

N.º 2

SEGUNDO SEMESTRE
DICIEMBRE 2022

**Claves de aplicación del protocolo cero
en la operativa policial actual**..... pág. 3

Susana Catalán Morcillo

**Novedades jurídicas sobre la violencia
de género**..... pág. 29

María Elisa Carrión San Cecilio

**El tratamiento procesal de la declaración
de la víctima en los delitos de violencia
de género**..... pág. 53

María Elena Cervantes Román

**Consideraciones sobre la reforma
legislativa venezolana en materia
de violencia de género**..... pág. 73

Laura María Bastidas Zambrano

REVISTA DERECHO & PROCESO

© Editorial Colex S.L.

Calle Costa Rica, número 5, 3º B (local comercial), 15004, A Coruña (Galicia)

☎ 91 109 41 00 @ info@colex.es

revistaderechoyproceso@colex.es

DIRECCIÓN

Raúl Sánchez Gómez

Profesor Titular de Derecho Procesal, Universidad Pablo de Olavide de Sevilla

Mercedes Llorente Sánchez Arjona

Profesora Titular de Derecho Procesal, Universidad de Sevilla.

CONSEJO EDITORIAL

Amaya Arnáiz Serrano

Profesora titular de Derecho Procesal, Universidad Carlos III de Madrid.

José Antonio Colmenero Guerra

Profesor titular de Derecho Procesal, Universidad Pablo de Olavide de Sevilla.

José María Contreras Mazarío

Catedrático de Derecho Eclesiástico del Estado, Universidad Pablo de Olavide de Sevilla.

Ignacio Colomer Hernández

Catedrático de Derecho Procesal, Universidad Pablo de Olavide de Sevilla.

Antonio Dorado Picón

Letrado de la Administración de Justicia.

Doctor en Derecho. Profesor asociado de Derecho Procesal, Universidad Pablo de Olavide de Sevilla.

Alfonso Galán Muñoz

Catedrático de Derecho Penal, Universidad Pablo de Olavide de Sevilla.

Ignacio Gallego Domínguez

Catedrático de Derecho Civil, Universidad de Córdoba.

Vicente Guzmán Fluja

Catedrático de Derecho Procesal, Universidad Pablo de Olavide de Sevilla.

Elena Núñez Castaño

Profesora Titular de Derecho Penal de la Universidad de Sevilla.

Carmen Quesada Alcalá

Profesora Titular de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Universidad Nacional de Educación a Distancia.

Rafael Rodríguez Prieto

Catedrático de Filosofía del Derecho, Universidad Pablo de Olavide de Sevilla.

Bernardino Varela Gómez

Profesor titular de Derecho Procesal de la Universidad de Santiago de Compostela.

COORDINACIÓN, EDICIÓN, DISEÑO Y MAQUETACIÓN:

Editorial Colex

ISSN:

2951-844X

CLAVES DE APLICACIÓN DEL PROTOCOLO CERO EN LA OPERATIVA POLICIAL ACTUAL

KEYS FOR THE ENFORCEMENT OF *PROTOCOL ZERO* IN THE CURRENT POLICE INTERVENTION

Susana Catalán Morcillo

Dra. en Lengua Española
Policía Local de A Coruña
(Unidad de Violencia de Género)

PALABRAS CLAVE

Protocolo Cero, intervención policial, víctimas, vulnerabilidad.

KEY WORDS

Protocol Zero, police intervention, victims, vulnerability.

RESUMEN

Desde que en 2021 se publicase la *Instrucción 5/2021 de la Secretaría de Estado de Seguridad, por la que se establece el protocolo de primer contacto policial con víctimas de violencia de género en situación de desprotección (Protocolo Cero)*, hoy son algunas las dudas que asaltan a los agentes de policía que intervienen a diario en situaciones de violencia de género en lo relativo a la aplicación del mismo exclusivamente en aquellos casos en los que las víctimas manifiestan su voluntad de no denunciar a sus agresores, la mayoría, por otra parte. Con el presente trabajo, espero aportar mi opinión personal sobre la funcionalidad del citado *Protocolo Cero* y considerar su eficacia desde el punto de vista de la operatividad policial.

ABSTRACT

Since 2021, when the *Instruction 5/2021 of the Secretary of State for Security, which establishes the protocol for first police contact with vulnerable victims of gender-based violence (Protocol Zero)* was published, police officers who intervene daily in situations of gender violence have doubts about its enforcement to certain cases exclusively in which victims express they are not going to report their aggressors, which are, furthermore, the majority. With this work, I hope to provide my personal opinion on the functionality of the aforementioned *Protocol Zero* and consider its effectiveness from the standpoint of police intervention.

0. INTRODUCCIÓN. LA LABOR POLICIAL

«Las Fuerzas y Cuerpos de seguridad, bajo la dependencia del Gobierno, tendrán como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana» (art. 104.1 de la Constitución Española, en adelante CE).

Partiendo de esta consigna, quiero iniciar mi trabajo reconociendo el valor de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de cada uno de los territorios de nuestro Estado como representantes del orden y del mantenimiento de la paz social. Al final de todo, la sociedad es tan solo el reflejo de la colectividad que la conforma y, por ende, el bien y el mal siempre estarán presentes en ella.

Mientras no se rompa la armonía entre ellos, siempre habrá «villanos» trasgrediendo las normas y a «benefactores» creándolas en virtud de esa paz absoluta¹. En este sentido, y como parte sustancial de su trabajo, el policía deberá adecuar todas sus actuaciones al mantenimiento del equilibrio, el orden y la paz sociales, siempre con absoluto respeto a la CE y resto del ordenamiento jurídico, obrando de forma imparcial, con integridad y dignidad, atendiendo a los principios de jerarquía y subordinación además de colaborar con la Justicia y auxiliarla en los términos establecidos en la Ley (tal y como establece el art. 5.1 de la *Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad*, en adelante LOFCS). Todos estos principios se repiten en el art. 10 de la *Ley Orgánica 9/2015, de 28 de julio, de Régimen de Personal de la Policía Nacional*, cuyo régimen disciplinario se ha tomado como base para la creación de Reglamentos de Policía de los diferentes Cuerpos extendidos por nuestro territorio, actualizando sus respectivos códigos deontológicos, siempre sin perder la esencia de su base teórica².

Al mismo tiempo, una vez delimitada la línea divisoria entre la integridad y la contravención, el policía deberá mantener una buena relación con la comunidad en la que presta servicio y promover un trato correcto hacia los detenidos (arts. 5.2 y 5.3 de la LOFCS). En esta misma línea profesional, los agentes depurarán su conducta de acuerdo con el compromiso y dedicación, inherentes a su trabajo, mantendrán el secreto profesional y serán responsables de todos y cada uno de sus actos (arts. 5.4 a 5.6 de la LOFCS) y en virtud del modelo de *policía comunitaria*³, tan generalizada hoy en día.

Dicho esto, debemos tener en cuenta el otro lado de la Ley, donde se produce ese quebrantamiento del orden y las leyes. Nuestro Código Penal⁴, esa ley en la que van teniendo cabida todas aquellas conductas, acciones u omisiones que vulneren cualquiera de los derechos proclamados en la *Declaración de 1948* y ratificados en nuestra Constitución, recoge no solo acciones u omisiones consideradas como delitos «de siempre» sino también otras profunda-

1 F. Nietzsche (1887[2011]) afirmaba que “lo bueno y lo malo” son términos imposibles de definir “porque nunca se llega a nada, pues en gustos se rompen géneros, y por eso es mejor que cada quién elija qué es lo bueno y lo malo para sí mismo, siempre y cuando no afecte a los demás”.

2 Recordemos la *Resolución 690 de 1974 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa*, de 08 de mayo, o “Declaración sobre la Policía”, además de la *Resolución del Consejo de Europa 34/169*, de 17 de diciembre de 1979 o “Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley”.

3 El concepto de *policía comunitaria* lleva años instaurada en muchos sistemas policiales del mundo, especialmente en América. En el contexto europeo, el Consejo de Europa ha publicado en 2020 un manual sobre las funciones de la policía comunitaria desde la perspectiva modernizada de las *ciudades interculturales*, proponiendo así la creación de modelos policiales más afines a la nueva realidad social de Europa, que huyan de cualquier forma de discriminación y trabajen de manera más coordinada con el resto de agentes sociales (administración, servicios, etc.). Véase el link: <https://rm.coe.int/ciudades-interculturales-manual-sobre-policia-comunitaria/16809e519e>.

4 *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*, en adelante CP.

mente innovadoras. Luego, el Código Penal es una de esas «leyes vivas», que se alimentan de nuevos tipos delictivos de acuerdo con la evolución de los autores del «mal» y sus estrategias para consumarlo, o simplemente tentarlo. Asimismo, y para la valoración de los delitos y su correspondiente sanción tenemos la *Ley de Enjuiciamiento Criminal*⁵, LECrim a partir de ahora, otra «ley viva» que ha ido reformándose a la par que el perfeccionamiento del crimen.

Gracias a la reforma obrada en la *Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana*, en adelante LOPSC, la gradación del delito y sus consecuencias produjo cambios en lo que antes de 2015 se consideraban *faltas*, de tal forma que algunas continuaron considerándose prácticas delictivas de carácter leve, mientras que otras pasaron al ámbito administrativo, con la correspondiente sanción pecuniaria. Ya sea en un ámbito u otro, esto es, penal o administrativo, la labor policial de defensa de la seguridad ciudadana quedaría enmarcada por sendas normas.

Con todo, resulta sencillo establecer una línea de actuación policial ajustada a cada situación en la que, de forma positiva o negativa, los agentes de la autoridad se vean obligados a intervenir. Es lo que se presume para un *policía ejemplar* en el desempeño de su trabajo.

1. PROTOCOLOS DE ACTUACIÓN Y LA SECRETARÍA DE ESTADO DE SEGURIDAD

No obstante, hay que recordar que no siempre se ha actuado de manera uniforme, ya que la intervención policial está condicionada por el factor de la inmediatez. Ello no implica que se haya actuado incorrectamente, sino de manera diferente pero siempre acorde con la ley.

En este sentido, podemos decir que las pautas de conducta policial derivan directamente del principio recogido en nuestra Carta Magna y que se centra en dos grandes conceptos: la *protección* de los derechos y libertades de los ciudadanos y la garantía de su *seguridad*. Ya en el artículo 3 de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948* se evidenció que «todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona», siendo ésta última la consecución de las dos anteriores.

De ahí que, para mantener operantes los principios básicos de actuación y unificar, seguidamente, los criterios de interpretación de algunas formas de intervención, repito, siempre que sean acordes con la Ley, se haya creado la necesidad de establecer los llamados *protocolos de actuación*. Un *protocolo* es, de acuerdo con la cuarta acepción del DRAE⁶, «una secuencia detallada de un proceso de actuación científica, técnica, médica, etc.», es decir, la enumeración de un conjunto de recomendaciones de acuerdo con el tiempo, la forma y el contenido de cada una de ellas para encontrar la solución más pertinente según la situación de emergencia o de conflicto de que se trate.

En lo que respecta a la actuación por protocolos, cabe reseñar que, una vez creado un *protocolo*, éste deberá ser transmitido debidamente a los obrantes (agentes de diferentes

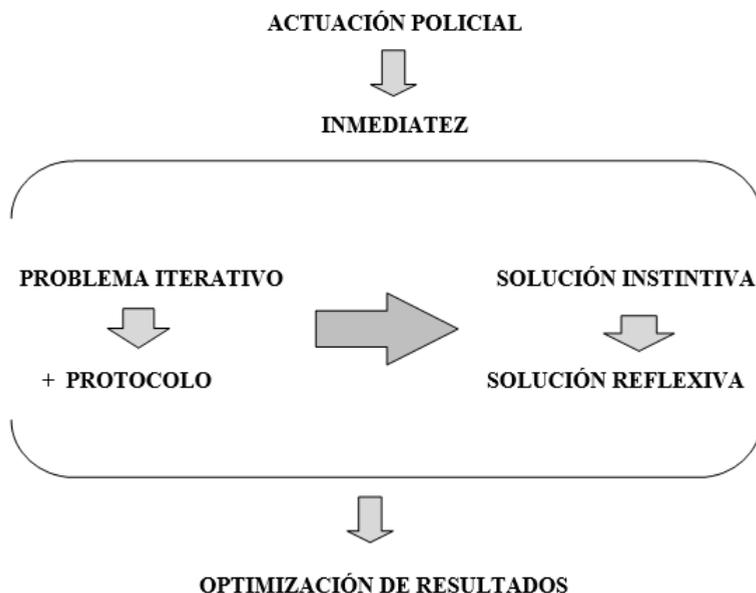
5 *Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.*

6 *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*, versión digital en <https://dle.rae.es>.

unidades en el ejercicio de sus funciones) siempre con la finalidad de que, puedan seguir las recomendaciones y lograr un resultado más preciso, cohesionado y eficiente.

Del mismo modo, ya sea un protocolo de carácter *general* (por ejemplo, sobre la identificación policial) o *específico* (por ejemplo, sobre la actuación con víctimas de violencia de género y doméstica), éste ha de ser validado jurídicamente para evitar la comisión de alguna arbitrariedad que pueda afectar, principalmente, a derechos fundamentales como son la intimidad o la libertad del interesado.

Ello no significa que no pueda haber cierta flexibilidad en su aplicación, si bien las pautas pueden considerarse como *guía* no solo para la intervención inmediata sino para la respuesta y coordinación posterior⁷. Por tanto, cuando se crea un protocolo, se está trabajando de forma colateral sobre la prevención, ya que una intervención bien canalizada en torno a un problema real iterativo evitará, por ejemplo, una «mala praxis» de los agentes actuantes aunque sean inexpertos en ese tipo de intervenciones.



Por su parte, la *Secretaría de Estado de Seguridad*, en adelante SES, como institución dependiente del Ministerio del Interior, ha introducido numerosas instrucciones dirigidas a

7 Véase De la Mata Barranco, N.J (2013): "La actuación conforme a protocolos de prevención de delitos como causa de exención de responsabilidad penal", en *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, ISBN 978-84-9059-112-3, pp. 249-26. En materia de violencia de género, el primer *Protocolo de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y de coordinación con los órganos judiciales para la protección de las víctimas de violencia doméstica y de género* se firmó el 10 de junio de 2004, antes de la LO 1/2004.

las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, que han originado, según los casos, *protocolos internos* de actuación, cuya aplicación ha sido homogénea entre las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Tales instrucciones están orientadas, por ejemplo, a preservar la integridad de los detenidos (SES 12/2007⁸), de los menores (SES 1/2017⁹), garantizar los espacios de actuación policial apropiados (SES 4/2018¹⁰ o SES 6/2020¹¹), atender a las víctimas de delitos de odio (SES 4/2020¹²) o de violencia de género (SES 7/2016, ampliada por la SES 4/2019¹³ y la SES 5/2021¹⁴), estrechar el cerco sobre los agresores «persistentes» (SES 8/2021¹⁵) o actualizar la gestión del riesgo en los denominados «casos resistentes» (SES 11/2022¹⁶), entre otras.

Precisamente, M. Castillo Moro (2017) investiga, a lo largo de su tesis doctoral, la conveniencia de trazar protocolos de actuación policial desde un prisma multidisciplinar de índole jurídica, sociológica y operativa. Se trata de una muestra más del interés por establecer líneas de actuación parejas en tanto que, pese a todas las medidas de seguridad y autoprotección adoptadas por los agentes en sus actuaciones, a veces sobrevienen deslices incómodos debido a la inmediatez de la intervención policial, principalmente.

Por ende, de haber tenido un protocolo validado y revisado en esos casos, es probable que, aun sin ser infalibles, los policías actuantes habrían podido garantizar un resultado más acertado por el hecho de tomar una mejor decisión.

No se busca la perfección, sino una respuesta más eficaz.

-
- 8 Instrucción 12/2007 de la SES sobre los comportamientos exigidos a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado para garantizar los derechos de las personas detenidas o bajo custodia policial.
 - 9 Instrucción 1/2017 de la SES por la que se actualiza el "Protocolo de actuación policial con menores".
 - 10 Instrucción 4/2018 de la SES por la que se aprueba la actualización del "Protocolo de actuación en las áreas de custodia de detenidos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado" y se deja sin efecto la Instrucción 12/2015.
 - 11 Instrucción 6/2020 de la SES por la que se establece el protocolo de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado ante la ocupación ilegal de inmuebles.
 - 12 Instrucción 4/2020 de la SES por la que se actualiza el "Protocolo de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para los delitos de odio y conductas que vulneran las normas legales sobre discriminación".
 - 13 Instrucción SES 7/2016 por la que se establece un nuevo protocolo para la valoración policial del nivel de riesgo de violencia de género (Ley Orgánica 1/2004) y de gestión de la seguridad de las víctimas e Instrucción SES 4/2019, por la que se estableció un nuevo Protocolo para la valoración policial del nivel de riesgo de violencia de género (Ley Orgánica 1/2004), la gestión de la seguridad de las víctimas y seguimiento de los casos a través del sistema de seguimiento integral de los casos de violencia de género (*Sistema VioGén*).
 - 14 Instrucción 5/2021 de la SES por la que se establece el protocolo de primer contacto policial con víctimas de violencia de género (*Protocolo Cero*).
 - 15 Instrucción 8/2021 de la SES por la que se establecen medidas para prevenir la violencia de género ocasionada por *agresores persistentes*.
 - 16 Instrucción 11/2022 de la SES, por la que se actualizan los procedimientos de actuación en la gestión del riesgo de los denominados *casos resistentes* de violencia de género, relacionados con las dificultades de las víctimas para abandonar de manera definitiva una relación de maltrato.

2. ÍNDICE DE DELITOS QUE TIENEN LUGAR EN EL ÁMBITO FAMILIAR

Hablamos de toda una serie de conceptos ligados al término «género», por ejemplo, igualdad de género, transversalidad de género, discriminación por razones de género o la propia violencia de género, que pueden ser fácilmente descritos en una ley, en una instrucción, o en un manual de buenas prácticas, pero que entrañan toda una fragosidad que hacen muy complejo su tratamiento de forma absoluta.

Por desgracia, el Código Penal español no ha podido prescindir en sus páginas de una serie de delitos que, lejos de descender, en la actualidad mantienen su esencia y continúan siendo noticia casi a diario. Ni la *Ley Orgánica 1/2004*¹⁷, ni el *Convenio de Estambul* ni las *Leyes de protección a la infancia y la adolescencia*¹⁸ o la nueva *Ley Orgánica 10/2022*¹⁹ han logrado contener la incidencia de asesinatos que reflejan las estadísticas sobre violencia de género en nuestro país. No voy a hacer una disertación sobre los tipos delictivos relacionados con el ámbito familiar, pues para ello tenemos el CP²⁰, y el conjunto de leyes vinculadas a él, a cuya lectura podemos remitirnos en cualquier momento²¹, pero sí voy a analizar algunos datos estadísticos pertenecientes a las diferentes fichas estadísticas aportadas por la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género hasta octubre de 2022.

Según datos publicados hasta este momento, han sido 35 víctimas mortales, que han dejado un total de 24 personas huérfanas. Por comunidades autónomas, la más nefasta es Andalucía, con un total de 9 asesinatos, seguida de Castilla La Mancha y Cataluña, con 5 cada una de ellas. De todas las mujeres asesinadas, solo 12 habían interpuesto denuncia previa, un 34,3% del total, frente a las 23 que no habían denunciado nunca, el 65,7% restante. Asimismo, reseñar que de las 12 víctimas con denuncia previa, solo solicitaron medidas de protección 5 de ellas, de las cuales solo 3 tenían medidas vigentes. De las 35 víctimas mortales, 23 de ellas aún convivían con el agresor, si bien solo en 20 del total de los casos éste era su pareja, mientras que en las otras 15 era su ex pareja o pareja en fase de ruptura. Finalmente, de los 35 agresores, 10 llegaron a consumar el suicidio mientras que 6 lo intentaron sin lograrlo (Ver ANEXO I).

17 *Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.*

18 *Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia y Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, también denominada "Ley Rhodes".*

19 *Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual.*

20 https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-DP-2022-118

21 Véase por ejemplo el último documento del *Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género (España)*, sobre las sentencias dictadas en 2019 relativas a homicidios o asesinatos por violencia de género y doméstica, que incluye los asesinatos de mujeres que, según el *Convenio de Estambul*, deberían estar consideradas como víctimas de violencia de género, así como dos análisis médico-forenses por violencia de género y doméstica en el ámbito de la pareja o ex-pareja, respectivamente, anexados al estudio.



En cuanto a los menores víctimas mortales como consecuencia de la violencia de género, también conocida como violencia vicaria, hasta octubre de 2022 solo ha muerto 1 niño de entre 11-12 años a manos de su progenitor. Ocurrió en abril en la Comunidad Valenciana. Desde 2013 son 47 los niños asesinados en el marco de la violencia de género. En este caso, sí había denuncias previas por parte de la madre por violencia de género, habiendo medidas de protección en vigor (Ver ANEXO II).



Finalmente, una de las reformas estadísticas de 2022 consiste en la inclusión de cifras relativas a los denominados *feminicidios*. El Ministerio de Igualdad define el término como aquellos asesinatos de mujeres a manos de hombres por machismo o misoginia. Desde una perspectiva internacional, este concepto lleva en numerosos sistemas jurídicos y legislativos de otros países, principalmente de América Latina²², desde hace muchos años y se emplea para designar los asesinatos de mujeres a manos de hombres, estén o no vinculados a ellas por una relación afectiva o sentimental, siempre que su motivación sea el odio a la mujer por el mero hecho de serlo.

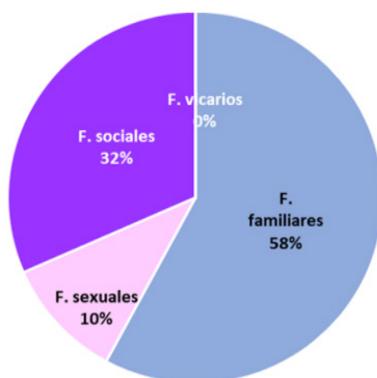
Se trata por tanto de un término amplificado semánticamente fuera de Europa, donde no fue hasta 2015, a raíz del *Convenio de Estambul*, cuando varias plataformas activistas contra la violencia sobre las mujeres lanzaron sus respectivos cálculos sobre este tipo de asesinatos, incrementando exponencialmente las cifras oficiales de víctimas de violencia de género²³. En España se tienen datos de feminicidios dentro del ámbito de la pareja o expareja

22 Entre los países que cuentan con legislación en torno al concepto de feminicidio se encuentran Argentina, Perú, México, Bolivia o Chile, uno de los países con la legislación más avanzada en la materia con sus dos leyes: Ley 20.480, también conocida como *Ley de Femicidio*, promulgada el 14 de diciembre de 2010 y la Ley 21.212 también conocida como "Ley Gabriela", que amplía el concepto de violencia sobre las mujeres a casos fuera del ámbito de la pareja o ex pareja, promulgada el 02 de marzo de 2020.

23 Véanse, por ejemplo, las estadísticas llevadas a cabo por plataformas como *femicidios.net*, que ha realizado varios informes desde 2015, como *propuesta de tipificación del feminicidio en el marco del Convenio de Estambul*. Otras plataformas son *femicidiosmundo.wixsite.com* o *siemprevivas.org*.

desde 2003, mientras que la estadística de los menores huérfanos a manos de sus progenitores no llegó hasta 2013. 2022 es, por tanto, el año en el que comienza a considerarse la otra violencia contra las mujeres que no se ha contabilizado durante todos estos años y que sí debe inscribirse en el concepto de la violencia de género reconocido por el Convenio de Estambul, esto es: matrimonios forzados, mutilación genital femenina, trata de mujeres con fines de explotación sexual o cualquier agresión sexual hacia las mujeres por el simple hecho de serlo, lo que entraría en la concepción tradicional de *misoginia*.

La nueva estadística incluye, por tanto, conceptos inéditos hasta ahora, si bien no hay previsión de modificar nuestra LO 1/2004, al menos a priori. Esos nuevos conceptos comprenden *únicamente* a mujeres víctimas mortales a manos de hombres, ya sean o no de su familia, esto es, se incluyen los feminicidios en la pareja o expareja (violencia de género) y los feminicidios familiares (violencia doméstica), pero se añaden los feminicidios sexuales²⁴, los feminicidios sociales²⁵ y los feminicidios vicarios²⁶.



En dicho documento se confirma que en 2022 se han producido un total de 19 casos de feminicidio, 11 del ámbito familiar (58% del total), 9 de los cuales cometidos por el hijo, hijastro o nieto de la víctima. Se han cometido 6 feminicidios en el ámbito social (32%) y

24 La Delegación del Gobierno lo define como “asesinato de una mujer por hombres sin relación de pareja ni familiar vinculado a las violencias sexuales incluidas en la *Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual*. Se incluyen en esta categoría los feminicidios por agresión sexual, los vinculados a la trata con fines de explotación sexual, prostitución, mutilación genital femenina y los vinculados a matrimonios forzados”.

25 La misma Delegación incluye en este concepto a todo aquel “asesinato de una mujer por una agresión, de carácter no sexual, por parte de un hombre con el que no se tenía una relación de pareja ni era familiar (un desconocido, un compañero de trabajo, un vecino, un amigo, empleador etc.)”.

26 Según la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género, se trata del “asesinato de una mujer por parte de un hombre como instrumento para causar perjuicio o daño a otra mujer por razón de género tal y como queda reflejado en *Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio (disposición final 10 de la Ley Orgánica 8/2021), de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia*. Se contabilizarán como feminicidios vicarios los de mujeres mayores de edad”. En este caso, también se contabilizarán “todos los y las **menores de edad asesinados por cualquier tipo de violencia contra las mujeres**. Se desagregarán en vicarios (si la mujer no ha sido asesinada en el mismo suceso), y no vicarios, en caso contrario”.

2 han sido de naturaleza sexual (10%). Como resultado de esos feminicidios, 3 menores han quedado huérfanos, 2 niños y 1 niña. De todas las víctimas, el mayor porcentaje se encontraba en la franja de edad comprendida entre los 61 y 70 años (26,3%), seguida de las mujeres de más de 84 años, con un 21,1 % y de las de menos de 16 años, de 41 a 50 años y de 71 a 84 años, todas ellas con un 10,5% del total. Es significativo, por tanto, que la franja de 61 en adelante aglutina un porcentaje elevadísimo de mujeres víctimas de feminicidio, el 57,9% del total.

Dicho todo lo anterior, podemos decir que estamos ante un problema social sin parangón y de gran complejidad, debido a que es de tejido cruzado que necesita un tratamiento conjunto. Ése es, precisamente, el gran obstáculo con el que se encuentran las mujeres víctimas: lejos de hacer un análisis representativo de cada uno de los agentes implicados en su asistencia integral, en realidad, debemos centrarnos en la forma más efectiva de que las instituciones se coordinen adecuadamente entre ellas.

A. La judicialización de la violencia doméstica y de género en el ámbito de la pareja o ex-pareja:

Teniendo en cuenta los delitos tipificados en la *violencia intrafamiliar*, podemos diferenciar entre ellos los que se refieren a la violencia doméstica y los que atañen a la violencia de género según la L.O. 1/2004. No vamos a entrar en dicha categorización, ya que el CP los clasifica de acuerdo con la citada Ley y con las modalidades derivadas del convenio de Estambul a partir de la reforma de 2015. Sí que es importante reseñar que, pese a la ausencia de modificaciones estructurales de la LO 1/2004, hay ciertas normas de carácter autonómico que sí han incluido nuevos conceptos dentro del ámbito de la violencia machista.

Concretamente, me refiero a la *Ley 11/2007, de 27 de julio, gallega para la prevención y tratamiento integral de la violencia de género*, que ha sido mejorada en varias ocasiones, y que incluyó el pasado año dos grandes modificaciones: una, mediante la *Ley 14/2021 de 20 de julio*, que incorpora la *violencia vicaria*, y la *Ley 15/2021, de 3 de diciembre*, que integra la violencia digital o *ciberviolencia*. Asimismo, se prevé que en 2023 se incorpore la *trata de personas* con fines de explotación sexual como forma de violencia de género.

En esta misma línea, a norma más reciente, aprobada en el seno de las nuevas formas de violencia instituidas en el Convenio de Estambul ha sido la *Ley 11/2022, de 20 de septiembre, de Violencia de Género de La Rioja*, una de las últimas comunidades en incorporar normativa actualizada al respecto. Dicha norma, circunscribe en su artículo 4.1 como concepto de violencia de género toda «aquella que se ejerce contra las mujeres por el hecho de serlo o que afecte a las mujeres de manera desproporcionada, como manifestación de la discriminación y la situación de desigualdad en el marco de un sistema de relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres». A partir de ese concepto, comprende el término de violencia vicaria (art. 4.3) y «cualesquiera otras formas comprendidas en la legislación autonómica, legislación estatal, tratados internacionales y convenios suscritos por España en la materia» (art. 4.4).

Sin embargo, además de la conceptualización de las diferentes formas de violencia desde el punto de vista penal e institucional, un paso importante a la hora de centrarse en posibles soluciones al problema, debemos tener en cuenta las consecuencias que conlleva para la

víctima la judicialización de su causa. Tanto es así que, este tipo de delitos siguen siendo muy contenidos por juristas y expertos en la materia, debido a que, una vez dentro del proceso, ya concurra sentencia condenatoria o absolutoria, se produce una gran afectación de la esfera personal de la víctima y del agresor. De ahí que, pese a la resolución en la vía judicial que comporte posteriores medidas cautelares o definitivas, de carácter civil y/o penal, se produzcan situaciones amargas, no solo para el agresor sentenciado sino también, y sobre todo, para las víctimas y sus familias.

B. La protección integral de las víctimas

Desde una perspectiva profesional, debo decir que, pese a los intentos de establecer medidas bajo el aura de la «atención integral» que promuevan la vuelta a la normalidad en las vidas de los/-as afectados/-as, lo cierto es que, la mayor parte de las víctimas se sienten desamparadas pasado un tiempo desde la interposición de las medidas adecuadas a cada caso.

El nivel de desconcierto en ocasiones es tal que resulta indiferente la cantidad de información que se le ofrezca a la víctima, ya que su receptividad es de perfil bajo, debido a su situación anímica, sobre todo en aquellos casos en los que existen un sustrato de violencia psicológica atroz²⁷, en sus diferentes representaciones: vejaciones y humillaciones, injurias, amenazas, coacciones, violencia ambiental, etc.

Empatizar con la situación de la víctima puede ayudar a controlar el momento oportuno para realizar determinadas preguntas con el fin de hacer acopio de la máxima información posible. La intervención integral de las víctimas no implica que todos los agentes que trabajan en su protección y recuperación deban actuar indistintamente en un campo u otro, sino que cada cual esté en el momento preciso. Es probable que la Ley, formulada de manera genérica para casos con pautas comunes, debiera aplicarse de manera particular a cada caso, pero esto no es posible si no es gracias a la implicación de todos los ámbitos de manera coordinada para evitar duplicidades.

Consiguientemente, nuestro sistema jurídico ha creado, y sigue haciéndolo, normas basadas en la actuación integral (social, policial, administrativa, etc.) una vez ha ocurrido el hecho. Es decir, en el caso de la violencia de género, las leyes han sido diseñadas para detectar una situación de maltrato y, con posterioridad, tomar las medidas legales oportunas para proteger a las víctimas una vez ésta pasa a tener ese estatus, es decir, una vez se inicia el procedimiento judicial. Dadas las dificultades generadas en el proceso asistencial de las víctimas a lo largo de todos estos años, se han ido realizando modificaciones de la norma *ad hoc* las cuales, lejos de mejorar en términos generales, ya que pueden haber funcionado en casos concretos, siguen acusando carencias que solo sirven para que esta lacra social se extienda en el tiempo.

27 Recordemos que los estudios sobre la permanencia de las víctimas de violencia de género en una relación violenta gira en torno a los ocho años y ocho meses de media (Delegación del Gobierno para la Violencia de Género, *Estudio sobre el tiempo que tardan las mujeres víctimas de violencia de género en verbalizar su situación* (2019). Link: Estudio_Tiempo_Denuncia4.pdf (igualdad.gob.es).

C. La coordinación interinstitucional

Desde el punto de vista institucional, se ha llegado a la lógica conclusión de que, ante un problema de gran envergadura y de naturaleza transversal, es necesario hallar soluciones del mismo cariz. Desde hace unos años, se ha buscado la manera de resolver la falta de coordinación entre instituciones implicadas en el tratamiento integral de la violencia de género: desde la creación de «mesas de coordinación interinstitucional» hasta plasmar oficialmente la instauración de «protocolos de coordinación interinstitucional», ya sean a nivel local o bien a nivel autonómico, siempre como respuesta a lo estipulado en el Eje 2 del Pacto de Estado (2017), concerniente a la *mejora de la respuesta institucional a las víctimas de violencia de género a través de la coordinación y trabajo en red*.

Comunidades como Euskadi (2009), Murcia (2012), Madrid (2013), Castilla-León (2015), Galicia (2018) o Cataluña (2020), además de Ayuntamientos como Ibi (Alicante) o Collado-Villalba (Madrid, 2012) ya tienen sus respectivos *Protocolos de coordinación interinstitucional en materia de violencia de género*, en diferentes formatos²⁸ pero con contenidos comunes encaminados a lograr una atención más eficiente para las víctimas.

Está claro que se ha ido avanzando hacia una mayor concienciación sobre la atención a las víctimas desde una perspectiva holística, sin embargo, la realidad demuestra que hay una enorme precariedad de recursos humanos en las administraciones públicas, más aún con la exigencia de que estén suficientemente formados y especializados en la atención a las víctimas, además de contar con medios técnicos propicios que permitan una conexión interadministrativa de calidad. Sirva como muestra el acceso para personal externo a bases de datos suficientemente actualizadas (por ejemplo, el SIRAJ²⁹), cuyos datos más relevantes deberían ser incorporados de manera homotética desde cualquier juzgado de España³⁰.

Recordemos que los accesos a dichas bases de datos están limitados a determinados usuarios que son debidamente autorizados por sus respectivas instituciones, por lo tanto, la responsabilidad sobre la utilización de ese privilegio, así como de la información suministrada, recae directamente sobre esos usuarios. En ocasiones, dependiendo de la nitidez de los datos expuestos, la revisión de medidas o de la situación de la orden de protección se hace más o menos practicable para el agente protector. Es tan solo cuestión de voluntad y estandarización metodológica con el fin de optimizar recursos y facilitar una mayor inmediatez en las consultas de datos.

28 *Acuerdos de coordinación, Acuerdos interinstitucionales, Protocolos marco* de coordinación, entre otras, son las nomenclaturas empleadas para el mismo fin.

29 Actualmente está en funcionamiento el SIRAJ 2, la nueva versión del Sistema de Registros Administrativos de Apoyo a la Administración de Justicia que aún en un mismo sistema todas las aplicaciones que hasta ahora daban soporte a cada uno de los registros, agrupa todas las funcionalidades comunes, manteniendo las específicas, y unifica en una sola base de datos toda la información repartida hasta ahora entre varias.

30 Un ejemplo es la escritura de la duración de la orden de protección, que puede aparecer en días o en meses –si hablamos de penas inferiores o diferentes a los años- o bien con la fecha de finalización de las medidas si el funcionario de la administración de Justicia ha hecho el cálculo antes de volcar los datos en la aplicación.

Es incuestionable que, si el proceso de asistencia integral se resuelve de forma coherente, la recuperación de la «normalidad» será más probable, pese a que la huella de la violencia siempre permanecerá en la psique de las víctimas. El problema, a día de hoy, es que, pese a ese *Pacto de Estado*, a la creación de protocolos de coordinación interinstitucional, protocolos propios de los diferentes sectores afectados por la atención de las víctimas, no se ha logrado alcanzar la fórmula magistral para resolver de forma adecuada todos y cada uno de los casos.

3. LA VALORACIÓN DEL RIESGO DE VIOLENCIA EN MUJERES

Entre las novedades en el tratamiento integral de la violencia de género, ha sido con la Instrucción SES 4/2019 cuando se ha registrado una mejora considerable del sistema de valoración del riesgo de violencia en mujeres víctimas que han pasado a formar parte del sistema tras haberse registrado una denuncia o actuación de oficio.

Como principales modificaciones, tras la SES 4/2019, se ha acentuado la vigilancia sobre casos cuyas características puedan advertir un agravamiento en la evolución de la violencia de tal forma que se puedan evitar situaciones extremas, homicidios, bien porque la víctima pueda encontrarse en situación de especial relevancia o vulnerabilidad o bien por la mayor resistencia a salir del círculo de violencia.

Con dicha Instrucción SES, se contemplaron fórmulas adicionales a la denuncia de la víctima, en caso de que finalmente determinase acudir a Policía Nacional o Guardia Civil, como es la información aportada por testigos, familiares, vecinos, informes técnicos, etc. que respaldasen la *nueva valoración policial del riesgo* (VPR_{5,0}) a lo largo de cinco posibles niveles de riesgo, con la finalidad de aplicar medidas de protección —policial o judicial— adecuadas a cada caso. Con dicha mejora, el factor de predictibilidad de episodios de violencia grave también ha progresado, con respecto a los estudios sobre la eficacia predictiva de las VPR de 2016³¹.

Igualmente, la relación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad con los órganos judiciales se hace más fluida a raíz de la SES 4/2019, que estableció la obligación de trasladar toda la información significada en las declaraciones recogidas sobre la situación de la víctima y los menores a su cargo, sobre su agresor y sobre las circunstancias que pueden influir negativamente en su caso en concreto, añadiendo la posibilidad de realizar otro tipo de valoraciones complementarias. Por otro lado, si la víctima no deseaba formular denuncia debía hacerse constar esta particularidad para darle traslado a la Autoridad judicial y a Fiscalía en el propio atestado.

31 Ver J.J. López Ossorio *et al.* (2016:7), quienes se hacían eco de las dificultades de los agentes para realizar VPR suficientemente predictivas en tanto que “la información en la que se basa la evaluación de riesgo no debe proceder únicamente de la declaración de la víctima, sino que debería completarse a partir de otras fuentes”, algo que se estableció con la SES 4/2019.

Todos los datos recogidos, se introducían, por tanto, a través de los indicadores o ítems de la nueva VPR (VPR_{5,0}), más breve que la anterior del año 2016³² y más efectiva por la mayor entidad otorgada a ciertos de esos ítems, los cuales podrán revelar un riesgo potencial o inminente para la víctima³³. Asimismo, algunos de los ítems de la primera VPR se analizarán asiduamente en las sucesivas valoraciones de la evolución del riesgo (VPER_{4,1}). Hablamos de casos señalados en el programa *VioGén* como *de especial relevancia*, sobre los que hay que tener una mayor observancia.

De igual forma, se comenzó a entregar un *plan de seguridad personalizado* (PSP) para cada una de las víctimas, generado desde el propio programa *VioGén* y que refiere una serie de pautas a seguir por la víctima para evitar riesgos innecesarios, por ejemplo, de control de su expareja sobre los accesos de la víctima a redes sociales a través de su ordenador o de su teléfono móvil o de los lugares que ella suele frecuentar.

En lo que respecta al trato o atención policial prestada a las víctimas, la SES 4/2019 establece ya una serie de patrones de actuación policial, en los que urge evitar cualquier forma de «revictimización» de la mujer, la cual tiene graves efectos para ella y le impide recuperarse psicoemocionalmente durante el proceso³⁴. Para ello, se requiere formación especializada para los agentes que atienden a las víctimas en dependencias policiales, de tal forma que tengan en cuenta la necesidad de aplicar permanentemente métodos de recogida de datos sensibles menos intrusivos sobre su esfera personal, facilitando una comunicación asertiva y en una esfera de confianza.

Al incorporar particularidades técnicas muy reflexionadas por expertos y psicólogos forenses de renombre, con la SES 4/2019 se establecieron sistemas de predicción del nivel de riesgo de sufrir violencia sobre la mujer más depurados, que sí inciden en la prevención en función de la valoración subjetiva del riesgo que tenga la víctima con respecto a su agresor, teniendo en cuenta, además, el análisis conductual del mismo³⁵. En consecuencia, se formalizó una sucesión de eslabones asistenciales que, hipotéticamente, deberían estar interconectados y coordinados con el fin de predecir nuevos episodios de violencia que puedan suponer un riesgo para la víctima en cinco niveles: *no apreciado, bajo, medio, alto y extremo*. La realidad es que, en ocasiones, la coordinación es la gran ausente en el periplo asistencial a las víctimas.

Claro está, de los primeros estudios que surgieron en el ámbito universitario y se centraban en la revisión del comportamiento de los agresores³⁶ y como consecuencia de la LO 1/2004,

32 Instrucción SES 7/2016 (ver nota 13).

33 La VPR pasó a incorporarse al atestado policial a partir de la SES 4/2019.

34 Véase el interesante trabajo de J.M. Muñoz Vicente (2013).

35 M. Pastor Bravo *et al.* (2009), E. Echeburúa y P.J. Amor (2010) y E. Echeburúa *et al.* (2011), entre otros trabajos relacionados con la perfilación criminal y el tratamiento conductual del agresor en casos de violencia de género.

36 Véase Lorente-Acosta, M. (2004): *El rompecabezas, anatomía del maltratador*, Madrid, Ed. Crítica; Muñoz Vicente, J.M. y López-Ossorio, J.J. (2016): "Valoración psicológica del riesgo de violencia: alcance y limitaciones para su uso en el contexto forense", en *Anuario de Psicología Jurídica*, Núm. 26, pp. 130-140 o Rodríguez, Martínez, M.B. (2019): "Valoración del riesgo de violencia de género: escala de predicción del riesgo de violencia grave contra la pareja-revisada (EPV-R)", en *Boletín Galego de Medicina Legal e Forense*, Núm. 25-enero, pp. 69-78.

nació en 2007 el denominado «Sistema VioGén» (SES 10/2007), del que emergen, entre otros aspectos, las denominadas valoraciones policiales del riesgo, ya sean éstas iniciales (VPR) o de evolución del riesgo, con o sin incidencia (VPER_{4,1}-C o VPER_{4,1}-S)³⁷. No fue hasta el año 2018 cuando se reforzaron las actuaciones policiales en materia de la VPR y en 2019 se dio paso a un protocolo de valoración del riesgo fortalecido³⁸, estableciendo varios cambios en las VPR y VPER que incidían en mejoras en la atención de las víctimas por parte de los agentes protectores y la predicción de situaciones de violencia de género más graves, mediante la remodelación del programa *VioGén*.

Según J.L. González Álvarez *et al.* (2018:26), los avances en la investigación de nuevas metodologías de valoración del riesgo permite enfocar el trabajo policial de protección exclusivamente hacia una perspectiva más proactiva, que permita actuar en fase preventiva con el fin de evitar el riesgo, minimizando las posibilidades mediante una mayor atención a lo que los autores denominan «factores criminógenos» en el agresor (como son los indicadores relativos a una personalidad antisocial (sin arrepentimiento o con un perfil bajo relativo respeto hacia los agentes o hacia la víctima) o bien a sus adicciones a sustancias tóxicas), frente a «factores no criminógenos» o menores, más relacionados con su personalidad tendente a los cuadros de ansiedad o que denoten una baja autoestima.

De este modo, los mismos autores (2018:48) advierten que «los indicadores pueden ejercer influencia por sí solos o en interacción con otros: la exposición conjunta a dos o más indicadores puede conducir a un efecto superior a la de cada uno de ellos por separado. Además, un indicador poco frecuente puede incrementar la probabilidad de repetición de la violencia si se asocia con indicadores más comunes».

4. EL PROTOCOLO CERO Y SU APLICACIÓN OPERATIVA POLICIAL

A. Las Instrucciones SES 5/2021, SES 8/2021 y SES 11/2022

Vistos los resultados sobre la predictibilidad del nivel de riesgo a través de los resultados ofrecidos por las VPR_{5,0} y las VPER_{4,1} (C-S), pasamos a analizar la actualización de la SES 4/2019 a través de tres instrucciones de gran importancia para la actuación policial con las víctimas de violencia de género y sus agresores. Así, todas ellas continúan la senda de modernización de los sistemas de valoración y evaluación del riesgo aplicando ciertas prácticas al protocolo básico de intervención, destacando así los aspectos relativos a:

-
- 37 Instrucción 10/2007 de la SES por la que se aprueba el Protocolo para la valoración policial del nivel de riesgo de violencia contra la mujer en los supuestos de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, y su comunicación a los órganos judiciales y al Ministerio Fiscal.
- 38 Primero fue la Instrucción SES 7/2016, que ya vimos antes (ver nota 13). Le siguió la Instrucción SES 12/2018, sobre el Reforzamiento de las actuaciones policiales en materia de valoración de riesgo en los casos de violencia de género y gestión de la seguridad de las víctimas, seguida de la Instrucción SES 4/2019 de la SES (ver nota 13).

- La **Fase de detección de la situación de violencia**: en la que es muy importante actuar correctamente desde el primer contacto con la víctima, como destaca la SES 5/2021, más conocida como *Protocolo Cero* (PC), sobre todo en aquellos casos en lo que la víctima rehúsa denunciar y/o puede encontrarse en una situación de vulnerabilidad en los casos denominados «de especial relevancia», con «menores en vulnerabilidad» o con «menores en riesgo» de desamparo o de exclusión social, por ejemplo.
- La **Fase de protección de la víctima**: teniendo en cuenta los casos de *agresores persistentes* (AP), esto es, con antecedentes por hechos semejantes, con la misma o con otras mujeres, debido a que, según la SES 8/2021 (p.2), los agresores con dicho perfil «no solo son capaces de agredir con mayor lesividad a una mujer con quien mantienen una relación sentimental, sino también a otras nuevas parejas a lo largo de su vida en un ciclo de rotación victimológica muy segmentada, donde unos pocos agresores provocan múltiples situaciones de victimización en sus relaciones de pareja».
- La **Fase de prevención de la violencia**: en tanto que se ha detectado que muchas mujeres no solo no desean denunciar sino que, incluso después de formar parte del sistema *VioGén*, con o sin medidas de protección en vigor, retoman la convivencia con el autor o bien expresan que mantienen contacto o la relación sentimental con él. Según la SES 11/2022 (p.3), se consideran *casos resistentes* (CR) aquéllos supeditados a la situación personal de la víctima: migración irregular, si es víctima de violencia sucesiva con uno o más agresores, si tiene adicciones o abusa de sustancias tóxicas, si tiene alguna enfermedad mental, está en riesgo de exclusión social por falta de recursos, por pertenecer a un colectivo étnico socialmente diferenciado³⁹ o bien por tener algún tipo de discapacidad⁴⁰.

En consecuencia, todas estas instrucciones de la SES se encuentran íntimamente relacionadas, en tanto que se refieren a la intervención con víctimas cuya denuncia no se llega a formalizar o, si se ha formalizado, es probable que finalmente quede archivada por propia voluntad de la víctima. De ahí el interés en fomentar la activación de todos los recursos asistenciales y de asesoramiento eficaz para las víctimas desde el momento de la primera intervención policial con ellas, ya sea *in situ* o bien en dependencias policiales.

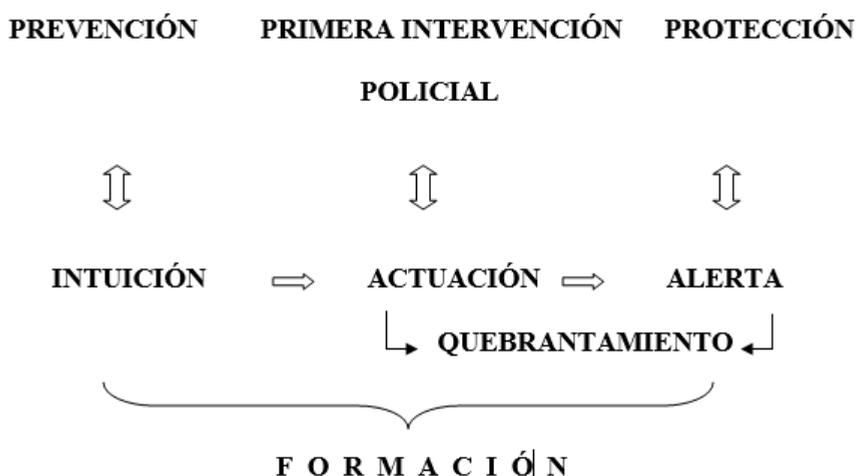
En mi opinión, la labor policial de prevención sobre la comisión de delitos debe ser parte esencial de su desempeño, principalmente en el tema que nos ocupa. Por tanto, la SES 11/2022 debería haberse formulado como fundamento de las otras dos instrucciones de 2021, pese a estar formulada en aras de una mayor implicación y colaboración interinstitucional más difícil de conseguir. Tanto la SES 5/2021 como la SES 8/2021 se postulan en torno a las funciones estrictamente policiales, mientras que la SES 11/2022 (p.2) hace también referencia a la activación de «*acciones específicas y multisistema* (especialmente dando

39 Un ejemplo es la Consejería de **Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación de la Junta de Andalucía**, que ha lanzado en 2022 la campaña de prevención **#PrimaNoTeCalles**, con el fin de sensibilizar sobre la situación de violencia que viven muchas mujeres de etnia gitana.

40 La atención a las víctimas de violencia de género con discapacidad supone un reto en la actualidad, ya que constituyen un sector de la población especialmente marginado en este aspecto. Se han llevado a cabo campañas de sensibilización si bien son muchos los obstáculos institucionales que impiden que muchas mujeres con discapacidad verbalicen su situación, algo que se agravó, por ejemplo, como consecuencia de la pandemia por SARS-Cov2 desde 2020. Véase, como ejemplo de iniciativa para la visibilización de este colectivo, el *Protocolo para la atención a mujeres con discapacidad víctimas de violencia* realizado en 2021 por la Fundación CERMI Mujeres.

entrada a los distintos dispositivos asistenciales, clínicos y sociales) con el objetivo de favorecer o mejorar el óptimo funcionamiento de los procesos integrales de gestión dinámica de su riesgo».

Si tenemos en cuenta que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad no tienen conocimiento de un caso de violencia de género hasta que reciben un aviso, bien por transmisión de una llamada telefónica realizada a la centralita o bien por un requerimiento directo, el factor de prevención se hace ineludible en los casos en los que la denuncia sea improbable, que no imposible, y el nivel de riesgo sea directamente proporcional a la situación personal de la víctima y a los antecedentes de su agresor.



La SES insiste en la necesidad de que todos los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, no solo los que pertenecen a las unidades especializadas de investigación y protección de las víctimas, reciban formación específica sobre la atención a las mujeres víctimas de violencia de género desde la fase de la primera intervención, procurando ser más intuitivos y cuidadosos a la hora de reconocer que están ante un caso de violencia de género en toda su extensión delictuosa.

B. Aplicación y operatividad del protocolo cero. El ejemplo de A Coruña

Hablar, pues, de *Protocolo Cero* en el ámbito policial obliga a los agentes a actuar de oficio, incluso cuando la víctima no colabore o no desee abandonar la situación de violencia que ha provocado la presencia policial en el lugar. En este sentido, la cooperación entre Fuerzas y Cuerpos de Seguridad es fundamental para la consecución de los objetivos planteados por las Instrucciones SES en su conjunto y favorecer, así, la adecuada protección de la/-s víctima/-s desde el primer momento de la intervención.

En este sentido, las pautas descritas en la Instrucción SES 5/2021 (*PROTOCOLO CERO*) se centran en la práctica de los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que intervengan en situaciones de conflicto de pareja tanto en el lugar de los hechos (momento del primer contacto) como en dependencias policiales (actuación documental, por ejemplo, con comparecencia en Policía Nacional, si se trata de policías locales que no instruyan atestados).

A este tenor, el propósito último de la intervención policial se centrará, en todo caso, en minimizar el riesgo de que esa situación vuelva a reproducirse o, incluso, se amplifique. Para ello, desde ese primer contacto con la situación, los agentes deberán prestar una especial atención a las probabilidades de que el autor repita los hechos, esto es, su *RIESGO DE REIN-CIDENCIA* (SES 8/2021) además de determinar aquellos *CASOS RESISTENTES* (SES 11/2022) en los que la víctima, por su situación personal, no aspira o no desea salir de la espiral de violencia. Tras iniciar la fase de protección, los agentes destinados a esta función también deberán tener presentes ambos factores ya que pueden dificultar enormemente su labor en tanto que hace más probable un quebrantamiento de las medidas de protección en vigor, ya sea por la situación personal de la víctima, nuevamente, o por las circunstancias que atienden al perfil conductual del agresor.

El *Protocolo Cero* establece, por tanto, un conjunto de patrones de intervención diferenciados, que requieren una circunspección especial en el tratamiento de las víctimas: así, el criterio profesional de los agentes ha de ser completamente imparcial, aséptico y, por supuesto, minucioso. Como hemos visto, la SES 5/2021 se ha perfeccionado con la SES 11/2022, de tal forma que no solo se han de tener en cuenta los indicadores del riesgo del *Protocolo Cero*, sino que, además, los agentes deberán prestar especial atención a las situaciones en las que la/-s víctima/-s puedan revelar un contexto de vulnerabilidad que, en cualquier caso, no desea presentar denuncia o bien manifiesta que, pese a la acción policial de oficio, va a continuar con su relación de violencia con el agresor, por ejemplo: personas con perfiles no colaborativos, conductas adictivas, trastornos de personalidad, enfermedades mentales, migrantes en situación irregular, etc). En esta relación podrían incluirse las mujeres víctimas de violencia de género de avanzada edad o con algún tipo de diversidad funcional, más vulnerables por su situación personal y social.

a) Situaciones que requieren cubrir la *Ficha-Guía*:

En la Policía Local de A Coruña se ha creado una *Ficha-Guía de indicadores VioGén de acuerdo con el Protocolo-Cero* (Ver ANEXO IV), a disposición de los agentes que trabajan en unidades de intervención en calle, la cual ha redistribuido los ítems establecidos en el Anexo de la SES 5/2021, sin variar su contenido, agrupándolos a modo de fórmula mnemotécnica, de manera que resulte más fácil para los agentes retener los indicadores en función de tres áreas temáticas: *TIPO DE VIOLENCIA*, más genérica, *CARACTERÍSTICAS DEL AGRESOR*, centrada en las circunstancias del autor y *VULNERABILIDAD DE LA VÍCTIMA Y MENORES A SU CARGO*, de acuerdo con la situación de las posibles víctimas. La *Ficha-Guía* de A Coruña consta de 21 ítems evaluables con tres posibles respuestas: Sí (S), No (N) o No se sabe (N.S.). Al igual que en las VPR y VPER, los agentes deberán evitar los ítems de N.S., ya que no proporcionan información esencial para evaluar un riesgo inmediato.

Como norma general, se estableció la necesidad de cubrir la *Ficha-Guía* siempre que exista un requerimiento de la presencia policial de cuyo desenlace se derive un escenario

de violencia de género subyacente (discusión acalorada, amenazas, coacciones, agresión con o sin resultado de lesiones, etc. o bien se trate de un quebrantamiento de medidas de protección), principalmente si la mujer manifiesta su voluntad de no denunciar o los agentes comprueban *in situ* que se trata de un caso resistente, por ejemplo con elevado índice de frecuencia de llamadas vecinales o de los propios implicados.

Tanto si se produce la detención, como si no, se dispuso que los agentes deberían comparecer en Policía Nacional, acompañando su declaración con la *Ficha* cubierta. Pese a este buen propósito, no existe una plantilla oficial y unificada de indicadores *VioGén*, válida para todas las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, que implique la necesidad de cubrirla por parte de los actuantes, por lo que, normalmente, desde Policía Nacional inician su propio *Protocolo Cero*, basándose en los ítems de la VPR a la que, como es obvio, tienen acceso desde cualquier oficina de denuncias.

b) Inspección ocular y toma de datos:

La información extraída de las diferentes declaraciones de carácter espontáneo, principalmente de la víctima, del agresor y testigos, oculares y/o referenciales, ha de tratarse de forma independiente, de ahí la necesidad de que los concurrentes sean entrevistados por separado desde el principio de la intervención policial. En esta fase, los agentes deberán ser lo más asertivos y comunicativos posible: se trata de un momento delicado y, como buenos profesionales, los actuantes podrán utilizar sus habilidades dialécticas, no manipulativas, que propicien una esfera de confianza con los declarantes en el lugar.

Además de la información adquirida de forma directa, los agentes realizarán una *inspección ocular* meticulosa. Tomarán fotografías si fuese necesario del estado de los muebles, el orden de los objetos que les rodean, etc., todo ello con el fin de establecer si se ha empleado la violencia ambiental. Del mismo modo, se comprobará la recurrencia de las llamadas por el mismo motivo en el mismo domicilio y si la víctima o el autor están registrados en el programa *VioGén*, teniendo en cuenta, además, si él tiene antecedentes por hechos similares. Es importante reseñar la insistencia a los agentes para que realicen filiaciones completas, con el método legalmente establecido (art. 16.1 de la LOPSC). La falta de datos básicos de identidad de alguno de los concurrentes puede ralentizar el ritmo de la investigación posterior, no solo en dependencias policiales sino por parte de los gabinetes asistenciales

c) Información a la víctima:

Una vez rematada la conversación con la víctima, los agentes le ofrecerán información clara, breve y concisa sobre los servicios de asistencia social, jurídica o sanitaria más próximos a su disposición: en los casos denominados *resistentes*, es muy importante facilitar toda la información sobre dichos recursos, principalmente sobre el CIM y la Casa de Acogida, donde pueden recibir orientación psicológica y jurídica integrales previas a formular una denuncia⁴¹.

41 En el *Equipo de Protección de Víctimas de la Policía Local de A Coruña*, constituido en marzo de 2021, por ejemplo, se ha orientado a la presunta víctima con posterioridad a los hechos, informándole de los recursos y de las características de su proceso judicial, en caso de que denuncie. Los actuantes podrán ofrecer la posibilidad de acercarse hasta dependencias policiales para ese fin informativo.

d) Actuación con el autor:

La actuación con el autor dependerá del alcance del delito cometido, por lo que los agentes deberán identificarlo plenamente y detener, si procede. En caso de verse obligados a usar la fuerza, los agentes emplearán las herramientas necesarias su autoprotección y con todas las garantías para la integridad del detenido, de acuerdo con las pautas establecidas para un uso de la fuerza adecuada (SES 12/2007, instrucción primera, epígrafe 5). En este sentido, se recuerda que hay que tener precaución especial cuando se interviene con personas agresivas, pacientes psiquiátricos o con algún tipo de patología psiquiátrica.

e) Descripción de la actuación policial e informe complementario:

La *Ficha-Guía del Protocolo Cero*, sin embargo, no es suficientemente precisa como para evaluar plenamente la situación de violencia y su nivel de riesgo, por lo que se hace necesario ampliarla con una explicación aclaratoria sobre la intervención policial mediante dos herramientas posibles: la *Descripción de la actuación policial*, en el dorso de la *Ficha -Guía* (véase ANEXO IV), donde se desarrollará la información obtenida en dicha intervención, integrando la explicación, si fuese necesario, sobre alguno de los ítems señalados en la portada.

En caso de no considerarse espacio suficiente para la descripción o bien se trate de una situación mucho más compleja que no haya hecho necesaria una comparecencia de los actuantes en Policía Nacional, los agentes podrán redactar un *Informe complementario*. Subsiguientemente, dicho informe sobre la actuación policial deberá ser lo más detallado posible, siempre redundando en la filiación completa de todos los concurrentes, así como un relato metódico de los hechos, ordenados cronológicamente, junto con la progresiva aparición de los respectivos identificados.

Con todo lo anterior, podemos decir que esta *Ficha-Guía*, ampliada o no con la comparecencia o bien con un informe complementario, es un elemento básico para la documentación de cualquier intervención policial en situaciones de violencia de género, en tanto que todos los testimonios recogidos en el lugar de los hechos son esenciales para poder establecer con posterioridad una valoración del riesgo en dependencias policiales (VPR) mucho más cualificada y eficiente, de acuerdo con las SES 5/2021 y SES 11/2022, teniendo en cuenta que el objetivo último de todo ello es la seguridad de las víctimas.

f) Datos de aplicación del *Protocolo Cero* en la Policía Local de A Coruña desde septiembre de 2021 a octubre de 2022:

En lo que respecta a la aplicación del Protocolo Cero según lo estipulado en la Policía Local de A Coruña, se establece la siguiente estadística:

- LLAMADAS A LA SALA DE 092 por posibles casos de violencia de género/discusión de pareja: **377**.
- ACTUACIONES realizadas con comparecencia en Policía Nacional, con y sin detenido, por casos de violencia de género: **107**.
- FICHAS-GUÍA PROTOCOLO CERO realizadas que se han derivado a la Unidad de Seguidores de VioGén: **30**.
- CASOS TRAMITADOS a partir de detección de violencia de género por aplicación del Protocolo Cero: **3**.

De todos los datos obtenidos y que figuran reflejados arriba, podemos concluir que, de las casi cuatrocientas llamadas contestadas por la Sala operativa de la Policía Local, 107 (el 28,4%) terminaron con diligencias en Policía Nacional, ya haya sido mera comparecencia sin detención o bien con presentación del detenido. De todas esas llamadas, se ha cubierto el *Protocolo Cero* tan solo en 30 casos (un 7,9% del total), considerándose necesaria una actuación de oficio por falta de denuncia en el 0,8% de los casos (un total de 3).

5. CONCLUSIONES

Con la publicación de las últimas instrucciones de la SES (5/2021, 8/2021 y 11/2022), puede decirse que el sistema de valoración del riesgo sobre las víctimas ha evolucionado positivamente desde sus orígenes, sin olvidar la SES 4/2019, concibiendo a día de hoy un sistema predictivo basado en una capacidad de anticipación del riesgo, si bien los esfuerzos siguen siendo pocos debido al aumento de casos en los que no constan denuncias previas y cuyos resultados son fatales. Precisamente, la SES 11/2022 pone el foco en esos casos en los que, no solo es improbable la denuncia, sino que, además, la ruptura del ciclo de la violencia es impracticable, sobre todo cuando se unen factores de vulnerabilidad social, estructural o personal de las víctimas.

En mi opinión, esto puede ser sintomático de la falta de coordinación interinstitucional, lo que compromete seriamente el fin último de la LO 1/2004 y todas las normas posteriores en torno a la violencia de género, como el Convenio de Estambul, que no es otro que eliminar esta lacra de nuestra sociedad. Quizás habría que aquilatar las fases de intervención con las víctimas, de tal manera que ellas tengan en sus manos toda la información relativa al proceso judicial antes de denunciar. Recordemos que, en la mayor parte de los testimonios de las propias víctimas, dicho proceso supone un escollo en su recuperación, debido a la huella psicológica indeleble que la violencia deja en sus vidas.

Las labores de protección de las víctimas son muy complejas para los agentes de las unidades especializadas, que en numerosas ocasiones no ostentan la información necesaria para valorar la evolución del riesgo en cada una de las mujeres registradas en el Sistema *VioGén*, bien por la falta de reseñas acerca de la intervención policial o bien porque ellas mismas declinan declarar u omiten detalles por los motivos que sean. Del mismo modo, los agentes instructores de atestados por violencia de género (de las ODAC o de las UFAM) acusan la falta de datos cuando los agentes comparecen o las víctimas acuden a denunciar tras una actuación policial previa, en tanto que, desde ese instante hasta el momento de la redacción del atestado, normalmente pasa un tiempo que, por breve que sea, resulta trascendental para la pérdida o deterioro de información.

En mi opinión, queda mucho trabajo pendiente en lo que se refiere a la solidez de un sistema de protección verdaderamente integral y unificado, cuya finalidad última sea lograr resultados perdurables en el tiempo y evitar, por ejemplo, que muchas mujeres deseen renunciar a su condición víctimas una vez iniciado el proceso, o bien, directamente, se resistan a denunciar, dejando en precario el procedimiento incoado de oficio por una intervención policial con atestado correspondiente.

El trabajo con las víctimas ha de centrarse, por tanto, en la prevención y en la detección precoz, para cuyo fin debería ser obligatorio el asesoramiento psicológico, legal y social previo a un proceso judicial con todas las garantías jurídicas y que evite, en consecuencia, el sobreseimiento o archivo de la causa por ausencia de pruebas pese a que la situación de violencia permanezca latente a todas luces. En lo que respecta a la aplicación operativa del *Protocolo Cero*, la práctica de los principios establecidos en las instrucciones de la SES que le afectan dependerá principalmente del nivel de formación de los agentes en la materia, además del empeño personal de los actuantes para obtener la máxima información posible de los concurrentes. En mi opinión, sería necesario crear una plantilla común y estandarizada, al estilo de la *Ficha-Guía* de la Policía Local de A Coruña, para que los agentes recuerden qué preguntar en el lugar y momento de la intervención, ya que puede haber datos esenciales que se pierdan minutos u horas más tarde cuando

En los casos resistentes habría que analizar todos los factores que originan el estancamiento de la víctima en una relación violenta, ya que el problema que nos ocupa es mucho más complejo de lo que parece a simple vista, porque es transversal a cualquier esfera de nuestra sociedad. Igualmente, habría que estrechar el cerco sobre los autores, reincidentes o no, incrementando las pautas de control policial sobre ellos para proteger mejor a las víctimas y a sus hijos/-as, sobre todo en los casos especialmente vulnerables.

BIBLIOGRAFÍA

- ALCALÁ PÉREZ-FLOREZ, R. (2009): «La dispensa del deber de declarar de la víctima de violencia de género: interpretación jurisprudencial», en *III Congreso sobre Violencia Doméstica y de Género, Madrid 21 y 23 de octubre de 2009*, pp. 1-18. Link: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Actividad-del-Observatorio/Premios-y-Congresos/III-Congreso-sobre-Violencia-Domestica-y-de-Genero-Madrid-21-y-23-de-octubre-de-2009>
- CASTILLO MORO, M. (2017): *Tácticas, técnicas y protocolos para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad: Un estudio de la praxis profesional desde un análisis jurídico, sociológico y operativo*, en repositorio de la Universidad Católica de Murcia: <http://repositorio.ucam.edu/bitstream/handle/10952/2415/Tesis.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- DE LA MATA BARRANCO, N.J. (2013): «La actuación conforme a protocolos de prevención de delitos como causa de exención de responsabilidad penal», en *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, ISBN 978-84-9059-112-3, pp. 249-26.
- ECHEBURÚA, E. y AMOR, P.J. (2010): «Perfil psicopatológico e intervención terapéutica con los agresores contra la pareja», en *Revista Española de Medicina Legal*, Núm. 36 (3), pp. 117-121.
- ECHEBURÚA, E. et al. (2011): «La evaluación psicológica forense frente a la evaluación clínica: propuestas y retos de futuro», en *International Journal of clinical and Health Psychology*, Vol. 11, Núm 1, Asociación Española de Psicología Conductual, Granada, pp. 141-159.

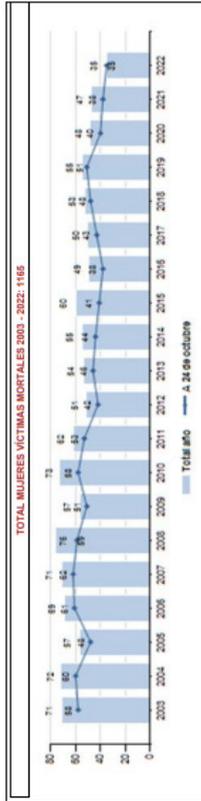
- FERNÁNDEZ NIETO, J. (2021): *Práctica judicial actualizada sobre la dispensa del deber de declarar en supuestos de violencia de género. Análisis crítico procesal para una futura reforma del art. 416 LECrim*, Madrid, Ed. SEPIN.
- GONZÁLEZ-ÁLVAREZ, J.L. et al. (2018): *La valoración policial del riesgo de violencia contra la mujer pareja en España – Sistema VioGén*, Madrid, Servicio de Publicaciones de la Secretaria General Técnica del Ministerio del Interior, Gobierno de España.
- LORENTE-ACOSTA, M. (2004): *El rompecabezas, anatomía del maltratador*, Madrid, Ed. Crítica.
- LÓPEZ OSSORIO, J.J. et al. (2016): «Eficacia predictiva de la valoración policial del riesgo de la violencia de género», en *Psychosocial Intervention*, Núm. 25, pp. 1-7.
- MUÑOZ VICENTE, J.M. (2013): «La evaluación psicológica forense del daño psíquico: propuesta de un protocolo de actuación pericial», en *Anuario de Psicología Jurídica*, Núm. 23, pp. 61-69.
- MUÑOZ VICENTE, J.M. y LÓPEZ-OSSORIO, J.J. (2016): «Valoración psicológica del riesgo de violencia: alcance y limitaciones para su uso en el contexto forense», en *Anuario de Psicología Jurídica*, Núm. 26, pp. 130-140.
- NIETZSCHE, F. (1887): *La genealogía de la moral*, Madrid, Alianza Editorial [2011].
- PASTOR BRAVO, M. et al. (2009): «Perfil del agresor en la violencia de género», en *Boletín Galego de Medicina Legal e Forense*, Núm. 16-diciembre, pp. 7-11.
- RODRÍGUEZ, MARTÍNEZ, M.B. (2019): «Valoración del riesgo de violencia de género: escala de predicción del riesgo de violencia grave contra la pareja-revisada (EPV-R)», en *Boletín Galego de Medicina Legal e Forense*, Núm. 25-enero, pp. 69-78.

ANEXO I

FICHA DE MUJERES VÍCTIMAS MORTALES POR VIOLENCIA DE GÉNERO EN ESPAÑA A MANOS DE SUS PAREJAS O EXPAREJAS. DATOS PROVISIONALES

MUJERES VÍCTIMAS MORTALES POR VIOLENCIA DE GÉNERO EN ESPAÑA A MANOS DE SUS PAREJAS O EXPAREJAS. DATOS PROVISIONALES.

1. Evolución del número de mujeres víctimas mortales por violencia de género en España. Años 2003 a 2022.



Fecha de actualización de datos: 24 de octubre de 2022

Últimos datos incorporados: La última actualización se corresponde con la confirmación del caso por parte de la Fiscalía de la Audiencia Provincial de Madrid, por su pareja, en Alcobendas/Alcalá de Henares el 23 de octubre. La víctima no tenía hijos ni hijas menores de edad. No existían denuncias previas por violencia de género contra el presunto agresor.

Nº de víctimas mortales a manos de 18 años: 24

Casos en investigación: A fecha 24 de octubre no existen casos en investigación en 2022.

2. Mujeres víctimas mortales por violencia de género según sus características sociodemográficas y las de sus presuntos agresores. Año 2022.

Comunidad / Ciudad autónoma	Número	%	Mujeres víctimas mortales	Presuntas agresoras
TOTAL	Número	%	Número	%
Andalucía	25	2,1	32	100,0
Aragón	1	0,1	0	0,0
Asturias, Principado de	0	0,0	0	0,0
Balears	0	0,0	0	0,0
Canarias	2	0,2	2	100,0
Cataluña	0	0,0	0	0,0
Castilla-La Mancha	3	0,3	4	11,4
Castilla y León	3	0,3	6	17,1
Cataluña	5	0,4	7	20,0
Comunidad Valenciana	3	0,3	5	14,3
Comunidad de Madrid	3	0,3	16	47,1
Galicia	0	0,0	2	5,7
Islas Baleares	0	0,0	0	0,0
Madrid, Comunidad de	4	0,3	2	5,0
País Vasco	0	0,0	0	0,0
Región de Murcia	1	0,1	2	5,7
Navarra, Comunidad Foral de	0	0,0	0	0,0
La Rioja	0	0,0	0	0,0
Canarias	0	0,0	0	0,0
Madrid	0	0,0	0	0,0

Tabla 2.1. Mujeres víctimas mortales por violencia de género y presuntas agresoras, según país de nacimiento. Año 2022.

País de nacimiento	Número	%	Mujeres víctimas mortales	Presuntas agresoras
TOTAL	Número	%	Número	%
España	102	8,6	102	100,0
Otro país	8	0,7	8	22,9
TOTAL	110	9,3	110	29,8

Tabla 2.2. Mujeres víctimas mortales por violencia de género en España, según tipo de relación sentimental y de convivencia con su presunto agresor. Año 2022.

Tipo de relación sentimental y de convivencia con su presunto agresor	Número	%
Pareja	25	57,1
Expareja o pareja en fase de ruptura	35	77,1
Expareja	13	28,8
TOTAL	53	100,0
No convivían	23	43,3
No convivían	9	16,9
No hubo relación	2	3,7

3. Denuncias previas y órdenes de protección para las mujeres víctimas de violencia de género, quebrantamiento de las órdenes de protección y suicidio de sus presuntos agresores. Año 2022.

Denuncia previa/continuación del proceso por parte de la víctima	Número	%	Mujeres víctimas mortales por violencia de género que habían interpuesto denuncia. Situación	Número	%
TOTAL	28	100,0	TOTAL	12	100,0
Casos a más denuncia previa	12	42,9	Se adaptaron	4	33,3
Interpuestas por la víctima	3	10,7	No se adaptaron	0	0,0
Interpuestas por otros	9	32,1	No se aplicaron	1	8,3
TOTAL casos con denuncia previa	12	100,0	No se aplicaron	1	8,3
No construcción del proceso	3	10,7	TOTAL víctimas con medidas adoptadas	8	66,7
No construcción del proceso	3	10,7	No víctimas	2	25,0
No construcción del proceso	3	10,7	Por incumplimiento de la víctima	0	0,0
No construcción del proceso	3	10,7	Por incumplimiento de la presunta agresora	1	8,3
No construcción del proceso	3	10,7	Por otras razones	1	8,3

Tabla 3.1. Mujeres víctimas mortales por violencia de género con medidas de seguimiento. Vigencias quebrantadas por el presunto agresor. Año 2022.

Medida de seguimiento	Número	%
TOTAL	1	100,0
Con oposición de la víctima	1	100,0
No opuesta	0	0,0

Tabla 3.2. Mujeres víctimas mortales por violencia de género con medidas de seguimiento. Vigencias quebrantadas por el presunto agresor. Año 2022.

Medida de seguimiento	Número	%
TOTAL	13	100,0
Medida conculcada	10	76,9
Medida no conculcada	3	23,1

Fuente: Estadística de Víctimas Mortales por Violencia de Género. Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género. Ministerio de Igualdad. <http://www.violenciagero.igualdad.mpr.gob.es/violencia/cifras/home.htm>

ANEXO II

FICHA DE MENORES VÍCTIMAS MORTALES EN CASOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO CONTRA SU MADRE EN ESPAÑA. DATOS PROVISIONALES

MENORES VÍCTIMAS MORTALES EN CASOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO CONTRA SU MADRE EN ESPAÑA. DATOS PROVISIONALES.

Fecha de actualización de datos:		04 de abril de 2022
Último caso incorporado:		
La última actualización se corresponde con la víctima fallecida el 03 de abril de 2022, en un niño de 11 años presuntamente asesinado por su padre en Valencia el 3 de abril. Si existían denuncias previas por violencia de género contra el presunto agresor.		
Casos en investigación:		
A fecha 4 de abril no existen casos en investigación en 2022.		

1. Número de menores víctimas mortales en casos de violencia de género contra su madre en España, 2013 a 2022.

2. Menores víctimas mortales en casos de violencia de género contra su madre, según sus características sociodemográficas y las de sus presuntos agresores. Año 2022.

Tabla 2.1. Menores víctimas mortales en casos de violencia de género contra su madre, por comunidad o ciudad autónoma en que se produjo el suceso. Año 2022.

Comunidad / Ciudad Autónoma	Número	%
TOTAL	1	100.0
Andalucía	0	0.0
Aragón	0	0.0
Asturias, Principado de	0	0.0
Baleares	0	0.0
Canarias	0	0.0
Cataluña	0	0.0
Castilla-La Mancha	0	0.0
Castilla y León	0	0.0
Extremadura	0	0.0
Galicia	0	0.0
Comunidad Valenciana	1	100.0
Madrid, Comunidad de	0	0.0
Murcia, Región de	0	0.0
Navarra, Comunidad Foral de	0	0.0
País Vasco	0	0.0
Región de Murcia	0	0.0
Islas Baleares	0	0.0
Islas Canarias	0	0.0

Tabla 2.2. Menores víctimas mortales en casos de violencia de género contra su madre y presuntos agresores, según grupo de edad. Año 2022.

Intervalo de edad	Número	%	Presuntos agresores
TOTAL	1	100.0	1
De 0 a 2 años	0	0.0	-
De 3 a 4 años	0	0.0	-
De 5 a 8 años	0	0.0	-
De 9 a 10 años	0	0.0	-
De 11 a 12 años	1	100.0	-
De 13 a 14 años	0	0.0	-
De 15 a 17 años	0	0.0	-
De 18 a 20 años	0	0.0	-
De 21 a 30 años	0	0.0	-
De 31 a 40 años	0	0.0	-
De 41 a 50 años	0	0.0	-
De 51 a 60 años	0	0.0	-
De 61 a 70 años	0	0.0	-
De 71 a 84 años	0	0.0	-
85 años y más	0	0.0	-

Tabla 2.3. Menores víctimas mortales en casos de violencia de género contra su madre y presuntos agresores, según país de nacimiento. Año 2022.

País de nacimiento	Número	%	Presuntos agresores
TOTAL	1	100.0	1
España	1	100.0	1
Otro país	0	0.0	0

Tabla 2.4. Menores víctimas mortales en casos de violencia de género contra su madre, según parentesco con el presunto agresor y convivencia de su madre con éste. Año 2022.

Tipo de relación/vivienda	Número	%
Hijo	1	100.0
Otro parentesco	0	0.0
Convivían	0	0.0
No convivían	1	100.0
No consta	0	0.0

3. Denuncias previas y ordenes de protección para las madres de los menores víctimas mortales en casos de violencia de género, quebrantamiento de las ordenes de protección y suicidio de los presuntos agresores. Año 2022.

Tabla 3.1. Menores víctimas mortales en casos de violencia de género contra su madre, según características relacionadas con la falta instrucción de esta. Año 2022.

Denuncia previa/continuación del proceso	Número	%
TOTAL	1	100.0
Con una o más denuncias previas	1	100.0
Interpuestas por su madre	1	100.0
Interpuestas por otros	0	0.0
Sin denuncias	0	0.0
TOTAL casos con denuncia previa	1	100.0
Continuación del proceso	0	0.0
Interrupción del proceso	0	0.0
No consta	0	0.0

Tabla 3.2. Menores víctimas mortales en casos de violencia de género contra su madre, según características relacionadas con el cumplimiento de las ordenes de protección y suicidio de los presuntos agresores. Año 2022.

Orden de protección / medidas adoptadas	Número	%
TOTAL	1	100.0
Se cumplió	1	100.0
No se cumplió	0	0.0
No se concedieron	0	0.0
No solicitaron	0	0.0
No consta	0	0.0
TOTAL casos con medidas adoptadas	1	100.0
No víctimas	0	0.0
Por denuncia de su madre	0	0.0
Por denuncia de otros	0	0.0
Por denuncia de la víctima	0	0.0
Por denuncia de otros	0	0.0
No consta	0	0.0

Tabla 3.3. Menores víctimas mortales en casos de violencia de género contra su madre con medidas de alojamiento vigentes quebrantadas por el presunto agresor. Año 2022.

Quebrantamiento de medidas de alojamiento	Número	%
TOTAL	1	100.0
Sin oposición de su madre	0	0.0
Con oposición de su madre	0	0.0
No consta	1	100.0

Tabla 3.4. Presuntos agresores de menores víctimas mortales en casos de violencia de género contra su madre, según tentativa de suicidio. Año 2022.

Tentativa de suicidio	Número	%
TOTAL	1	100.0
Suicidio consumado	0	0.0
Tentativa no consumada	0	0.0
No hubo tentativa	1	100.0

Fuente: Estadística de Víctimas Mortales en Violencia de Género. Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género. Ministerio de Igualdad. <http://bit.ly/estadisticasvictimasvlg>

ANEXO III

FICHA DE OTROS FEMINICIDIOS EN ESPAÑA (2022)

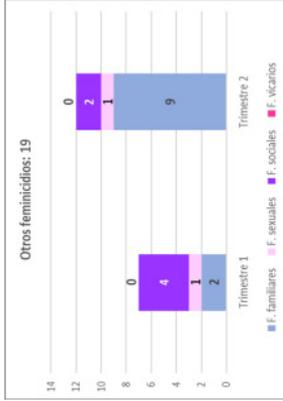


GOBIERNO DE ESPAÑA
MINISTERIO DE IGUALDAD

MINISTERIO DE INTERIO
F. CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO
F. DELEGACIÓN DE LA POLICÍA NACIONAL
CENTRO NACIONAL DE VIOLENCIA DE GÉNERO

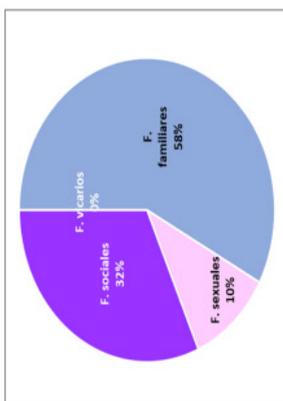
OTROS FEMINICIDIOS* EN ESPAÑA. AÑO 2022, TRIMESTRES 1 Y 2. DATOS PROVISIONALES.

1. Evolución de los feminicidios.



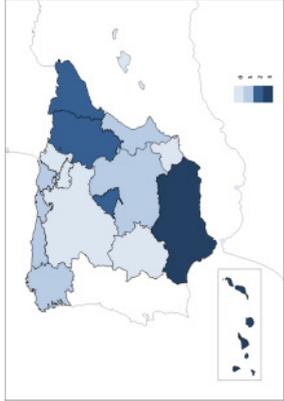
Trimestre	F. familiares	F. sociales	F. vicarios
Trimestre 1	2	1	1
Trimestre 2	9	1	1

2. Tipos de feminicidios.



Tipo	Porcentaje
F. familiares	58%
F. sociales	32%
F. sexuales	10%
F. vicarios	7%

3. Distribución territorial de los feminicidios.



4. Feminicidios según las características sociodemográficas de las víctimas y de sus presuntos agresores.

4.1. Feminicidios fuera de la pareja o expareja en España, por grupo de edad

Grupo de edad	Víctimas		Agresores	
	Número	%	Número	%
TOTAL	19	100,0	19	100,0
Menos de 16 años	2	10,5	2	10,5
De 16 a 17 años	0	0,0	0	0,0
De 18 a 20 años	1	5,3	0	0,0
De 21 a 30 años	1	5,3	4	21,1
De 31 a 40 años	1	5,3	5	26,3
De 41 a 50 años	2	10,5	3	15,8
De 51 a 60 años	1	5,3	4	21,1
De 61 a 70 años	2	10,5	0	0,0
De 71 a 80 años	2	10,5	1	5,3
Más de 84 años	4	21,1	0	0,0

4.2. Feminicidios fuera de la pareja o expareja en España, por convivencia de la víctima con el agresor

Convivencia	Víctimas	
	Número	%
TOTAL	19	100,0
Si	7	36,8
No	12	63,2

4.3. Feminicidios fuera de la pareja o expareja en España, por nacionalidad

Nacionalidad	Víctimas		Agresores	
	Número	%	Número	%
TOTAL	19	100,0	19	100,0
Española	18	94,7	15	78,9
Estranjera	1	5,3	4	21,1

4.4. Feminicidios fuera de la pareja o expareja en España, por relación del presunto agresor con la víctima

Relación	Víctimas		Agresores	
	Número	%	Número	%
TOTAL	19	100,0	19	100,0
Hijo/padreastro	1	5,3	1	5,3
Hijo/hijastro/nieto	9	47,4	1	5,3
Otro familiar	6	31,6	6	31,6
Vicario/compañero piso	2	10,5	2	10,5
Otro conocido	0	0,0	0	0,0
Desconocido	0	0,0	0	0,0

Menores víctimas mortales por violencia contra las mujeres.

Tipo	Violencia vicaria		Violencia no vicaria	
	Niñas	Niños	Niñas	Niños
TOTAL	0	1	0	1
En la pareja o expareja**	0	1	0	0
Fuera de la pareja o expareja	0	0	0	1

N.º de huérfanas/os menores de 18 años.

Sexo	Menores huérfanos/as	
	Mujer	Hombre
TOTAL	3	2

Fecha de actualización de datos: 12 de septiembre de 2022

(*) Feminicidios fuera de la pareja y expareja y feminicidios vicarios de mujeres mayores de 18 años.
 (**) Los casos de las hijas e hijos menores víctimas en la pareja o expareja están también contabilizados en la ficha de menores asesinados por violencia en pareja o expareja contra su madre.

ANEXO IV

FICHA POLICIAL PROTOCOLO CERO - POLICÍA LOCAL DE A CORUÑA



DESCRIPCIÓN DE LA ACTUACIÓN POLICIAL

Fdo. Los agentes adjuvantes:



INFORME-GUÍA DE INDICADORES VIÖGEN- PROTOCOLO CERO

FECHA: _____ HORA: _____ LUGAR: _____
 VICTIMA (nombre, apellidos), DNI, domicilio y firma: _____
 AGRESOR (nombre, apellidos), DNI, domicilio y firma: _____
 POLICIA S: _____ INDICATIVO: _____

(Completar ficha de acuerdo con manifestaciones espontáneas de víctima, agresor y/o testigos)

TIPO DE VIOLENCIA		
Nº	SI	NO
1	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
2	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
3	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
4	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
5	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
6	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
7	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
CARACTERÍSTICAS DEL AGRESOR		
Nº	SI	NO
8	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
9	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
10	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
11	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
12	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
13	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
14	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
VULNERABILIDAD DE LA VICTIMA Y MENORES A SU CARGO		
Nº	SI	NO
15	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
16	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
17	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
18	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
19	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
20	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
21	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

Fdo. Los agentes adjuvantes:

Otra situación diferente a las anteriores CUMPLIMIENTESE en el Anexo 3

NOVEDADES JURÍDICAS SOBRE LA VIOLENCIA DE GÉNERO

LEGAL DEVELOPMENTS ON GENDER VIOLENCE

María Elisa Carrión San Cecilio

Fiscal delegada de Violencia sobre la Mujer de la Fiscalía Provincial de Cáceres
mariaelisa.carrion@fiscal.es

RESUMEN

La finalidad de este trabajo es resumir las últimas modificaciones legislativas que se han incorporado en el ámbito de la lucha contra la violencia de género. Fundamentalmente está centrado en las reformas operadas por la L.O. 8/21 y la L. 8/21 afectando al régimen de visitas en sede de Orden de Protección y en los procedimientos civiles; así como a las excepciones a la dispensa del art. 416 de la LECrim.

ABSTRACT

The purpose of this article is to summarize the legislative changes that have been incorporated in the field of the fight against gender violence. It is fundamentally focused on the reforms operated by the L.O. 8/21 and L. 8/21 affecting the regime of visits in the framework of the Protection Order and in civil proceedings; as well as the exceptions to the dispensation of art. 416 of the LECrim.

0. INTRODUCCIÓN

Creo que todos los profesionales que trabajamos para erradicar la violencia sobre la mujer debemos ser conocedores de las últimas modificaciones para poder trasladar a la víctima una información certera, concreta y adaptada a las necesidades que va requiriendo en cada momento del proceso. Nos encontramos con víctimas especialmente vulnerables, que se enfrentan a un complicado proceso, no solo policial y judicial sino a un proceso vital de envergadura y deben contar con profesionales que sepan resolver sus dudas. Las víctimas no deben recibir informaciones erróneas o contradictorias. Es importante que la víctima tenga una información veraz de todo que se refiere a su procedimiento, para lo cual es necesario que todos los que trabajamos en de la lucha contra la violencia sobre las mujeres conozcamos las opciones con las que cuentan, los recursos, las posibilidades que el procedimiento les ofrece... o al menos conozcamos donde deben ser derivadas para recibir tal información. Un problema añadido para una mujer víctima de violencia, que le provoca un mayor grado de inseguridad, es el recibir informaciones contradictorias o incluso erróneas a lo largo del proceso y más si dichas informaciones afectan a sus hijos.

Antes de empezar con esas modificaciones legislativas que se han llevado a cabo, no puedo dejar pasar la oportunidad de recordar la importancia para cualquier profesional que

trabaje en un procedimiento de violencia sobre la mujer el hecho de hacerlo con perspectiva de género. Cuando hablamos de perspectiva de género hablamos de una metodología que permite detectar, cuestionar, identificar, valorar ... las situaciones de discriminación entre hombre y mujeres, que en definitiva constituyen la base y la raíz de la violencia contra las mujeres. Todos los profesionales deben actuar con dicha perspectiva de género desde que la víctima entra en una comisaría o puesto de la guardia civil.

El agente de las fuerzas y cuerpos de seguridad del estado que recibe la denuncia o que se persona en un domicilio debe saber que se encuentra una víctima especial. Una víctima, que a diferencia de las víctimas de otro tipo de delitos cuando comienza a interponer una denuncia en muchas ocasiones pone al descubierto los aspectos más íntimos de su vida, que es ella misma la que expone ante el agente cuáles son sus hándicaps, cuáles son sus errores, cuales son debilidades. Hándicaps, errores o debilidades que tiene cualquier ser humano pero que desde luego no se ponen de manifiesto cuando se pone la denuncia por cualquier otro hecho delictivo. Esto no debe hacer que su denuncia tenga menos credibilidad esto tan solo la hace más débil, vulnerable y necesitada de un mayor apoyo.

Además, todos los profesionales debemos entender que dentro de la gran vulnerabilidad que tienen en términos generales las víctimas de violencia de género existen colectivos especialmente vulnerables, pensemos en víctimas extranjeras, con toxicomanías, mujeres discapacitadas, mujeres del ámbito rural, mujeres con fuerte dependencia económica e hijos a cargo, mujeres que han iniciado un proceso de separación... Las mujeres incardinadas en estos grupos son las que suelen tener más reticencias a poner la denuncia, las que presentan una tasa superior de retiradas de acusación en los procedimientos iniciados, de comparecencias solicitando la eliminación de la orden de protección y el archivo del procedimiento... y no por ellos debemos tachar su relato de inveraz o falto de credibilidad. Son a estos grupos a los que se debe prestar una mayor atención no solo al inicio del procedimiento sino a lo largo de toda la tramitación de la causa, pues una de las críticas que hacen las víctimas de la violencia de género es que en las fases iniciales del proceso judicial se siente protegidas y arropadas, pero a medida que pasan las semanas se sienten solas, olvidadas y abandonadas.

Debe formarse a todos los profesionales (no solo a los que trabajamos en secciones especializadas) para que cuando tomen una denuncia, trabajen en cualquier fase de un procedimiento judicial de violencia sobre la mujer tengan en cuenta que nos encontramos ante víctimas que, en ocasiones tardan en denunciar, minimizan la violencia, que en un alto porcentaje retiraran la denuncia, que se culpan a sí mismas de la violencia que sus parejas han ejercido sobre ellas, que consideran al agresor como un enfermo que necesita tratamiento. El profesional tiene que ser consciente, que no por ello, los hechos que están denunciando son falsos. Debemos tener claro que el hecho de que una mujer ponga una denuncia cuando ha iniciado un proceso de separación no tiene por qué ser para conseguir un mejor acuerdo o un mejor divorcio, debe tenerse en presente que en muchas ocasiones el agresor, cuando ve que su víctima pretende vivir sin estar sometida a su poder, incrementa la violencia que de una u otra forma había ejercido durante años de matrimonio.

En definitiva, el profesional que trabaja con violencia sobre la mujer debe tener claro que se trata de víctimas que necesitan más apoyo, más recursos, más información pues en muchos casos la denunciante está dejando atrás con esa denuncia, y a lo largo del proceso que se va a iniciar, el único mundo que conocía. Que, aunque desde fuera comprendamos que eso no

era vida ni para ella ni para sus hijos, debemos entender que era su vida, posiblemente una vida con golpes, humillaciones, menosprecios amenazas y coacciones pero es la vida que ha conocido y se siente sola e insegura pues no sabe lo que se va a encontrar fuera.

1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL CONCEPTO DE VÍCTIMA

Sentado lo anterior debo pasar al análisis de las novedades legislativas que se han producido en el ámbito de la violencia sobre la mujer. Dichas novedades nos llevan a dos puntos fundamentales:

- la Ley Orgánica 8/21 de 4 de junio de protección integral a la infancia y adolescencia frente a la violencia
- la Ley 8 / 21 de 2 de junio por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

Las modificaciones legislativas afectan a dos aspectos fundamentales: en primer término la situación de los hijos de la mujer víctima directa de la violencia de género y en segundo término al derecho a la dispensa a declarar en el procedimiento, derecho recogido en el art. 416 de la LECRIM. Dichos aspectos son esenciales porque la mujer debe saber que el hecho de poner una denuncia puede suponer que el agresor salga del domicilio familiar donde ella permanecerá (si quiere) con sus hijo/as, y que además no se fijará un régimen de visitas que le permita llevarse a los niños/niñas fines de semana alternos y algún día adicional como solía suceder antes de la reforma. Debe saber, que la orden de protección lleva una serie de medidas civiles, pero desde luego ya no está entre esas medidas el establecimiento de visitas con respecto a los menores. Debe saber, que en el caso en el que esté ya fijado un régimen de visitas podrá ser suspendido y modificado. Y debe saber que, con el inicio de un procedimiento judicial, una vez que ha declarado ante Juez, no podrá hacer uso del derecho de dispensa que le permitía antes de la reforma acogerse en el acto del juicio oral a su derecho a no declarar, lo que nos dejaba a los fiscales, en muchos casos, huérfanos de prueba y abocaba a sentencias absolutorias. En la actualidad podrá en cualquier momento comparecer y decir que no quiere continuar, que quiere que se archive el procedimiento y que se elimine la orden de protección, pero sabrá que es altamente probable que el procedimiento continúe, que la orden de protección siga vigente, y que tendrá la obligación de declarar en el acto del juicio oral y de decir la verdad. Debe conocer, que no puede ser intimidada y ser requerida para que retire la denuncia (bien por su agresor o por sus familiares) pues tal retirada nulos efectos va a tener y que su posición en el procedimiento penal iniciado no le permitirá disponer de dicho procedimiento libremente.

Debemos empezar por entender el concepto de víctima para lo cual quiero hacer referencia al art. 1 de la L.O 8 /21 que cuando regula el objeto de dicha norma establece:

«En cualquier caso, se entenderá por violencia el maltrato físico, psicológico o emocional, los castigos físicos, humillantes o denigrantes, el descuido o trato negligente, las amenazas, injurias y calumnias, la explotación, incluyendo la violencia sexual, la corrupción, la pornografía infantil, la prostitución, el acoso escolar, el acoso sexual, el ciberacoso, la violencia de género, la mutilación

genital, la trata de seres humanos con cualquier fin, el matrimonio forzado, el matrimonio infantil, el acceso no solicitado a pornografía, la extorsión sexual, la difusión pública de datos privados así como la presencia de cualquier comportamiento violento en su ámbito familiar».

Por tanto, debemos entender que el Art. 1 de la L.O 8/21 está haciendo referencia a lo que se ha llamado víctima por exposición.

Si acudimos al art. 2 del Estatuto de la víctima Ley 4/ 2015 observamos que el Estatuto se refiere a las víctimas directas y las víctimas indirectas¹; pues bien, a estas víctimas deben añadirse las víctimas por exposición. Sin duda, se trata de un elemento clave para entender la reforma, de la misma forma que debemos entender una idea básica: no se puede proteger a las madres víctimas de violencia de género sino protegemos a los niñ@s y no podemos proteger a los niñ@s si no protegemos a las madres. En definitiva, debemos considerar los menores expuest@s a violencia de género a todos los hij@s que viven en un hogar donde su padre o la pareja de su madre es violento con ella.

Partiendo de este concepto de víctima por exposición debemos tener en cuenta las modificaciones que se ha venido produciendo en el art. 1 de la L.O 1 /2004, así partiendo de la redacción originaria en la que se establecía:

«1. 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.

2. Por esta Ley se establecen medidas de protección integral cuya finalidad es prevenir, sancionar y erradicar esta violencia y prestar asistencia a sus víctimas».

Ese primer concepto de víctima del legislador del 2004 hace referencia a las mujeres que sufren directamente la violencia en el seno de una relación matrimonial o de análoga significación así como a aquellas que estuvieron en algún momento unidas a sus agresores por idénticos vínculos. No obstante, en la exposición de motivos se establecía: *Las situaciones de violencia sobre la mujer afectan también a los menores que se encuentran dentro de su entorno familiar, víctimas directas o indirectas de esta violencia. La Ley contempla también su protección no sólo para la tutela de los derechos de los menores, sino para garantizar de*

1 a) Como víctima directa, a toda persona física que haya sufrido un daño o perjuicio sobre su propia persona o patrimonio, en especial lesiones físicas o psíquicas, daños emocionales o perjuicios económicos directamente causados por la comisión de un delito.

b) Como víctima indirecta, en los casos de muerte o desaparición de una persona que haya sido causada directamente por un delito, salvo que se tratare de los responsables de los hechos:

1.º A su cónyuge no separado legalmente o de hecho y a los hijos de la víctima o del cónyuge no separado legalmente o de hecho que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ellos; a la persona que hasta el momento de la muerte o desaparición hubiera estado unida a ella por una análoga relación de afectividad y a los hijos de ésta que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ella; a sus progenitores y parientes en línea recta o colateral dentro del tercer grado que se encontraren bajo su guarda y a las personas sujetas a su tutela o curatela o que se encontraren bajo su acogimiento familiar.

2.º En caso de no existir los anteriores, a los demás parientes en línea recta y a sus hermanos, con preferencia, entre ellos, del que ostentara la representación legal de la víctima.

forma efectiva las medidas de protección adoptadas respecto de la mujer. Es decir, el legislador del 2004 ya se refería en su exposición de motivos a la violencia presenciada.

La Ley Orgánica 8/15 modificó el apartado 2, ampliando ya el concepto de víctima de forma que quedó:

«Por esta ley se establecen medidas de protección integral cuya finalidad es prevenir, sancionar y erradicar esta violencia y prestar asistencia a **las mujeres, a sus hijos menores y a los menores sujetos a su tutela, o guarda y custodia, víctimas de esta violencia**».

Esta redacción pone de manifiesto la preocupación le legislador del 2015 por proteger a los menores. Por tanto, el legislador del 2021 no ha introducido una idea novedosa, sino que la regulación actual es fruto de una evolución legislativa en la que la Ley 8/15 dio un paso importante para finalmente llegar a la modificación llevada a cabo por la L.O. 8/21.

La violencia de género a que se refiere esta Ley también comprende la violencia que con el objetivo de causar perjuicio o daño a las mujeres se ejerza sobre sus familiares o allegados menores de edad por parte de las personas indicadas en el apartado primero. El legislador del 2021 ha incluido en la Ley 1 /2004 la violencia vicaria a la vista de los tristes sucesos que se han venido produciendo. Así se ha introducido el párrafo 4 que dice:

«La violencia de género a que se refiere esta Ley también comprende la violencia que con el objetivo de causar perjuicio o daño a las mujeres se ejerza sobre sus familiares o allegados menores de edad por parte de las personas indicadas en el apartado primero».

Partiendo del concepto de víctima de violencia en el que no solo nos encontramos con las víctimas directas o indirectas, sino también con las víctimas por exposición, debemos señalar como la L.O 8 / 15 en su preámbulo ya establecía los terribles efectos que produce la violencia en los menores:

«Cualquier forma de violencia ejercida sobre un menor es injustificable. Entre ellas, es singularmente atroz la violencia que sufren quienes viven y crecen en un entorno familiar donde está presente la violencia de género. Esta forma de violencia afecta a los menores de muchas formas. En primer lugar, condicionando su bienestar y su desarrollo. En segundo lugar, causándoles serios problemas de salud. En tercer lugar, convirtiéndolos en instrumento para ejercer dominio y violencia sobre la mujer. Y, finalmente, favoreciendo la transmisión intergeneracional de estas conductas violentas sobre la mujer por parte de sus parejas o ex parejas. La exposición de los menores a esta forma de violencia en el hogar, lugar en el que precisamente deberían estar más protegidos, los convierte también en víctimas de la misma».

La mencionada norma no sólo modificó el art. 1.2 como hemos señalado más arriba, sino que además modificó los art. 65 y 66² de la Ley Orgánica 1 /2004 para conseguir una adecuada

2 Artículo 65. De las medidas de suspensión de la patria potestad o la custodia de menores.

El Juez podrá suspender para el inculpado por violencia de género el ejercicio de la patria potestad, guarda y custodia, acogimiento, tutela, curatela o guarda de hecho, respecto de los menores que dependan de él.

Si no acordara la suspensión, el Juez deberá pronunciarse en todo caso sobre la forma en la que se ejercerá la patria potestad y, en su caso, la guarda y custodia, el acogimiento, la tutela, la curatela

protección de los hijos e hijas que viven en hogares violentos. No obstante, debo señalar que la aplicación de los preceptos mencionados ha venido siendo absolutamente puntual, habiendo mantenido con carácter general esas visitas en la creencia errónea de que aquel que maltrata a su mujer, a la madre de sus hijos no está maltratando a los menores. Actuando motivados por el inadecuado planteamiento, que desgraciadamente mantienen muchos profesionales, que un hombre puede maltratar a la madre de sus hijos pero a pesar de ello puede ser un buen padre; desoyendo con esta idea el art. 31 del Convenio de Estambul que establece: *«la violencia de pareja es claramente incompatible con el interés superior del niño y con la custodia y el cuidado compartidos, debido a sus graves consecuencias para las mujeres y los niños, incluido el riesgo de violencia posterior a la separación y los actos extremos de feminicidio e infanticidio»*.

En definitiva, la modificación llevada a cabo por la Ley 8/21 y L.O 8/21 es el resultado de un clamor mantenido a lo largo de los años, tanto del legislador y diversas entidades en el ámbito nacional, como por instrumentos internacionales como el Convenio de Estambul.

Empezando por este último, el convenio del Consejo de Europa sobre la prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, fue abierto a la firma el 11 de mayo de 2011 y fue ratificado por España en 2014³. En dicho convenio se considera a los niños víctimas de la violencia de género, incluso como testigos de violencia dentro de la familia.

La Observación núm. 13 del Comité de los Derechos del Niño en 2011 recogía como una de las formas de violencia, la de exposición de los menores a la violencia señalando como dicha exposición aumenta el riesgo a que el niño sea objeto de una victimización posterior y acumule experiencias violentas e incluso tenga un comportamiento violento en el seno de la pareja en etapas posteriores de su vida, identificando como una de las formas de violencia mental la de exponer a los menores a la violencia doméstica. Define la violencia como toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, señalando como una forma de descuido la violencia por exposición.

o la guarda de hecho de los menores. Asimismo, adoptará las medidas necesarias para garantizar la seguridad, integridad y recuperación de los menores y de la mujer, y realizará un seguimiento periódico de su evolución

Artículo 66. De la medida de suspensión del régimen de visitas, estancia, relación o comunicación con los menores.

El Juez podrá ordenar la suspensión del régimen de visitas, estancia, relación o comunicación del inculpado por violencia de género respecto de los menores que dependan de él.

Si no acordara la suspensión, el Juez deberá pronunciarse en todo caso sobre la forma en que se ejercerá el régimen de estancia, relación o comunicación del inculpado por violencia de género respecto de los menores que dependan del mismo. Asimismo, adoptará las medidas necesarias para garantizar la seguridad, integridad y recuperación de los menores y de la mujer, y realizará un seguimiento periódico de su evolución.

- 3 Art. 3.1 por “violencia contra las mujeres” se deberá entender una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra las mujeres, y designará todos los actos de violencia basados en el género que implican o pueden implicar para las mujeres daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica, incluidas las amenazas de realizar dichos actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, en la vida pública o privada; El Convenio de Estambul recoge un concepto de violencia contra las mujeres más amplio que el recogido en nuestra L.O. 1/2004, sin duda novedosa en su momento, pero que debe ser modificada para adaptar nuestra legislación al convenio mencionado.

El Parlamento Europeo, en la Resolución de 6 de octubre de 2021, sobre el impacto de la violencia de pareja y el derecho de custodia en las mujeres y los niños estableció *«los niños también pueden sufrir lo que se denomina “violencia presenciada” en el hogar y en el entorno familiar, al experimentar cualquier forma de maltrato llevado a cabo mediante actos de violencia física, verbal, psicológica, sexual y económica contra figuras de referencia u otras figuras afectivamente significativas» señalando que “la exposición de los niños a la violencia doméstica debe considerarse como violencia contra los niños; que los niños expuestos a la violencia doméstica sufren consecuencias negativas para la salud mental y/o física que pueden ser de carácter agudo y crónico”».*

En el marco nacional no podemos olvidar las medidas 145/146 del Pacto de Estado de 2017 que abogan por la suspensión de los regímenes de visitas⁴ en los casos de violencia por exposición y el informe del Defensor del Pueblo del 18 de diciembre de 2019 interesaba *«la suspensión cautelar o provisional del régimen de visitas durante la tramitación del procedimiento por violencia de género, siempre que se haya acordado cautelarmente una medida de salida del domicilio, alejamiento o suspensión de las comunicaciones respecto de una mujer víctima de violencia de género, que deberá ser trasladada de modo inmediato al juzgado que esté conociendo o haya conocido del procedimiento de separación o divorcio, a fin de que este se pronuncie sobre la suspensión del régimen de visitas de los menores, durante la vigencia de la medida respecto a la madre».*

Los datos del Consejo de Poder Judicial y en concreto los del Observatorio de Violencia de Género han venido apuntando en el mismo sentido. Las Macroencuestas de 2015 y 2019 ponían de manifiesto como en un alto porcentaje los menores estaban presentes en los momentos en los que su madre sufría un ataque violento por parte del progenitor o bien de la pareja actual de su madre, por lo que el legislador del 2021 tan solo ha plasmado lo que venía siendo una petición reiterada, que no solo se producía en el ámbito nacional sino por la necesidad de dar cumplimiento a los mandatos asumidos por España en el plano internacional.

2. MODIFICACIONES EN EL REGIMEN DE VISITAS

2.1. Fijación de visitas en la orden de protección

La modificación que se ha producido en el 2021 afecta fundamentalmente a los regímenes de visitas tanto en el marco de la orden de protección, como en la tramitación del procedimiento civil.

En el marco de la orden de protección se pueden adoptar medidas de carácter civil y medidas de carácter penal. Las primeras aparecen recogidos en el art. 544.ter.6 que permite la

4 Establecer el carácter imperativo de la suspensión del régimen de visitas en todos los casos en los que el menor hubiera presenciado, sufrido o convivido con manifestaciones de violencia, sin perjuicio de adoptar medidas para impulsar la aplicación de los artículos 65 y 66 de la LO 1/2004. Prohibir las visitas de los menores al padre en prisión condenado por violencia de género.

adopción de cualquiera de las medidas de la legislación procesal criminal y deben ser adoptadas atendiendo a la necesidad de protección integral e inmediata de la víctima⁵.

En este punto debemos señalar que, básicamente lo que se solicitaba por los fiscales (dejando al margen la prisión preventiva) y se acordaba por el Juez de Guardia eran medidas de alejamiento y prohibición de comunicación del agresor con la víctima. Con la entrada en vigor de la Ley 8 /21 (y más a medida que van pasando los meses), existe una mayor conciencia de que en el concepto de víctima están incluidas tanto la madre como los niños (como víctimas por exposición). Ahora, se entiende que es perfectamente factible adoptar medidas de alejamiento que abarquen a los menores y no solo a la madre, pues el art. 544 ter párr. 6 establece que el Juez de Instrucción adoptará las medidas atendiendo a la necesidad de protección integral e inmediata de la víctima y, en su caso, **de las personas sometidas a su patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento**. Esta modificación ha supuesto un mayor número de órdenes de protección en las que se solicita y se acuerda por el Juez de guardia la prohibición de acercarse y comunicar no solo respecto a la mujer sino también respecto a los hijos, sobre todo en aquellos supuestos en los que nos encontramos ante violencia habitual, cuando los menores se han metido en medio de las disputas para proteger a su madre, o cuando han recibido, aun de forma esporádica, algún golpe empujón o amenaza.

Además de la posibilidad de acordar como medida penal el alejamiento del progenitor respecto de sus hijos/as; se ha procedido a la modificación del art. 544 ter punto 7⁶ que establece en su párrafo segundo:

«Estas medidas podrán consistir en la forma en que se ejercerá la patria potestad, acogimiento, tutela, curatela o guarda de hecho, atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar, determinar el régimen de guarda y custodia, suspensión o mantenimiento del régimen de visitas, comunicación y estancia con los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección, el régimen de prestación de alimentos, así como cualquier disposición que se considere oportuna a fin de apartarles de un peligro o de evitarles perjuicios».

Aun cuando no se hayan acordado medidas penales con respecto a los menores la redacción de la Ley nos lleva a considerar que tan solo procede el pronunciarse sobre la suspensión o el mantenimiento del régimen de visitas comunicación y estancia. No cabe, en ningún caso, el pronunciarse sobre un régimen de visitas ex novo. No cabe, ni desde el punto de vista de la interpretación literal del precepto ni tan poco si tenemos en cuenta una interpretación teleológica,

5 Art. 544 ter 6 Las medidas cautelares de carácter penal podrán consistir en cualesquiera de las previstas en la legislación procesal criminal. Sus requisitos, contenido y vigencia serán los establecidos con carácter general en esta ley. Se adoptarán por el Juez de instrucción atendiendo a la necesidad de protección integral e inmediata de la víctima y, en su caso, de las personas sometidas a su patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento.

6 Las medidas de naturaleza civil deberán ser solicitadas por la víctima o su representante legal, o bien por el Ministerio Fiscal cuando existan hijos menores o personas con la capacidad judicialmente modificada, determinando su régimen de cumplimiento y, si procediera, las medidas complementarias a ellas que fueran precisas, siempre que no hubieran sido previamente acordadas por un órgano del orden jurisdiccional civil, y sin perjuicio de las medidas previstas en el artículo 158 del Código Civil. Cuando existan menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que convivan con la víctima y dependan de ella, el Juez deberá pronunciarse en todo caso, incluso de oficio, sobre la pertinencia de la adopción de las referidas medidas.

teniendo presente el espíritu de la Ley. No cabe admitir que es posible la fijación de un régimen de visitas si nos fijamos en los antecedentes previos a su promulgación. Pues a pesar de lo anterior, lo cierto es que en un primer momento hubo escasas resoluciones judiciales en las que se fijó un régimen de visitas. Así nos encontramos con un auto núm. 231/22 dictado el 4 de abril de 2022 por la A. Provincial de Cáceres en el que se recogía en su fundamento jurídico segundo:

«De una primera lectura del segundo párrafo del artículo 544 ter núm. 7 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal podría deducirse que no cabe la fijación “ex novo” de un régimen de visitas cuando se dicte la orden de protección en ámbito penal, en cuanto que solo contempla entre las medidas relativas al régimen de visitas, la “suspensión o mantenimiento del régimen de visitas, comunicación y estancia con los menores o personas con discapacidad...”, es decir y parecería que se puede acordar la suspensión o el mantenimiento, pero no en cambio, “la fijación por primera vez de un régimen de visitas”.

Ahora bien y entiende esta Sala, haciendo una interpretación lógica, sistemática a la vez que atendiendo a los antecedentes legislativos de la LO 8/2021 el que no sería esta la conclusión que se entiende correcta o definitiva.

Así y en primer lugar, el artículo 94 del Código Civil no impide, en caso de violencia doméstica o de género, la fijación de un régimen de visitas en resolución motivada en el interés superior del menor o en la voluntad, deseos y preferencias del mayor con discapacidad necesitado de apoyos y previa evaluación de la situación de la relación paterno-filial. Pues y recordamos que dicho precepto, en esa posibilidad excepcional que recoge utiliza puntualmente la forma verbal potestativa “podrá”, es decir cabría dicha fijación si bien sujeto a esos requisitos que señala (esto es la debida motivación y concurrencia del interés SUPERIOR del menor).

Por otra parte, tampoco parece lógico o coherente que no se pueda fijar un régimen de visitas, cuando en el novedoso párrafo tercero del artículo 544 ter de la Ley Procesal Penal se permite “no acordar” la suspensión del régimen de visitas decretado en su día, mediante resolución motivada en el interés superior del menor y previa evaluación de la situación de la relación paterno-filial (es decir, con iguales requisitos que los antes señalado en el art. 94 Código Civil).

También, corroboraría esta opinión el artículo 544 quinquies de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que en su letra a) permite al Juez o Tribunal, en los casos en los que se investigue un delito de los mencionados en el artículo 57 del Código Penal, suspender la patria potestad de alguno de los progenitores. “En este caso podrá fijar un régimen de visitas o comunicación en interés del menor o persona con capacidad judicialmente modificada y, en su caso, las condiciones y garantías con que debe desarrollarse”.

Y en igual sentido el propio párrafo primero del artículo 544 ter 7, cuando no limita las medidas civiles que pueden acordarse en favor de hijos menores o personas con capacidad judicialmente modificada, “siempre que no hubieran sido previamente acordadas por un órgano del orden jurisdicción civil”.

A la vez que, si acudimos al Preámbulo de la Ley Orgánica 8/2021, nada nos dice sobre el particular y guarda silencio al respecto.

Por otra parte y esta Sala igualmente menciona -en apoyo de la tesis inicial apuntada- lo que nos dicen las normas internacionales y en particular, el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011 y ratificado por España contempla en su artículo 45.2 la posibilidad de “la pérdida de sus derechos dimanantes de la patria potestad si el interés superior del menor, que puede incluir la seguridad de la víctima, no se puede garantizar de ninguna otra forma”. Es decir, condiciona siempre la suspensión de los derechos inherentes a la patria potestad y, entre ellos, indudablemente está el de relacionarse con los hijos o régimen de visitas, al superior interés del menor.

En suma y ante todo lo expuesto, entendemos que no fue intención del legislador y casa mal con una interpretación conjunta de los preceptos citados, privar del régimen de visitas en todo caso a

un progenitor por el solo hecho de que se dicte orden de protección o exista un proceso penal por atentar contra el otro cónyuge. La autoridad judicial puede acordar el régimen de visitas o no acordar su suspensión valorando el superior interés del menor, es decir, la posible privación del régimen de visitas y comunicación es presupuesto que debe ser valorado por la autoridad judicial penal».

Desde luego se trata a mi juicio de una interpretación absolutamente sorprendente que desoye todos los pronunciamientos que nivel nacional e internacional se habían venido haciendo, que no casa con el espíritu de la ley y que no es acorde con una interpretación sistemática con resto de los artículos que el legislador de 2021 modificó.

La Audiencia Provincial de Cáceres, sección segunda, entró a resolver un recurso contra las medidas civiles de la orden de protección, no obstante, muchas Audiencias consideran irrecurrible el auto de orden de protección en cuanto a las medidas civiles, con un criterio diferente al mantenido por la Circular de la Fiscalía general del Estado 3/2003. Por ejemplo, algunas de las secciones de la A Provincial de Madrid han venido señalando que las medidas civiles de la orden de protección, a pesar de que se establecen en un proceso penal, deben regirse, en cuanto a los recursos, por los que establece la legislación civil para las medidas provisionales acordadas en los procesos de separación, nulidad o divorcio. Lo anterior les lleva a la aplicación del art. 771. 4 de la LEC que establece que dichas medidas no son susceptibles de recurso alguno. Este criterio supone dejar en manos únicamente del juez de guardia la interpretación del art. 544 ter párr. 7.

Por otra parte, el afirmar que no cabe fijar un régimen de visitas en el seno de la orden de protección no significa que automáticamente el padre se quede sin la posibilidad de ver a sus hijos. No olvidemos que si se adopta una orden de protección, y solo se adopta cuando hay una situación de riesgo para la víctima (comprendiendo también a sus hijos menores y a los menores sujetos a su tutela guarda y custodia en el concepto de víctima), podrá posteriormente valorarse en el proceso civil, previa audiencia del menor y previa valoración de la relación paterno filiar, si es adecuado o no dicho régimen de visitas. Debe tenerse presente, que cuando se adopta una orden de protección, generalmente se ha llegado a un pico de máxima tensión en el seno de la convivencia familiar, en el que desde luego no es oportuno, la fijación de esas visitas que se podrán valorar en un procedimiento civil unas semanas más tarde previa audiencia del menor y valorando la relación paternofamiliar.

En el párrafo siguiente del art. 544 ter 7 se establece

«Cuando se dicte una orden de protección con medidas de contenido penal y existieran indicios fundados de que los hijos e hijas menores de edad hubieran presenciado, sufrido o convivido con la violencia a la que se refiere el apartado 1 de este artículo, la autoridad judicial, de oficio o a instancia de parte, suspenderá el régimen de visitas, estancia, relación o comunicación del inculpado respecto de los menores que dependan de él. No obstante, a instancia de parte, la autoridad judicial podrá no acordar la suspensión mediante resolución motivada en el interés superior del menor y previa evaluación de la situación de la relación paternofamiliar».

Esto supone que, en los supuestos en los que se trata de exparejas o exmaridos y existe ya un régimen de visitas establecido judicialmente, deberá suspenderse el régimen de visitas, estancia relación o comunicación con el inculpado respecto a los menores que de él dependan, cuando los menores hubiera presenciado sufrido o convivido con la violencia. Desde la Fiscalía, se está solicitando con carácter general, en estos supuestos la suspensión de

régimen de visitas pues para mantener o modificar dicho régimen es necesario que ese mantenimiento o modificación se realice en interés del menor y previa evaluación de la situación de la relación paterno-filial. Es absolutamente imposible (salvo situaciones excepcionales) poder valorar estas circunstancias en el servicio de guardia. No es el momento de valorar la situación y mucho menos de traer al Juzgado a los menores que han presenciado un episodio violento entre sus progenitores, menores que, en una buena parte de los casos, saben que su padre ha sido detenido por los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y cuyo estado de alteración y temor es comprensible. La exploración de los menores, imprescindible para determinar el interés superior del menor, debe hacerse por el equipo de Valoración Integral de los Institutos de Medicina Legal, equipos que no tienen un servicio de guardia y que ni tan siquiera en horas de audiencia podrían comparecer y realizar esa valoración en el plazo en el que se debe dictar la orden de protección, dado el volumen y carga de trabajo que soportan. Por tanto, no somos nosotros, los fiscales, los que solicitamos ese mantenimiento y nos oponemos al mismo cuando es solicitado por la defensa del investigado.

De conformidad con las conclusiones del XVII seminario de Fiscales Delegados en Violencia sobre la Mujer, cuando nos encontremos con menores que han sufrido directamente la violencia deberían adoptarse medidas penales para proteger a dichos menores lo que supondrá en definitiva la suspensión del régimen de visitas y comunicación hasta la terminación del procedimiento y todo ello sin perjuicio de la posibilidad de aplicar el 544 quinquies de la LECrim⁷.

Cuando el menor no es víctima directa, pero sí víctima por exposición, de conformidad con lo establecido en el art. 544 ter.7 debemos interesar la suspensión del régimen de visitas. Todo ello, sin perjuicio de lo que se establezca en el procedimiento civil, por lo que tan solo de forma excepcional se puede mantener el régimen de visitas en función del interés superior del menor y previa evaluación de la relación paterno filial.

En los supuestos de menores que no han sufrido presenciado o convivido con la violencia deberíamos igualmente pedir la suspensión del régimen de visitas aplicando análogamente el art. 94.4. del c. civil y solo en función del interés superior del menor y previa valoración de la relación paterno filial el mantenimiento del mismo.

7 **Artículo 544 quinquies.**

1. En los casos en los que se investigue un delito de los mencionados en el artículo 57 del Código Penal, el Juez o Tribunal, cuando resulte necesario al fin de protección de la víctima menor de edad o con la capacidad judicialmente modificada, en su caso, adoptará motivadamente alguna de las siguientes medidas:

- a) Suspender la patria potestad de alguno de los progenitores. En este caso podrá fijar un régimen de visitas o comunicación en interés del menor o persona con capacidad judicialmente modificada y, en su caso, las condiciones y garantías con que debe desarrollarse.
- b) Suspender la tutela, curatela, guarda o acogimiento.
- c) Establecer un régimen de supervisión del ejercicio de la patria potestad, tutela o de cualquier otra función tutelar o de protección o apoyo sobre el menor o persona con la capacidad judicialmente modificada, sin perjuicio de las competencias propias del Ministerio Fiscal y de las entidades públicas competentes.
- d) Suspender o modificar el régimen de visitas o comunicación con el no conviviente o con otro familiar que se encontrara en vigor, cuando resulte necesario para garantizar la protección del menor o de la persona con capacidad judicialmente modificada.

Las medidas de carácter civil adoptadas en el seno de la orden de protección tienen una vigencia de 30 días, que pueden prorrogarse por otros 30 días siguientes a la presentación de la demanda. En aquellos casos en los que pedimos la suspensión del régimen de visitas establecido previamente, debemos igualmente pedir de conformidad con el art. 66 de la L.O 1/2004 la suspensión de dichas visitas durante la tramitación del procedimiento. En caso contrario, nos encontraríamos con que la suspensión de las visitas acordada en la orden de protección tendría una virtualidad temporal escasa si la víctima no instara el correspondiente procedimiento de modificación de medidas

En el marco de la orden de protección, la modificación llevada a cabo por la L.O. 8/21 ha establecido entre las medidas civiles la relativa a la forma en que se ejercerá la patria potestad, acogimiento, tutela, curatela o guarda de hecho. Esta modificación nos lleva por otra parte al art. 65 de la L. O 1 /2004⁸, que ya recoge esa posibilidad en su párrafo segundo, para aquellos supuestos en los que no se ha suspendido el ejercicio de la patria potestad, artículo que se ha usado en escasas ocasiones. Debe tenerse en cuenta que la nueva redacción del art. 544 ter cuando hace referencia a la forma en que se ejercerá la patria potestad, debe relacionarse con el art. 154 del C. civil que incluye entre las funciones inherentes a la patria potestad la de la facultad de fijar el domicilio. Atribución de dicha facultad, que en los supuestos de violencia sobre la mujer debe valorarse de conformidad con la declaración de la víctima, previa a la comparecencia de orden de protección. La situación que describa nos puede llevar a pedir que la potestad de fijar el domicilio de los menores quede atribuida única y exclusivamente a la mujer que necesita salir de ese entorno de violencia y por lo tanto decidir si quiere vivir en una casa de la mujer, en un piso tutelado o poner distancia de por medio para encontrar un entorno más seguro y poder reiniciar su vida con sus hijos.

2.2. Fijación de visitas en el procedimiento civil

La Ley 8 /21 ha procedido a modificar el art. 94. Del c. civil estableciendo:

«- No procederá el establecimiento de un régimen de visita o estancia, y si existiera se suspenderá, respecto del progenitor que esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o sus hijos.

- Tampoco procederá cuando la autoridad judicial advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica o de género.

- No obstante, la autoridad judicial podrá establecer un régimen de visita, comunicación o estancia en resolución motivada en el interés superior del menor o en la voluntad, deseos y preferencias del mayor con discapacidad necesitado de apoyos y previa evaluación de la situación de la relación paterno-filial».

8 **Artículo 65. De las medidas de suspensión de la patria potestad o la custodia de menores.**

El Juez podrá suspender para el inculpado por violencia de género el ejercicio de la patria potestad, guarda y custodia, acogimiento, tutela, curatela o guarda de hecho, respecto de los menores que dependan de él.

Si no acordara la suspensión, el Juez deberá pronunciarse en todo caso sobre la forma en la que se ejercerá la patria potestad y, en su caso, la guarda y custodia, el acogimiento, la tutela, la curatela o la guarda de hecho de los menores. Asimismo, adoptará las medidas necesarias para garantizar la seguridad, integridad y recuperación de los menores y de la mujer, y realizará un seguimiento periódico de su evolución

En conclusión, en principio, no cabe el establecimiento de régimen de visitas en la vía civil en los supuestos en los que el progenitor esté incurso en un procedimiento penal por violencia de género salvo que en atención al interés superior del menor y previa evaluación de la situación de la relación paterno-filial sea adecuado para el menor.

En el procedimiento civil existe la posibilidad de contar con el auxilio de los profesionales de los IML a los efectos de realizar una valoración de la relación paterno-filial (a diferencia de lo que sucede en el marco de la orden de protección). Lo cierto, es que en medidas provisionales, ese informe todavía no se ha podido llevar a cabo dada la saturación de los profesionales y los Jueces de Primera Instancia y Magistrados de los juzgados especializados están otorgando, en ocasiones, esas visitas. A pesar de la premura con la que se están celebrando las vistas de medidas provisionales, en ocasiones los niños ya están viendo a sus progenitores. Esto sucede porque los letrados de las partes se han puesto de acuerdo extrajudicialmente, cuando no se han acordado medidas penales de alejamiento respecto a los menores, o bien incluso padres e hijos (sobre todo adolescentes) han contactado y se ven ya sea para comer juntos o para realizar actividades que en muchos casos venían realizando con anterioridad a la orden de protección de forma conjunta. En estos supuestos, en los que no había motivo para acordar en vía penal una prohibición con relación a los menores vía art. 544 ter. 6, se están estableciendo visitas (de forma excepcional) en la comparecencia de medidas provisionales, previa audiencia del menor.

El art. 94 fue objeto de recurso de inconstitucionalidad, pero el Pleno del Tribunal Constitucional desestimó el recurso interpuesto por el grupo parlamentario Vox mediante la sentencia 106/22 de 13 de septiembre de 2022 al señalar que no se establece de forma automática la privación del régimen de estancias o visitas, pues el órgano judicial deberá valorar a la vista del párrafo 4 si establece un régimen de visitas que deberá ser motivado en atención del menor. Por tanto, valorando la gravedad, naturaleza y alcance del delito y como puede incidir en la relación con el progenitor establecerá o no el régimen de visitas. Así establece en su fundamento jurídico 4 letra C):

«Por todo ello, puede concluirse que el párrafo cuarto del art. 94 CC, carece del automatismo que predicen los recurrentes y no predetermina legalmente la privación del régimen de visita o estancia a ninguno de los progenitores. Es la autoridad judicial la que tomará la decisión de suspender, de restringir o no el régimen de visitas y estancias, y lo deberá hacer guiada por la finalidad de velar por el interés del menor (art. 39 CE). A tal fin, el precepto impugnado no limita la posibilidad de que el órgano judicial valore la gravedad, naturaleza y alcance del delito que se atribuye a un progenitor o a ambos, ni su incidencia en la relación paterno o materno filial, su carácter doloso o imprudente, la persona o personas directamente afectadas por el mismo, así como las concretas circunstancias del caso. De este modo, a diferencia de lo que afirman los recurrentes, el precepto impugnado faculta a la autoridad judicial para que pondere entre otras las consecuencias irreversibles que el trascurso del tiempo de duración de la instrucción puede tener para las relaciones entre el niño y los progenitores que no viven con él (por todas, STEDH Saleck Bardi c. España, § 52), el carácter provisional de la condición de investigado en un proceso penal, así como, su deber de adoptar medidas eficientes y razonables para proteger a los niños de actos de violencia o de atentados contra su integridad personal. Dichas medidas, desde luego, pueden ocasionar la pérdida de los derechos dimanantes de la patria potestad si el interés superior del menor, que puede incluir la seguridad de la víctima, no se puede garantizar de ninguna otra forma (art. 45 del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011)».

Desde mi punto de vista la sentencia del TC refuerza el criterio de que no cabe la adopción de régimen de visitas en sede de orden de protección, en primer término atendiendo al tenor literal de la ley, en segundo término a la evolución legislativa que ha dado lugar a dicho precepto y en tercero una interpretación sistemática del art. 94 del c. civil con el art. 544 de la L.E. Criminal nos hace concluir que no cabe la adopción ex novo en sede de orden de protección de régimen de visitas, que hay que proceder a suspender las visitas acordadas en los supuestos en los que los menores ha presenciado sufrido o convivido con la violencia pues solo cabría el mantenimiento de las mismas en atención al interés superior del menor y previa evaluación de la relación paterno-filial; algo que evidentemente no puede hacerse en el servicio de guardia.

El párrafo 5 del C. Civil también ha sido modificado atendiendo a un clamor institucional previo de forma que:

«No procederá en ningún caso el establecimiento de un régimen de visitas respecto del progenitor en situación de prisión, provisional o por sentencia firme, acordada en procedimiento penal por los delitos previstos en el párrafo anterior».

De conformidad con el Dictamen de la Fiscalía de Sala de Violencia sobre la Mujer de 14 de marzo de 2022 debemos entender que no procede la fijación del régimen de vistas como señala el párrafo 5 cuando se trate de delitos a los que se refiere el párrafo anterior es decir delitos contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o sus hijos, por lo tanto, no será aplicable esta prohibición en los supuestos en los que la prisión provisional o pena de prisión lo sea por un delito de quebrantamiento de una pena o medida de alejamiento.

Dado que se trata de una limitación a los derechos de los progenitores debe realizarse una interpretación restrictiva del precepto entendiendo que hace referencia al régimen de visitas, no a las comunicaciones. En conclusión, podrán realizarse comunicaciones (ya sea telefónica, postal o por los medios habilitados en los centros penitenciarios) quedando excluida la presencia física de los menores en los centros penitenciarios.

Cuando el art. 94.5 hace referencia al régimen de visitas del progenitor en situación de prisión debe interpretarse con relación a los hijos que ha tenido con la víctima de violencia de género; en ningún caso podrá limitarse el derecho de visitas que el preso pudiera tener con hijos de otras relaciones.

Por otra parte, debe interpretarse el art. 94.5 en relación con el art. 158. 6 del c. civil que establece la posibilidad de suspender cautelarmente el ejercicio de la patria potestad y/o el ejercicio de la guarda y custodia, la suspensión cautelar del régimen de visitas y comunicaciones establecidos en resolución judicial o convenio judicialmente aprobado y en general las demás disposiciones que se consideren oportunas a fin de apartar al menor de un peligro o evitarle los perjuicios de su entorno familiar o frente a terceras personas. No solo, no se establecerán visitas si el progenitor se encuentra en prisión, sino que si existiera un régimen de visitas previamente establecido los Fiscales instaremos vía art. 158. 6 del c. civil la suspensión del mismo.

Finalmente debe señalarse que esta imposibilidad de fijar un régimen de visitas se entiende hasta que proceda la libertad definitiva o condicional; por lo tanto, debe entenderse tal limita-

ción en los supuestos en los cuales se esté disfrutando de un permiso carcelario. No se trata solo de prohibir a los menores acudir a los centros penitenciarios sino de prohibir las visitas durante todo el tiempo que dure la situación de prisión.

3. CUSTODIA COMPARTIDA⁹

La guarda y custodia está regulada en el art. 92 del c. civil. En especial el párrafo 7 establece:

«No procederá la guarda conjunta cuando cualquiera de los progenitores esté incurso en un proceso penal iniciado por intentar atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o de los hijos que convivan con ambos. Tampoco procederá cuando el juez advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas

9 «Artículo 92.

1. La separación, la nulidad y el divorcio no eximen a los padres de sus obligaciones para con los hijos.
2. El Juez, cuando deba adoptar cualquier medida sobre la custodia, el cuidado y la educación de los hijos menores, velará por el cumplimiento de su derecho a ser oídos y **emitirá una resolución motivada en el interés superior del menor sobre esta cuestión.**
3. En la sentencia se acordará la privación de la patria potestad cuando en el proceso se revele causa para ello.
4. Los padres podrán acordar en el convenio regulador o el Juez podrá decidir, en beneficio de los hijos, que la patria potestad sea ejercida total o parcialmente por uno de los cónyuges.
5. Se acordará el ejercicio compartido de la guarda y custodia de los hijos cuando así lo soliciten los padres en la propuesta de convenio regulador o cuando ambos lleguen a este acuerdo en el transcurso del procedimiento.
6. En todo caso, antes de acordar el régimen de guarda y custodia, el Juez deberá recabar informe del Ministerio Fiscal, oír a los menores que tengan suficiente juicio cuando se estime necesario de oficio o a petición del Fiscal, las partes o miembros del Equipo Técnico Judicial, o del propio menor, y valorar las alegaciones de las partes, la prueba practicada, y la relación que los padres mantengan entre sí y con sus hijos para determinar su idoneidad con el régimen de guarda.
7. **No procederá la guarda conjunta cuando cualquiera de los progenitores esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o de los hijos que convivan con ambos. Tampoco procederá cuando el juez advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica o de género.**
8. Excepcionalmente, aun cuando no se den los supuestos del apartado cinco de este artículo, el Juez, a instancia de una de las partes, con informe del Ministerio Fiscal, podrá acordar la guarda y custodia compartida fundamentándola en que solo de esta forma se protege adecuadamente el **interés superior del menor.**
9. El Juez, antes de adoptar alguna de las decisiones a que se refieren los apartados anteriores, de oficio o a instancia de parte, del Fiscal o miembros del Equipo Técnico Judicial, o del propio menor, podrá recabar dictamen de especialistas debidamente cualificados, relativo a la idoneidad del modo de ejercicio de la patria potestad y del régimen de custodia de las personas menores de edad para asegurar su interés superior.
10. El Juez adoptará, al acordar fundadamente el régimen de guarda y custodia, así como el de estancia, relación y comunicación, las cautelas necesarias, procedentes y adecuadas para el eficaz cumplimiento de los regímenes establecidos, procurando no separar a los hermanos.»

practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica o de género. Se apreciará también a estos efectos la existencia de malos tratos a animales, o la amenaza de causarlos, como medio para controlar o victimizar a cualquiera de estas personas».

Debemos tener en cuenta que dicho precepto fue modificado por la Ley 17/21 de 15 de diciembre de 2021 que procede a la modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales. Dicha modificación tenía como finalidad evitar los supuestos de violencia vicaria sobre las mascotas, es decir aquellos supuestos en los que la violencia no se ejerce sobre los hijos sino sobre las mascotas, pues se han detectado números supuestos en los que como medio para dañar y menoscabar a la mujer se ha utilizado a los animales de compañía provocándoles incluso la muerte.

La custodia compartida, de conformidad con lo que establece el párrafo 5 del art. 92, se ha venido estableciendo con carácter general, en aquellos casos en los que los progenitores la habían solicitado en los procedimientos de mutuo acuerdo o cuando ambos llegaban a un acuerdo a lo largo del procedimiento contencioso. De conformidad con la doctrina del T. S debemos entender que la custodia compartida debe entenderse como lo normal y deseable pues de esta forma los menores se relacionan a de forma equitativa con ambos progenitores y por otra parte ambos colaboran de idéntica forma en la educación y crianza de los hijos¹⁰. Ahora bien, esta regla general debe quebrar en los supuestos de violencia sobre la mujer, a la luz de lo establecido en el párrafo 7. En definitiva, se trata de una regulación legal que viene a consagrar el criterio fijado por la Circular 6/11 de la Fiscalía General del Estado.

4. AUTORIZACIÓN PARA EL TRATAMIENTO PSICOLÓGICO DE LOS MENORES

Por otra, parte se ha modificado el art. 156 del C. Civil por la Ley 8/21 estableciendo que, para los hijos e hijas menores de edad, en los supuestos en los que el progenitor haya atentado contra la vida, integridad física moral, libertad o libertad e indemnidad sexual de los hijos o hijas comunes o del otro progenitor; bastará el consentimiento de este último para la aten-

10 “El régimen de guarda y custodia compartida debe ser el normal y deseable (STS de 16 de febrero de 2015, Rc. 2827/2013), señalando la Sala (SSTS de 29 de abril de 2013, 25 abril 2014, 22 de octubre de 2014) que la redacción del artículo 92 no permite concluir que se trate de una medida excepcional, sino que al contrario habrá de considerarse normal e incluso deseable, porque permite que sea efectivo el derecho que los hijos tienen a relacionarse con ambos progenitores, aún en situaciones de crisis, siempre que ello sea posible y en cuanto lo sea. “Se pretende aproximar este régimen al modelo existente antes de la ruptura matrimonial y garantizar al tiempo a sus padres la posibilidad de “seguir” ejerciendo sus derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad y de participar en igualdad de condiciones en el desarrollo y crecimiento de los hijos. “Con el sistema de custodia compartida, dicen las sentencias de 25 de noviembre 2013; 9 de septiembre y 17 de noviembre de 2015, entre otras: “a) Se fomenta la integración de los menores con ambos padres, evitando desequilibrios en los tiempos de presencia. “b) Se evita el sentimiento de pérdida. “e) No se cuestiona la idoneidad de los progenitores. “d) Se estimula la cooperación de los padres, en beneficio de los menores, que ya se ha venido desarrollando con eficiencia”. STS DE 11 DE JULIO DE 2022

ción y asistencia psicológica, previa información al otro. Esto además será válido no solo para los supuestos en los que se ha dictado una sentencia condenatoria sino, incluso cuando no se ha denunciado, pero la mujer ya esté recibiendo asistencia psicológica en un servicio especializado en violencia de género. En este caso es necesario que se haya emitido un informe de dicho servicio acreditando dicha situación.

Todo esto, es aplicable cuando hablamos de menores de 16 años pues en el caso de los menores de edad mayores de 16 será necesario únicamente el consentimiento expreso del menor. Dicho precepto también fue objeto del recurso de inconstitucionalidad anteriormente mencionado, señalando el Pleno del Tribunal Constitucional que no solo no es inconstitucional, sino que la atribución a la progenitora de tal decisión, atendiendo a la situación entre ellos, caracterizada por un «claro enfrentamiento y hostilidad entre ambos progenitores» no puede calificarse de «irrazonable desproporcionada, arbitraria o contravenga el interés del menor».

5. AUDIENCIA DE LOS MENORES

Debemos tener presente la regulación del art 9 de la Ley de protección jurídica del menor del año 96 modificado por la Ley Orgánica 8/15. En dicho artículo se recoge la necesidad de oír a los menores en cualquier procedimiento judicial o administrativo sobre aquellos aspectos de su esfera personal familiar o social que le vayan a ser afectados¹¹. Es esencial, para poder decidir sobre aspectos como la fijación del régimen de visitas, oír a los menores.

Así mismo, la redacción del Art. 11¹² de la L.O. 8/22 nos recuerda nuevamente la necesidad de oír a los menores; audiencia que se practicará con los profesionales adecuados. Esto nos

11 Artículo 9. Derecho a ser oído y escuchado.

1. El menor tiene derecho a ser oído y escuchado sin discriminación alguna por edad, discapacidad o cualquier otra circunstancia, tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo, judicial o de mediación en que esté afectado y que conduzca a una decisión que incida en su esfera personal, familiar o social, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez. Para ello, el menor deberá recibir la información que le permita el ejercicio de este derecho en un lenguaje comprensible, en formatos accesibles y adaptados a sus circunstancias.

En los procedimientos judiciales o administrativos, las comparencias o audiencias del menor tendrán carácter preferente, y se realizarán de forma adecuada a su situación y desarrollo evolutivo, con la asistencia, si fuera necesario, de profesionales cualificados o expertos, cuidando preservar su intimidad y utilizando un lenguaje que sea comprensible para él, en formatos accesibles y adaptados a sus circunstancias informándole tanto de lo que se le pregunta como de las consecuencias de su opinión, con pleno respeto a todas las garantías del procedimiento.

12 Artículo 11. Derecho de las víctimas a ser escuchadas.

1. Los poderes públicos garantizarán que las niñas, niños y adolescentes sean oídos y escuchados con todas las garantías y sin límite de edad, asegurando, en todo caso, que este proceso sea universalmente accesible en todos los procedimientos administrativos, judiciales o de otra índole relacionados con la acreditación de la violencia y la reparación de las víctimas. El derecho a ser oídos de los niños, niñas y adolescentes solo podrá restringirse, de manera motivada, cuando sea contrario a su interés superior.

lleva a la imposibilidad apuntada de oírlos durante el servicio de guardia dada la carencia de expertos para auxiliar al órgano judicial en esas exploraciones.

Debemos tener en cuenta que esa necesidad de dar audiencia al menor no está reñida con la necesidad de no victimizar a los menores con continuas declaraciones testificales.

Así art. 449 ter de la LECriminal¹³ regula a la realización de pruebas preconstituidas en los supuestos en los que los menores deban declarar en los procedimientos penales en calidad de testigos. Solemos evitar que los menores (salvo en los supuestos en los que sea estrictamente necesario) declaren como testigos en aquellos supuestos en los que existen elementos de cargo suficientes para mantener una acusación y conseguir una sentencia condenatoria. En aquellos casos en los que se lleva a cabo la prueba preconstituida es frecuente llevarla a cabo por los psicólogos del equipo psicosocial. En Extremadura son las profesionales de los Equipos psicosociales del Instituto de Medicina Legal, las que suelen fijar los días y los demás nos adaptamos a su calendario. Se trata de pruebas que deben realizarse en el plazo más breve posible, aun cuando los equipos están absolutamente saturados. En la Comunidad Extremeña se ha firmado en 2022 un protocolo para la actuación policía y judicial en los supuestos de Víctimas Menores y Personas Necesitadas de Especial Protección, para llevar a cabo tales de declaraciones. Dicho protocolo ha actualizado el protocolo anterior que

2. Se asegurará la adecuada preparación y especialización de profesionales, metodologías y espacios para garantizar que la obtención del testimonio de las víctimas menores de edad sea realizada con rigor, tacto y respeto. Se prestará especial atención a la formación profesional, las metodologías y la adaptación del entorno para la escucha a las víctimas en edad temprana.

13 Artículo 449 ter.

Cuando una persona menor de catorce años o una persona con discapacidad necesitada de especial protección deba intervenir en condición de testigo en un procedimiento judicial que tenga por objeto la instrucción de un delito de homicidio, lesiones, contra la libertad, contra la integridad moral, trata de seres humanos, contra la libertad e indemnidad sexuales, contra la intimidad, contra las relaciones familiares, relativos al ejercicio de derechos fundamentales y libertades públicas, de organizaciones y grupos criminales y terroristas y de terrorismo, la autoridad judicial acordará, en todo caso, practicar la audiencia del menor como prueba preconstituida, con todas las garantías de la práctica de prueba en el juicio oral y de conformidad con lo establecido en el artículo anterior. Este proceso se realizará con todas las garantías de accesibilidad y apoyos necesarios.

La autoridad judicial podrá acordar que la audiencia del menor de catorce años se practique a través de equipos psicosociales que apoyarán al Tribunal de manera interdisciplinar e interinstitucional, recogiendo el trabajo de los profesionales que hayan intervenido anteriormente y estudiando las circunstancias personales, familiares y sociales de la persona menor o con discapacidad, para mejorar el tratamiento de los mismos y el rendimiento de la prueba. En este caso, las partes trasladarán a la autoridad judicial las preguntas que estimen oportunas quien, previo control de su pertinencia y utilidad, se las facilitará a las personas expertas. Una vez realizada la audiencia del menor, las partes podrán interesar, en los mismos términos, aclaraciones al testigo. La declaración siempre será grabada y el Juez, previa audiencia de las partes, podrá recabar del perito un informe dando cuenta del desarrollo y resultado de la audiencia del menor.

Para el supuesto de que la persona investigada estuviere presente en la audiencia del menor se evitará su confrontación visual con el testigo, utilizando para ello, si fuese necesario, cualquier medio técnico.

Las medidas previstas en este artículo podrán ser aplicables cuando el delito tenga la consideración de leve.

tan solo se había firmado para la provincia de Cáceres y ha introducido las modificaciones necesarias para adaptarlo a las reformas legislativas que se llevaron a cabo en 2021. El mencionado protocolo tiene como ámbito subjetivo los niños y niñas de 6 a 14 años, o mayores de edad si concurre alguna patología que suponga la necesidad de aplicar el protocolo y desde el punto de vista objetivo los delitos a los que se refiere son los mencionados en art. 449.ter de la Lecrim. De conformidad con el Protocolo, si durante las actuaciones policiales los agentes pueden prescindir de la declaración del menor, se evitará en la medida de lo posible tomar declaración a los menores o personas necesitadas de especial protección en dependencias policiales. Se llevará a cabo, ya con el procedimiento judicializado, la declaración de la víctima en los términos que se recogen en el art. 449 bis y por supuesto de conformidad con el art. 449 ter, en un entorno adecuado. Si no existe otra posibilidad, será en la sala de declaraciones o sala de vistas sin toga, documentándose la declaración por medios audiovisuales de que dispone el órgano judicial. Si la declaración se toma por el Psicólogo sólo estarán en la sala el profesional y el menor. Se informará al menor de la dispensa regulada en el art. 416 debiendo informar el psicólogo si tiene capacidad para entender el derecho de dispensa y si es necesaria la presencia de un facilitador se pondrá el Juzgado en contacto con la organización adecuada para garantizar la presencia del mismo para la toma de la declaración judicial. En una sala diferente se encontrará el Instructor, el Fiscal, las partes, el LAJ y el familiar que acompañe al menor, así como los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado si lo consideraran necesario para continuar su investigación.

En el servicio de guardia se evitará en la medida de lo posible llevar a cabo la declaración de los menores (al igual que en la Policía). Tan solo si su testimonio es imprescindible para adoptar medidas cautelares frente al investigado se explorará al menor por el juez de guardia y el fiscal, grabando la diligencia y pudiendo el abogado de la defensa y el investigado presenciar la exploración en una sala distinta formulando a través del instructor las preguntas que considere oportunas. Dicha declaración tan solo versará sobre aquellos datos que sean imprescindibles para la adopción de medidas como la prisión provisional.

6. DERECHO A LA DISPENSA A PRESTAR DECLARACIÓN

Otra de las modificaciones legislativas que se ha llevado a cabo a través de la L.O 8/21 ha sido la del art. 416¹⁴: el derecho a la dispensa a prestar declaración. Modificación relacionada con la llevada a cabo en el art. 261 de la LECrim.

14 Artículo 416.

Están dispensados de la obligación de declarar:

1. Los parientes del procesado en líneas directa ascendente y descendente, su cónyuge o persona unida por relación de hecho análoga a la matrimonial, sus hermanos consanguíneos o uterinos y los colaterales consanguíneos hasta el segundo grado civil. El Juez instructor advertirá al testigo que se halle comprendido en el párrafo anterior que no tiene obligación de declarar en contra del procesado; pero que puede hacer las manifestaciones que considere oportunas, y el Letrado de la Administración de Justicia consignará la contestación que diere a esta advertencia.

Lo dispuesto en el apartado anterior no será de aplicación en los siguientes casos:

1.º Cuando el testigo tenga atribuida la representación legal o guarda de hecho de la víctima menor

Debemos partir, en primer término, de que el derecho de dispensa es un derecho que tiene el testigo a no declarar contra los investigados o acusados con los que se encuentre vinculado por razón de parentesco, pero no es un derecho de los investigados y acusados. El artículo mencionado recoge la posibilidad que tiene algunas personas de acogerse a su derecho a no declarar en aquellos supuestos en los que le unen determinadas relaciones de parentesco con el investigado. La jurisprudencia del T. Supremo ha sido fluctuante la hora de interpretar el art. 416; recordemos el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal supremo de 23 de enero de 2018¹⁵, el anterior de 24 de abril de 2013¹⁶ y finalmente la sentencia 389/20 que revisó su propia jurisprudencia.

En cualquier caso, se trata de un precepto pensado para conjugar el adecuado funcionamiento de la administración de justicia, y la obligación que tienen los ciudadanos de colaborar con dicha Justicia (art. 118 de la CE) con el mantenimiento de la paz familiar y la protección de la intimidad familiar (art. 18 de la C.E). Ahora bien, no deja de ser interesante esta idea, cuando nos referimos a supuestos como los que estamos tratando aquí (delitos de violencia género y por tanto cometidos en la mayor parte de los casos en el seno del hogar familiar) en los que esa paz, tranquilidad y armonía ya están rotas. Lo preocupante, no es que mediante la utilización de dicho derecho de dispensa no se logra una correcta administración de justicia, pues pueden quedar impunes muchos delitos, sino que las víctimas de esa violencia quedan en situación de peligro.

de edad o con discapacidad necesitada de especial protección.

2.º Cuando se trate de un delito grave, el testigo sea mayor de edad y la víctima sea una persona menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección.

3.º Cuando por razón de su edad o discapacidad el testigo no pueda comprender el sentido de la dispensa. A tal efecto, el Juez oirá previamente a la persona afectada, pudiendo recabar el auxilio de peritos para resolver.

4.º Cuando el testigo esté o haya estado personado en el procedimiento como acusación particular.

5.º Cuando el testigo haya aceptado declarar durante el procedimiento después de haber sido debidamente informado de su derecho a no hacerlo.

2. El Abogado del procesado respecto a los hechos que éste le hubiese confiado en su calidad de defensor.

Si alguno de los testigos se encontrase en las relaciones indicadas en los párrafos precedentes con uno o varios de los procesados, estará obligado a declarar respecto a los demás, a no ser que su declaración pudiera comprometer a su pariente o defendido.

3. Los traductores e intérpretes de las conversaciones y comunicaciones entre el imputado, procesado o acusado y las personas a que se refiere el apartado anterior, con relación a los hechos a que estuviera referida su traducción o interpretación.

15 1.- El acogimiento, en el momento del juicio oral, a la dispensa del deber de declarar establecida en el artículo 416 de la LECRIM, impide rescatar o valorar anteriores declaraciones del familiar-testigo aunque se hubieran efectuado con contradicción o se hubiesen efectuado con el carácter de prueba preconstituida.

2.- No queda excluido de la posibilidad de acogerse a tal dispensa (416 LECRIM) quien, habiendo estado constituido como acusación particular, ha cesado en esa condición

16 La exención de la obligación de declarar prevista en el art. 416.1 LECRIM alcanza a las personas que están o han estado unidas por alguno de los vínculos a que se refiere el precepto. Se exceptúan: a) La declaración por hechos acaecidos con posterioridad a la disolución del matrimonio o cese definitivo de la situación análoga de afecto. b) Supuestos en que el testigo esté personado como acusación en el proceso

La Ley Orgánica 8/21 ha supuesto un avance en la regulación pues no solo ha recogido la doctrina que ya venía aplicándose después de la STS 389/20 de 10 de julio por la que se establecía que, si la víctima ha ostentado la condición de acusación particular, ha renunciado, por tanto, al derecho de dispensa, y una vez renunciado, no recobra su contenido ni hay razón para ello, por lo que ya no podrá usar el derecho de dispensa. La modificación del art. 416 ha extendido la no aplicación de la dispensa para proteger a la víctima directa de la violencia de género y a los menores en los términos que veremos a continuación.

En aquellos supuestos en los que el testigo tiene derecho a no declarar de conformidad con el art. 416 debe tomarse la declaración una vez que se le ha instruido de este derecho, pues en caso contrario la declaración en sí misma deberá considerarse nula y por tanto deberá no ser tenida en cuenta en el acervo probatorio del procedimiento. Además, podrían ser declaradas nulas todas las pruebas que se hubieran practicado a raíz o como consecuencia de la declaración obtenida sin el apercibimiento de la dispensa.

Antes de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 8 /21 se había señalado por el TS en la ST 342/21 que ese derecho a no declarar afectaba también a los menores que podrán ejercitarlo si sus condiciones de madurez le permiten entenderlo. Para ello es necesario determinar si el menor comprende y entiende las consecuencias que pueden derivarse de la declaración o del hecho de acogerse a la dispensa.

Centrándonos en el análisis del art. 416 debemos señalar en primer término que la dispensa hace referencia a las relaciones matrimoniales o de análoga significación a la conyugal por lo que las relaciones de noviazgo quedan excluidas.

De la misma forma se ha venido considerando desde la Circular de la Fiscalía del 2011 que en los supuestos de separación matrimonial se entiende que el vínculo no está disuelto por lo que se podrá hacer uso de la dispensa, que queda por tanto excluida en los supuestos en los que se ha disuelto el vínculo matrimonial mediante divorcio o nulidad.

Debemos señalar que cuando hablamos de relación matrimonial o análoga nos estamos refiriendo a que dicha relación exista en el momento en el que se produjeron los hechos objeto de la denuncia. Si cuando se produjeron los hechos objeto del procedimiento la relación ya no existía, no habrá derecho de dispensa.

La nueva redacción del precepto limita considerablemente la posibilidad de dispensa. Así de conformidad con el párrafo 1 no cabe la dispensa cuando el testigo tenga atribuida la representación legal o guarda de hecho de la víctima menor de edad o con discapacidad. Evidentemente si los menores o persona con discapacidad son víctimas directas de la violencia (en este caso violencia doméstica) la esposa, pareja unida por análoga relación de afectividad no puede acogerse al derecho de dispensa. No obstante, si recordamos el concepto de víctima expuesto inicialmente y la consideración de los menores como víctimas por exposición a la violencia de género, como víctimas de la llamada violencia presenciada, la mujer no tendrá derecho a la dispensa en aquellos casos en los que existan menores aun cuando no hayan sido las víctimas directas sobre las que hayan recaído las amenazas, los golpes o las coacciones. Esto significa limitar considerablemente el uso de la dispensa en mujeres víctimas de violencia de género en los casos en los que tengan hijos menores en el ámbito del hogar ante la necesidad de proteger a sus hijos víctimas por exposición de la violencia.

En segundo término cuando se trate de un delito grave (como tal debemos acudir al art. 13 en relación con el art. 33 del c. penal) no cabe la dispensa en aquellos casos en los que la víctima sea una persona menor de edad o con discapacidad necesitada de especial protección. Debemos tener en cuenta la relación que existe entre este inciso y el art. 261 de la LECRim¹⁷. El art. 416 que regula la dispensa y excluye tal posibilidad en el caso de los delitos graves cuando la víctima se menor o necesitada de especial protección, mientras que el art. 261 establece un catálogo de delitos en los que no todos son graves sino también menos graves como el delito de violencia habitual del art. 173 del c. penal. Así, nos podemos encontrar con situaciones en las que una persona esté obligada a denunciar pues nos encontremos ante alguno de los delitos del último párrafo del art. 261 pero luego pueda acogerse al derecho de dispensa al no traerse de un delito grave. No es posible hacer otra interpretación pues sería impensable extender la imposibilidad de usar la dispensa a delitos menos graves como el maltrato habitual o las amenazas. Debe hacerse una interpretación restrictiva de estas exclusiones al derecho a la dispensa.

Por otra parte, es importante la interpretación del párrafo 3 pues en aquellos casos en los que el menor o persona necesitada de especial protección pueda entender el sentido de la dispensa tendrá derecho a ella. Si el Instructor tuviera dudas de la capacidad de un menor o de una persona necesitada de especial protección para entender el sentido de la dispensa, deberá acudir al perito. Serán los Medico Forenses de los IML, los que como técnicos imparciales podrán informar en el procedimiento si el testigo conoce el sentido y los efectos de la dispensa. Ahora bien, si el testigo no puede entender los efectos de la dispensa, debe declarar, como mecanismo para garantizar el orden legal y la persecución de los delitos y su propia seguridad en muchos casos. Si a lo largo del procedimiento fuera necesaria una nueva declaración, y este declaró inicialmente por haberse dictaminando que no entendía el sentido de la dispensa en la nueva declaración deberá ser informado nuevamente de tal derecho y si fuera capaz de entender su significado y alcance podrá acogerse a su derecho a no declarar.

Sin duda alguna uno de los efectos más importantes en materia de violencia sobre la mujer lo tienen las excepciones 4 y 5 del art. 416.

La primera de ellas se produce cuando el testigo esté o haya estado personado como acusación particular en el procedimiento. La redacción del precepto recoge la posición adoptada por el Pleno del TS de la Sala II 389/20 que ya establecía que en aquellos casos en los que una persona se constituye en acusación particular pierde la posibilidad de hacer uso de la dispensa, aun cuando abandonara tal posición. Sin duda alguna es una excepción importante, existen en la actualidad turnos de asistencia a las víctimas de violencia de género que

17 Artículo 261.

Tampoco estarán obligados a denunciar:

1.º Quien sea cónyuge del delincuente no separado legalmente o de hecho o la persona que conviva con él en análoga relación de afectividad.

2.º Quienes sean ascendientes y descendientes del delincuente y sus parientes colaterales hasta el segundo grado inclusive.

Esta disposición no será aplicable cuando se trate de un delito contra la vida, de un delito de homicidio, de un delito de lesiones de los artículos 149 y 150 del Código Penal, de un delito de maltrato habitual previsto en el artículo 173.2 del Código Penal, de un delito contra la libertad o contra la libertad e indemnidad sexual o de un delito de trata de seres humanos y la víctima del delito sea una persona menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección.

tienen incluso un servicio de guardia articulado por los colegios de abogados. Esto significa que cuando una víctima entra en dependencias policiales de forma automática, si lo desea, se llama a un abogado del turno de asistencia a víctimas de violencia de género que la asistirá desde esa primera declaración. Hemos detectado que en ocasiones se renuncia a ese derecho a la asistencia letrada en dependencias policiales lo cual a mi juicio es un error. Esa renuncia se produce por la necesidad de agilizar las diligencias y sobre todo en partidos judiciales amplios se ha llevado a cabo un asesoramiento incluso por vía telefónica lo que no es nada beneficioso para una víctima de violencia de género. En cualquier caso, una vez que la víctima se persona (y hablamos de personación como acusación particular independientemente del momento en el que se designa procurador), desde ese mismo instante pierde el derecho a la dispensa. Este criterio es aplicable a los supuestos en los que nos encontremos en Diligencias Urgentes y Juicio Rápido, no así en diligencias previas, sumario ordinario o jurado, en los que se viene exigiendo para perder la posibilidad de acogerse a la dispensa la personación formal con abogado y procurador.

La última gran excepción se produce en aquellos supuestos en los que la víctima que ha sido informada convenientemente del derecho a no declarar en un procedimiento y a pesar de tal informe ha renunciado a hacerlo (este o no asistida de letrado) desde el momento en el que se vierte la primera declaración judicial la víctima ha perdido el derecho a la dispensa. En este punto se ha venido entendiendo que el derecho a la dispensa se pierde a partir de la primera declaración judicial y no policial. Por tanto, en la primera declaración judicial deberá informarse a la víctima que tiene derecho de dispensa, si aun así declarara no será posible volver a informarle en sucesivas declaraciones de tal derecho porque habrá perdido el mismo.

En definitiva durante el año de vigencia de la ley hemos tenido que informar en numerosas ocasiones a las víctimas que pueden retirar sus denuncias, que pueden apartarse del procedimiento, que pueden solicitar la retirada de la orden de alejamiento pero que tengan en cuenta que el Ministerio Fiscal valorará la pertinencia de la retirada de las medidas cautelares (y más si en el domicilio hay menores) y que por supuesto, si el procedimiento sigue hacia adelante y formulamos acusación la víctima tendrá la obligación de declarar y por ende de decir la verdad en el acto del juicio oral. Podemos señalar que la tasa de conformidades sigue siendo muy alta pues cuando el investigado es informado por su letrado de que la mujer va a declarar pues no puede acogerse al derecho a la dispensa suele aceptar un acuerdo con la fiscalía. En ocasiones, las mujeres a pesar de haber manifestado que quieren que se archive el procedimiento comparecen ante los equipos psicosociales lo que supone una prueba demoledora de la violencia habitual. Cuando la mujer no comparece, tan solo conseguimos sentencias condenatorias por hechos puntuales, basándonos en los partes médicos y en los testigos de referencia (agentes de la policía) que en el acto del juicio oral manifiestan sin ningún tipo de duda o contradicción las manifestaciones que efectuó la víctima cuando se personó la fuerza actuante en el domicilio o en el lugar de la agresión, el estado en el que se encontraba, en el que se encontraban los menores y en el que se encontraba el domicilio. Por ello sigue siendo muy importante el atestado policial a los efectos de conseguir elementos incriminatorios. Debemos señalar igualmente que tenemos una tasa alta de condenas en base a las declaraciones testificales de personas que se encuentran en la vía pública cuando se produce una agresión, o altercado fuera del domicilio. No solo los ciudadanos llaman al 112, sino que es fácil para la fuerza actuante recabar datos de 2 o 3 testigos que declararán sin ningún tipo de problema. Mayor dificultad encontramos con los vecinos, que normalmente se muestran reticentes a declarar, manifiestan no saber nada, aun cuando hayan sido ellos los que han llamado al 112.

De conformidad con los datos del consejo General del Poder Judicial en Extremadura se han dictado un 32,8 % más de sentencias condenatoria en relación con el mismo periodo del año anterior (el segundo trimestre del año). En este periodo 29 víctimas se han acogido al derecho a no declarar lo que supone un 6,5 % menos que el año anterior (siendo todavía una tasa muy alta). En este segundo semestre se han dictado un total de 170 sentencias de las cuales 158 fueron condenatoria y 12 absolutorias lo que supone tan solo un 0,8 % menos de condenas que el año anterior.

BIBLIOGRAFÍA

Memorias, Circulares, Instrucciones y Consultas de la FGE, Conclusiones de Fiscales delegados de Violencia sobre la Mujer y dictámenes del Fiscal de Sala Coordinador de Menores y de Violencia sobre la Mujer (www.fiscal.es)

CARRERA COTADO «*La Violencia de Género entre Menores y Adolescentes de la Ley integral 1/2004 al pacto de Estado: Avances en la lucha contra la violencia de Género y otras formas de Violencia sobre la Mujer*» CEJ, Madrid, 2019

DE BLAS GORORDO, «*Violencia Vicaria. Regulación y Reformas Legales*». CEJ, junio 2022.

FERREIROS MARCOS, «*Procesos de Familia y Menores: Novedades Legislativas y Jurisprudenciales en especial, el derecho de Audiencia*», CEJ, Madrid, marzo, 2022

GARCÍA INGELMO, «*Violencia de género en mujeres menores/mayores de edad por chicos menores. especial referencia a su protección y medidas cautelares*» CEJ, Madrid, mayo, 2019

PERAMATO MARTÍN, «*Protección de las víctimas. Las ineludibles perspectivas de género y de la niñez en la Ley, en su interpretación y aplicación*» CEJ Madrid, abril 2022.

EL TRATAMIENTO PROCESAL DE LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA EN LOS DELITOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO

THE PROCEDURAL TREATMENT OF THE VICTIM'S STATEMENT
IN CRIMES OF GENDER VIOLENCE

María Elena Cervantes Román

Abogada

elenacervantes@redqualitas.es

PALABRAS CLAVE

Declaración de la víctima. Testifical prueba de cargo. Valoración jurisprudencial de la declaración de la víctima. Valoración de la víctima en delitos de violencia de género. Garantía de la presunción de inocencia.

KEYWORDS

Victim's statement. Witness proof of charge. Jurisprudential assessment of the victim's statement. Assessment of the victim in crimes of gender violence. Guarantee of the right presumption of innocence.

RESUMEN

En el ámbito de los delitos de violencia de género el proceso judicial se articula en torno a la declaración de la víctima. La especial naturaleza de este tipo de infracciones se refleja en una problemática de carácter procesal en dos principales vertientes: los casos de ausencia de declaración de la mujer perjudicada y cómo valora el juzgador su testimonio, sobre todo cuando aparece como única prueba de cargo frente al acusado. El presente trabajo expone los principales criterios de tratamiento y evaluación de la declaración de la víctima en las distintas fases del proceso judicial.

ABSTRACT

In the field of crimes of gender violence, the judicial process is articulated around the statement of the victim. The special nature of this type of infraction is reflected in a trouble of a procedural nature in two main aspects: the cases of the absence of a statement by the injured woman and how the judge assesses her testimony, especially when it appears as the only evidence against the prosecution accused. This document exposes the main criteria of treatment and evaluation of the victim's statement in the different phases of the judicial process.

0. INTRODUCCIÓN

La aprobación de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (en adelante, L.O. 1/2004), en línea con la filosofía del Convenio de Estambul¹, supuso el reconocimiento legal definitivo de una realidad hasta el momento enmascarada en nuestra sociedad española: la violencia de género.

La gran complejidad de la naturaleza de las infracciones penales que se cometen en dicho ámbito se materializa en su difícil tratamiento procesal, siendo varias las especialidades de índole sustantivo-procesal que informan el normal funcionamiento de un proceso penal por causa de violencia de género.

Y es que no es una realidad que pueda afrontarse desde una única disciplina, sino que verdaderamente requiere de la puesta en común de cada una de las ciencias que abarcan el conocimiento de las respectivas esferas de la mujer que se ven afectadas por la agresión a su integridad; de ahí que sea imprescindible adoptar la perspectiva de género para comprender y saber dar una respuesta adecuada a los casos reflejo de esta tara persistente de nuestra sociedad².

Bajo este planteamiento el legislador, además de dirigir el mandato a las instituciones de promover programas de sensibilización y educación en igualdad, así como de prevención y tratamiento de la violencia contra la mujer, previó en la L.O 1/2004 medidas de protección y apoyo de carácter jurídico, social, laboral y económico, con la finalidad de ofrecer a las víctimas una asistencia pretendidamente integral como soporte desde el que iniciar el proceso de estabilización de sus vidas tras la violencia padecida.

En efecto, la L.O 1/2004 dirige el mandato de prevención, gestión y erradicación de la violencia de género a todos los poderes públicos y, en particular, respecto de aquellos profesionales que normalmente tienen la primera toma de contacto con la víctima como son las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (en adelante, FCSE). Precisamente por esta circunstancia el Ejecutivo ha elaborado protocolos de actuación para guiar a los agentes actuantes en su difícil intervención en este tipo de situaciones, con el objetivo, por una parte, de ofrecer una

1 España ratificó el 6 de junio de 2014 el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011, instrumento que orienta las disposiciones de los diferentes Estados en la materia. El Convenio define la violencia contra la mujer como la forma de discriminación y actos de agresión a su integridad basados en el género, provocándole daños a nivel físico, sexual, psicológico o económico, privado o público.

2 Mucho se ha debatido, y aún se debate, acerca de si la violencia de género es un problema social coyuntural o estructural. Desde tiempos inmemoriales se ha discriminado a ciertos grupos o colectivos de la sociedad; como recuerda CASTILLEJO MANZANARES, *Política Legislativa y Violencia de Género*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, pág. 13, a las mujeres históricamente se les ha colocado en una posición de inferioridad con pretextos culturales, sociales y políticos que a día de hoy prevalecen, discriminándolas por razón de su sexo o condición. Esta desigualdad de trato normalizada, a pesar del paso de los siglos y de los avances en igualdad, permanece aún vinculada a la mujer y en mayor o menor medida condiciona su libre desarrollo en las diferentes culturas del mundo, hecho que rebate por tanto el argumento de la desigualdad coyuntural del momento histórico concreto.

respuesta rápida y eficaz a las necesidades de protección de las víctimas y, por otra, de desplegar la máxima pericia a la hora de recopilar toda la información posible y disponible sobre los hechos acontecidos y las circunstancias de los implicados.

De esta manera, al trasladarla a la autoridad judicial facilitan el conocimiento sobre las primeras indagaciones efectuadas e indicios, así como del nivel de riesgo que sufre la víctima y las medidas de protección policiales adoptadas hasta ese momento, a fin de que en sede judicial también puedan adoptar las medidas de seguridad pertinentes al caso concreto.

Al igual que la Secretaría de Estado de Seguridad, tanto el Consejo General del Poder Judicial (en adelante, CGPJ) como la Fiscalía General del Estado, se han encargado de ofrecer a aquellos profesionales con un especial deber de colaboración con la Administración de Justicia (arts. 541 a 550 LOPJ) herramientas para la ardua tarea que supone enfrentarse diariamente a los casos de violencia de género en los juzgados y tribunales, estableciendo parámetros y criterios homogéneos que orienten tanto la investigación como el enjuiciamiento de estos delitos.

Por su parte, el Tribunal Supremo ha ido perfilando o resolviendo las cuestiones controvertidas suscitadas en el orden jurisdiccional penal, comunes ciertamente a las que desarrollan los protocolos mencionados anteriormente elaborados por cada autoridad en su respectiva área de actuación.

En el orden jurisdiccional penal, el proceso se erige en torno a la declaración de la víctima, protagonista³ del mismo⁴. Y de esta misma circunstancia derivan las dificultades con las que se encuentran las FCSE, jueces, fiscales y abogados a la hora de articular las correspondientes actuaciones procesales.

Con la intención de centrar el objeto del estudio que nos ocupa, el presente trabajo pretende exponer a través de un enfoque práctico los protocolos y los criterios de actuación

-
- 3 El hecho de que el Derecho Penal esté orientado hacia el reo ha generado la necesidad de dar a la víctima la posición y reconocimiento que se merece dentro del proceso, sobre todo en delitos como los cometidos por violencia de género. Por este motivo, en los últimos años los diferentes Estados (principalmente miembros de la Unión Europea) han dictado normas para el reconocimiento de los derechos de las víctimas, otorgándoles a tal fin su correspondiente estatuto. En España la última modificación de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, ha tenido lugar en el mes de septiembre de 2022, con ocasión de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual. Sobre los fines subyacentes en el marco del proceso penal, concretamente sobre la reparación y protección de los derechos de la víctima, puede consultarse MORENO CATENA, «Los fines del proceso penal», en *Derecho Procesal Penal* (con Cortés Domínguez), Tirant lo Blanch, 2021, págs. 37 a 66, así como SÁNCHEZ GÓMEZ, *El derecho de defensa en la investigación de los delitos de terrorismo*, Thompson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2015, págs. 45 a 63, respecto de la intervención de la víctima en los procesos penales.
- 4 Sobre los efectos victimizadores de configurar la declaración de la víctima a modo de *regina probatorum* y las posibles soluciones procedimentales al respecto, se pronuncia SÁNCHEZ GÓMEZ, «Mediación Penal y Violencia de Género. Un adecuado sistema de resolución de conflictos», en *Construyendo la igualdad. La feminización del Derecho privado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, págs. 1153 a 1163. Asimismo, NAVARRETE CORRAL, «Los conflictos penales susceptibles de mediación», en *Acta Judicial*, 2022, núm. 22, págs. 119 a 134.

más relevantes existentes en materia de violencia de género, a los que recurren los agentes y operadores jurídicos en las diferentes fases del procedimiento, concretamente, en torno a las siguientes cuestiones relevantes sobre las que pivota el proceso penal en el referido ámbito: el tratamiento del testimonio de la víctima en cada uno de los momentos en los que puede tomarse su declaración, tanto en dependencias policiales como en sede judicial, así como la dificultad y repercusión que tiene para la persecución del delito el no poder contar con el mismo; los criterios jurisprudenciales de valoración de la declaración de la víctima como medio probatorio de cargo en el foro y la cuestión controvertida de la aplicación de la dispensa a declarar del art. 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LECrim)⁵.

1. PRIMER CONTACTO DE LA AUTORIDAD POLICIAL CON LA VÍCTIMA. ACTUACIONES EN EL LUGAR DE INTERVENCIÓN Y EN DEPENDENCIAS POLICIALES

Para llevar a efecto el mandato de la L.O 1/2004 y del art. 282⁶ LECrim, la Secretaría de Estado de Seguridad aprobó el primer protocolo para la valoración policial del nivel de riesgo de violencia contra la mujer con la Instrucción 10/2007, de 10 de julio, el cual ha sido recientemente actualizado por la Instrucción 4/2019, de la Secretaría de Estado de Seguridad.

Dicho protocolo se encuadra dentro del sistema de seguimiento integral de los casos de violencia de género o sistema VioGén, seguro conocido por el lector, a través del cual se gestionan y administran todos los casos de nueva noticia y se lleva el seguimiento de los ya conocidos, evaluando el nivel de riesgo de la mujer e implementando las medidas de protección pertinentes previa su indicación por los formularios de evaluación del riesgo que configura el sistema.

Por parte de las FCSE se realiza una primera valoración del riesgo (VPR), y en virtud del resultado que arroje, cada cierto tiempo se repite otra para la actualización y seguimiento del caso (VPER).

Además, se ofrece a la víctima un plan de seguridad personalizado (PSP)⁷ de gran utilidad para sí misma y los menores o personas con discapacidad que pueda tener a su cargo.

-
- 5 Sobre la prestación del testimonio, una vez valorada la categorización propuesta en los arts. 25 y 26 EVD, tanto en sede de instrucción como de juicio oral, y la valoración judicial de su contenido a efectos de prueba, véase SÁNCHEZ GÓMEZ, «La declaración del menor víctima /testigo en el proceso penal», en *Aportaciones sobre justicia en delitos de especial relevancia para las mujeres*, Dykinson, Madrid, 2019, págs. 215 a 224.
 - 6 El art. 282 LECrim dispone el deber de valorar las circunstancias personales y particulares de la víctima para determinar provisionalmente las medidas de protección que deben adoptarse, sin perjuicio de la decisión final que corresponda tomar al Juez o Tribunal.
 - 7 El plan de seguridad personalizado se confecciona con ocasión de la primera VPER y supone una herramienta esencial para que la víctima tome de conciencia de su realidad y de la necesidad de autoprotgerse. Contiene medidas tales como tener siempre al alcance un teléfono móvil con los

Durante el primer contacto que tienen los agentes actuantes con la víctima, es imprescindible que desplieguen toda su destreza para poder extraer los máximos datos e información posibles para determinar qué ocurre, a quién indiciariamente se puede imputar lo ocurrido, qué personas, en su caso, pueden atestiguar los hechos y, lo más importante, cuáles son las circunstancias personales y familiares de la víctima, a los efectos de proceder a evaluar el grado de exposición en el que se encuentra para protegerla⁸. En la medida en que se puedan establecer mejor estos y otros factores de riesgo, mayor capacidad de reacción tendrán los agentes y más acorde y efectiva podrá ser la respuesta del sistema en este primer momento de reconocimiento de la víctima y de la situación.

1.- Formulario VPR y VPER

El protocolo para la valoración policial del nivel de riesgo de violencia de género persigue determinar, por un lado, el nivel de riesgo de la víctima en función de las circunstancias que la envuelven y, por otro, las medidas policiales de protección que deben aplicarse con carácter imperativo, inmediato y de manera personalizada una vez concretado el mismo como «no apreciado», «bajo», «medio», «alto» o «extremo».

Este formulario de VPR se incluirá en el atestado policial que se remita al juzgado. En cuanto a la entrevista de los agentes con la víctima, recomienda el protocolo tener presente el carácter altamente sensible e íntimo de la información que pretenden recabar, con el fin de evitar revictimizar a la víctima o formular preguntas sesgadas, que alejen su confianza y sensación de seguridad y acompañamiento de la autoridad. Se intentará establecer un historial de violencia, las características del agresor que puedan prever la reincidencia, el tipo de relación que une a víctima y victimario, las circunstancias de vulnerabilidad de la víctima y de los menores que pueda tener a su cargo, y cualesquiera otras que puedan incidir en la especial gravedad del caso, como la existencia de denuncias previas.

Cabe advertir que, en estas primeras diligencias de investigación, la aportación de datos relevantes que coadyuven en las tareas de esclarecimiento de los hechos delictivos y, además, permitan desplegar con eficacia según qué medidas de protección no siempre se produce con la intensidad que sería deseable, llegando en ocasiones a dificultar la labor de determinación de los factores de riesgo a los que se encuentra sometida y de puesta en marcha de las medidas de protección de su integridad. Es por ello que muy acertadamente la Instrucción 4/2019 prevé que en los casos de ausencia de denuncia de la víctima o de cualquier otra persona, es obligatorio llevar a cabo de oficio las actuaciones de investigación y trasladar expresamente esta circunstancia a la autoridad judicial y al fiscal. Asimismo, establece que la obligatoriedad de las medidas policiales de protección subsiste, en todo caso, aun cuando coincidan con la adopción y aplicación de otras judiciales.

números de emergencia guardados, activar la geolocalización en el dispositivo, instalar la aplicación AlertCops, hacer un uso responsable de las nuevas tecnologías, adoptar rutinas de seguridad de desplazamientos e identificar a personas de confianza a las que pedir auxilio en caso de emergencia, planificar y ensayar huidas en caso de intento de nueva agresión, tanto ella como los menores o personas con discapacidad que tenga a su cargo que a su vez puedan ayudar a pedir socorro, instalar sistema de alarma y llevar consigo las resoluciones judicial de protección...y cuantas convengan a su integridad.

8 Todo ello, en la medida que plantean los arts. 2 y 282 LECrim.

Tan importante resulta la primera valoración del riesgo soportado por la víctima como el seguimiento de su evolución a través del formulario de valoración policial de evolución del riesgo (VPER). No es extraño que tras el conocimiento de los hechos por parte de los agentes policiales y de la implementación de las medidas de protección, la situación de peligro varíe, acentuándose o atenuándose. De hecho, es posible que sea un incidente el que provoque la reevaluación del peligro mediante el formulario de VPER-C; en caso contrario se seguirán los parámetros establecidos con carácter general para realizar esa segunda valoración a través del formulario VPER-S⁹.

Tras su realización, se informará de los resultados de la VPER sin o con incidencia a la autoridad judicial, dando lugar esta última a la práctica de nuevas diligencias de investigación.

Tanto en el momento de la realización de la primera VPR como de la VPER, se informará a la víctima de la posibilidad de solicitar una orden de protección o una medida judicial, así como de su contenido, alcance y significado.

2.- Protocolo Cero

La Instrucción 5/2021, de la Secretaría de Estado de Seguridad, por la que se establece el protocolo de primer contacto policial con víctimas de violencia de género en situación de desprotección, elabora el denominado protocolo cero.

Esta disposición focaliza la atención en los casos de ausencia de denuncia expresa de la víctima o de terceros, con la finalidad de mejorar el diagnóstico en estas situaciones en las que no se dispone de información de donde extraer los factores de riesgo que determinan la aplicación de las medidas de protección primarias.

El protocolo cero incorpora acciones muy concretas a llevar a cabo en la primera toma de contacto con la mujer en el lugar de intervención, cuando de su comportamiento o manifestaciones se sospecha o deduce que no va a denunciar como voluntad inicial. Lo novedoso del contenido de esta instrucción en comparación al protocolo de VPR es que, para el establecimiento de los indicios o factores de riesgo, recomienda interiorizar ciertas normas de trato con la víctima, prestar especial atención a las condiciones del entorno que propicien recabar la mínima información de manera rápida y directa y otras de carácter intuitivo que requerirán de la máxima sensibilidad y agudeza del observador.

A grandes rasgos el protocolo recomienda: solicitar información de la víctima en un entorno privado, lejos de menores y cualquier otra persona, obtener información de todas las fuentes disponibles mediante las manifestaciones de todos los presentes y de su observación, tener en cuenta la preocupación de la víctima por su seguridad en ese momento como condicionante para proporcionar información, prestar atención al entorno y a las personas presentes para obtener información útil y valiosa, confiar en la experiencia de situaciones similares, no sugerir ni sesgar en ningún momento el sentido de las respuestas, realizarlas con habilidad y educación, tener en cuenta que el momento álgido de peligro suele ser cuando el pre-

9 Formularios de VPER-C: Valoración Policial del Riesgo con incidencia y VPER-S: Valoración Policial del Riesgo sin incidencia, para indicar si la reevaluación de la situación de la víctima ha tenido origen en un nuevo suceso acontecido o si se ha realizado de oficio.

sunto agresor descubre que la víctima quiere terminar la relación, y actuar el agente con esta precaución, tener en cuenta todos los indicadores que puedan predecir una repetición en la agresión, informar en todo caso a la víctima de los recursos que ofrecen atención inmediata y confidencial, prestar especial atención a la zona del cuerpo de la víctima en la que se ha producido la lesión, si la hubiera, intentar conocer si se han empleado instrumentos peligrosos en el suceso, prestar atención a si los hechos pueden estar motivados por los celos del presunto autor, si ejerce conductas de control sobre la víctima a raíz de sus manifestaciones espontáneas en el lugar de intervención ante los agentes, si verbaliza faltas de respeto o comportamientos desafiantes, impulsivos o agresivos hacia los presentes, si se pueden observar daños en los objetos de alrededor, así como prestar especial atención a los menores que hubiere y a su integridad física.

2. FASE DE INSTRUCCIÓN. PROTOCOLOS DE ACTUACIÓN EMITIDOS POR EL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

En honor a la finalidad práctica de este artículo, el análisis en este subapartado va a recaer en los protocolos y criterios de actuación a los que recurren jueces, magistrados y el resto de los profesionales especializados en violencia doméstica y de género como herramienta para garantizar el buen fin de los procesos penales. Excede el propósito de este trabajo el estudio de las instrucciones dictadas por la Fiscalía General del Estado en la materia. Sin embargo, merecen mención por su indubitada relevancia y utilidad en el proceso.

1.- Guía de criterios de actuación judicial frente a la violencia de género

Resulta interesante la Guía de criterios de actuación judicial frente a la violencia de género, aprobada por el Grupo de Expertos/as en Violencia Doméstica y de Género del Consejo General del Poder Judicial el 27 de junio de 2013, que parte de la perspectiva de género como criterio orientador de las normas y de la actuación de todos los operadores jurídicos en la lucha contra este problema social estructural, entendiéndolo por tal los «criterios de actuación que eliminen de las actuaciones en sede judicial estereotipos aprendidos en el proceso de socialización y que aproximen a los y las intérpretes del ordenamiento al fenómeno de la violencia de género».¹⁰

Esta compilación recoge los instrumentos o protocolos de actuación que aplican las distintas instituciones y autoridades que intervienen en la asistencia a las víctimas y persecución de los delitos en cada fase del procedimiento, algunos de los cuales se desarrollan en el presente trabajo.

10 Guía de criterios de actuación judicial frente a la violencia de género (actualización-2013). Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Guias-y-Protocolos-de-actuacion/Guias/Guia-de-criterios-de-actuacion-judicial-frente-a-la-violencia-de-genero-2013->

2.- Guía de buenas prácticas para la toma de declaración de víctimas de violencia de género¹¹

Esta guía recoge las cuestiones esenciales del tratamiento de la declaración de la víctima tanto en la fase de instrucción como de enjuiciamiento.

En su introducción hace una advertencia a los diferentes operadores jurídicos y/o profesionales de la Administración de Justicia a tener en cuenta durante todo el procedimiento a la hora de tratar a la perjudicada: velar por no provocar en ella una victimización secundaria¹², lo que se evita tomando consciencia de su realidad bajo la perspectiva de género. Recordemos que, si la víctima declara en esta fase de investigación en sede judicial, es posible que ya lo haya hecho con anterioridad en dependencias policiales, lo que será conveniente tener en cuenta para un buen y correcto planteamiento del interrogatorio que lo haga llevadero para ella y eficaz para el proceso.

A) La declaración de la víctima en la fase de instrucción¹³

Una vez que se inicia el procedimiento ante el juzgado de violencia sobre la mujer (en adelante, JVM) o ante el juzgado de instrucción en funciones de guardia, bien por remisión de un atestado policial o bien por propia denuncia de la víctima ante el órgano judicial, se lleva a cabo la toma de declaración.

Las pautas que guían la actuación judicial en este acto pretenden que se lleve a cabo en las mejores condiciones de intimidad y seguridad para las víctimas, que deben ser informadas de todos los derechos que le asisten, en concreto, de poder constituirse como parte en el proceso o de acogerse a la dispensa del art. 416 de la LECrim, debiendo cerciorarse el Juez de que entiende las consecuencias personales y jurídico-procesales de cada una de las posibilidades.

En cuanto al contenido de la declaración, el interrogatorio efectuado por el juzgado debe ir encaminado a establecer los siguientes elementos:

-
- 11 Guía de buenas prácticas para la toma de declaración de víctimas de violencia de género, actualizada en marzo de 2022. Disponible en <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Guias-y-Protocolos-de-actuacion/Guias/Guia-de-buenas-practicas-para-la-toma-de-declaracion-de-victimas-de-violencia-de-genero>.
 - 12 Con victimización secundaria se hace referencia al efecto negativo que supone para la víctima relacionarse con el sistema judicial cuando éste no atiende adecuadamente sus necesidades, ocasionando un «nuevo frente adicional al que ya ha venido sufriendo de manos de su victimario» que se traduce en un maltrato institucional. Guía de buenas prácticas para la toma de declaración de víctimas de violencia de género, pág. 8.
 - 13 Como se dijo, la articulación de las especialidades procedimentales previstas para la prestación del testimonio, en los supuestos comentados (arts. 25 y 26 EVD), tanto en sede de instrucción (arts. 433 o 448 LECrim), como de enjuiciamiento (arts. 707, 681 y 682 LECrim), como respecto de los eventuales careos que pudieran acordarse (455 y 713 LECrim) puede consultarse SÁNCHEZ GÓMEZ, «La declaración del menor víctima /testigo en el proceso penal», en *Aportaciones sobre justicia en delitos de especial relevancia para las mujeres*, ob. cit., págs. 215 a 224.

1.- La relación existente entre la víctima y el presunto autor de los hechos. El presupuesto que conlleva la competencia de los JVM y la apreciación de los tipos penales específicos en esta materia es, precisamente, la existencia de violencia ejercida en el seno de una pasada o actual relación matrimonial o análoga de afectividad aun sin convivencia, entre los sujetos activo y pasivo implicados¹⁴.

Por lo tanto, debe determinarse en este momento procesal el tipo de relación¹⁵ que mantienen la víctima y el presunto autor, si es o ha sido matrimonial o análoga, si conviven juntos o no, si se encuentran en trámites de separación o divorcio, esto es, en crisis de ruptura, si existen medidas judiciales provisionales o definitivas sobre hijos menores de edad y, en fin, buscar establecer el resto de circunstancias personales y familiares que envuelven el caso.

En relación con la cuestión de la permanencia del vínculo como presupuesto de acogimiento a la dispensa en cada momento en el cual puede hacerse valer la abstención, la STS 389/2020, de 10 de julio, afirma que la interpretación de las normas se encuentra mucho mejor de la mano de su fundamento y finalidad, esto es, el vínculo de solidaridad entre el testigo y el acusado y el derecho a proteger la intimidad del ámbito familiar, que en determinaciones estrictamente formalistas. Esto es, habrá que valorar si está en riesgo la intimidad familiar y si la solidaridad motiva la aplicación del art. 416 de la LEcrim.

2.- Sobre la posible aplicación de la dispensa a la obligación de declarar del art. 416 de la LEcrim.

En el ámbito de la violencia de género el recurso a este mecanismo ha sido fuertemente controvertido y debatido por los operadores jurídicos, debido a la gran problemática que acarrea prescindir de la única o más relevante prueba a efectos de determinación de la autoría en este tipo de procedimientos, como es la declaración de la víctima-testigo.

La última reforma del precepto ha venido a la mano de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y a la adolescencia frente a la violencia, si bien siguen siendo muchos los profesionales de la Justicia que reclaman un mejor abordamiento de la cuestión por parte del legislador.

Dejando a un lado el debate sobre su alcance y excepciones, sí está aceptada pacíficamente la naturaleza de la dispensa, configurándose en el proceso penal como un derecho de rango constitucional dimanante del haz de garantías del art. 24 CE, justificado tanto por los vínculos de solidaridad entre el testigo y el acusado, lo que resulta acorde con la protec-

14 El art. 1 de la Ley Orgánica 1/2004, establece como rasgos definitorios de la violencia de género aquella 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 (o sobre sus familiares, menores de edad o allegados) 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".

15 Al respecto del presupuesto de la existencia de relación de afectividad, CASTILLEJO MANZANARES, *Política Legislativa y Violencia de Género*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, pág. 56: "uno de los problemas que plantea la regulación de la ley integral es precisamente la exigencia de relación de afectividad, a la vista de los varios modelos de convivencia que existen en el siglo XXI".

ción de las relaciones familiares que proclama el art. 39 de la CE¹⁶, como por el derecho a proteger la intimidad del ámbito familiar¹⁷; recogida la dispensa a declarar en el artículo 416 de la LEcrim en fase de instrucción y su correlativo 707 para la fase de enjuiciamiento, se diferencia de la dispensa a la obligación de denuncia del art. 261 LEcrim.

En relación a la información ofrecida a la víctima sobre la dispensa, una vez el Juez conozca las circunstancias de la relación que le hagan determinar la pertinencia de su posible aplicación, deberá cerciorarse de que la víctima entiende qué implica la dispensa o el motivo de su inviabilidad, en su caso, comunicándole también de una manera sencilla y comprensible la posibilidad de que el proceso continúe aún sin su declaración por decisión del Fiscal.

Por su parte, el Tribunal Supremo, haciendo honor a su papel de máximo intérprete del ordenamiento jurídico, sienta criterio acerca de la dispensa en su resolución 389/2020, de 10 de julio. Por su importancia, será objeto de desarrollo en el capítulo del tratamiento jurisprudencial de este trabajo.

3.- Determinación de los hechos denunciados. Las preguntas que se efectúen sobre los hechos deben perseguir establecer indicios racionales de su comisión, así como obtener los datos suficientes para la determinación de los elementos tanto subjetivos como objetivos que lleven a su calificación en un concreto tipo penal. Será idóneo recabar el mayor número de datos posibles y pruebas que puedan acreditar fáctica o fehacientemente la narración de la víctima.

En este momento y, a raíz de las manifestaciones de la víctima, el Juez también podrá percibir las circunstancias que determinan su credibilidad subjetiva, la verosimilitud del relato, su coherencia y lógica interna, la existencia de corroboraciones periféricas que puedan reforzar su versión sobre los hechos, y si en dicho acto la víctima persiste y mantiene sustancialmente su declaración; elementos todos ellos que pueden, en su caso, enervar la presunción de inocencia del acusado y hacer de la declaración de la víctima una prueba de cargo, sin perjuicio del resultado de la ulterior declaración en fase de juicio oral.

4.- Determinación de factores de riesgo. Las preguntas que recomienda realizar la Guía para establecer el nivel de exposición al peligro que sufre la perjudicada, son análogas a las que prevén los formularios de VPR y VPER sobre circunstancias personales y familiares de la víctima, menores a su cargo, circunstancias personales del presunto autor y que pueden dar lugar a mayor riesgo para la víctima o reincidencia en la agresión y, en definitiva, los factores que determinan la conveniencia de la adopción de medidas judiciales de protección en función del riesgo.

5.- Información a la víctima sobre medidas de protección para la misma y para sus hijos. Es muy importante informar a la víctima de que puede solicitar una orden de protección, ya ofrecida en dependencias policiales, pero que la misma no se concede automáticamente,

16 Así lo ha corroborado la STC 94/2010, de 15 de noviembre, afirmando que constituye el derecho a la dispensa un derecho constitucional del artículo 24.2 de la CE, no obstante, de configuración legal, no precisando nuestra Constitución nada más allá aparte de su mención, dejando su regulación al legislador y su interpretación al Tribunal Supremo.

17 STS 389/2020, de 10 de julio. ROJ: STS 2493/2020-ECLI:ES:TS:2020:2493.

sino que puede ser denegada por el Juez, sin que ello implique que se retiren las medidas policiales de protección. También deben relacionarse e informarle de su compatibilidad con las medidas civiles, ya sea con las ya vigentes entre las partes o con las que se puedan instar del Juez.

6.- Derecho de las víctimas a explicar en qué medida les ha afectado la comisión del delito. (*victim impact statement*) Menciona la Guía la STS 695/2020, de 16 de diciembre¹⁸, que es importante preguntarle a la víctima por el impacto que han tenido los hechos cometidos en su vida, para incorporar lo que exprese o cuente al proceso y le sirva al Juez para contextualizar sus manifestaciones a efectos de la valoración de su declaración, constituyéndose como un elemento más a partir del cual pueda llegar el juzgador a formar su convicción.

B) La declaración de la víctima en fase de enjuiciamiento

Se enumeran aquí los derechos que asisten a la víctima antes del juicio oral y durante la celebración del mismo. Sin ánimo de explayar este subapartado, como muestra se menciona con carácter previo al juicio, el derecho de la perjudicada a declarar por videoconferencia, a ser acompañadas por la persona que designen a las comparecencias judiciales, a ser asistidas por un psicólogo, a solicitar medidas de protección como testigo...ayudando a que la mujer se sienta segura y confiada.

A su vez, el día del juicio debe garantizarse un buen trato hacia ella, ofrecerle que se le evite el contacto con el acusado o con sus familiares, e informarle de su derecho a no contestar a preguntas sobre su vida privada irrelevantes para el caso, entre otros.

Merece especial detenimiento analizar las advertencias que se hacen sobre el derecho a no declarar, esta vez en juicio. Analizado el mecanismo de la dispensa, su alcance y sus excepciones, la posibilidad de que en este momento pueda la víctima acogerse a ella dependerá de que nada obste a ello.

Pero el Juez, en todo caso, debe informar de este derecho también en el juicio oral so pena de nulidad de la declaración que haya realizado la víctima sin haberle prevenido de su derecho¹⁹.

18 STS 695/2020, de 16 de diciembre. ROJ: STS 4215/2020-ECLI:ES:TS:2020:4215.

19 Sobre esta cuestión, en un caso en el que el juzgador obvia advertir a la víctima sobre su derecho a no declarar del art. 416 LECrim en juicio, establece el TC que en este caso, ejerciendo la misma víctima la acusación particular, no cabía mantener una postura rigorista de la norma en contra de su concluyente actuación procesal, por lo que si bien no se siguió el camino procesalmente correcto eludiendo la información sobre la dispensa, en este caso el proceder no comportaba causa de nulidad de la declaración de la víctima. STC 94/2010, de 15 de noviembre, publicada en «BOE» núm. 306, de 17 de diciembre de 2010.

3. FASE DE ENJUICIAMIENTO. TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DE LA DISPENSA DEL ART. 416 DE LA LECRIM Y DE LA VALORACIÓN DE LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA COMO PRUEBA DE CARGO

1.- Sobre la dispensa a la obligación de declarar del artículo 416 de la LEcrim. Excepciones

Sobre el alcance de la dispensa, en virtud del Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del TS de fechas 24 de abril de 2013, quedaron fuera de acogerse a la misma los casos en los que el testigo estuviera personado en la causa como acusación; siendo el sentido del Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del TS de 23 de enero de 2018 de criterio radicalmente opuesto²⁰ a su predecesor.

Pues bien, a través de su Sentencia n.º 389/2020, de 10 de julio, el Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo volvió a dar un giro jurisprudencial sobre su doctrina, no obstante, de manera no unánime, con la emisión de cuatro votos particulares discrepantes. Por su relevancia, además de exponer los principales argumentos acerca del cambio de criterio expuesto por la mayoría en el cuerpo de la resolución, destaca en mi opinión el voto particular de uno de los magistrados disidentes, que lo hace digno de mención.

Argumenta el Pleno, en cuanto al motivo del cambio de postura, sobre la conveniencia de revisar y adaptar la jurisprudencia a los cambios que experimenta la realidad social del momento, fijando a su vez la cuestión de interés casacional en resolver si «la dispensa a declarar por los parientes del acusado alcanza a todo tipo de testigos, o están excluidos los denunciantes por el delito que se está persiguiendo y eventualmente enjuiciando, que además han ostentado la posición de acusación particular²¹».

Seguidamente, afirma que la existencia de denuncia es incompatible con la dispensa, por ser la denuncia en sí misma una imputación en contra del acusado, que quedaría sin contenido por culpa de la abstención; que el estatuto procesal del denunciante o del acusador particular debe ser el mismo durante todo el proceso, sin que puedan mantenerse sucesivos estatus de la víctima a su voluntad, permitiendo aceptar sucesivamente y de

20 Por el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de fecha 23 de enero de 2018, sobre la dispensa de la obligación de declarar del art. 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: 2.- No queda excluido de la posibilidad de acogerse a tal dispensa (416 LECRIM) quien, habiendo estado constituido como acusación particular, ha cesado en esa condición”.

21 STS 389/2020, de 10 de julio. ROJ: STS 2493/2020-ECLI:ES:TS:2020:2493.

forma indefinida la posibilidad de que una misma persona, pudiera tener uno u otro *status*, a expensas de su voluntad, lo que no puede ser admisible y va en contra de la doctrina de los actos propios; en el momento en el que la víctima denuncia, por sí misma resuelve el conflicto del vínculo familiar que justifica la dispensa superándolo, desapareciendo la colisión entre el deber de declarar y los vínculos familiares y de solidaridad que unen al testigo con el acusado; eliminando la dispensa se evita que la víctima pueda ser coaccionada para acogerse a ella, pudiendo pues declarar libremente.

Por su parte, el Exmo. Sr. Magistrado D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina rebate de manera esquemática los argumentos de la sentencia mayoritaria que considera débiles en fundamento, en estos términos:

«- La denuncia tiene sentido, aunque el denunciante haga uso de la dispensa. Se mezclan instituciones diferentes. Además, es posible que, aunque el denunciante no declare en el juicio, existan pruebas que conduzcan a la condena.

- No acierto a comprender el fundamento de que el estatuto de la acusación particular deba ser el mismo durante todo el proceso. Me pregunto ¿si el acusador particular desiste de su acción, debe continuar siendo parte para que su posición no cambie?

- No es cierto que el conflicto entre los vínculos familiares y el derecho a la dispensa desaparezca cuando se formula denuncia o se constituye la víctima en parte acusadora. La realidad nos enseña que el conflicto puede seguir latente y esa es la razón por lo que hasta ahora esta Sala ha tenido un criterio contrario al que establece la sentencia. Negar la realidad no es un argumento para justificar el nuevo procedimiento.

- Es cierto que excluyendo la dispensa se puede eliminar la coacción sobre la víctima, pero, como señala en el voto particular el Sr. Del Arco, las presiones pueden subsistir para conseguir un testimonio favorable».

Lo cierto es que la reciente reforma del art. 416 de la LEcrim resuelve dicha distinción de criterio entre los magistrados miembros de nuestro más Alto Tribunal, y ello porque la actual redacción de su párrafo segundo del apartado primero reza como sigue: *Lo dispuesto en el apartado anterior no será de aplicación en los siguientes casos: 1.º Cuando el testigo tenga atribuida la representación legal o guarda de hecho de la víctima menor de edad o con discapacidad necesitada de especial protección. 2.º Cuando se trate de un delito grave, el testigo sea mayor de edad y la víctima sea una persona menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección. 3.º Cuando por razón de su edad o discapacidad el testigo no pueda comprender el sentido de la dispensa. A tal efecto, el Juez oirá previamente a la persona afectada, pudiendo recabar el auxilio de peritos para resolver. 4.º Cuando el testigo esté o haya estado personado en el procedimiento como acusación particular. 5.º Cuando el testigo haya aceptado declarar durante el procedimiento después de haber sido debidamente informado de su derecho a no hacerlo.*

No obstante en mi opinión, llama la atención en primer lugar que el TS se pronunciara como lo hizo adelantándose a la actual previsión legal, variando su criterio hasta entonces vigente al opuesto, teniendo en cuenta las trascendentes repercusiones que implicaba para el proceso penal y, en segundo lugar, sin ánimo de profundizar y desarrollar la fundamentación de cada postura jurisprudencial, sorprende que ambas posturas jurisprudenciales tengan cabida y razones jurídicas por las que fuera posible que prevaleciera la una o la otra; lo cual es una muestra de la complejidad que impera en la materia.

El nuevo criterio jurisprudencial expuesto ha sido ratificado por el Tribunal en sus sentencias posteriores, entre ellas como las más recientes, las STS 752/2021, de 6 de octubre de 2021²² y 656/2022, de 29 de junio de 2022²³.

2.- Sobre la valoración de la declaración de la víctima como prueba de cargo que enerva la presunción de inocencia

De la especialidad de los delitos cometidos en el ámbito de la violencia de género deriva, como venimos afirmando, la circunstancia de encontrarnos en muchísimos casos con la confrontación entre la declaración del acusado y la declaración de la perjudicada como únicos medios de prueba de los hechos acontecidos; con la particularidad añadida de concurrir en la mujer la condición de víctima y testigo.

La posibilidad de que el testimonio de la ofendida o perjudicada por el delito pueda constituir prueba de cargo suficiente que enerve la presunción de inocencia²⁴ es una cuestión pacífica, que sencillamente encuentra su justificación en los mismos principios y garantías que erigen la prueba en el proceso penal: sólo de la prueba legalmente obtenida y de su práctica en el juicio oral bajo los principios de inmediación y contradicción, puede obtener el juzgador elementos de juicio suficientes para formar su convicción sobre la pertinencia de una sentencia condenatoria motivada, recurriendo en su valoración a la lógica, a la razonabilidad y a las máximas de la experiencia que le lleven a descartar cualquier duda razonable sobre la existencia y comisión de los hechos y su autoría²⁵.

Estos principios y garantías de nuestro sistema de justicia deben preservar los derechos del acusado incluso en los casos de riesgo extremo para el derecho constitucional de presunción de inocencia, que se produce cuando es la víctima la persona que denuncia determinados hechos, y que se acentúa cuando además se constituye como acusación particular frente al acusado. Esta circunstancia requerirá de un plus de precaución por parte del juzgador a la hora de valorar las pruebas, asegurando y protegiendo la defensa del acusado²⁶ sin que

22 STS 752/2021, de 6 de octubre. ROJ: STS 3745/2021-ECLI:ES:TS:2021:3745.

23 STS 656/2022, de 29 de junio. ROJ: STS 2701/2022-ECLI:ES:TS:2022:2701.

24 Así la STS 381/2014, de 21 de mayo, recuerda asimismo la doctrina del TC al respecto, advierte y recuerda que la declaración de la víctima no desvirtúa automáticamente la presunción de inocencia del acusado provocando la inversión de la carga de la prueba sobre los hechos denunciados, sino que es totalmente hábil para ser valorada por el juzgador y llegar a un convencimiento de certeza sobre la credibilidad y verosimilitud objetiva de la misma. ROJ: STS 2027/2014-ECLI:ES:TS:2014:2027.

25 En esta línea, argumenta el TS en su sentencia de fecha 17 de enero de 2019, que «la valoración en conciencia no significa ni es equiparable a valoración irrazonada o a valoración oculta, de modo que la conclusión razonada del órgano jurisdiccional debe expresarse en la sentencia, como vía inexcusable para facilitar su conocimiento por parte del acusado y la revisión en vía de recurso». ROJ: STS 111/2019-ECLI:ES:TS:2019:111.

26 En el ámbito de los delitos de violencia de género, es esencial velar por la protección de la víctima y su derecho a la justicia. Pero no se debe perder de vista que también es esencial garantizar la presunción de inocencia del presunto agresor. Si bien la posición vulnerable es la que ocupa la mujer perjudicada, nuestro Estado democrático de Derecho y nuestro sistema judicial obligan a preservar la legalidad y la proporcionalidad. En esta línea recuerda RAMÓN RIVAS, *Violencia de género y*

en ningún caso la circunstancia de que la propia víctima persiga judicialmente a su agresor implique falta de fiabilidad o credibilidad en su acusación.

El Tribunal Supremo, en honor a su función nomofiláctica, se ha encargado de ofrecer a jueces y tribunales unos criterios mínimos u orientativos que les sirvan de ayuda a los efectos de valorar la declaración de la víctima en general, y máxime en los casos en los cuales puede constituirse como prueba de cargo en el proceso. Cabe señalar que dichas pautas no son sólo aplicables en relación con los delitos de violencia de género, sino que orientan al juzgador en situaciones en las cuales las agresiones se cometen en un ámbito privado fuera de la vista de terceros y sin que se disponga de otras pruebas adicionales o periféricas distintas a los testimonios de los implicados que coadyuvan a la formación de la decisión judicial sobre el fondo del asunto.

Con todo, nuestro más alto tribunal ha reiterado en multitud de ocasiones que estos requisitos no son reglas, ni tienen carácter taxativo ni excluyente, ni deben concurrir de manera simultánea para otorgar a la prueba plena relevancia y certeza²⁷ material y razonada, que la haga factor determinante de la condena.

2.1.- Doctrina tradicional

Muy ilustrativa de la posición jurisprudencial tradicional sobre la valoración del testimonio de la víctima resulta la STS 717/2018, de 17 de enero, al recordar la doctrina de la Sala acerca de los elementos que deben concurrir en la declaración de la víctima, en los términos que siguen:

- Credibilidad subjetiva de la víctima. En cuanto a que ninguna condición física o psíquica condicione la percepción real de la realidad, la debiliten o induzcan a error haciendo dudar al tribunal de que el relato vertido responde a lo efectivamente acontecido. Igualmente debe comprobar el juzgador que ninguna razón personal de venganza o animo espurio o similar motivan a la víctima a instar el proceso en contra del acusado. Para ello se deberá tener en cuenta las circunstancias familiares, personales y sociales del entorno de ambos.

Al respecto en este punto debe tenerse muy en cuenta que el deseo de justicia derivado del sufrimiento generado por el propio hecho delictivo no puede calificarse en ningún caso de motivación espuria que pueda viciar la credibilidad de la declaración de la víctima²⁸, sino que humanamente aparece este sentimiento como la consecuencia directa de haberlo padecido en primera persona.

violencia doméstica., Valencia, Tirant lo Blanch, colección de delitos, 2008, pág. 148: «La decisión de aplicabilidad de los delitos configurados como delitos de violencia de género no debe atender, exclusivamente, a la comprobación de que un hombre ha ejercido una violencia singular sobre su pareja: es preciso que dicha violencia sea una manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres. Lo que resulta indiscutible desde una perspectiva histórica y justifica todavía actualmente una discriminación en el plano de la Ley, debe comprobarse en el caso concreto, sin que se estime sin más que toda violencia masculina sobre la mujer implica aquella manifestación».

27 En esta línea, STS 381/2014, de 21 de mayo. ROJ: STS 2027/2014-ECLI:ES:TS:2014:2027 y STS 717/2018, de 17 de enero. ROJ: STS 111/2019-ECLI:ES:TS:2019:111, entre otras.

28 STS 717/2018, de 17 de enero. ROJ: STS 111/2019-ECLI:ES:TS:2019:111.

También está resuelta actualmente la cuestión antaño controvertida de la denuncia tardía. Efectivamente, no puede ser desfavorable a la víctima haber denunciado los hechos mediando un lapso temporal de tiempo entre su comisión y la denuncia, y ello debido a la naturaleza de los delitos de que se trata.

- Verosimilitud o credibilidad objetiva. A su vez, se distingue entre coherencia interna y externa. Responde a la coherencia interna que el relato de la víctima sea lógico y esté libre de contradicciones dentro de la propia narración²⁹, entendiéndose por contradicciones las que tengan que ver con elementos sustanciales o nucleares, sin recaer en aspectos accesorios que no afecten esencialmente al contenido principal de la declaración y a los hechos denunciados. A su vez, la coherencia externa tiene que ver con la corroboración periférica que avale y permita constatar objetivamente la misma existencia del delito.
- La persistencia en la incriminación, que implica, en palabras del Tribunal:
 - a) Ausencia de modificaciones esenciales en las sucesivas declaraciones prestadas por la víctima. Se trata de una persistencia material en la incriminación, valorable «no en un aspecto meramente formal de repetición de un disco o lección aprendida, sino en la constancia sustancial de las diversas declaraciones». No se puede pretender o identificar una variación de matiz en el lenguaje con una contradicción relevante, ni buscar la rigidez y discurso idéntico de la víctima, precisamente porque una repetición exacta o mecánica del relato y contestaciones por parte de la víctima podrían perfectamente achacarse a un discurso preparado, lo que «podría interpretarse como una preocupante muestra de fidelidad a una versión elaborada anticipadamente y que se repite de forma mecánica, una y otra vez, con el fin de transmitir al órgano jurisdiccional una sensación de persistencia en la incriminación³⁰».
 - b) Concreción en la declaración. La declaración ha de hacerse sin ambigüedades, generalidades o vaguedades. Es valorable que la víctima especifique y concrete con precisión los hechos narrándolos con las particularidades y detalles que cualquier persona en sus mismas circunstancias sería capaz de relatar.
 - c) Ausencia de contradicciones entre las sucesivas versiones que se ofrecen a lo largo del procedimiento, manteniendo el relato la necesaria conexión lógica entre las diversas versiones narradas en momentos diferentes.

2.2.- Nueva línea jurisprudencial

Una vez analizados los elementos que tradicionalmente han orientado a jueces y magistrados en la evaluación de la declaración de la víctima, resulta de gran interés sacar a relucir la Sentencia del Tribunal Supremo 119/2019, de 6 de marzo³¹, que amplió el conjunto de pautas a tener en cuenta a los efectos. Debido a la complejidad de los hechos y de sus implicados, reiteramos, se requiere de una especial sensibilidad o intuición para llegar a formar un con-

29 Deben distinguirse las contradicciones dentro del propio relato de las contradicciones que se dan comparando las declaraciones ofrecidas por la víctima en las distintas fases procesales, en su caso: la realizada en dependencias policiales, en la fase de instrucción y durante el juicio oral.

30 STS 695/2020, de 16 de diciembre. ROJ: STS 4215/2020-ECLI:ES:TS:2020:4215.

31 STS 119/2019, de 6 de marzo. ROJ: STS 678/2019-ECLI:ES:TS:2019:678.

vencimiento lógico y racional sobre lo acontecido y declarado en sala. Es probable que el Tribunal Supremo haya querido poner esta particularidad de manifiesto con la intención de proporcionar herramientas adicionales que faciliten a los jueces la compleja tarea valorativa³² que se les atribuye.

Así, enumera como otros factores que auxilien al análisis valorativo del tribunal en términos generales, los siguientes:

1.- Seguridad en la declaración ante el Tribunal por el interrogatorio del Ministerio Fiscal, letrado/a de la acusación particular y de la defensa 2.- concreción en el relato de los hechos ocurridos objeto de la causa 3.- claridad expositiva 4.- lenguaje gestual³³ de convicción. Este elemento es de gran importancia y se caracteriza por la forma en que la víctima se expresa desde el punto de vista de los gestos con los que se acompaña en su declaración ante el tribunal 5.- seriedad expositiva que aleja la creencia del tribunal de un relato figurado, con fabulaciones, o poco creíble 6.- expresividad descriptiva en el relato de los hechos ocurridos 7.- ausencia de contradicciones y concordancia del *iter* relatado de los hechos 8.- ausencia de lagunas en el relato de exposición que pueda llevar a dudas de su credibilidad 9.- la declaración no debe ser fragmentada 10.- debe desprenderse un relato íntegro de los hechos y no fraccionado acerca de lo que le interesa declarar y ocultar lo que le beneficie acerca de lo ocurrido 11.- debe contar tanto lo que a ella y su posición beneficia como lo que le perjudica.

Además, previene el Tribunal sobre la probabilidad de que la perjudicada haya sufrido una doble victimización, afectando esto a su capacidad de prestar declaración en condiciones de normalidad relativa, teniendo en cuenta el carácter de los hechos sufridos que la han llevado al proceso judicial. Pueden ser indicadores de la revictimización³⁴ los que siguen:

32 En contra de esta nueva línea en cuanto a la valoración de la declaración de la víctima efectuada por el Tribunal Supremo en su Sentencia 119/2019, de 6 de marzo, argumenta Alicia González Monje que no era necesaria tal exhaustividad de desarrollo, por exceder sobremedida de los márgenes de apreciación que realiza de por sí el juzgador a través de la intermediación y valoración libre de la prueba. Además, con la introducción de los nuevos criterios pueden sesgarse la misma valoración del testimonio de la víctima, si su comportamiento debe responder a cada vez más elementos indiciarios de su fiabilidad. GONZÁLEZ MONJE, "La declaración de la víctima de violencia de género como única prueba de cargo: últimas tendencias jurisprudenciales en España", *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, 2020, vol. 6, núm. 3, págs. 1627 a 1660.

33 Al respecto de la introducción del criterio del "lenguaje gestual", argumenta Alicia González Monje que constituye un parámetro cuyo análisis escapa de la formación de nuestros juzgadores y que está desacreditado este recurso por la doctrina. GONZÁLEZ MONJE, "La declaración de la víctima de violencia de género como única prueba de cargo: últimas tendencias jurisprudenciales en España", *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, *ob. cit.*, págs. 1627 a 1660.

34 Se entiende por victimización primaria, el efecto o consecuencia física, psíquica, económica o social que tiene su origen directo en ser sujeto pasivo o víctima directa del delito cometido. A la mala experiencia o daño adicional que provoca el contacto de la víctima con el sistema de justicia o institucional se le denomina victimización secundaria o revictimización. El sufrimiento añadido lo genera en este caso el sistema al no atender las necesidades de la perjudicada por el delito, que se siente por ende insegura y no acompañada por las autoridades en su proceso ni parte del proceso. CASTILLEJO MANZANARES, *Política Legislativa y Violencia de Género*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, pág. 27 a 28, habla, asimismo, de la victimización terciaria, "que resulta de las experiencias desembocadas de la victimización primaria y secundaria".

1.- dificultades que puede expresar la víctima ante el tribunal por estar en un escenario que le recuerda los hechos de que ha sido víctima y que puede llevarle a signos o expresiones de temor ante lo sucedido que trasluce en su declaración 2.- temor evidente al acusado por la comisión del hecho dependiendo de la gravedad de lo ocurrido 3.- temor a la familia del acusado ante posibles represalias, aunque estas no se hayan producido u objetivado, pero que quedan en el obvio y asumible temor de las víctimas 4.- deseo de terminar cuanto antes la declaración 5.- deseo al olvido de los hechos 6.- posibles presiones de su entorno o externas sobre su declaración.

Tras esta resolución, podemos concluir que la intención del TS no ha sido variar los parámetros tradicionales, que efectivamente ha mantenido, sino ampliarlos o desarrollarlos. Ejemplo de ello es la posterior y reciente STS nº 172/2022, de 24 de febrero³⁵, en la que con ocasión de la valoración realizada por el tribunal *a quo* del testimonio de una víctima en relación con una supuesta agresión sexual, recuerda los elementos que deben concurrir en la declaración del perjudicado para apreciarla como prueba de cargo, en las situaciones de límite de riesgo para el derecho constitucional de presunción de inocencia: «para fundamentar una sentencia condenatoria en dicha única prueba es necesario que el Tribunal valore expresamente la comprobación de la concurrencia de las siguientes notas o requisitos: 1.º ausencia de incredibilidad subjetiva, derivada de las relaciones acusado/acusador que pudieran conducir a la deducción de la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés o de cualquier índole que prive a la declaración de la aptitud necesaria para generar certidumbre; 2.º verosimilitud, es decir, constatación de la concurrencia de corroboraciones periféricas de carácter objetivo, que avalen el testimonio de la víctima, la que puede personarse como parte acusadora particular o perjudicada civilmente en el procedimiento; en definitiva es fundamental la constatación objetiva de la misma existencia del hecho; 3.º persistencia en la incriminación: ésta debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones, pues constituyendo la única prueba enfrentada a la negativa del acusado, que proclama su inocencia, prácticamente la única posibilidad de evitar la indefensión de éste es permitirle que cuestione eficazmente dicha declaración, poniendo de relieve aquellas contradicciones que evidencien la falta de verdad».

4. A MODO DE CONCLUSIÓN

La enorme complejidad de la naturaleza de los delitos cometidos en el ámbito de la violencia de género se hace notoria en el proceso penal. Aun cuando muchas de las controversias de derecho sustantivo y procesal han sido resueltas actualmente, no todas de manera pacífica o unánime por la doctrina, otras cuestiones quedan por puntualizar o son de difícil encaje en el proceso.

Los principales problemas a los que se enfrentan los agentes policiales y la autoridad judicial en el día a día están relacionados con poder ofrecer medidas de protección y seguridad a las víctimas en los casos de ausencia de colaboración y consecuentemente con perseguir al presunto agresor sin prueba de culpabilidad. No obstante, el esfuerzo por paliar esta falta no cesa, y el Protocolo Cero constituye una muy buena herramienta de la que poder extraer un mínimo de diagnóstico y poder deducir elementos básicos configuradores del tipo penal a efectos del éxito del ulterior procedimiento.

35 STS 172/2022, de 24 de febrero. ROJ: STS 671/2022-ECLI:ES:TS:2022:671.

En el foro, el ejercicio de valoración del testimonio de la víctima, cuando existe, también entraña en ocasiones serias dificultades para el juzgador, si bien los parámetros orientativos establecidos por el Tribunal Supremo, tanto los antiguos como los introducidos recientemente, constituyen herramientas útiles a las que recurrir para formar una decisión con base en un razonamiento lógico que, junto con las máximas de la experiencia y los principios de libre valoración e inmediación, lleven al juez a adoptar una resolución garante de los derechos de las partes y conforme a la ley.

Como se ha expuesto en reiteradas ocasiones a lo largo del presente trabajo, los criterios de valoración no son reglas, ni elementos que deban concurrir simultáneamente en el testimonio de la víctima para concederle como medio probatorio el máximo grado de eficacia o certeza. Es más, ni siquiera supone una lista tasada de indicios. Por tanto, no debería condicionar ni obstaculizar la construcción de la convicción del juzgador, ni tampoco convertirse en requisitos de fiabilidad que puedan jugar en contra de la víctima.

En mi opinión, la perspectiva de género llevada al campo de la libre valoración de la prueba implica prestar especial atención a ciertas señales y a confiar en la intuición, sin que este ejercicio de apreciación sensorial sea incompatible con la lógica y la razón. Además, no se puede obviar la necesidad o conveniencia irremediable de recurrir a la psicología y a la sociología para poner la perspectiva de género en práctica y comprender la profundidad y trascendencia de los delitos de violencia de género. Sobre todo, para conocer las implicaciones que tiene para la víctima ser la perjudicada de este tipo de agresiones cometidas contra su dignidad e integridad y entender entonces su comportamiento en el proceso; por supuesto, jueces y magistrados pueden valerse de profesionales especialistas (y de hecho, así se valen de peritos) que les instruyan en esta tarea, siendo igualmente esencial la formación del resto de profesionales de la justicia que intervienen en este tipo de procesos penales, para contribuir poco a poco a la consecución del objetivo común de erradicación de la violencia de género.

BIBLIOGRAFÍA

CASTILLEJO MANZANARES, *Política Legislativa y Violencia de Género*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, págs. 13, 27, 28 y 56.

GONZÁLEZ MONJE, «La declaración de la víctima de violencia de género como única prueba de cargo: últimas tendencias jurisprudenciales en España», *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, 2020, vol. 6, n. 3, p. 1627-1660, set./dez.

MORENO CATENA, «Los fines del proceso penal», en *Derecho Procesal Penal* (con Cortés Domínguez), Tirant lo Blanch, 2021, págs. 37 a 66.

NAVARRETE CORRAL, «Los conflictos penales susceptibles de mediación», en *Acta Judicial*, 2022, núm. 22, págs. 119 a 134.

RAMÓN RIVAS, *Violencia de género y violencia doméstica*., Valencia, Tirant lo Blanch, colección de delitos, 2008, pág. 148.

SÁNCHEZ GÓMEZ, «La declaración del menor víctima /testigo en el proceso penal», en *Aportaciones sobre justicia en delitos de especial relevancia para las mujeres*, Dykinson, Madrid, 2019, págs. 215 a 224.

SÁNCHEZ GÓMEZ, «Mediación Penal y Violencia de Género. Un adecuado sistema de resolución de conflictos», en *Construyendo la igualdad. La feminización del Derecho privado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, págs. 1153 a 1163.

COMPENDIO DE JURISPRUDENCIA UTILIZADA

- STS 172/2022, de 24 de febrero. ROJ: STS 671/2022-ECLI:ES:TS:2022:671
- STS 389/2020, de 10 de julio. ROJ: STS 2493/2020-ECLI:ES:TS:2020:2493
- STS 381/2014, de 21 de mayo. ROJ: STS 2027/2014-ECLI:ES:TS:2014:2027
- STS 717/2018, de 17 de enero. ROJ: STS 111/2019-ECLI:ES:TS:2019:111
- STS 119/2019, de 6 de marzo. ROJ: STS 678/2019-ECLI:ES:TS:2019:678
- STS 349/2019, de 4 de julio. ROJ: STS 2228/2019-ECLI:ES:TS:2019:2228
- STS 695/2020, de 16 de diciembre. ROJ: STS 4215/2020-ECLI:ES:TS:2020:4215
- STS 752/2021, de 6 de octubre. ROJ: STS 3745/2021-ECLI:ES:TS:2021:3745
- STS 656/2022, de 29 de junio. ROJ: STS 2701/2022-ECLI:ES:TS:2022:2701
- STC 94/2010, de 15 de noviembre. Publicada en «BOE» núm. 306, de 17 de diciembre de 2010; Refª: BOE-A-2010-19433
- STS 282/2018, de 13 de junio. ROJ: STS 2182/2018-ECLI:ES:TS:2018:2182
- STS 172/2022, de 24 de febrero. ROJ: STS 671/2022-ECLI:ES:TS:2022:671
- STS 7/2016, de 20 de enero. ROJ: STS 81/2016-ECLI:ES:TS:2016:81
- STS 584/2014, de 20 de diciembre. ROJ: STS 3141/2014-ECLI:ES:TS:2014:3141
- STS 238/2011, de 21 de marzo. ROJ: STS 1991/2011-ECLI:ES:TS:2011:1991

CONSIDERACIONES SOBRE LA REFORMA LEGISLATIVA VENEZOLANA EN MATERIA DE VIOLENCIA DE GÉNERO

CONSIDERATIONS ON THE VENEZUELAN LEGISLATIVE REFORM
IN TERMS OF GENDER VIOLENCE.

Laura María Bastidas Zambrano

Abogada, criminóloga, investigadora invitada del CENIPEC, ULA
laurambzf7@gmail.com y lauracrim@hotmail.com

PALABRAS CLAVE/KEYWORDS

Prevención/prevention, sensibilización/sensibilisation, protección de las mujeres víctimas de violencia y sus derechos fundamentales/human rights and womens victims of violence protection, empoderamiento/empowerment.

RESUMEN

La violencia de género en Venezuela, ha sido un aspecto importante de abordaje durante las dos primeras décadas del presente siglo, comprendiendo desde el punto de vista legislativo, la necesidad de adecuación a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, siendo la reforma más reciente en fecha 16 de diciembre del 2021 que destaca la garantía de protección de los derechos fundamentales de las mujeres, como la igualdad ante la ley y la no discriminación. Se aborda, lo relativo a los cambios estructurales y una referencia de derecho comparado. Actualmente, se hace referencia a la dificultad existente de aplicación efectiva de la presente normativa, dada la carencia de preparación de los servidores y servidoras públicas que a partir de dicha reforma tienen la competencia de ser órgano receptor de denuncias.

ABSTRACT

Gender violence in Venezuela has been an important aspect of addressing during these century's first two decades, including as a legislative point of view, the need to adapt the Inter-American Convention on Prevention, Punishment and Eradication of Violence against Women, being the most recent reform on december 16, 2021, that highlights the guarantee of protection of women's fundamental rights, also equality before law and non-discrimination. This article addresses structural changes and states a reference of comparative law. Actually, such a reference is to be made, when an existing difficulty to apply these regulations effectively lies upon the lack of formation most of public servants bear, who are accountable for the victim's complaints management since the reform.

0. INTRODUCCIÓN

El presente artículo de investigación, pretende dar a conocer una serie de situaciones de orden fáctico, que se vislumbran con ocasión a la reforma legislativa del 16 de diciembre del 2021, en la cual la ley orgánica sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, incluye aspectos de orden procesal que la administración de justicia penal y los órganos auxiliares de investigación deben dar estricto cumplimiento, aunado a la actual posición doctrinaria en cuanto a la igualdad de género como derecho fundamental que, debe ser garantizado por el Estado.

Seguidamente, se hará mención a aspectos de índole histórico, que han motivado en el país la necesidad de generar normativa interna para dar cumplimiento a tratados y convenios internacionales donde Venezuela ha suscrito y ratificado dicha normativa. En este particular, no solo ha sido necesario ajustar el compendio normativo a dichas exigencias, sino que de igual modo hubo la necesidad de crear instituciones especializadas para conocer la materia de violencia de género desde el inicio de una averiguación penal y aún mucho más, en lo que comprende la atención psicosocial a las mujeres víctimas y su familia.

Continuando con la línea de referencia a la actual reforma legislativa, se denotan los derechos protegidos y su implicación desde la base constitucional a la norma especial con rango de ley orgánica propiamente dicha, siendo los derechos claves, el acceso expedito, transparente y efectivo del ejercicio de sus derechos ante los órganos de justicia y antes de la administración pública en general, la centralidad de dichos derechos en cuanto a las víctimas y familiares, respeto de las decisiones emanadas con respecto a éstos derechos fundamentales, así como la creación de políticas de prevención en la materia.

En otro orden de ideas, se hace referencia de modo reflexivo a la realidad fáctica que se vive en la aplicación de la normativa en materia de violencia de género, en especial en el área de prevención, motivado a una serie de factores tales como escasa difusión de los diversos entes que tienen competencia en la materia, la incidencia delictiva en el país, la desconfianza en las instancias formales de control por parte de la ciudadanía, así como el temor a represalias por parte del agresor cuando la mujer víctima decide formalmente denunciar el hecho y las medidas de protección que se establecen en la norma no son de eficaz cumplimiento.

Así las cosas, pasando al aspecto de la atención a las mujeres víctimas de violencia, se hace mención al objetivo principal de esta materia especializada, el cual constituye en brindar a las víctimas en materia de violencia de género, un asesoramiento desde una perspectiva integradora, de modo que las víctimas conozcan y comprendan la importancia de aportar y preservar evidencias cuando hubiere un hecho delictivo en su contra, el pleno conocimiento de sus derechos plasmados en dicha ley lo cual les permite empoderarse de la situación y comprender su rol dentro del proceso penal y que cuenta con el debido asesoramiento y por último que ellas mismas coadyuven al esclarecimiento de los hechos.

Finalmente, se hará mención en el presente artículo, a la condición del procedimiento especial en materia de violencia de género, en razón a la necesidad de crear (como en efecto se han ido generando), las diversas instituciones adecuadas en materia de investigación penal y su juzgamiento ante los tribunales especializados, los cuales cuentan con equipo multidiscipli-

plinario que está conformado por profesionales de la psicología, el derecho, el trabajo social y actualmente incorporándose la figura del criminólogo para poder coadyuvar en una atención dentro del juicio propiamente dicho, que garantice a las víctimas la posibilidad, no solo de la condena efectiva del agresor, sino de la resolución del conflicto y la superación del trauma generado por el hecho.

1. CONSIDERACIONES SOBRE LA REFORMA LEGISLATIVA VENEZOLANA EN MATERIA DE VIOLENCIA DE GÉNERO

1.1. ANTECEDENTES

Venezuela, desde mediados del año 1998 y principios de 1999, efectuó un cambio sustancial en materia procesal penal y en cuanto a la conceptualización y tipificación de hechos socialmente dañosos que atenten contra la mujer y su familia, aunado a la necesidad de dar estricto cumplimiento a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer «Belem do Pará»(1994) y la Convención sobre la eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer CEDAW (1979) adecuando la legislación a dicha normativa internacional, siendo promulgada la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia (1998), siendo la base constitucional lo establecido en el artículo 23 de la Carta Magna (2000).

En este mismo orden de ideas, la ley antes referida, fue dejada sin efecto al ser promulgado un nuevo compendio normativo, denominado Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, teniendo intervención en ello la máxima autoridad judicial del país, el cual mediante decisión N° 229 del 14 de febrero del 2007, emitida por la Sala Constitucional, ponencia de la magistrada Carmen Zuleta de Merchán, se declara su carácter orgánico, en razón a que en ella se centraliza la protección a que se refiere el artículo 21.2 de la Carta Magna (2000), que consagra el derecho a la igualdad ante la ley, puntualmente a los grupos que puedan ser discriminados o vulnerables, siendo las mujeres consideradas como tales, ello en consideración a memorando de fecha 14 de diciembre del 2006 proveniente de la presidencia de esa máxima dependencia judicial.

En Venezuela, como en la generalidad de países latinoamericanos, hay una tendencia a realizar constantemente actualizaciones o creaciones de nueva legislación, pretendiendo de este modo crear en la opinión pública en general, la sensación de que efectivamente el estado por medio del poder legislativo, da una respuesta efectiva a las necesidades existentes frente al tema delictivo, en especial en materia de violencia de género, ello en parte como consecuencia al aumento en las cifras de comisión de delitos relacionados con esta materia.

Otro aspecto importante dentro de esta evolución en la materia, ha sido el decretar «Día internacional de la eliminación de la violencia contra la mujer» en Venezuela, de acuerdo a la Gaceta Oficial N.º 39.317 del 30 de noviembre (2009), ya que a su vez las Naciones Unidas en la Resolución 541134 (1999), declaró el 25 de noviembre como día internacional a tal fin,

para expresar el repudio contra la violencia hacia la mujer, tomando como símbolo el hecho grotesco del asesinato de las hermanas Mirabal durante la dictadura de Rafael Leónidas Trujillo, en República Dominicana.

1.2. DERECHOS PROTEGIDOS

Retomando lo concerniente a la garantía de los derechos humanos de las mujeres, a una vida libre de violencia, la ley actualmente reformada (2021), establece en su artículo 2, numerales 1 al 6, el acceso expedito, transparente y efectivo del ejercicio de sus derechos ante los órganos de justicia y antes de la administración pública en general, la centralidad de dichos derechos en cuanto a las víctimas y familiares, respeto de las decisiones emanadas con respecto a éstos derechos fundamentales, así como la creación de políticas de prevención para la erradicación y/o disminución de la violencia contra las mujeres y por último fortaleciendo el marco penal y procesal penal a tal fin.

Seguidamente se observa, la reafirmación de los derechos protegidos, en su artículo 5, numerales 1 al 6 (2021), que van en sintonía con la ley del año 2014, pero tiene como aspecto novísimo, el planteamiento de la supremacía y orden público de las diversas tipologías delictivas que en ella se consagran, lo que significa que los servidores y servidoras públicas tienen el deber de actuar de oficio ante cualquier situación de amenaza o vulnerabilidad de los derechos acá consagrados. En este aspecto en particular, queda claro que el servidor y servidora pública, no puede excusarse bajo ninguna circunstancia de cumplir con dicha disposición normativa, so pena de incurrir en denegación de justicia y violación flagrante de derechos consagrados en la Constitución Nacional (2000) y en esta ley orgánica (2021).

Referida como ha sido grosso modo los derechos y garantías en esta materia, la investigadora se hace la siguiente pregunta reflexiva:

1.- ¿Cómo se puede vislumbrar en materia de prevención en violencia de género, la aplicación efectiva de las normas?

Entrando en este contexto del aspecto fáctico, es necesario a elaboración de políticas públicas de prevención y atención, de acuerdo a lo plasmado en los artículos 16 al 20 de la ley en materia de violencia de género, promulgada en el 2014, ya que esos criterios se mantienen vigentes, pero se adiciona en la reforma la elaboración de programas de carácter vinculante descritos de la siguiente manera (artículo 12):

- De prevención
- Sensibilización, adiestramiento, capacitación y /o formación
- Apoyo y orientación a las mujeres víctimas y su familia
- Abrigo
- Comunicacionales
- Productivos, debidamente financiados, para empoderar a las víctimas.

De lo anterior se pueden efectuar las siguientes consideraciones:

En Venezuela por razones de índole histórico/cultural la sociedad ha sido de carácter patriarcal, lo cual ha repercutido en la forma de consolidación de valores y roles distintos para

el hombre y para la mujer. Actualmente, la globalización y las nuevas ideologías de género, han sido bien recibidas en el país, de modo que se han realizado cambios bastante significativos en las legislaciones, con la finalidad de criminalizar conductas socialmente dañosas que van en detrimento de las mujeres y sus derechos.

Seguidamente, lo relativo a la sensibilización, adiestramiento y formación de carácter integral al servidor público y servidora pública, deviene primeramente de la necesidad de desmontar la idea generalizada de considerar a las víctimas y su situación de vulnerabilidad como un número de caso más al que hay que realizarle una investigación penal especial y establecer las responsabilidades a que hubiere lugar. Los funcionarios hasta ahora, se preocupan más es por realizar las investigaciones para subir las estadísticas en cuanto a rendimiento, sin embargo escasamente se preocupan porque la víctima no sufra una doble victimización a manos de las mismas instancias formales de control y así evitar posibles afectaciones a ellas, producto de un estrés postraumático que se hace crónico al no contar con la atención integral adecuada para poder volver a tener una vida medianamente similar a la cual tenían las víctimas previo al hecho delictivo en materia de violencia de género.

En otro orden de ideas, no solo es importante el aspecto preventivo en violencia de género, también lo es la intervención criminológica de modo integral, tanto en la elaboración de las políticas gubernamentales, como en la atención psicosocial a la mujer, una vez que ella de forma libre y voluntaria, decide hacer del conocimiento de las autoridades y el ministerio público, la situación criminosa de la cual ha sido víctima o se encuentra en franca vulnerabilidad de sus derechos fundamentales. En este sentido, la ley de reforma (2021), establece en el artículo 30, que son atribuciones del ministerio del poder popular con competencia en relaciones interiores, justicia y paz, trabajar de la mano del ministerio de la mujer e igualdad de género, para promocionar a través de éstos la ejecución continuada, obligatoria y permanente de los programas preventivos en esta área tan crucial e importante.

En cuanto a los objetivos planteados en párrafos previos, es importante destacar que, el talón de Aquiles de la presente reforma (2021) y también la ley previa (2014), es el otorgamiento de abrigo a las mujeres víctimas de violencia y sus familias, pese que se encuentra consagrado en la normativa especial, desde el punto de vista fáctico, es prácticamente utópico el conceder abrigo aun cuando sean casos de gravedad donde la víctima se haya visto en la necesidad de solicitar adicionalmente al ministerio público una medida de protección, ya que no se cuenta sino en la ciudad capital del país, con apenas 3 establecimientos que fungen como centros de abrigo, pero en el resto del país estas dependencias son inexistentes, lo cual tiene su primer obstáculo en razón a la falta de direccionamiento del presupuesto anual del ministerio que rige la materia, para poder ejecutar e implementarlos a nivel nacional.

Como consideración final, la situación económica del país en general, necesita ser reimpulsada por el mismo Estado y el sector productivo que comprende tanto la industria como el agropecuario, por consiguiente el aspecto laboral debe reactivarse de modo que hombres y mujeres tenga la oportunidad de emplearse en un trabajo digno y tomando en cuenta que, en ocasiones algunas víctimas de violencia no cuentan con un trabajo o entrada independiente de dinero para su hogar, previo a la realización de cualquier acción en pro de mejoría económica, es importante realizar un control y seguimiento a estas víctimas, para saber el estimado de mujeres que se encuentra en dicha situación y, de ser posible generar algunas estrategias de financiamiento para emprendimientos o conseguir un empleo que le permita empoderarse de sí misma, de su familia y seguir adelante a pesar de la circunstancia vivida.

1.3. ATENCIÓN A LAS MUJERES VÍCTIMAS DE VIOLENCIA

Se observa en el artículo 33 de la ley anterior (2014) y artículo 41 de la reforma (2021), la intervención de equipos multidisciplinarios (en especial en el ámbito criminológico), que se ocupan de aplicar los conocimientos en materia de victimología dentro de los organismos receptores de denuncias.

Por consiguiente, el objetivo principal es brindar a las víctimas en materia de violencia de género, asesoramiento desde una perspectiva global:

1. Importancia de aportar y preservar evidencias por parte de cada una de ellas;
2. Darles a conocer sus derechos (lo que permite en ellas empoderamiento y concientización de sí mismas y de qué pueden hacer) y
3. Que coadyuven al esclarecimiento de los hechos.

En los equipos multidisciplinarios antes mencionados, han de funcionar como unidad especializada interinstitucional para la recepción de denuncias, las cuales podrán crearse en el ámbito municipal y comunal (lo que amplía el ámbito de intervención de los entes estatales, regionales y municipales, donde sus servidores y servidoras públicas deben estar capacitados e instruidos a tal fin para su eficaz desempeño).

El artículo 90 de la reforma (2021), los organismos receptores de denuncias que tienen ahora dicha competencia son:

Juzgados de paz comunal, prefecturas y jefaturas civiles, unidades de comando fronterizo, tribunales de municipios civiles, cualquier otra. Ya desde el inicio de la materia especializada el ministerio público, cuerpo de investigaciones científicas, penales y criminalísticas (CICPC), policía nacional, regional y estatal, venían ejerciendo dicho desempeño, por conducto de las unidades o fiscalías especializadas en violencia de género.

Cabe destacar que deberán crear oficinas con personal especializado para la recepción de denuncias, según lo antes narrado, sin embargo ya a casi 1 año de la reforma publicada en gaceta oficial, no se tiene conocimiento que en los juzgados de municipios civiles y dependencias similares, exista personal capacitado para ser receptor de denuncias en esta materia de interés general.

1.4. CONDICIÓN DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL EN VIOLENCIA DE GÉNERO

En cuanto a este aspecto de suma importancia, la ley busca la eficacia en cuanto a la celeridad procesal y no impunidad (Vásquez: 2016), estableciendo un procedimiento penal especial que resguarda principios regulados en el procedimiento penal ordinario establecido en el código orgánico procesal penal que también ha sido reformado hace poco tiempo (2021). De hecho, en el devenir de la implementación de estas leyes especiales, siempre se hace la debida acotación de aplicar de manera subsidiaria lo dispuesto en el código orgánico procesal penal, en aquellos casos donde existan dudas o algún tipo de duda con respecto a la norma aplicable.

Con ocasión a la particularidad de la materia que versa con la violencia de género, hubo la necesidad de crear fiscalías especializadas y tribunales con competencia específica, de modo que se descongestionaran de los despachos en materia de delitos comunes y penal ordinario, este tipo de investigaciones que, no solamente afectan a la mujer, sino el núcleo familiar. Todo ello con la finalidad de dar un trato adecuado a las exigencias de esta nueva competencia especializada, en razón a que las mujeres necesitan de atención multidisciplinaria, así como de los integrantes de la familia, en especial quienes sean niños, niñas y adolescentes, que comprenden grupos de víctimas especialmente vulnerables, tal y como se consagra en la ley de protección de víctimas, testigos y demás sujetos procesales (2021), que ha sido de igual modo reformada recientemente, sólo en su artículo 1, con respecto a las unidades de atención a las víctimas en cada dependencia estatal.

Otro aspecto a destacar, es la similitud de procedimientos que presentan Venezuela y España, dentro de lo que comprende el derecho comparado en violencia de género, así como la protección de la mujer víctima frente a tales situaciones, como por ejemplo lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/2004 del 28 de diciembre de medidas de protección integral como refiere María Tardón (cit. Por Vásquez: 2016), la cual manifiesta que estos procedimientos constituyen una verdadera novedad en el marco de competencias existentes en la jurisdicción española, ya que a partir de esto, son nuevas las instituciones de control y de la administración de justicia penal las que las pondrán en práctica.

En este mismo orden de ideas, a diferencia con Venezuela, la ley española no incorporó un procedimiento especial propio de los delitos de violencia de género al inicio de su promulgación, por consiguiente, se aplica el procedimiento común que corresponda, sea ordinario o abreviado, de acuerdo a la pena que pueda llegar a imponerse al agresor. Cuando se está en presencia de la comisión de un delito flagrante, de acuerdo a lo establecido en el artículo 234 del código orgánico procesal penal (2021), los órganos de investigación tienen el deber de aprehender al agresor, a los fines de colocarlo a disposición del ministerio público dentro de las 12 horas siguientes a su detención y posteriormente el Fiscal procederá a presentarlo ante el juzgado de control especializado dentro de las 36 horas siguientes, dando estricto cumplimiento al artículo 44, numeral 1 de la Constitución Nacional (2000), realizándose a tal efecto una audiencia especial de imputación en flagrancia, momento en el que se formaliza la calificación jurídica aplicable a los hechos, se direcciona el proceso por vía ordinaria o abreviada, se imponen al agresor medidas de coerción personal y de forma inmediata se acuerdan medidas de protección en favor de la mujer víctima y su familia.

En Venezuela el procedimiento especial en materia de violencia de género, ha sido constantemente ratificado por la máxima autoridad judicial, Sala Constitucional, según decisión N.º 1325 del 4 de agosto del 2011, ello con motivo al ejercicio de una acción de amparo ejercida contra una decisión de un juzgado de control de violencia del Estado Monagas, el cual emitió en favor de un ciudadano de una comunidad indígena, una medida cautelar sustitutiva de libertad, por presunta comisión de los delitos de violencia física y amenazas en detrimento de una ciudadana no perteneciente a comunidad indígena alguna (Vásquez:2016).

En el proceso penal en materia de violencia de género, la víctima en atención a lo dispuesto en el artículo 94 de la ley especial (2021), puede ofrecer al proceso cualquier medio probatorio que sea lícito y pertinente, así mismo puede presentar una acusación particular propia o querrellarse si es el caso, tiene en consecuencia la posibilidad de que aun cuando el ministerio público llegase a emitir un acto conclusivo que entre en conflicto con la posición de la víctima

en el proceso, ésta situación tiene que ser solventada por el juez competente, escuchando a la parte afectada y si llegase el fiscal a solicitar el sobreseimiento de la causa, la víctima puede seguir adelante con su acusación particular propia promovida en el lapso respectivo y el tribunal para decidir ha de convocar a las partes para la realización de la audiencia preliminar, que constituye el momento clave de la fase intermedia del proceso penal.

Una vez dictada apertura de juicio oral, las partes deberán acudir ante el juez o jueza de juicio competente quien fijará la apertura del debate en un lapso no menor de 10 días ni mayor de 20 días hábiles, según lo dispuesto en el artículo 120 de la ley especial en materia de violencia de género (2021). Efectuado el debate oral, el juez a cargo, una vez evacuados los medios probatorios, procederá a dictar la decisión correspondiente, sea condenatoria o absolutoria (de acuerdo al caso). Seguidamente las partes que no estén de acuerdo con la decisión tienen la facultad de ejercer su respectivo recurso de apelación ante la corte de apelaciones del circuito de violencia que corresponda por la jurisdicción, para ratificar, rectificar o anular la decisión respectiva, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 123 y siguientes de la ley especial (2021). Por último, se presenta la opción de recurrir ante el Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Penal, de acuerdo a las previsiones del artículo 130 e jusdem (2021).

1.- ¿Cómo se van a encargar otras entidades desconocedoras del derecho procesal penal, de sustanciar un expediente?

En este particular, los órganos receptores de denuncia deben disponer de oficinas con el personal especializado para ello, sin embargo, el tema álgido es precisamente la escasa o nula preparación en materia de sensibilización hacia las víctimas, lo que repercute en no recibir éstas últimas un trato acorde. Es por ello que esto constituye una preocupación actual para un gran número de operadores de justicia especializados, que ven llegar a los juzgados actas de investigación, denuncias y otras diligencias que se efectúan para el logro del esclarecimiento de los hechos, que carecen de la inclusión de la respectiva base legal de actuación, así como la inapropiada realización de una entrevista a la persona denunciante o testigo que no logra aportar elementos de convicción en el caso, teniendo que realizarse en algunas ocasiones, una nueva entrevista en una instancia superior o casos en los cuales el mismo juez o jueza realizan un breve interrogatorio a la víctima para poder aclarar los hechos.

2.- ¿Ha quedado en eficacia simbólica lo relativo a la prevención y protección en Venezuela?

A los efectos de responder a dicha interrogante, se deben considerar los lineamientos de carácter internacional que sirven de base:

El derecho fundamental a una vida libre de violencia, ponderado adecuadamente con los demás derechos fundamentales, consagrado por instancias internacionales, como por ejemplo en la observación número 35 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (2017) CEDAW.

Esto se encuentra debidamente correlacionado con el Estado Social de Derecho y de Justicia que proclama la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2000), la cual consagra como valores superiores la libertad, la justicia, igualdad y preeminencia de los derechos humanos, entre otros, considerándose el derecho a la igualdad y el libre desenvolvimiento de

las mujeres, como aspecto clave dentro del ejercicio de los derechos de este conglomerado social que ha sido empoderado en la actualidad.

Haciendo esta breve reflexión, se denota que la norma en sí, contiene elementos importantes en los cuales dicho grupo social tiene las herramientas para hacerse sentir en todo ámbito, sin embargo, la realidad en el día a día en el país, demuestra que, a pesar de la existencia de estas normas garantes de derechos fundamentales, se siguen perpetrando hechos socialmente censurables y dañosos, en contra de las personas de sexo femenino, por su condición misma de ser mujer, acciones éstas desplegadas por agresores masculinos que en los casos más álgidos son sus parejas de convivencia, ex parejas, casos que afectan también al ámbito familiar, como la existencia de otros tipo de hechos en los cuales los agresores son personas desconocidas para las víctimas o tienen algún tipo de superioridad, laboral o económica frente a la víctima.

En aquellos casos donde la mujer es víctima de su propio esposo/pareja, la disyuntiva que generalmente se les presenta es a la hora de denunciar a su agresor, en algunos casos se abstienen de hacerlo, por temor a ser aún más maltratadas o hasta asesinadas en caso que el sujeto activo del hecho tome represalias en su contra, viéndose totalmente anulada para poder ejercer ante las autoridades competentes las acciones pertinentes y dar a conocer su caso para la actuación inmediata de las autoridades.

Es importante destacar que la abstención de denunciar conlleva a la denominada cifra negra en la criminalidad real en materia de violencia de género, aunado a la imposibilidad de que esa víctima sea debidamente atendida, salvo que las autoridades actúen de oficio, cuando hayan tenido conocimiento de forma directa o indirecta sobre los hechos en materia de violencia de género.

3.- ¿Qué ocurre en la realidad diaria con la aplicación a la mujer víctima de violencia de género, de medidas cautelares para su protección?

Acá se denota en el ejercicio del poder punitivo estatal, de acuerdo al artículo 285 constitucional (2000), la facultad que tiene el ministerio público, de solicitar al tribunal de control de violencia y medidas en las distintas jurisdicciones a nivel nacional, por consiguiente, al tener noticias por conducto de la misma mujer víctima de violencia de género, de algún miembro de su familia o de un tercero conocedor del caso, sobre el estado de vulnerabilidad manifiesta y posible acoso y hostigamiento del agresor hacia la víctima, se procede a la citación inmediata de esta persona agraviada, con la finalidad de que exponga ante la vindicta pública, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en las cuales está siendo objeto de amenazas u otro tipo de agresión, por parte del sujeto que está siendo investigado, con motivo de haber interpuesto la denuncia formal en su contra.

En este particular, se realiza ante la sede fiscal, un acta de comparecencia, en la cual se plasma la situación vivida por la víctima y a su vez ella debe cumplir con una serie de condiciones de modo que no se vea expuesta a ser una potencial víctima objeto de revictimización. Una vez realizado esto, el fiscal conocedor de la causa, debe remitir lo conducente al fiscal superior de la jurisdicción que corresponda, teniendo éste que verificar las condiciones de la solicitud de la medida de protección y remitir las actuaciones al juez de control de violencia y medidas y así proveer la medida de acuerdo a la ley especial en concordancia con la ley de protección de víctimas, testigos y demás sujetos procesales (2021).

Una vez acordada la medida antes mencionada, se presenta una problemática crítica, ver qué organismo va a dar cumplimiento a lo ordenado por el juez o jueza especializados. Es acá donde sale a relucir la eficacia simbólica de la medida de protección, al no contar con personal adecuado para brindar una protección integral a la mujer víctima y su núcleo familiar. Esto comienza a convertirse en una bomba de tiempo, ya que el agresor en la generalidad de los casos continuará con su conducta dañosa hacia la mujer agraviada.

2. CONCLUSIONES

Una vez efectuado el presente artículo de investigación, se denota claramente la constante actualización normativa que viene realizando Venezuela en lo que comprende a la materia especialísima de violencia de género, que constituye una problemática bastante álgida en el país, intentándose por medio de este mecanismo, generar en el conglomerado sociocultural mayor conciencia en lo que respecta al derecho de las mujeres a una vida libre de violencia.

Así las cosas, el gobierno nacional, ha generado una serie de campañas mediante la implementación de las TIC's y las redes sociales, con la finalidad de dar a conocer a la ciudadanía las nuevas legislaciones recién reformadas, en especial ésta y la ley del Sistema de Justicia. Esto de forma asertiva, permite dar empoderamiento a las mujeres, en especial a aquéllas que han sido víctimas de hechos consagrados en la ley orgánica que rige la materia de violencia de género, sin embargo, queda una serie de aspectos por mejorar, entre éstos la capacitación y formación a los operadores de justicia que fungen como receptores de denuncia, en razón a la amplísima competencia a tal efecto que vislumbra la reforma actual, que si bien es cierto facilita de algún modo a la víctima, acudir a la instancia más cercana a su domicilio, no es menos cierto que una vez que es atendida, el servidor público o servidora pública que se encuentra en dicha dependencia, no cuenta con las herramientas respectivas para poder gestionar la atención a la usuaria denunciante y en muchos casos desconocen la base legal de actuación.

En este sentido, se ve limitado el ente receptor a la hora de la realización de un procedimiento en flagrancia, que esté dentro del plazo de las 24 horas establecido en la ley especial que rige la materia, generándose un procedimiento con una serie de carencias de índole probatorio que pueden conllevar a una libertad plena sin restricciones en cuanto al agresor, una vez que es judicializado ante el tribunal de control pertinente y que al no ver elementos de convicción suficientes o peor aún observar la franca vulneración de derechos fundamentales en contra del procesado, dicte la nulidad absoluta de las actuaciones y la víctima quede en total estado de indefensión.

BIBLIOGRAFÍA Y WEBGRAFÍA

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados ACNUR (2017) <https://www.acnur.org/fileadmin/documentos/bdl/2017/11405.pdf>. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: observación número 35

Centro de Justicia y Paz (2021) <https://cepaz.org/articulos/la-proteccion-de-las-mujeres-venezolanas-frente-a-las-violencias-de-genero/>

Naciones Unidas (1999) Resolución 54/134 <https://www.un.org/es/events/endviolenceday/2005/>

Organización de estados americanos (1979) <https://www.oas.org/es/mesecvi/convencion.asp#:~:text=La%20Convención%20Interamericana%20para%20Prevenir,a%20la%20violencia%20como%20una>

Reino de España (2004) Ley Orgánica 1/2004 del 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género <https://www.boe.es/eli/es/lo/2004/12/28/1/con>

República Bolivariana de Venezuela (2000), Constitución Nacional de la República Bolivariana de Venezuela. Editorial La Piedra. Caracas, Venezuela.

República Bolivariana de Venezuela (2006), <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/229-140207-06-1870.HTM>, emitida por la Sala Constitucional, Tribunal Supremo de Justicia.

República Bolivariana de Venezuela (2009) Gaceta Oficial N° 39.317 del 30 de noviembre. En https://pandectasdigital.blogspot.com/2019/04/gaceta-oficial-de-la-republica_365.html

República Bolivariana de Venezuela (2011), <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/1325-4811-2011-11-0645.HTML>, emitida por la Sala Constitucional, Tribunal Supremo de Justicia.

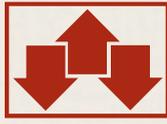
República Bolivariana de Venezuela (2014), Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. Gaceta Oficial 40.551 del 28 de noviembre. Editorial La Piedra. Caracas, Venezuela.

República Bolivariana de Venezuela (2021) Ley de Protección de Víctimas, Testigos y demás sujetos procesales. Gaceta Oficial 6.645 del 17 de septiembre. En <https://www.asambleanacional.gob.ve/leyes/sancionadas/ley-de-reforma-parcial-de-la-ley-de-proteccion-de-victimas-testigos-y-demas-sujetos-procesales>.

República Bolivariana de Venezuela (2021), Ley Orgánica de Reforma del Código Orgánico Procesal Penal. Gaceta Oficial N° 6.644 Extraordinario, del 17 de septiembre. <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjL05vJi-37AhV3SDABHX25CeYQFnoECAoQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.asambleanacional.gob.ve%2Fstorage%2Fdocumentos%2Fleyes%2Fley-organica-de-reforma-del-codigo-organico-procesal-penal-20211004180004.pdf&usg=AOvVaw3HNYzmM6hrZ3kDduuXG8xN>

República Bolivariana de Venezuela (2021), Ley Orgánica de Reforma a la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. <http://www.asambleanacional.gob.ve/storage/documentos/leyes/ley-organi-20220115184220.pdf>

Vásquez, Magaly (2016) *Procedimientos Especiales*. UCAB Ediciones, Caracas, Venezuela.



Revista
DERECHO
PROCESO &

