

# LA LEY ORGÁNICA 1/2004, DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO. ASPECTOS PROCESALES PENALES TRAS CINCO AÑOS DE VIGENCIA

Díez López, Eva  
Máster Oficial en Estudis de Dones, Gènere i Ciutadania  
Universitat de Barcelona  
ediezl@xij.gencat.cat

## RESUMEN

Esta investigación aborda los avances que en materia de igualdad entre géneros se han producido tras la Ley Orgánica 1/2004 y si la respuesta que da el legislador frente a una materia que se ha venido considerando “doméstica” se esta demostrando suficiente e “integral” tal y como a priori pretende esgrimir el propio espíritu del texto legislativo mediante el que se pone en marcha una discriminación positiva. Se introduce en la investigación la necesaria perspectiva de género especialmente cuando se trata a la víctima, su status real dentro del proceso, analizando su situación en las distintas fases del mismo, preguntándonos si el proceso sirve realmente a los intereses de la víctima, si se ha contado con las víctimas para su elaboración y si sirve o no a sus intereses. El análisis, tiene base, además de en los numerosos trabajos publicados con motivo de la puesta en marcha de esta Ley y de toda una serie de datos estadísticos publicados-, en la práctica de los tribunales y en la opinión personal de dos jueces de violencia doméstica. Como conclusión se plantean diversas hipótesis de trabajo, novedosas algunas y otras ya aplicadas en derecho comparado, que pueden solventar las disfunciones analizadas.

## PALABRAS CLAVE

Protección integral, víctimas, discriminación positiva, violencia doméstica, violencia de género, juzgados violencia, denuncia penal, desigualdad, quebrantamiento condena.

## Introducción

La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, objeto del presente trabajo señala, en su Exposición de Motivos lo siguiente: “La violencia de género no es un problema que afecte al ámbito privado. Al contrario, se manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad. Se trata de una violencia que se dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión.”

Precisamente, nuestra Constitución incorpora en su artículo 15 el derecho de todos a la vida y a la integridad física y moral, sin que en ningún caso puedan ser sometidos a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Además, continúa nuestra Carta Magna, estos derechos vinculan a todos los poderes públicos y sólo por ley puede regularse su ejercicio.

La Organización de Naciones Unidas en la IV Conferencia Mundial de 1995 reconoció que la violencia contra las mujeres es un obstáculo para lograr los objetivos de igualdad, desarrollo y paz y viola y menoscaba el disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Además la define ampliamente como una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres.

Aunque, como veremos, la ley supone, si bien con algunas carencias, un gran avance en el camino hacia la igualdad de género, es consciente de que las agresiones sobre las mujeres tienen una especial incidencia, existiendo hoy una mayor conciencia que en épocas anteriores sobre ésta, gracias, en buena medida, al esfuerzo realizado por las organizaciones de mujeres en su lucha contra todas las formas de violencia de género. Gracias a esta lucha, la violencia de género ya no es un *delito invisible*, sino que produce un rechazo colectivo cada vez mayor y una evidente alarma social.

En los últimos años se han producido en el Derecho español avances legislativos en materia de lucha contra la violencia de género. Entre ellos cabe destacar la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de Medidas Concretas en Materia de Seguridad Ciudadana, Violencia Doméstica e Integración Social de los Extranjeros; la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, o la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica; además de las leyes aprobadas por diversas Comunidades Autónomas, dentro de su ámbito competencial. Todas ellas han incidido en distintos ámbitos civiles, penales, sociales o educativos a través de sus respectivas normativas.

Por otra parte, hemos de considerar que las agresiones más graves, contra mujeres u hombres, se encontraban ya tipificadas desde hace tiempo en el Código Penal, existiendo, por tanto cauces legales de actuación frente a las mismas, pero no se tipificaban tipos o conductas en función de ser violencias de género, sino violencias comunes.

Un paso intermedio en el avance legislativo de la materia se produce en el momento en que se pasa a tomar en consideración que la violencia doméstica es un problema que debe ser tratado de manera independiente y, por tanto, con especial consideración. No es sino en el último

estadio de estos avances en que encontramos la promulgación de la Ley que origina este trabajo. En este punto se quiere hacer hincapié, sin embargo, a que este último paso dado por el legislador no se encuentra exento de un tinte “doméstico”. Actualmente, la ley protege a la mujer sólo frente a su pareja (o ex pareja) pero no frente a otros comportamientos violentos basados en discriminación sexista. Este dato sí se ha tenido en consideración en otros ordenamientos que, con mejor fortuna en este punto que el nuestro, han tratado de erradicar la violencia de género. Así, la reciente Ley de Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que se desarrollen sus relaciones personales, de 11 de marzo de 2009, de Argentina.

### **Violencia doméstica y violencia de género. Nueva nomenclatura y nueva perspectiva.**

Llegados a este punto conviene realizar una aclaración respecto a los conceptos “violencia doméstica” y “violencia de género”, nueva nomenclatura y nueva perspectiva a la que atiende la Ley Orgánica de Protección Integral contra la Violencia de Género.

En primer lugar, la violencia doméstica se puede definir como toda la violencia ejercida por cualquiera de las personas descritas en el artículo 173.2 del Código Penal, sobre las personas que el mismo artículo indica, lo cual otorga especial protección, ya sea por situación de dependencia entre agresor y víctima (hijos respecto de los progenitores, por ejemplo) o por una relación legal, la cual otorga una especial protección a la víctima (tutor respecto al declarado incapaz, en un procedimiento civil). Este artículo no establece un *numerus clausus* de relaciones que se encuentran dentro del amparo del mismo, sino que deja abierta una puerta para incluir otros supuestos al decir que se aplicará “*sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados*”. Por este motivo es necesario determinar si en el caso concreto aplicamos los preceptos generales o los relativos a la violencia doméstica.

En segundo lugar, la violencia de género es aquella que se da únicamente cuando hay una relación sentimental entre agresor y víctima, siendo aquel del sexo masculino y ésta femenino. La relación indicada debe ser análoga a la conyugal, aún cuando no hubiera habido convivencia. La relación no tiene porqué ser actual, sino que puede haber concluido en el momento de producirse la agresión. Nunca se aplicará en relaciones entre hombres, ya que no se cumple el requisito del sujeto, tanto activo como pasivo, del hecho delictivo, siendo condición *sine qua non* para que se trate de violencia de género.

En cuanto a las relaciones entre dos mujeres, si bien pudiera parecer que los preceptos relativos a la violencia de género pudieran aplicarse en las mismas, y así lo posibilita el artículo 173 del Código Penal al decir “a quien haya sido su mujer”, dado que la condición se cumpliría, esto no es así.

El Tribunal Constitucional en Sentencia de 14 de mayo de 2008, no permite esta interpretación ni la aplicación a las relaciones entre dos mujeres de dicho precepto por los siguientes motivos, citando textualmente, “: 1. Los artículos de los que vamos a tratar continúan diciendo “unida a él...”. Si hacemos una interpretación gramatical, esto es, interpretar literalmente cada una de las palabras en las que fue redactado el artículo, está claro que no podría ser sujeto activo una mujer. Ahora bien, si realizamos la interpretación denominada sistemática, llamada así aquella interpretación que se realiza teniendo en cuenta toda la norma estudiada o parte de ella, en su conjunto, y no solo por las palabras, observamos que el Código Penal está redactado siempre en

masculino (el que matare a otro). Por eso, no valdría señalar la primera como motivación para que las mujeres lesbianas no pudieran entrar dentro del tipo, puesto que, en caso contrario, no sería sujeto activo en ninguno de los tipos una mujer. 2. El auténtico motivo por el que no cabe en las relaciones lesbianas es lo establecido en la Ley Orgánica 1/2004, en su artículo 1, el cual dice que *“la presente Ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia”*.

El concepto de violencia de género recogido en la Ley Orgánica 1/2004 está limitado al ejercicio de estos actos de violencia en un contexto determinado, como es el de la existencia de una relación actual o anterior de carácter afectivo entre víctima y agresor. Esto debería incluir también los supuestos de violencia ejercida sobre menores o incapaces pero, como se ha señalado, la Ley Orgánica 1/2004 ha querido establecer un concepto bastante más restringido de violencia de género.

La cuestión sin duda es muy rica ya que ciertamente ambos conceptos convergen en muchas ocasiones en un espacio común y, por ejemplo, aquellos actos de violencia ejercidos por un hombre contra una mujer o contra un menor o incapaz que conviva con el autor son constitutivos de un delito de violencia doméstica que pueden, a su vez, ser manifestación de actos de violencia de género.

#### **Incidencia en el articulado del Código Penal. Reformas.**

En sus disposiciones adicionales la Ley Orgánica 1/2004 lleva a cabo una profunda reforma del ordenamiento jurídico para adaptar las normas vigentes al marco introducido por el presente texto. Con objeto de armonizar las normas anteriores y ofrecer un contexto coordinado entre los textos legales, parte de la reforma integral se ha llevado a cabo mediante la modificación de normas existentes. En este sentido, las disposiciones adicionales desarrollan las medidas previstas en el articulado, pero integrándolas directamente en la legislación educativa, publicitaria, laboral, de Seguridad Social y de Función Pública. Asimismo, dichas disposiciones afectan, en especial, al reconocimiento de pensiones y a la dotación del Fondo previsto en esta Ley para favorecer la asistencia social integral a las víctimas de violencia de género.

En relación con las reformas más importantes en la materia que nos concierne, la Ley Orgánica 11/2003 incluyó en el articulado del Código Penal, dentro del delito de lesiones agravadas del artículo 149, la mutilación genital, sin especificar la masculina o la femenina, castigando a los culpables con penas de prisión de seis a doce años. Igualmente se introdujo el castigo para el proxeneta que se lucrara con el ejercicio de la prostitución de cualquier persona aún con el consentimiento de ésta pero sin realizar aquí tampoco una mención expresa, ni agravación alguna, por el hecho de que el sujeto pasivo o activo de dichas conductas fuera hombre o mujer. Por su parte, la Ley 15/2003, dentro de los delitos de lesa humanidad, introdujo la mención a los crímenes en razón de género “masculino” y “femenino”.

Refiriéndonos concretamente a las modificaciones operadas por esta Ley en el Código Penal, cabe señalar, en primer lugar, la reforma de los artículos 83, 84 y 88 referentes a la suspensión y sustitución de las penas estableciéndose un régimen especial para los supuestos de “violencia de género”. En estos supuestos, el legislador ha querido limitar en gran medida la discrecionalidad judicial impidiendo que la respuesta se adapte al caso concreto.

Si bien el juez puede aún decidir si ejecuta la pena privativa de libertad que, en su caso, se haya impuesto, o si suspende o sustituye la ejecución de la misma; para el caso de optar por la segunda o la tercera vía el legislador le impone la obligación de condicionar la suspensión de la ejecución no únicamente al cumplimiento de la condición principal (que no es otra que no delinquir dentro del plazo que el juez fije) sino también la prohibición de acudir a determinados lugares, 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, así como a la obligación de participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual y otros similares. (En estos supuestos, el juzgador acostumbra a imponer la obligación de participar en programas de sensibilización en materia de violencia de género dado que el resto de programas –de educación laboral o vial- no tienen ninguna razón de ser en orden a la buscada reinserción del culpable). E igual limitación a la discrecionalidad judicial se produce en la reforma operada en el artículo 88 del Código Penal en relación a la sustitución de la pena.

En segundo lugar, se incluyen dentro del artículo 148 del Código Penal tres nuevos criterios de agravación de la pena del tipo básico del delito de lesiones: la alevosía, así como si la víctima fuere o hubiere sido esposa, o mujer que estuviese o hubiese estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad aún sin convivencia y también en los supuestos en que la víctima fuera una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor. Con respecto a la primera de estas adiciones (la inclusión de la alevosía) no resulta claro cuál es el motivo de la misma en el citado artículo introduciendo a través de la LO 1/2004, con unos objetivos tan precisos como los vistos, esta agravación en todos los supuestos en que la alevosía acompaña a la lesión, con independencia de los sujetos implicados y de las relaciones personales o familiares que puedan existir entre ellos dado que no se aprecia con claridad que relación puede tener, a priori, la alevosía en el sujeto activo con la violencia de género que estamos tratando y que debería ser el fundamento de la nueva agravación.

Respecto al tipo previsto en el artículo 153 del Código Penal, delito de maltrato ocasional, se imponen penas distintas para el caso de que la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aún sin convivencia o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor. Este artículo, que ya había sido modificado por LO 11/2003, supone en esta nueva modificación, un incremento en la sanción o, al menos, eso debiera ser. En lugar de la pena privativa de libertad de tres meses a un año que es lo que recoge el párrafo segundo de dicho artículo 153; en el primer párrafo la sanción es de seis meses a un año, con la sorprendente posibilidad introducida en el nuevo párrafo cuarto, de imponer una pena inferior en un grado según las circunstancias personales del autor (que no de la víctima) y de las circunstancias concurrentes en la realización del hecho. La sanción, por tanto, podría finalmente quedar, tras la reforma, por debajo incluso de la pena establecida en el artículo 153.2. Este tipo, que podemos denominar privilegiado, se establece también por el legislador, como luego veremos, para los nuevos delitos de amenazas leves y coacciones leves.

Por otra parte, como una de las incidencias que con más frecuencia afectan a la práctica de nuestros tribunales, la LO 1/2004 ha elevado a la categoría de delito determinados comportamientos constitutivos hasta entonces de faltas de amenazas y de coacciones y que se regulan en el artículo 620 del Código Penal. La razón principal del legislador para tipificar como delitos estas conductas que, por su escasa gravedad, eran consideradas hasta el momento como faltas parece ser la consideración de la relación entre los sujetos activos y pasivos de dichas conductas, entendiendo que las mismas, que estas actuaciones, pese a considerarse

aisladamente como de escasa gravedad, podían dar lugar a comportamientos posteriores mas graves.

El artículo 38 de la LO 1/2004 añade además tres apartados nuevos al artículo 171 del Código Penal, relativo a las amenazas. El párrafo 4º tipifica como delito las amenazas leves cuando son contra mujeres (que sean o hayan sido pareja del autor de las amenazas) o personas especialmente vulnerables cuando convivan con el autor; por su parte el párrafo 5º incluye las amenazas leves cualificadas para los sujetos del artículo 173.2, exceptuando los del 171.4; y, el párrafo 6º recoge un tipo privilegiado. La modificación más importante en este sentido es que las amenazas leves, si son contra mujeres que sean o hayan sido pareja del autor de las amenazas o personas especialmente vulnerables que convivan con el autor de las mismas pasaron de considerarse falta a considerarse delito (artículo 171.4). No obstante, si esta misma conducta se realiza contra el resto de sujetos pasivos que recoge el artículo 173.2 del Código Penal la conducta sigue siendo constitutiva de falta según el artículo 620.2 y se castiga con pena de multa de 10 a 20 días.

A efectos de protección penal, algunos autores opinan que ninguna novedad típica ha aportado la LO 1/2004 argumentando que la mujer ya se encontraba penalmente protegida desde 1989 y, en concreto, la elevación de la falta a delito de los artículos 617 y 620 del Código Penal ya se había operado con la LO 11/2003, de 29 de septiembre. <sup>1</sup>

## Referencia a los “olvidos” del legislador

### a) La reforma afecta únicamente a determinados delitos

Se ha planteado por parte de numerosos juristas por qué el bien jurídico colectivo que se trata de proteger mediante la introducción de estas novedades penológicas únicamente se menoscaba cuando se llevan a cabo los concretos delitos cuyas penas se han visto agravadas y no en otros supuestos en los que el resultado producido es incluso más grave. Con ello resulta cuestionable cuando menos que el género femenino se lesione únicamente cuando se causa una lesión del artículo 148 o un mal trato sin lesión del artículo 153 o cuando levemente se amenaza con causar la muerte, por poner tres ejemplos, y no cuando se mata a la concreta mujer objeto de violencia.

A este respecto, el Tribunal Constitucional, en Sentencia 57/2008, de 14 de mayo, ha manifestado que el hecho de que se hayan reformado exclusivamente los delitos de lesiones, maltrato, amenazas y coacciones leves y quebrantamiento de condena no debe ser criticado, en la medida que el resto, por ejemplo, el homicidio al que anteriormente hacíamos referencia, se trata de *“delitos de una significativo mayor desvalor y de una pena significativamente mayor”*. Aunque ello es cierto, en este tipo penal concreto, el del homicidio, la pena de prisión de diez a quince años que prevé el tipo permite señalar que nos encontramos ante un tipo penal que en sede de protección a las víctimas de violencia de género está, de alguna manera, huérfano de tutela.

Los delitos contra la libertad sexual no han sido objeto de reforma, siendo que bien podría haberse incluido en el artículo 180 del Código Penal un supuesto específico de agravación que tomase en consideración, de igual modo que se ha hecho en los delitos de lesiones, el hecho de que la víctima sea una mujer que está o estuvo casada o unida sentimentalmente al agresor de sexo masculino aún sin convivencia o una persona especialmente vulnerable que conviva con el

---

<sup>1</sup> Vid., TRILLO NAVARRO, J.P., *Bienes Jurídicos Protegidos y Mantenimiento de la Falta del artículo 620 del Código Penal en la Ley de Protección Integral de la Mujer*. La Ley, núm. 6793, octubre 2007.

autor. Ahora bien, ante este supuesto de olvido sigue siendo posible acudir a la circunstancia mixta de parentesco con carácter agravante aunque no sea posible, por ejemplo, aplicar dicha agravante (artículo 23 del código Penal) en los supuestos de relaciones de noviazgo ni tampoco cuando se trate de personas unidas por vínculos distintos al parentesco.

Por otra parte, tampoco la LO 1/2004 ha supuesto agravación de ningún tipo en los supuestos de detenciones ilegales. Si se toma en consideración que en los delitos de que estamos tratando, en materia de violencia de género, el autor actúa en muchas ocasiones con la finalidad de terminar aislando a la mujer de sus contactos y de sumirla así en la soledad, no es infrecuente que para ello la prive de libertad, encerrándola o deteniéndola resulta, cuando menos, sorprendente, que el legislador haya olvidado la reforma de estos preceptos penales y aún más cuando se ha agravado especialmente la pena del autor de las coacciones “leves” pero no de quien detiene ilegalmente. En este caso, como en el anterior supuesto que tratábamos relativo a las agresiones sexuales, habrá que recurrir a la aplicación del parentesco como circunstancia agravante lo que determinará la imposición de pena en su mitad superior, artículo 66 del Código Penal, pero siendo que, como en el caso anterior, determinados supuestos (como las relaciones de noviazgo) quedarán huérfanas en la posibilidad de agravación por olvido del legislador.

#### **b) La necesaria relación de la víctima con el agresor**

El bien jurídicamente protegido solamente resulta afectado cuando se somete a la mujer que está o estuvo casada o unida sentimentalmente a su agresor de sexo masculino y no en aquellos casos de mujeres sometidas a actos de violencia en razón de su género ya sea dentro del ámbito familiar (hija objeto de violencia a manos de su padre o de su hermano, por ejemplo, por razón de género) o en la sociedad en su conjunto (por ejemplo, en el ámbito laboral a través de la discriminación por razón de sexo o los supuestos de acoso sexual).

Desde este punto de vista, tratando de proteger el bien jurídico colectivo quizás sería conveniente que por parte del legislador se afirmara su afición en todos aquellos supuestos en que una mujer se viese afectada por un acto de violencia de género.

#### **Especial mención al quebrantamiento del artículo 468.2 del Código Penal.**

La Ley Integral, siguiendo la línea abierta por la Ley Orgánica 15/2003, estableció con carácter imperativo en el artículo 468.2 del Código Penal la pena privativa de libertad para castigar el quebrantamiento de las penas contempladas en el artículo 48 esto es, las prohibiciones de aproximación a la víctima y de comunicación con ella, entre otras similares) o de las medidas cautelares de la misma naturaleza impuestas unas u otras en procesos por violencia familiar, violencia doméstica o violencia de género.

Por definición, la pena privativa de libertad impuesta por un delito de quebrantamiento de condena no es nunca susceptible de suspensión al faltar el requisito de primariedad delictiva, aunque sí puede serlo cuando lo quebrantado sea una orden de protección. Esta severidad punitiva unida a la obligatoriedad de la pena de alejamiento conforme al artículo 57.2 del Código Penal está ocasionando serios problemas aplicativos en aquellos casos en que el quebrantamiento se ha producido con el consentimiento de la mujer víctima del primer delito o sujeto de la medida de protección, o incluso a iniciativa de la misma.

El tipo del artículo 468.2 del Código Penal se configura como un delito de posición del que además del condenado o sujeto a medida, también puede ser sujeto activo la persona beneficiaria de la prohibición de residencia, alejamiento o comunicación.<sup>2</sup>

Por un lado, la regulación actual no reconoce la capacidad de autodeterminación de la mujer en cuanto a dejar sin efecto una medida impuesta en su propio beneficio y se la pretende proteger incluso contra su voluntad. El varón, con la actual regulación, será autor en sentido estricto del delito de quebrantamiento. Ahora bien, en las hipótesis propuestas tendrá también la consideración de autora la mujer, a título de cooperadora necesaria o bien inductora del delito y existen condenas de mujeres por este motivo.

Sin embargo, existen también argumentos dogmáticos dados por nuestros Tribunales para tratar de exonerar de culpa, pese a la letra literal del precepto, a la mujer que consiente y así, sentencia del Tribunal Supremo 1156/2005, de 26 de septiembre en la que se negó la tipicidad de la conducta de la mujer que se reconcilió con su pareja y reanudó la convivencia mientras estaba vigente una medida cautelar de alejamiento afirmando que “la reanudación de la convivencia acredita la desaparición de las circunstancias que justificaron la medida de alejamiento”. El argumento, aunque de buenas intenciones, no deja de ser sorprendente en orden a tratar de negar tipicidad a lo tipificado dado que precisamente en este supuesto la reanudación de la convivencia y el consiguiente quebrantamiento de la medida habían salido a la luz precisamente a raíz de nuevas agresiones del acusado a su pareja.

En posteriores sentencias, como la 775/2007, de 27 de septiembre, del Tribunal Supremo, se diferencia el quebrantamiento de medida cautelar del quebrantamiento de pena impuesta en sentencia firme subrayando la diferencia existente entre las dos hipótesis en cuanto a la indisponibilidad del alejamiento para la víctima y a su incondicionalidad para el condenado. La tesis resulta más correcta dogmáticamente pero en opinión de muchos autores y reconocidos juristas agrava el problema.

Muy interesante resulta la Sentencia 39/2009 del Tribunal Supremo que tuvo como ponente al Magistrado Joaquín Delgado García y que aborda el tema, en el delito de quebrantamiento de medida cautelar, en cuanto a la irrelevancia del consentimiento de la víctima (Acuerdo del Pleno de 25/11/2008). Por su importancia se transcribe a continuación determinadas partes de la misma que marcan la doctrina del Tribunal Supremo así como las divergencias interpretativas que en el Alto Tribunal ha provocado la aplicación de este precepto.

La citada sentencia señala, en cuanto al fondo del asunto, esto es, en cuanto a la relevancia que pudiera tener el consentimiento de la esposa para la exclusión de este delito del art. 468 CP en los casos de medida cautelar (o pena) contra el marido consistente en prohibición de alejamiento, remitiéndose a una reunión de pleno no jurisdiccional, celebrada en fecha 25 de noviembre 2008 la irrelevancia en derecho penal del perdón de la persona ofendida por la infracción criminal, principio que solo tiene su excepción en los llamados delitos privados.

En esta sentencia, es también de decisiva importancia el voto particular que formularon los Excmos. Sres. Don Enrique Bacigalupo Zapater y Don José Manuel Maza Martín. Estos magistrados refieren dicho voto particular al Fundamento de Derecho séptimo, punto B), de la sentencia en el que se trata la cuestión de la posible relevancia del consentimiento de la esposa

---

<sup>2</sup> Vid., MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel. *El quebrantamiento de penas o medidas de protección a las víctimas de la violencia doméstica. ¿Responsabilidad penal de la mujer que colabora o provoca el quebrantamiento?* Indret, Barcelona 2007.



del acusado para la tipicidad de la conducta del mismo respecto de la alternativa típica del quebrantamiento de una medida cautelar del art. 468 CP.

Dicho voto comienza señalando la decisión formulada por la mayoría de la Sala manifestándose contra la posibilidad jurídica de excluir la tipicidad en casos como el expuesto apoyándose en la decisión del Pleno no Jurisdiccional de la misma de fecha 25 de noviembre de 2008 y en la irrelevancia del consentimiento de la persona ofendida por la infracción criminal, principio que sólo tiene excepción en los llamados delitos privados, que es cuando expresamente la ley así lo prevé. Frente a ello dichos magistrados señalan que es preciso ante todo distinguir entre el quebrantamiento de condena y el de una medida cautelar de protección, criticando, en cierta manera que la mayoría de la Sala lo considere como una problemática unitaria. Lo que el voto particular pone en duda y de ahí su relevancia, es el carácter general de la solución adoptada como interpretación del art. 468 CP, es decir, la irrelevancia absoluta del consentimiento independientemente de las condiciones en las que el mismo fue emitido.

El razonamiento es el siguiente: una persona adulta que quiere reanudar una relación matrimonial no puede estar indirectamente limitada, contra su voluntad, por medidas cautelares de protección que estima innecesarias, de la misma manera que no es posible impedirle contraer matrimonio por considerar que su decisión es irrazonable. La mujer que solicita una medida de protección no pierde su derecho al libre desarrollo de su personalidad.

#### **Unos nuevos órganos especializados: los Juzgados de Violencia Doméstica.**

Una de las principales novedades que presenta la LO 1/2004, de 28 de diciembre, es la creación de un nuevo órgano jurisdiccional, el Juzgado de Violencia sobre la Mujer (artículo 26 Ley Orgánica del Poder Judicial, de 1 de julio de 1985 – disposición adicional 10ª uno de la LO 1/2004 -). Estos juzgados suponen una especialización, dentro del orden penal, de los Juzgados de Instrucción.

El criterio que utiliza el legislador para la creación de estos órganos jurisdiccionales, a los que se atribuye el conocimiento de materias de naturaleza penal o civil (artículo 87 ter-1 ter-2 y 3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), es el de la “carga del trabajo”. Por tanto, cuando en atención al volumen de asuntos no se considere necesario la creación en un partido judicial determinado se optará, no ya por la creación de un Juzgado de Violencia sobre la Mujer, sino por transformar alguno de los Juzgados de Instrucción o de Primera Instancia e Instrucción en funcionamiento en ese partido judicial en Juzgado de Violencia sobre la Mujer determinando cuál de los existentes asumirá el conocimiento de las materias relativas a la violencia sobre la mujer junto al resto de las correspondientes materias atribuidas en función de su naturaleza.

En aquellos partidos judiciales en que existe un único Juzgado de Primera Instancia e Instrucción éste es el que asume el conocimiento en estas materias. Por tanto, contamos con Juzgados Exclusivos de Violencia sobre la Mujer y Juzgados que, siendo mixtos o de instrucción, han sumado a aquellas materias que ya conocían propias de sus jurisdicciones, las materias de violencia sobre la mujer.

Estos nuevos Juzgados, o aquellos que asuman el conocimiento de la materia según lo antes dicho, instruyen, en primer lugar, los procesos para exigir responsabilidad penal en los supuestos de delitos de homicidio, aborto, lesiones, lesiones al feto, delitos contra la libertad, delitos contra la integridad moral, delitos contra la libertad e indemnidad sexuales así como en cualquier otro delito cometido con violencia o intimidación, delitos contra los derechos y deberes familiares así como delitos y faltas conexas con los anteriores. Igualmente, le corresponderá el enjuiciamiento

de las faltas contra las personas y contra el patrimonio. Además, el Juzgado de Violencia sobre la Mujer, o el que ejerza las funciones del mismo, tiene competencia funcional para adoptar las órdenes de protección de las víctimas, sin perjuicio de las competencias atribuidas al Juez de guardia.

Además del conocimiento de determinados asuntos de naturaleza penal, los Juzgados de Violencia sobre la Mujer tienen también atribuido el conocimiento de determinados procesos de naturaleza civil que, consecuentemente, tramitan estos juzgados, aplicando normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Son los siguientes: filiación, paternidad y maternidad; procedimientos de nulidad de matrimonio, separación y divorcio; los que versen sobre relaciones paterno-filiales; los que tengan por objeto la adopción o modificación de medidas de trascendencia familiar; 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; los que versen sobre la necesidad de asentimiento en la adopción y los que tengan por objeto la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores.

Para que el conocimiento de estos asuntos de naturaleza civil sea asumido por estos juzgados especializados es necesario además que concurren simultáneamente los siguientes requisitos: 1º) Que se trate de uno de los procesos civiles anteriormente dichos; 2º) Que una de las partes del proceso civil sea víctima de los actos de violencia de género; 3º) Que otra de las partes del proceso civil sea imputado como autor, inductor o cooperador necesario en la realización de actos de violencia de género y, finalmente; 4º) 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.

Concurriendo simultáneamente estos cuatro requisitos el Juez de Violencia sobre la Mujer será el competente de manera excluyente y exclusiva para conocer de los procesos civiles que se han mencionado y esto, a juicio, como se verá, de uno de los magistrados entrevistados en este trabajo, Jesús Porfirio Trillo Navarro, constituye una de las novedades más importantes que ha llevado a cabo la Ley Orgánica de Protección Integral contra la Violencia de Género ya que permite, en sus propias palabras, “evitar la disgregación y las resoluciones incongruentes dando una perspectiva global al juzgador”.

### **Comienzo del procedimiento: la denuncia, su importancia, consecuencias de la falta de denuncia.**

La denuncia no es el único medio con el que puede comenzar el proceso penal pero sí el más generalizado. La persecución de oficio de las agresiones de violencia familiar, a pesar de recogerse en la ley, constituye una realidad muy limitada si no existe denuncia de las víctimas. Únicamente en los casos en que la víctima acude a un centro sanitario se produce una remisión al juzgado por sospecha de agresión por parte del hospital o centro de salud donde la víctima es atendida. Según datos del Observatorio contra la Violencia de Género, únicamente un 6% de los supuestos enjuiciados han llegado al juzgado por este medio en el año 2010.

Cuando es un familiar o un vecino quien denuncia (menos de 2% de los casos), o los propios agentes actuantes quienes remiten un atestado al juzgado dado que han tenido una intervención en un asunto que reviste, a priori, caracteres de violencia familiar, pero la víctima no acude a interponer la correspondiente denuncia, el procedimiento acaba sobreyéndose en una fase primaria, sin realizar pesquisas ni instrucción alguna en la mayor parte de los supuestos. Cuestión distinta, tal y como se ahondará en la entrevista realizada a los dos magistrados de

Violencia de Género, es que el asunto penal haya dado comienzo por denuncia de la propia víctima y que exista algún tipo de dato objetivo (amenazas realizadas ante los propios agentes intervinientes o parte médico de lesiones) que permitan, pese a la negativa posterior a declarar de la víctima, continuar con una instrucción por parte del juzgado.

Según los datos estadísticos del Observatorio contra la Violencia de Género, más del 80% de las denuncias que se interponen en Cataluña por mujeres que afirman ser víctimas de Violencia de Género se realizan ante las Comisarías de los Mossos d'Esquadra. Menos de un 20% se realizan ante Juzgados de Guardia. Concretamente en los partidos judiciales de Granollers y Manresa, según datos estadísticos facilitados por los propios Juzgados Excluyivos de Violencia de Género, en el último semestre de 2010, dichas denuncias ante el Juzgado de Guardia de la población no alcanzaron el 10% de las interpuestas, superando el 90% el número de denuncias interpuestas en Comisaría de los Mossos d'Esquadra.

Según datos obtenidos a través del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género en España, en el segundo trimestre de 2010 se registraron un total de 34.256 denuncias en esta materia, suponiendo ello un incremento del 5,4 % con respecto al primer trimestre del año pasado. Según la misma fuente, las renunciias a la continuación del proceso fueron de 4.004 casos, suponiendo un 1,6 de las denuncias interpuestas. Estos datos los obtiene el Observatorio según estadística de los 103 Juzgados de Violencia sobre la Mujer existentes en España y 358 juzgados que tienen atribuida esta competencia de manera compartida.

La forma en que se recogen los hechos en la denuncia influye enormemente en el desarrollo del proceso. En un momento de nerviosismo para la víctima, en que los hechos denunciados suelen ser muy recientes, la víctima denunciante debe tratar de reflejar de modo concreto las agresiones recibidas, señalando día y hora en que se han cometido, circunstancias que han rodeado la agresión, si ha habido testigos, si han sido presenciales o de referencia, los datos que puedan servir para identificarlos, si han existido agresiones anteriores o si las mismas se han denunciado o no otras veces. Todo ello, aunque la víctima en ese momento no lo sepa, será de vital importancia para dar mayor o menor entidad a su relato, para indiciariamente crear un primer juicio de valor que permita sostener una acusación o la concesión de una orden de protección y, finalmente, aunque la víctima no siempre lo quiera, fundamentar una posible condena de índole penal.

Con el fin de restar importancia a la denuncia como tal, en las Jornadas celebradas en Pamplona en el Colegio de Médicos de la ciudad, a fecha 13 de febrero de 2011, y en las que se dieron cita profesionales de la salud, fiscales, forenses y expertos en igualdad, en este sentido se concluyó que la colaboración de los médicos era fundamental, no sólo para detectar casos de violencia de género, sino también como prueba cuando la víctima retirara la denuncia de la agresión.

Siendo como son las cosas y pese a las declaración de intenciones que en esta y otras jornadas se ponen de manifiesto, sin la ratificación de un primer parte de urgencias por parte del médico forense que no puede visitar a una presunta víctima que se niega a ser visitada y sin la declaración de la misma, al menos ante el Juez Instructor, mucho debería cambiar probatoriamente hablando nuestro ordenamiento jurídico penal para que ello pudiera dar lugar a continuar la instrucción y, aún más, para motivar fundadamente una sentencia condenatoria para el presunto agresor. Y ello porque aunque se "retire" la denuncia, aunque sepamos que los malos tratos son un delito público que obliga a investigar de oficio, estando como están las cosas, la víctima sigue siendo el primer testigo.

### **La negativa a declarar de la víctima**

La mayoría de las agresiones en materia de violencia doméstica se dan en el domicilio familiar, aproximadamente un 75%. Según datos del Observatorio contra la Violencia de Género, en el año 2000 el 73% de las agresiones denunciadas se produjeron en el domicilio familiar, un 10% en la vía pública, un 4% en el lugar de trabajo de la víctima y un 1% en el vehículo. En un 6% de los casos no constaba el lugar de la agresión y el otro 6% correspondería a otros lugares.

La privacidad del lugar en que se produce la agresión dificulta la existencia de testigos y, por ende, la prueba del hecho, al menos, por este medio. Por tanto, la declaración de la víctima, acostumbra a ser la única prueba de cargo frente a la versión negatoria del agresor. La víctima, por tanto, además de sufrir directamente los efectos del delito se convierte, en la mayoría de las ocasiones, en testigo directo del hecho, en el único testigo directo del hecho.

Según datos del Observatorio contra la Violencia de Género, de las 15.023 sentencias penales que se dictaron en este ámbito en el segundo cuatrimestre de 2010, un 60,4 % fueron condenatorias y un 39,6 % absolutorias. La mayor parte de estas sentencias absolutorias se dictaron porque, o bien la víctima no declaró en el acto del plenario o bien porque, declarando, no existía más prueba de cargo que su testimonio y el juez, valorando en conciencia, consideró que no reunía los requisitos necesarios de coherencia, mantenimiento, ausencia de animadversión y credibilidad como para enervar la presunción de inocencia que ampara al acusado en el proceso.

La obligación de testificar viene exigida, según el artículo 410 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para todos aquellos que residan en territorio español, nacionales o extranjeros, que no estén impedidos. La negativa a acudir al acto de juicio y a declarar por parte de la víctima le puede acarrear la imposición de una multa de 200 a 5000 euros, ser conducida por la fuerza pública, en el caso de no acudir al llamamiento judicial y, para el caso de negativa a declarar, ser perseguida por delito de obstrucción a la justicia o delito de desobediencia grave a la autoridad. Igual que la Ley de Enjuiciamiento Criminal exime de la obligación de denuncia a los parientes, también se exime de la obligación de declarar (que no de acudir) a los parientes del acusado. La víctima de violencia de género en muchas ocasiones se encuentra en esta situación. Así sucede cuando está casada con el acusado y también cuando su relación puede asimilarse a la del matrimonio. El problema principal en esta cuestión estriba en que la "relación estable análoga al matrimonio" viene entendiéndose por parte del Tribunal Supremo como aquella en que, además de otros requisitos, presenta convivencia entre las dos personas. Por tanto, la víctima casada o que conviva con el acusado como pareja de hecho será advertida debidamente, según dispone el artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de que no tiene obligación de declarar, aunque puede hacerlo si lo desea y estará sujeta, igual que el resto de testigos, a decir verdad en su testimonio.

Aquella víctima no casada legalmente y que acuda al acto del plenario con una orden de protección en vigor en el momento del juicio que le impide la convivencia con el acusado, ya que así se deduce de la prohibición de aproximación y comunicación por ningún medio que llevan estas órdenes comúnmente para el caso de autorizarse, tiene, estando como están las cosas, obligación de declarar. No puede aducir que la convivencia se ha reanudado para eximirse de esta obligación de declarar ya que ello daría lugar a deducir testimonio contra ella, y también contra el acusado por incurrir en un delito de quebrantamiento de medida. Por tanto, las víctimas no convivientes (no casadas legalmente) están obligadas a declarar en el acto de juicio.

Sin embargo, y pese a ser así las cosas, algunos jueces penales han acabado entendiendo ampliamente el concepto de relación análoga a la del matrimonio (y por ende, la postura de la víctima) y si advierten que la misma no desea declarar en el plenario acaban aplicando de manera amplia la exención del artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y no obligan a la víctima a declarar. En cualquier caso, no resulta recomendable en modo alguno, no da seguridad jurídica ni a la víctima ni al acusado, que hasta el momento mismo del juicio y, dependiendo del juez designado, se haga una interpretación u otra del precepto y más aún si consideramos que el fundamento de la limitación a la obligación de declarar no es otro que proteger a los parientes, a la víctima en este caso, de la tensión que se puede producir entre su obligación de colaborar con la justicia, sus lazos afectivos y su deber de fidelidad (STS de 22 de febrero de 2007).

No resulta válido desdecir de esta dispensa en los casos de violencia de género argumentando que la mujer maltratada no tiene lazos de afectividad ni deber de fidelidad, ni vínculo de solidaridad ya que una cosa es la actitud que el maltratador, aunque sea pariente haya tenido con la víctima, y otra la carga moral que pueda tener para la mujer hacer uso de ese testimonio.

Sin embargo, la realidad procesal y las últimas sentencias del Tribunal Supremo se han inclinado por “criminalizar” de algún modo esta situación. La ya famosa Sentencia 625/2007, de 12 de julio, señala que “Cuando la propia víctima formaliza una denuncia en forma espontánea y para obtener protección procesal, no es aplicable el artículo 416.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que contiene una causa de justificación para aquellos que nieguen su testimonio respecto de hechos que se imputan a personas con las que están vinculados parentalmente pero de cuyos hechos no son víctimas”. Tras esta afirmación convendría que también el más Alto Tribunal aclarara que es una “denuncia espontánea” y si, por ejemplo, el hecho de coger el teléfono una mujer presa del pánico y llamar a la policía para tratar de salvarse de una agresión inminente puede considerarse como “denuncia espontánea” o exactamente en qué precepto procesal se distingue entre los testigos y los testigos-víctimas.

Con todo, la Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género ha previsto la posibilidad de adoptar ciertas medidas para garantizar la intimidad y la seguridad de las víctimas. Concretamente, el artículo 63-1 señala que, en las actuaciones y procedimientos relacionados con la violencia de género deberá protegerse la intimidad de las víctimas; en especial, sus datos personales, los de sus descendientes y los de cualquier otra persona que esté bajo su guarda y custodia, contemplando el apartado segundo de ese mismo precepto una medida concreta: que los jueces competentes puedan acordar, de oficio o a instancia de parte, que las vistas se desarrollen a puerta cerrada y que las actuaciones sean reservadas. Pese a las buenas intenciones de la medida, tal y como ha señalado la doctrina, no puede entenderse que la misma vaya dirigida a proteger durante la tramitación del proceso a la víctima de su agresor; puesto que éste ya le conoce, sino que su finalidad es la protección frente a terceros de su identidad.<sup>3</sup>

### **Entrevista a dos Jueces de VIDO.**

Con un carácter eminentemente práctico, una vez realizado un estudio teórico del marco en que se encuadra la normativa estudiada y planteada también la problemática de la materia en la práctica diaria de los tribunales penales y especializados así como las consecuencias en datos estadísticos que ello conlleva, se ha querido dar voz a través de una entrevista a dos Jueces especializados en Violencia de Género, concretamente a los Magistrados adscritos respectivamente a los Juzgados Exclusivos de Violencia de Género de los partidos judiciales de

---

<sup>3</sup> MUERZA, E. *Aspectos Procesales de la LO 1/2004, de 28 de diciembre*. Aranzadi. Navarra 2005.

Granollers y Manresa, algunas de cuyas opiniones al respecto ya han sido puestas de manifiesto a lo largo de este estudio.

## 5.2. Entrevistas

Pregunta 1.- ¿Qué media de asuntos entran a diario en un Juzgado de VIDO?

Respuesta JVGranollers.- Es complicado responder a esa pregunta puesto que ello depende de cada juzgado así como de la localidad donde se encuentre y además habrá días con más carga de trabajo que otros, por lo que difícilmente se puede dar un número exacto o de media diario, pero podemos hablar de media entre 2 y 3 casos.

Respuesta JVManresa.- Con los datos estadísticos de 2010, en el VIDO de Manresa entraron un total de 813 asuntos. Ello supone una carga de trabajo de 2 a 3 asuntos diarios de media.

2.- De esos asuntos, en cuantos hay solicitud de Orden de Protección?

Respuesta JVGranollers.- En los asuntos que entran, casi en el 80% ha solicitud de orden de protección.

Respuesta JVManresa.- Aproximadamente en un 90% de los asuntos.

3.- Aproximadamente, cuál es el porcentaje de Órdenes de Protección que se conceden?

Respuesta JVGranollers.- Depende de cada caso en concreto, pero quizás de las que se piden se pueden conceder la mitad.

Respuesta JVManresa.- El VIDO de Manresa ha concedido, en el año 2010, aproximadamente un 85% de las Ordenes de Protección que se habían pedido.

4.- Aproximadamente, qué porcentaje de asuntos llegan al VIDO como consecuencia de denuncia de la mujer? Cuantos llegan por atestado policial? Cuantos aproximadamente por remisión de parte de urgencias o de los servicios médicos?

Respuesta JVGranollers.- Casi todos los casos llegan después de que la denunciante realice la oportuna denuncia ante la policía, aunque también llegan casos a raíz de informes médicos, denuncias en el juzgado de guardia así como informes policiales sin denuncia, aunque esos casos no son numerosos

Respuesta JVManresa.- La gran mayoría de los asuntos llegan por denuncia que la propia víctima realiza en la Comisaría de los Mossos d'Esquadra. Muchas veces la víctima acude a Comisaría a denunciar después de acudir a los servicios sociales de su municipio. El porcentaje de denuncias en el Juzgado de Guardia es muy escaso, no debe suponer más de 5% de las denuncias. El resto de medios de inicio de procedimiento tampoco suponen, todos juntos, más de un 5% de los casos que nos llegan (atestado sin denuncia, informe forense o denuncia de familiares de la víctima).

5.- ¿Aproximadamente, en cuantos asuntos la mujer se niega a prestar declaración ante el Juez de VIDO?

Respuesta JVGranollers.- La mujer en algunas ocasiones se niega a declarar acogiéndose a su derecho previsto en la ley pero lo normal es que declare.

Respuesta JVManresa.- La mujer, debidamente advertida de la exención que le acoge en virtud del artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal a no declarar contra su marido o persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad, decide declarar en aproximadamente el 90% de las ocasiones. Sé que en los asuntos que llegan a los Juzgados Penales el número de mujeres que se acogen a su derecho a no declarar es mayor que el que se da en los Juzgados Exclusivos de Violencia de Género. Considero que el hecho de la inmediatez, que todo el proceso sea mas rápido, tramitado a través de Diligencias Urgentes, tomando declaración a la

mujer a escasas horas de su denuncia, propicia un número mayor de declaraciones que transcurridos varios meses desde los hechos.

6.- Por su experiencia, si la mujer se niega a prestar declaración ante el Juez de VIDO, acostumbrar a existir otros indicios que permitan continuar la instrucción? Cree que deberían potenciarse en este tipo de procedimientos otros indicios de la comisión del hecho que no fueran la propia declaración de la víctima? (el informe forense, el atestado policial)

Respuesta JV Granollers.- Si la mujer se niega a declarar y no hay ningún otro indicio o testigo de los hechos, se suele archivar el procedimiento a no ser que la lesión sea grave con lo que se puede continuar el procedimiento sin perjuicio de su resultado en el acto de juicio oral.

Respuesta JV Manresa.- Cuando la mujer se acoge a su derecho a no declarar es complicado continuar con la instrucción. Sí se continúa en aquellos supuestos en que existe una objetivación de las lesiones o cuando determinados actos de violencia se han producido ante testigos (en algunas ocasiones las injurias o las amenazas se llegan a producir ante los Mossos d'Esquadra). En cualquier caso, la declaración de la mujer es una pieza esencial tanto para continuar la instrucción como para fundamentar una condena, aunque no es la única continúa siendo la pieza, el indicio más importante.

7.-Aplica la exención a declarar del artículo 416 de la LECr en los supuestos de víctimas denunciadas?

Respuesta JV Granollers.- Sí.

Respuesta JV Manresa.- Sí, la mujer siempre es informada de la exención a declarar que le asiste cuando está casada con el agresor, cuando tiene una relación análoga a la conyugal y existe convivencia y también en los casos en que no existe convivencia cuando la mujer señala que ello es a causa de la existencia de una Orden de Protección y, para el caso de cesar ésta, manifiesta que volvería a tener convivencia con el acusado.

8.-En los casos de quebrantamiento de medida cautelar de alejamiento, cree que el consentimiento de la víctima debería influir de algún modo en la penalidad del acusado?

Respuesta JV Granollers.- En esos casos el consentimiento de la víctima se debe tener en cuenta a la hora de la penalidad lo que pasa es que no está regulado legalmente.

Respuesta JV Manresa.- En ningún caso, se trata de un delito de propia mano y el consentimiento de la víctima, que no se encuentra en modo alguno regulado legalmente, no debe influir en la penalidad de quien quebranta, que en modo alguno es la mujer.

9.- En estos mismos supuestos de quebrantamiento, como cree que se debería tratar penalmente a la víctima que consiente o incluso alienta el quebrantamiento? (exención de pena o imputación a modo de cooperadora necesaria...)

Respuesta JV Granollers.- Parece que la persona que incita a cometer dicho delito por parte del que tiene la orden de alejamiento podría considerarse como inductora o cooperadora necesaria, pero en la práctica no se acusa a la mujer en esos casos.

Respuesta JV Manresa.- Únicamente el hombre está obligado en virtud de la orden de alejamiento, solo a él le limita la medida y únicamente él puede ser sujeto activo del delito. La inducción no es ni puede ser eficaz en estos supuestos. Nos encontramos ante un delito de propia mano. Nunca he acusado a ninguna mujer ni a modo de inductora ni a modo de cooperadora necesaria, ya que se cooperación nunca será necesaria para que se produzca el hecho delictivo.

10.- Cree que la creación de Juzgados especializados únicamente en la materia ha supuesto un avance?Cuál es la relación entre el Juzgado de VIDO y el Juzgado de Guardia?

Respuesta JV Granollers.- Es un avance puesto que en estos casos se especializan los juzgados y los demás integrantes y operadores jurídicos en una materia como es la violencia de género, debiendo existir colaboración entre los juzgados de instrucción y los de violencia por los asuntos que entran en uno y otro, debiéndose deslindar y diferenciar las materias cuya competencia se atribuyen a cada uno de ellos

Respuesta JVManresa.- Creo que la creación de Juzgados especializados en materia de Violencia de Género ha sido el gran avance de la LO 1/2004. La especialización del órgano en el conocimiento de esta materia es importantísima; la relación entre el Juzgado de Violencia de Género y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado así como con otros actores jurídicos es mucho más estrecha en el supuesto de un órgano especializado, como ocurre en este partido judicial. Además, con las competencias atribuidas a los Juzgados especializados en materia de Violencia de Género en materia civil se ha evitado la disgregación de procedimientos que venía produciéndose hasta la fecha. Es muy importante que en estos supuestos, el juez que haya visto el tema penal vea también la problemática civil de la pareja. Únicamente de este modo se evitan soluciones, no ya absurdas sino incoherentes que antes se producían en el sistema. Únicamente así se puede tener una visión global de la relación jurídica de la pareja y decidir en consecuencia sobre aspectos tales como la custodia de los hijos, la atribución del domicilio o las posibles pensiones.

11.- Todas las supuestas renuncias de las víctimas a continuar con el proceso se recogen mediante comparecencia?

Respuesta JVGranollers.- Sí.

Respuesta JVManresa.- Sí, cosa distinta es que dicha comparecencia no tenga la trascendencia jurídica que pretende la mujer con ella.

12.- Por su experiencia, ¿qué busca la víctima de malos tratos cuando acude al proceso penal, cuando denuncia? (el castigo del agresor, una respuesta inmediata, salir del círculo de la violencia, medidas de carácter civil...)

Respuesta JVGranollers.- Depende de cada caso, la víctima puede buscar un alejamiento del agresor, denunciarlo porque ya no puede más con la situación, exteriorizar su conducta mediante la denuncia así como pedir cualquier ayuda en caso necesario

Respuesta JVManresa.- La víctima busca prácticamente siempre una protección inmediata ante una situación ya muy deteriorada. Casi nunca busca el castigo del agresor. Tampoco es consciente en muchas ocasiones de haber entrado en el círculo de la violencia y, únicamente por acudir a denunciar, no cobra consciencia de encontrarse inmersa en ese círculo.

13.- De los tipos penales en materia de violencia de género, cuáles son los que se repiten con mayor asiduidad?

Respuesta JVGranollers.- Se repiten los tipos penales de lesiones del art. 153 y amenazas del 171 así como las injurias del 620 del CP.

Respuesta JVManresa.- Lesiones del artículo 153, amenazas del artículo 171, párrafos 4 y 5 del Código Penal y las injurias del 620.

14.- Con respecto a los distintos operadores jurídicos que tratan con la violencia de género, considera que han recibido una formación especializada, actualizada y suficiente en la materia?, todos ellos? (jueces, secretarios judiciales, abogados, fiscales, médicos forenses, personal del juzgado)

Respuesta JVGranollers.- Se debería ofrecer formación en este ámbito y en la actualidad se ofrece y se dan clases en la materia a todos los operadores jurídicos (jueces, fiscales...)



Respuesta JVManresa.- Considero que la formación especializada es crucial en la materia y que muchas veces es escasa. Si bien es verdad que dicha formación especializada se oferta en muchos casos también es cierto que no es obligatoria y profesionales que a diario tratan el tema de la violencia de género muestran carencias en este sentido, muchas veces ya no tanto desde el punto de vista del conocimiento jurídico de la materia sino desde el de la sensibilización.

15.- Cree que la víctima está suficientemente informada de lo que significa todo el procedimiento y de cuáles son sus derechos?

Respuesta JVGranollers.- Sí, puesto que se le explica no sólo por parte del juzgado sino también por parte del letrado que le asiste en todo el procedimiento, letrado especializado en violencia de género

Respuesta JVManresa.- La situación ha cambiado mucho en este sentido. Normalmente la mujer ya ha sido informada en Comisaría, que es donde mayoritariamente interpone la denuncia que llega al juzgado, de sus derechos, de las consecuencias de pedir una orden de protección, del derecho a obtener un abogado. Después, también es informada en el propio juzgado. En cualquier caso considero que es muy importante que la información de derechos a la víctima no sea un mero trámite, que quien realiza esa información lo haga de manera clara, de manera que la víctima entienda todo lo que se le dice, que entienda que significa ser acusación particular en un proceso, que significa la exención a prestar declaración como testigo; incluso, la mujer debería saber cómo funciona el sistema y que, difícilmente sin su declaración se llegará a una resolución condenatoria. Esta información que le debe proporcionar el juzgador también se la da su abogado; importantísimo que esté con la víctima desde el principio. En este sentido la Ley Orgánica 1/2004 ha propiciado que ello sea así.

16.- ¿Considera que la Ley Orgánica 1/2004 ha supuesto un avance en materia de violencia de género? (se puede comentar algo respecto de la situación jurídico penal anterior, cómo se tramitaban los asuntos que hoy son materia de violencia, si las víctimas de la violencia gozaban de unos derechos similares, de las Ordenes de Protección, del uso de medios telemáticos para el control de prohibiciones y medidas, de problemas que hayan surgido o puedan surgir en la puesta en práctica a diario de dicha ley así como posibles mejoras en el articulado o en la puesta en práctica que, por su experiencia, considere serían necesarias o convenientes).

Respuesta JVGranollers.- Se debería potenciar la educación en las escuelas así como en los otros ámbitos con el tema de la violencia de género. La ley lo que ha significado es un endurecimiento de las penas con respecto a algunas conductas que anteriormente eran calificadas como falta y ahora son delitos. Las víctimas tienen derechos no sólo desde el punto de vista procesal, sino también sociales, laborales etc...que se han visto ampliados a raíz de la nueva ley. Pero la violencia de género es un problema de la sociedad que no se puede erradicar con penas duras ni con un cambio de legislación, hace falta educación desde la base

Respuesta JVManresa.- A lo largo de esta entrevista ya he ido comentando algunos de los avances que me han parecido más importantes y que han sido introducidos por la LO 1/2004, especialmente la creación de juzgados especializados en materia de violencia de género así como la atribución a los mismos de competencias de orden civil facilitando una visión global de una relación enjuiciada y una respuesta, por ende, más eficaz y coherente. Son también muchas las dificultades que aún no se han resuelto en la materia o que, a mi modo de ver, se han resuelto mal. A mi modo de ver uno de los principales inconvenientes con el que nos encontramos deriva de que todos los derechos que se otorgan a la mujer en la ley derivan de la existencia de un procedimiento penal en curso. Por una parte ello ha originado que la víctima tenga que ser también verdugo o, al menos ella lo perciba así, si quiere beneficiarse de derechos económicos o de tipo asistencial que se condicionan a la existencia de este proceso penal; por otra parte, aunque sean los menos, esto también puede crear, del lado contrario, una cierta

picaresca, en la que para agilizar una separación, una salida de casa del marido, una ayuda económica o asistencial se recurra a un proceso penal que debería estar, a mi modo de ver, totalmente deslindado, al menos, de este tipo de ayudas de carácter económico o asistencial debiendo, en estos casos jugar el buen criterio de quien juzga para no apreciar la existencia del riesgo necesario que llevaría a otorgar una orden de protección. En cualquier caso creo que ya se están realizando propuestas para tratar de deslindar el proceso penal de este tipo de ayudas o derechos.

### **Consideraciones**

A la vista de las respuestas dadas por ambos magistrados, la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género ha supuesto un gran avance en el tratamiento jurídico de la materia porque ha permitido a lo largo de estos cinco años de andadura una relación más estrecha y directa entre esos nuevos juzgados, además de proporcionar un conocimiento global de las cosas al juzgador al atribuir competencia a los Juzgados Exclusivos en materia de Violencia de Género en materias civiles que guardan la relación que se ha visto con aquéllas.

En relación con la exención de declarar por parte de la mujer, que ya ha sido tratada ampliamente en relación a la problemática práctica y jurisprudencial que ha derivado en esta materia del artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y que ambos magistrados han dicho aplicar, se debe considerar novedosa la matización señalada por el magistrado de Manresa en relación con aquellos supuestos en que no existiendo convivencia la mujer manifiesta que ello es así dada la existencia de una orden de protección y que en el momento en que deje de estar vigente continuará conviviendo con el acusado, supuesto en que este magistrado también aplica dicha exención de declarar a la mujer por entender que existe relación afectiva no implicando ello de ningún modo contravención o quebrantamiento de la orden de protección en vigor.

Muy interesante resulta la respuesta dada por ambos magistrados en relación a la motivación de la víctima que interpone una denuncia. Ambos han coincidido en que la víctima lo que busca, lejos del castigo del agresor, en la mayoría de los supuestos, es una protección inmediata del sistema. Tal y como se ha puesto de manifiesto en este estudio, y también apunta el magistrado de Manresa, quizás en ello radica el número de renunciadas a continuar con el procedimiento que realizan las mujeres y quizás en ello también el hecho de que cuanto más tiempo transcurre entre la interposición de la denuncia y el acto del juicio mayor es el número de mujeres que se acogen a su derecho a no declarar.

### **Reciente propuesta del Consejo General del Poder Judicial para reformar 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.**

Con fecha enero de 2011 el Consejo General del Poder Judicial ha propuesto toda una serie de reformas que abarcan la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el código Penal y otra serie de normas con la finalidad de acabar con los problemas técnicos que se ha demostrado existen en la aplicación de la Ley Integral.

En relación a aquellas cuestiones a las que se ha hecho referencia en este estudio, las principales medidas que se proponen afectarían a:

- a) La dispensa a no declarar que prevé el artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En este punto se propone que dicha dispensa no se aplique en los supuestos de testigos que sean víctimas y/o perjudicados por el delito que se persiga. De manera complementaria se señala que para aquellos supuestos en que se pudieran producir disfunciones derivadas de la posibilidad de que la víctima decida en su caso exonerar a su agresor, u optara por mentir para no declarar en su contra, con la posible consecuencia de que pudiera perseguirse por un delito de falso testimonio, se propondría la posibilidad relativa a excluir a dichos testigos únicamente para el supuesto de que 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.

También como propuesta alternativa, para el caso de no prosperar la anterior, se propone contemplar, de manera expresa, la posibilidad de introducir, mediante lectura, la declaración que la víctima hubiera prestado durante la instrucción de la causa, y ello para el caso de que la víctima cuando sea llamada como testigo al juicio oral decida acogerse a la dispensa de prestar declaración que contiene el referido artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Esta introducción en el acto del plenario de declaraciones prestadas en instrucción mediante su lectura es una posibilidad ya contemplada en nuestro ordenamiento jurídico aunque de manera muy limitada en la actualidad y que residualmente solo se utiliza en aquellos supuestos en que exista una imposibilidad de reproducir la declaración dada en instrucción en fase de plenario por causa de enfermedad muy grave, muerte o motivos absolutamente excepcionales que impidan al testigo volver a declarar nuevamente.

b) La desvinculación del proceso penal de los derechos laborales y demás acciones positivas reguladas en la Ley Integral.

De este modo, se ha estimado que estos derechos de asistencia social integral, laborales, etc... no deberían estar condicionados a la existencia de una denuncia y posterior tramitación de un proceso penal en que se exija la colaboración de la víctima. La instrucción y el enjuiciamiento de ilícitos penales se rige por la norma penal y por los principios jurídicos a ellos aplicables con total independencia de la actuación de otras instancias e instituciones extrajudiciales que deben regirse por su propio sistema normativo y por los principios de cada una de las materias de que se ocupan no debiéndose ver condicionadas en su trabajo y eficacia por una normativa y principios que le son ajenos, y eso es precisamente, según se ha expuesto en el presente, lo que está pasando en la aplicación de la Ley Integral.

Queda por ver cómo se garantizan estos derechos con independencia de un proceso penal en curso. De qué modo se articula esta buena declaración de intenciones. Si el hecho de que, por ejemplo, un parte médico en el que se recoja una agresión a la mujer, con independencia del curso que le dé el juzgado, basta para que toda la mecánica de derechos reconocidos de tipo laboral, económicos o asistenciales se pueda poner en marcha.

c) Asistencia Letrada y representación procesal de la víctima de manera gratuita e inmediata. Únicamente, como novedad con alguna trascendencia, se señala por parte del Consejo General del Poder Judicial, la introducción de que esa asistencia jurídica lo sea con carácter previo a la interposición de la denuncia señalando que tendrá como finalidad que la víctima conozca y sea informada de sus derechos, de los trámites a seguir en el 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 extremos que

para las víctimas pudieran ser relevantes de tal forma que se evite un desencuentro entre sus expectativas y los efectos del proceso penal.

Pero el problema práctico no es en qué momento se da a la víctima asistencia letrada ni el hecho de que la víctima no esté convenientemente informada por un letrado. Las víctimas están asistidas por un letrado desde el momento mismo en que interesan una Orden de Protección y eso es en el momento mismo de la denuncia, los letrados, de un turno especial en materia de violencia de género, realizan, con carácter general, de manera conveniente sus funciones de asesoramiento a la víctima y para ello tienen, actualmente, una formación específica en la materia. El problema no radica en que la víctima no esté actualmente informada de las consecuencias del proceso penal, que lo está; el problema radica en que la víctima siente el proceso penal como algo ajeno y únicamente desea inmediatez; casi nunca ninguna de las consecuencias que el proceso acarreará al acusado.

Hay que tener en cuenta además que normalmente la víctima, y en especial la que lo es en una situación de violencia de género, asume desde el momento de la comisión del hecho una especie de protección psicológica, que la hace sentirse culpable de la existencia en sí del daño que se le ha causado. Teniendo en cuenta esta situación de la víctima no es oportuno “protegerla” obligándola a participar activamente en una situación procesal que la culpabiliza aún más. Es por ello lógico pensar que ante esta situación la víctima se ve desbordada psicológicamente y que, a la postre, en vez de sentirse arropada y comprendida, se muestra a sí misma y a su entorno familiar más cercano (familia política e hijos) como la ejecutora de la venganza institucional; protagonista en primer plano, sin quererlo, del juicio, y por tanto de la fundamentación fáctica de la sentencia condenatoria <sup>4</sup>.

d) En relación con el delito de quebrantamiento de la pena o medida cautelar acordada para la protección de las víctimas de violencia de género y la irrelevancia del consentimiento de la víctima.

Ya se ha hecho mención en este estudio al tipo penal contemplado en el artículo 468.2 del Código Penal cuya interpretación jurisprudencial ha dado lugar a pronunciamientos judiciales dispares y, por ende, a una cierta inseguridad jurídica que, comprobada por parte del órgano de gobierno de los jueces, se pretender evitar.

En pura técnica jurídica la actual redacción de dicho precepto configura como viable la imputación de la persona que induce o consiente el quebrantamiento, en calidad de inductora o cooperadora necesaria. La adicción al artículo 468.2 del Código Penal que se propone al artículo pretendería acabar con dicha imputación, 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.”***

Junto con esta adicción se propone un nuevo párrafo al artículo 468.2 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”***

e) Garantizar la formación especializada de todos los operadores jurídicos que desarrollan su trabajo en el ámbito específico de la violencia de género. Su relación con el denominado ciclo de la violencia.

---

<sup>4</sup> MOLINA CABALLERO, M.J. *Reflexiones acerca del status de la víctima en los procesos sobre Violencia de género*. Colección Ensayos Penales. Madrid 2010.

En este punto concreto, el Grupo de Expertos del Consejo General del Poder Judicial que elaboran la reforma, parten del hecho de que la violencia de género tiene tanto un origen como unos mecanismos de desarrollo y, sobre todo, unas consecuencias, que la diferencian claramente de otros tipos de violencia. Las víctimas están inmersas en lo que se denomina “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 éste le sigue la *luna de miel* en la que el agresor pide perdón a la víctima y promete no volver a ser violento añadiendo muchas veces que no puede vivir sin ella y que todo lo que ha sucedido ha sido por lo mucho que la quiere, reiniciándose nuevamente el ciclo).

Siendo así esta situación es sumamente importante que los distintos profesionales, y así lo entiende el Consejo General del Poder Judicial, al enfrentarse a esta situación, desde cualquiera de los ámbitos de posible intervención, partan de una comprensión clara del problema.

El juez Eloy Velasco Nuñez, en la conciencia de que muchas víctimas de maltrato son tributarias de lo que él denomina “síndromes intolerables” y secuelas que podrían tratarse por profesionales y que agotarían, a su modo de ver, de manera más real la reparación de los efectos del delito de maltrato, propone, sobre la base de la voluntariedad y sin voluntad de generalizar los mismos, que las víctimas, más que a cursos, sean sometidas a sesiones informativas o de tratamiento asistencial tratando de paliar así comportamientos a los que asiste en su vida profesional tales como continuos perdones a los maltratadores por sus acciones e ilógicas reanudaciones de la convivencia; continuos quebrantamientos de las órdenes de alejamiento consentidas y aún provocadas al poco, por las propias víctimas del maltrato; un síndrome de dependencia y perdón del maltratador cercano al síndrome de admiración que sienten los secuestrados por sus secuestradores.

En el año 2005, en el que este Juez publicó dentro de los Cuadernos de Derecho Judicial que publica el Consejo General del Poder Judicial, un artículo denominado *La protección de las víctimas del maltrato en España y en Derecho comparado*, folio 154, hizo constar que en ese mismo año cinco víctimas de maltrato habían pedido al Juez de Vigilancia Penitenciaria de Alicante tener un vis a vis con sus maltratadores en la cárcel y una había pedido poder casarse con su maltratador.

### **Algunos datos estadísticos.**

En relación con los sistemas de seguimiento por medios telemáticos de medidas de alejamiento, el Ministerio de Igualdad, ahora Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, Delegación del Gobierno para la Violencia de Género señala dentro de sus estadísticas que la puesta en marcha del sistema de seguimiento por medios telemáticos de las medidas de alejamiento en el ámbito de la violencia de género, el 24 de julio de 2009 y hasta el 31 de diciembre de 2009, se instalaron un total de 167 parejas de dispositivos electrónicos, de los que 10 habían sido desinstalados al finalizar el año, por lo que la cifra de parejas de dispositivos activos a 31 de diciembre de 2009 era de 157.

El Consejo General del Poder Judicial, en el ya comentado informe sobre problemas de interpretación y aplicación de la Ley Orgánica 1/2004 se refiere a dichos medios de control telemático configurándolos, una vez más, como un recurso excepcional aunque reconociéndoles una extraordinaria eficacia en la protección de las víctimas de violencia de género. Su implantación exige la elaboración de toda una serie de informes de riesgo y trabajo previo con la víctima que permitan garantizar y optimizar su concreta eficacia. Es más, el no desarrollo de las

previsiones que a estos efectos contiene el artículo 48.4 del Código Penal, relativo a la extensión de dichos dispositivos en los supuestos no únicamente de control de cumplimiento de medidas cautelares sino también de penas, que se reclama como urgente, convierten esta previsión en una mera declaración de intenciones que, estando como están las cosas, no sirve actualmente para hacer efectivo el derecho de la víctima a su seguridad ni a documentar el posible quebrantamiento de la pena de prohibición así como a disuadir al presunto agresor.

Pese a las previsiones legales, seguimos partiendo de un sistema tradicional en que el control del cumplimiento de las prohibiciones impuestas se encomienda a la propia supervisión que ejercen los cuerpos policiales además de a la propia denuncia de la persona protegida para los supuestos de incumplimiento. Si bien es cierto que estos sistemas pueden resultar suficientes, que no siempre lo son, en aquellos supuestos en que no se percibe un peligro grave para la integridad y la vida de la víctima, no es menos cierto que su efectividad reposa en la aleatoriedad que los cuerpos policiales sorprendan al penado en su maniobra de aproximación a la víctima, o bien en la agilidad de ésta para avisar a la policía.

Con respecto a la segunda de las opciones, se ha desarrollado en nuestro país un sistema de denuncia y alerta por parte de las propias víctimas dirigido fundamentalmente a prevenir agresiones y fomentar la confianza de las víctimas en sí mismas. Se trata de un servicio utilizado primordialmente por mujeres a las que se les ha concedido una orden de protección y que se basa en la utilización de tecnologías de comunicación telefónica móvil y de telelocalización y que permite a las mujeres en riesgo de sufrir violencia de género que puedan entrar en contacto, ante situaciones de emergencia, con un Centro atendido por personal preparado para dar respuesta a la crisis planteada.

Sin embargo, no es este el supuesto que plantea como gran novedad el párrafo cuarto del artículo 48 del Código Penal con el reconocimiento de los sistemas de control electrónico monitorizado como herramienta de control de la ejecución de las prohibiciones. El citado párrafo faculta al juez o tribunal para que acuerde que el control del cumplimiento de estas medidas se realice a través de aquellos medios electrónicos que lo permitan. Por tanto, la decisión, facultativa, respecto a su aplicación, se reserva al órgano judicial.

Concretando el tema de la posible aplicación del control monitorizado en supuestos de violencia de género, además de la facultad reseñada al órgano judicial, sería interesante en su implantación que legislativamente se concretaran aspectos tales como si dicha aplicación de estos sistemas de control electrónico monitorizado pueden establecerse durante todo el periodo de vigencia de la prohibición de aproximación a la víctima (recordemos que su aplicación no está limitada a estos supuestos sino que también se puede aplicar a cualquier prohibición, incluyendo pues la de acudir a determinados lugares y la de comunicar con la víctima), esto es, hasta el máximo de diez años, o no. En cualquier caso, son pocas las investigaciones existentes en nuestro país acerca de la efectividad de estos mecanismos para la protección de la víctima dado que son escasísimos los supuestos en que la facultad conferida al juez se ha convertido en una realidad.

Además, también debe abordarse en relación con la monitorización una cuestión legislativamente olvidada pero de gran importancia. Me refiero a la relativa a la necesidad o no de contar con el consentimiento del penado. En la modalidad antes dicha en relación con el control de ejecución del tercer grado penitenciario, el Reglamento Penitenciario sí requiere en su artículo 86.4 que el interno acepte el control de su presencia fuera del Centro penitenciario mediante los dispositivos telemáticos adecuados. La elección que se da al interno es aceptar

estos mecanismos o bien pernoctar en el Centro penitenciario. En el artículo 48 del Código penal, como se ha dicho, el legislador no hace ningún tipo de referencia a este consentimiento.

### **Conclusiones**

La ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género ha supuesto, en primer lugar, un cambio inicial de perspectiva pasando a considerar que la etiología de la violencia es una manifestación del género y no de las relaciones familiares y de pareja. Entre las muchas mejoras que ha introducido la ley, tal y como han manifestado los jueces entrevistados, se encuentra la de la creación de los Juzgados Exclusivos en materia de Violencia de Género que supone la opción del legislador por una especialización que ha resultado necesaria y adecuada para conseguir una mayor eficacia en la actuación de Jueces, Fiscales y Cuerpos y Fuerzas de Seguridad. De hecho, los jueces entrevistados han considerado dicha coordinación judicial y policial un aspecto neurálgico en la realización de la tarea que tienen encomendada. Con la creación de estos nuevos juzgados se ha evitado la anteriormente existente dispersión judicial concentrando en un único juez la resolución de todos los procedimientos penales que atañen a la misma víctima y derivan de una situación de malos tratos además de un montante importante de procedimientos civiles, principalmente en las denominadas cuestiones de familia, evitando la descoordinación de ambas jurisdicciones y proporcionando al juzgador una perspectiva global de la situación a enjuiciar.

Los olvidos del legislador o las posibles deficiencias en la técnica legislativa que se han objetado en este estudio están obligando actualmente, el reciente Informe del Consejo General del Poder Judicial al que se ha hecho referencia es prueba de ello, a un reexamen de ciertos preceptos y también a delimitar criterios de interpretación en puntos objeto de importante controversia tales como la exención de la víctima a declarar.

Se advierte además en este trabajo que la víctima no tiene la necesaria confianza ante la Administración de Justicia. De hecho, son poquísimas las mujeres que acuden a denunciar en los juzgados de guardia y ello implica una distancia no solo física de la mujer con respecto al juzgado sino una desconfianza hacia lo que el organismo judicial significa y una lejanía emocional por parte de la víctima a colaborar con el sistema, del que únicamente interesa, así lo han manifestado los dos jueces entrevistados, una protección de carácter inmediato. Tal y como se ha señalado casi el 90% de las denuncias que se interponen a fecha actual se producen en Comisaría. Esta desconfianza no ha logrado ser salvada por la ley integral en sus mas de cinco años de andadura y las Oficinas de atención a la víctima creadas por esta ley y en las que deberían integrarse trabajadores sociales, psicólogos y criminólogos con la función de atender a la víctima desde el inicio de su contacto con los órganos judiciales así como acompañarla durante el desarrollo de las diferentes fases de proceso penal no cumplen la función para la que fueron pensadas, en parte, porque la implementación de la ley requiere de medios materiales y personales que no siempre han gozado de la necesaria dotación presupuestaria, lo cual sería objeto de otro estudio.

Pero principalmente en este estudio se ha puesto de manifiesto una deficiencia importantísima en el momento de concebir esta ley integral; todo el articulado de medidas de protección previstas giran en torno a un proceso penal que debe encontrarse en curso. De ello derivan importantes corruptelas del sistema que han sido puestas de manifiesto a lo largo de este estudio; por un lado, la víctima, sujeto de protección por parte de la ley integral es también concebida como prueba principal de cargo en el necesario proceso penal en el que debe intervenir activamente si quiere ser protegida o salvaguardada, si quiere gozar de las prestaciones y derechos que se le otorgan en la ley. La naturaleza de la mayoría de los delitos

de violencia de género, el hecho de que los mismos, ocurran en un número elevadísimo de supuestos, dentro del ámbito doméstico, conlleva que la única prueba de cargo con la que cuenta el juzgador para motivar una condena sea la declaración de la propia víctima dado que no se ha realizado modificación alguna en el sentido de dotar de mayor trascendencia a otros medios probatorios con que cuenta el proceso tales como la declaración de los propios agentes actuantes que en ocasiones llegan a presenciar comportamientos delictivos en el momento de la detención o el propio parte médico de lesiones de la víctima. Otra solución podría pasar por dar por reproducida en el acto del plenario una primera declaración de la víctima realizada en fase de instrucción ya que en la misma, prestada ante el Juez Instructor, ya se han observado todas las garantías procesales aliviando a la mujer de tener que volver a declarar en el acto del plenario y en presencia de su supuesto agresor en relación a hechos sobre los que ya prestó declaración.

En cualquier caso, tal y como se ha advertido en el estudio realizado, existen propuestas tendentes a deslindar el proceso penal en curso del resto de medidas de protección de carácter económico, laboral o social que se brindan a la mujer en la ley integral y ello en la conciencia por el transcurso del tiempo de que no está resultando oportuno tratar de proteger a la mujer obligándola al mismo tiempo a participar de manera activa en una situación procesal no querida por la misma y que tiende a culpabilizarla aún más, a victimizarla de manera secundaria por parte del propio sistema. Quizás dichas corruptelas puestas de manifiesto en el presente estudio tengan como punto de partida que el articulado de la ley, pese a sus mejores propósitos y el gran avance que ha supuesto y del que también nos hemos hecho eco, no ha contado con la necesaria perspectiva de global de género que, sobre todo en la materia que tratamos, debería ser fundamental. La labor de los distintos agentes que a diario se enfrentan en los tribunales ante la difícil tarea de instruir y juzgar los casos de violencia de género denunciando estas corruptelas del sistema así como los datos estadísticos que maneja el Observatorio contra la Violencia de Género y que le facilitan los distintos órganos judiciales con competencias en Violencia de Género están dando sus frutos. Como se pone de manifiesto, el órgano de gobierno de jueces y tribunales es consciente de que el procedimiento penal y los intereses de la víctima discurren por cauces distintos y que la reforma debe ir encaminada a deslindar los intereses de ambos, de la mujer y de la Administración de Justicia, trazando mecanismos novedosos que permitan la excepcionalidad procesal dentro de un fenómeno, como es la violencia de género, que presenta también muchos aspectos excepcionales en relación a otros muchos delitos con los que los juristas se enfrentan a diario y frente a la que, sin el empleo de la necesaria perspectiva de género, difícilmente se podrá luchar.

#### Jurisprudencia comentada

Tipo de resolución	Órgano	Fecha	Ponente	Interpretación
Sentencia 57/2008	Pleno del Tribunal Constitucional	14 mayo de 2008	Pascual Sala Sánchez	Artículo 173.2 Código Penal
Sentencia 1156/2005	Sala Segunda del Tribunal Supremo	26 de septiembre de 2005	Joaquín Giménez García	Artículo 468.2 Código Penal
Sentencia 775/2007	Sala Segunda del Tribunal Supremo	28 de septiembre de 2007	José Manuel Maza Martín	Artículo 468 Código Penal
Sentencia 39/2009	Sala Segunda del Tribunal Supremo	29 de enero de 2009	Joaquín Delgado García	Artículo 468 Código Penal
Sentencia 129/2007	Sala Segunda del Tribunal Supremo	22 de febrero de 2007	Andrés Martínez Arrieta	Artículo 416 Ley de Enjuiciamiento Criminal



Sentencia 625/2007	Sala Segunda del Tribunal Supremo	12 de julio de 2007	Enrique Bacigalupo Zapater	Artículo 416 Ley de Enjuiciamiento Criminal
--------------------	-----------------------------------	---------------------	----------------------------	---

## Bibliografía

- ACALE SÁNCHEZ, Maria. *El delito de malos tratos físicos y psíquicos en el ámbito familiar*. Tirant lo Blanch. Valencia 2002.
- ACALE SÁNCHEZ, Maria. *La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código Penal*. Reus. Madrid 2006.
- ALEMANY ROJO, Angela (coord.), *La violencia familiar en el ámbito judicial*. Asociación de Mujeres Juristas Themis. Junta de Comunidades de Castilla La Mancha.
- ALONSO RIMO, A. *Medidas de protección de los intereses de las víctimas: su fundamentación desde un punto de vista penal*. Estudios de victimología. Tirant lo Blanch. Valencia 2005.
- BOLDOVA PASAMAR, M.A./ RUEDA MARTÍN, M<sup>a</sup> A., *La Reforma Penal en torno a la violencia doméstica y de género*. Colección Atelier Penal. 2006
- CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio. *Sobre la prestación de testimonios a distancia y su cobertura legal*. Actualidad Aranzadi, 4 de abril de 2002.
- GONZÁLEZ RUS, Juan José. *La constitucionalidad de la LO 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, en relación con la reforma de los delitos de lesiones, amenazas y coacciones*, en CARBONELL MATEU Y otros, *Estudios penales en homenaje al Profesor Cobo del Rosal*. Editorial Dykinson. Madrid 2005.
- LABRADOR, F.J.; RINCÓN, P.P.; DE LUIS, P.; FERNÁNDEZ-VELASCO, R., *Mujeres víctimas de la violencia doméstica*. Editorial Pirámide. Madrid 2004.
- LAURENZO COPELLO, Patricia (coord.), *La Violencia de Género en la Ley. Reflexiones sobre veinte años de experiencia en España*. Ed. Dykinson, S.L. Madrid 2010.
- MAGRO SERVET, Vicente. *Violencia Doméstica y de Género, 285 preguntas y respuestas*. Sepin. Madrid 2007.
- MAGRO SERVET, Vicente. *Soluciones de la Sociedad Española ante la violencia que se ejerce sobre las mujeres*. La Ley Actualidad. Madrid 2005.
- MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel. *El quebrantamiento de las penas o medidas de protección a las víctimas de la violencia doméstica*. Indret. Barcelona 2007.
- MUERZA ESPARZA, Julio (coord.), *Comentario a la Ley Orgánica de Protección Integral contra la Violencia de Género. Aspectos Jurídico Penales, Procesales y Laborales*. Ed. Aranzadi. Navarra 2005.
- NIEVA FENOLL, J. *Las pulseras telemáticas: Aplicación de las nuevas tecnologías a las medidas cautelares y a la ejecución en el proceso penal*. Revista del Poder Judicial. Centro de Documentación Judicial. Madrid 2004.
- ROJAS MARCOS, Luís. *Las semillas de la violencia*. Editorial Espasa Calpe. Madrid 1995.
- TRILLO NAVARRO, Jesús Pórfilo. *Bienes Jurídicos Protegidos y Mantenimiento de la Falta del artículo 620 del Código Penal en la Ley de Protección Integral de la Mujer*. La Ley. Madrid 2007.
- VELASCO NÚÑEZ, Eloy. *La protección a las víctimas del maltrato en España y en derecho comparado*. Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial. Madrid 2005.
- VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina, *Violencia de Género y Sistema de Justicia Penal*. Tirant Lo Blanc. Valencia 2008.
- VILLAVICENCIO, P; SEBASTIAN, J. *Violencia doméstica: su impacto en la salud física y mental de las mujeres*. Instituto de la mujer. Ministerio de Asuntos Sociales. Madrid 1999.
- www.observatorioviolencia.org Consultado: 27/06/2011