocación de posibilitar el cambio de mentalidades y actitudes en los autores de estos delitos, con considerable proyección en las dotaciones presupuestarias de las Administraciones Públicas, habida cuenta el importante número de condenados por delitos vinculados con la violencia de género a lo largo de los cinco primeros años de aplicación de la referida Ley.

Pese a esto último, no se ha logrado en la actualidad que los destinatarios de estos programas realicen el tratamiento inmediatamente después de la firmeza de la sentencia de condena. Por ello, constituyendo el tratamiento específico condición de posibilidad de la instauración de un nuevo modelo relacional por parte de los varones condenados por estos delitos, se recomienda la generalización inmediata de estos tratamientos, en los supuestos en que resulten preceptivos, efectuando la previsión de las dotaciones presupuestarias pertinentes, al objeto de no posponer en el tiempo la eficacia de las decisiones judiciales, propiciar el fin constitucional de reinserción y rehabilitación de los penados y, muy especialmente, procurar la mejora de la seguridad de las víctimas.

VIII.7.- Sobre el constructo denominado *síndrome de alienación parental*.

Se constata la presencia en el ámbito de la Administración de Justicia de lo que se ha dado en llamar *síndrome de alienación parental (SAP)* – también con otras acepciones alternativas-, que ha irrumpido pese a carecer de base científica que lo avale.

Pretende atribuir a las mujeres, en la mayor parte de los casos. el origen del rechazo que, en ocasiones, se produce por parte de los hijos o hijas menores a relacionarse con el progenitor no custodio, tras la crisis familiar. Sin entrar a examinar la posible concurrencia de causas que justifiquen el rechazo –como la ansiedad normal del menor tras la separación de sus padres, la inquietud ante la ausencia del progenitor no custodio durante las visitas, el comportamiento inapropiado del progenitor rechazado o la existencia de una violencia previa hacia la madre o hacia los propios hijo o hijas, entre otras- el *diagnóstico SAP* etiqueta, en lo fundamental, a la madre de manipuladora y anuda a aquél un tratamiento drástico: el cambio de guarda y custodia y la suspensión inmediata –en la mayor parte de supuestos- del régimen de visitas con la madre, sometiendo a una y otros a terapia coactiva.



Pese a que aparenta no tener sesgo de género, el constructo corresponde a una de tantas reacciones que surgen en la sociedad para frenar el avance en la efectividad de los derechos de las mujeres, tanto por ser éstas en la mayor parte de casos las que aparecen etiquetadas como *e/ progenitor manipulador* como por derivarse tratamientos y consecuencias diferentes en la práctica, en función de que el supuesto manipulador sea el padre o la madre.

Se recomienda, por ello, que las personas o instituciones responsables de la formación de los diferentes colectivos profesionales que intervienen en el tratamiento de la violencia de género estén alertas ante la presencia de esta construcción, eliminen los contenidos formativos que aparezcan cargados de prejuicios y garanticen una preparación de los profesionales con sólidas bases científicas.
