

ALTERACIONES PROCESALES DERIVADAS DEL ENJUICIAMIENTO DE LOS DELITOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO Y DE VIOLENCIA DOMÉSTICA

Nuria Torres Rosell¹

¹ Dr^a en Derecho.

Profesora Titular de Derecho Procesal
Universidad de Granada

–Orcid 0000-0001-6390-2536–

–ID WEB OF SCIENCIE: AAB-3636-2019–

Miembro del PROYECTO Jean Monnet RUECO "Challenges and strategic profiles of the EU in the fight against organised crime" Retos y perfiles estratégicos de la Unión Europea en la Lucha contra el Crimen Organizado. Erasmus- Jean Monnet 2023 Module. Ref. 101127315

Contenido

Abreviaturas	3
INTRODUCCIÓN	4
I.- LA INCOACIÓN DEL PROCESO.....	4
1. Obstáculos procesales a la incoación del proceso.....	5
1.1. <i>Relación de tipos penales cuya persecución judicial está supeditada a la remoción de un óbice de procedibilidad específico</i>	5
1.2. <i>Los legitimados para remover el obstáculo a la incoación del proceso</i>	8
1.3. <i>Caracteres de la denuncia y de la querella.</i>	10
2. Modificaciones al ejercicio de la acción procesal penal	12
2.1. <i>La administración autonómica como acusador popular en los procesos de violencia de género.</i>	14
2.2. <i>Ejercicio de la acción popular en los procesos por delitos de violencia de género y de violencia doméstica cuando solo pueden perseguirse previa la denuncia del ofendido.</i>	16
II. LA ORDEN DE PROTECCIÓN Y OTRAS POSIBLES MEDIDAS PROCESALES DE PROTECCIÓN	17
1. Sujetos en favor de los que se adoptan las medidas de protección y seguridad.	17
2. Naturaleza de las medidas de protección reguladas en los arts. 544.bis, 544.ter, 544.quinquies y en la lo 1/2004.	19
3. Medidas de protección que pueden adoptarse.....	23
3.1. Medidas de naturaleza penal	23
3.2. Medidas de naturaleza civil	25
4. Procedimiento para la autorización de las medidas.	27
4.1. <i>Solicitud de las medidas.</i>	27
4.2. <i>Principio de audiencia y tramitación del incidente</i>	28
4.3. <i>Eficacia de las medidas fuera del proceso penal en el que se han acordado</i>	29
III. EXENCIÓN DEL DEBER DE DENUNCIAR Y DEL DEBER DE TESTIFICAR	30
IV. OTRAS MEDIDAS PROCESALES EN ATENCIÓN A LA CONDICIÓN DE VÍCTIMA	36
1. Quiebras al principio de publicidad.....	36
2. Filtros adicionales en para su declaración.....	38
3. Notificación de los actos procesales y participación de la víctima aunque no se haya mostrado parte.....	39
4. El derecho de asistencia jurídica gratuita.....	40
4.1. <i>Contenido del Derecho de asistencia jurídica gratuita a las víctimas de violencia de género</i>	41
4.2. <i>Adquisición y pérdida de la condición de víctima a los efectos de la LAJG</i>	42
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	43
FUENTES LEGALES UTILIZADAS:.....	45

ABREVIATURAS

AP Audiencia Provincial
Art(s): artículo (s)
CA Comunidad autónoma
Cc Código Civil
CE Constitución Española
CGPJ Consejo General del Poder Judicial
CP Código Penal
DF Disposición Final
EOMF Estatuto Orgánico del Poder Judicial
EVD Estatuto de la Víctima del Delito
FGE Fiscalía General del Estado
Juzgado de lo Penal
JVM Juzgado de Violencia sobre la Mujer
LAJG Ley de Asistencia Jurídica Gratuita
LEC Ley de Enjuiciamiento Civil
LECr Ley de Enjuiciamiento Criminal
LO Ley Orgánica
LOPJ Ley orgánica del Poder Judicial
Mº Fiscal: Ministerio Fiscal
Nº o núm. Número
Pág. (s): página(s)
TS Tribunal Supremo
TSJ Tribunal Superior de Justicia

INTRODUCCIÓN

El enjuiciamiento penal de los hechos presuntamente constitutivos de conductas delictivas de violencia doméstica y de los de violencia de género no tiene asignado un procedimiento específico y especial, sino que, en la tramitación del que resulte adecuado por su respectivo ámbito de aplicación, se articulan diversas especialidades que, en unos casos, traen causa de un expreso deseo del legislador, mientras que en otros pueden derivar, bien de las relaciones existentes entre presunto autor y presunta víctima, bien de especialidades previstas en atención a la calificación penal de los hechos que se cometen como concreción de la violencia de género o de la violencia doméstica.

El Informe anual correspondiente al año 2022 sobre violencia de género relaciona los principales tipos delictivos asociados a ella. De un total de 199.411 procedimientos instruidos, delitos de lesiones y malos tratos previstos en el 153 CP, el porcentaje más alto (47,3%), pero también se refieren porcentajes superiores al 10% para las lesiones y malos tratos en aplicación del 173 CP y quebrantamiento de penas, y, aunque con porcentajes mucho menores, se han incoado también algunos de los que están condicionados por la previa denuncia o querrela

En este momento voy a detenerme en las que afectan a la incoación del proceso, a la orden de protección y otras medias de garantía de la seguridad de la víctima, las particularidades que presenta su declaración como testigo, o al reconocimiento del derecho de asistencia jurídica gratuita.

I.- LA INCOACIÓN DEL PROCESO

El proceso penal se incoa cuando el Juez recibe noticia de la realización de un hecho o de la producción de un resultado que, aparentemente, está tipificado en el CP. Y esa noticia puede llegarle a través de distintos actos procesales (denuncia, querrela, atestado, parte profesional, paso de tanto de culpa) y también puede adquirirla directamente –así se desprende de la LECr cuando el art. 300 señala que *La formación del sumario, ya empiece de oficio, ya a instancia de parte, ...*–.

Existen sin embargo algunos tipos penales cuya persecución judicial requiere que la noticia delictiva llegue a través de un concreto acto procesal y que éste esté realizado por la persona legitimada por la norma procesal aplicable. En tales casos, no resultará eficaz para provocar la incoación del proceso ningún otro acto de transmisión de la noticia delictiva, ni tampoco será posible incoarlo de oficio, por propio conocimiento.

Los distintos óbices de procedibilidad, es decir el concreto acto procesal que remueve el obstáculo a la incoación del proceso penal, hoy en día son la denuncia, la querrela, la licencia para proceder o la excitación especial del gobierno.

Vamos a ceñirnos a los óbices de procedibilidad que pueden obstaculizar la incoación del proceso por violencia doméstica y por violencia de género², de ahí que no incluya un examen de los óbices existentes a la persecución judicial de los delitos de acusación o denuncia falsa y el adicional a las injurias causadas en juicio –la licencia para proceder–.

1. Obstáculos procesales a la incoación del proceso

En todo caso, que sea necesaria la transmisión de la noticia delictiva al Juez a través de un acto procesal concreto, no impide, al contrario, que se pueda requerir el auxilio policial para la práctica de primeras diligencias, en su contenido más básico: dar protección a la víctima, recoger los efectos y pruebas de la comisión delictiva que puedan desaparecer, identificar y, en su caso, detener, al presunto autor y trasladar la noticia delictiva al órgano judicial que será quién a la vista de los datos conocidos podrá calificar provisional y jurídico penalmente el hecho, valorar su aparente ilicitud y pronunciarse sobre la existencia o no de un obstáculo procesal que impida la incoación del proceso.

1.1. Relación de tipos penales cuya persecución judicial está supeditada a la remoción de un óbice de procedibilidad específico

Tipo penal	Óbice de procedibilidad	Legitimación para removerlo	Modificaciones en casos de violencia de género o de violencia doméstica
142.2 ³	Denuncia	Agravado o representante legal	
147.2 y 3 ⁴			
152. 2 ⁵			

² Incluyo todos los supuestos, pues, aunque algunos de los hechos delictivos quedan más alejados de las violencias doméstica y de género, no hay obstáculo para que, en algunos casos, sean los que se utilizan como medio para lograrlas. El número de cada uno de ellos puede verse en la siguiente tabla extraída del informe anual de 2022 publicada por el CGPJ

Calificación de los hechos	Nº de asuntos
Lesiones y Malos Tratos Art. 153 CP	94.374
Lesiones y Malos Tratos Art. 173 CP	29.181
Contra la libertad	11.145
Lesiones y Malos Tratos Art. 148 y ss. CP	9.511
Quebrantamientos De Medidas	24.020
Contra la integridad moral	3.921
Contra la intimidad y el derecho a la propia imagen	1.000
Contra el honor	1.771
Quebrantamientos De Penas	15.180
Contra derechos y deberes familiares	1.022
Contra la libertad e indemnidad sexual	2.140
Homicidio	80
Aborto	1
Lesiones al feto	4
Otros	6.061

³ *El que por imprudencia menos grave causare la muerte de otro... Salvo en los casos en que se produzca utilizando un vehículo a motor o un ciclomotor, el delito previsto en este apartado solo será perseguible mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.* Queda excluido de la necesaria denuncia, y por tanto podrá incoarse conforme a las normas generales, cuando el medio utilizado sea un vehículo a motor o ciclomotor -tras la reforma introducida por la LO 11/2011, 13 septiembre, de modificación del Código Penal en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotor-

⁴ El apartado 4 exige la denuncia previa para el enjuiciamiento de quien “(...) por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión no incluida en el apartado anterior (...) y de quien “(...) golpear o maltratare de obra a otro sin causarle lesión (...).

⁵ *El que por imprudencia menos grave causare alguna de las lesiones a que se refiere el artículo 147.1, (...) y si se causaren las lesiones a que se refieren los artículos 149 y 150 (...).* En estos casos, a diferencia de lo señalado en relación con la conducta tipificada en el art. 142.2 CP, la denuncia previa será necesaria también cuando el

Tipo penal	Óbice de procedibilidad	Legitimación para removerlo	Modificaciones en casos de violencia de género o de violencia doméstica	
Art. 161.1 ⁶		Agraviada o su representante legal <ul style="list-style-type: none"> Menor de edad o necesitada de especial protección o desvalida TAMBIÉN el Ministerio Fiscal 		
171.7 ⁷		Agraviado o su representante legal	De oficio ⁸	Si la víctima es alguno de los enumerados en el 173.2 CP ⁹
Art. 172.3: coacciones leves				
Art. 172 ter. ¹⁰				
Art. 173. 4 ¹¹			Denuncia del agraviado o su representante legal	Si la víctima es uno de los enumerados en el art. 173.2 CP

hecho se cometa utilizando vehículo a motor o ciclomotor, pues sin excepción alguna, el párrafo cuarto de este apartado requiere la denuncia para la persecución del *delito previsto en este apartado*.

⁶ *Quien practicare reproducción asistida en una mujer, sin su consentimiento (...).*

⁷ *Fuera de los casos anteriores, el que de modo leve amenace a otro (...).*

⁸ El párrafo 2 del apartado 7 del art. 171, del apartado 3 del art. 172, el apartado 2 del 173.ter establecen que *cuando el ofendido fuere alguna de las personas a las que se refiere el apartado 2 del artículo 173 (...) no será necesaria la denuncia (...).*

⁹ Estos ofendidos son *el cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados*

¹⁰ *1. Será castigado (...) el que acose a una persona llevando a cabo de forma insistente y reiterada, y sin estar legítimamente autorizado, alguna de las conductas siguientes y, de esta forma, altere el normal desarrollo de su vida cotidiana (...).*

La redacción del precepto tras la incorporación de un apartado 5, por la DF cuarta Cuatro de la LO 10/2022 de protección integral de la libertad sexual, de 6 de septiembre, deja en el aire determinar también la exigencia de denuncia previa es aplicable para el enjuiciamiento de quien *“(...) sin consentimiento de su titular, utilice la imagen de una persona para realizar anuncios o abrir perfiles falsos en redes sociales, páginas de contacto o cualquier medio de difusión pública, ocasionándole a la misma situación de acoso, hostigamiento o humillación (...)*

Dados los términos del actual apartado 4 *–Los hechos descritos en este artículo (...)*– permiten entender que también será exigible la denuncia. Y lo anterior aun a pesar de que si el legislador hubiera querido condicionar la persecución de estos hechos a la previa denuncia, habría alterado la numeración de los párrafos, de forma que lo dispuesto en el apartado 4 actual fuera aplicable a todos los supuestos anteriores; y, aun a pesar también, de que la existencia de óbices de procedibilidad constituye una alteración de la norma general, por lo que su aplicación ha de estar expresa y claramente prevista en la ley.

La exigencia de la denuncia del ofendido para la persecución de estos hechos, resulta un tanto contradictorio con la específica (y reiterada) obligación de denunciar que imponen otras normas jurídicas: así los art.38.4 de la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI; o el art. 13.1 de la Ley 10/2022, 6 de septiembre de garantía integral de la libertad sexual. En este sentido, TORRES ROSELL, N.: “Análisis de tres de las modificaciones a la Ley de Enjuiciamiento criminal introducidas por la Ley Orgánica de garantía integral de la libertad sexual (lo 10/2022, 6 de septiembre)”, en GARCÍA ÁLVAREZ y CARUSO FONTÁN (Directoras) *La perspectiva de género en la ley del «solo sí ES sí» Claves de la polémica, págs. 278-279.*

¹¹ *4. Quien cause injuria o vejación injusta de carácter leve, cuando el ofendido fuera una de las personas a las que se refiere el apartado 2 del artículo 173, (...).*

Las mismas penas se impondrán a quienes se dirijan a otra persona con expresiones, comportamientos o proposiciones de carácter sexual que creen a la víctima una situación objetivamente humillante, hostil o intimidatoria, sin llegar a constituir otros delitos de mayor gravedad.

Alteraciones procesales derivadas del enjuiciamiento de los delitos de violencia de género y de violencia doméstica

Tipo penal	Óbice de procedibilidad	Legitimación para removerlo	Modificaciones en casos de violencia de género o de violencia doméstica	
Agresiones sexuales y acoso sexual	Denuncia	Agraviado o representante legal <ul style="list-style-type: none"> ▪ También es eficaz la querrela del Fiscal ▪ También es eficaz la denuncia del fiscal si la víctima es menor, persona con discapacidad necesitada de especial protección¹² 		
Descubrimiento y revelación de secretos ¹³	Denuncia	Agraviado o representante legal.		15
Art. 226 ¹⁴		Agraviado o representante legal.		
Art. 227 ¹⁶		<ul style="list-style-type: none"> ▪ Si el agraviado es menor, persona con discapacidad necesitada de especial protección o 		
Daños por imprudencia y cuantía superior a 80.000€ ¹⁷				

Se da en estos casos la situación inversa: sólo cuando se trata de un ofendido incluido en la relación del art. 173, apartado 2, la conducta es perseguible previa denuncia. En otro caso, es perseguible de oficio.

¹² El art. 191 CP condiciona la persecución del hecho tan solo con relación a las *agresiones sexuales* (arts. 178 a 183.bis) y al *acoso sexual* (arts. 185 y 186).

Si la víctima es menor de edad, persona con discapacidad necesitada de especial protección o persona desvalida, será suficiente para la incoación del proceso, la denuncia del Mº Fiscal. Respecto de la edad de la víctima esta ampliación de la legitimación para remover el obstáculo procesal a la incoación del proceso tendrá especial relevancia cuando se trate de agresiones sexuales a menores de 16 años (arts. 181 a 183.bis), pero también permitirá la persecución de las agresiones sexuales y acoso sexual cuando la víctima sea mayor de 16 años, pero menor de edad.

Por otra parte, con independencia de la edad, desvalimiento o especial protección necesitada por la víctima, resultará eficaz para la incoación del proceso la querrela del Mº Fiscal que *actuará ponderando los legítimos intereses en presencia*.

Lo que en cualquier caso parece claro es que el proceso no podrá iniciarse de oficio, ni como consecuencia de la querrela del acusador popular, atestado, parte profesional, ni cualquier otro acto de transmisión de la noticia delictiva.

¹³ Es perseguible de oficio el hecho tipificado en el art. 198 CP y cualquiera de las conductas tipificadas en los arts. 197 a 197.quinquies y 199 a 200, que afecte a una pluralidad de personas o a los intereses generales y también cuando la víctima sea menor de edad o persona con discapacidad necesitada de especial protección (ampliación de la excepción que se introdujo con la modificación del apartado 2 del art. 201 CP por DF sexta.veintiséis de la LO 8/2012, de 4 de junio de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia).

¹⁴ El precepto sanciona la conducta de quien deja *de cumplir los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar o de prestar la asistencia necesaria legalmente establecida para el sustento de sus descendientes, ascendientes o cónyuge, que se hallen necesitados*

¹⁵ No está de más recordar que estas conductas de abandono de familia constituyen en múltiples ocasiones hechos de violencia económica asociada o en la que se plasma la de género o doméstica, como ocurrirá cuando en el proceso se pruebe que *la voluntad incumplidora tenga ese propósito de atacar la libertad, seguridad e integridad de la progenitora. (...) o que constituya un acto de represalia respecto a la causa por violencia sobre la mujer (...)*, como se desprende de la Sentencia de la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, núm. 196/2022, de 28 de marzo –en esta línea, AP Tarragona (Sección2ª), auto núm. 599/2020 de 9 octubre.

¹⁶ En este caso lo sancionado es *dejar de pagar durante dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos cualquier tipo de prestación económica en favor de su cónyuge o sus hijos, establecida en convenio judicialmente aprobado o resolución judicial en los supuestos de separación legal, divorcio, declaración de nulidad del matrimonio, proceso de filiación, o proceso de alimentos a favor de sus hijos (...)* y cualquier otra *prestación económica establecida de forma conjunta o única en los supuestos previstos en el apartado anterior*.

¹⁷ La exigencia de denuncia condiciona la persecución las conductas tipificadas en los arts. 263 a 266, cuando se hayan causado por imprudencia grave y por cuantía superior a 80.000€. En los demás supuestos los hechos serán

Tipo penal	Óbice de procedibilidad	Legitimación para removerlo	Modificaciones en casos de violencia de género o de violencia doméstica	
Delitos relativos al mercado y los consumidores ¹⁸		persona desvalida TAMBIÉN puede denunciar el Mº Fiscal		
Delitos societarios ¹⁹				
Acusación y denuncia falsa	Denuncia o paso de tanto de culpa ²⁰			
Art. 215: calumnia o injuria ²¹	Querella	Ofendido o representante legal		

1.2. Los legitimados para remover el obstáculo a la incoación del proceso

Los anteriores preceptos, como ha podido comprobarse, no son uniformes a la hora de determinar quién puede remover el obstáculo procesal. En unos casos nos habla de agraviado u ofendido; en todos incluye al representante legal y solo en algunos se reconoce eficacia a estos efectos a la denuncia formulada por el Mº Fiscal.

Esta disparidad se salva con la redacción actual del art. 105 LECr, pues establece que *En los delitos perseguibles a instancias de la persona agraviada también podrá denunciar el Ministerio Fiscal si aquélla fuere menor de edad, persona con discapacidad necesitada de especial protección o desvalida.*

Si la finalidad de la denuncia o de la querella en estos casos es la de permitir que el titular del bien jurídico protegido (llámesele ofendido, llámesele agraviado, llámesele perjudicado²²) valore las ventajas y desventajas de la persecución judicial del hecho y, en consecuencia, declare su voluntad de que se incoe el proceso penal, él ha de ser el único legitimado para remover el óbice de procedibilidad.

perseguibles de oficio o, si se trata de ofendidos menores de edad, personas con discapacidad necesitada de especial protección o desvalidas, el óbice procesal -se sigue manteniendo- pero podrá removerlo el Mº Fiscal –cfr. art. 267, párrafo 2 CP–.

¹⁸ Conforme a lo dispuesto en el art. 287, la denuncia es condición de procedibilidad aplicable a la persecución judicial de los hechos tipificados en la Sección tercera, salvo las previstas en los arts. 284 y 285. En estos supuestos y cuando los hechos afecten a los intereses generales o a una pluralidad de personas, la incoación del proceso sigue las normas generales: basta con que el juez adquiera la noticia delictiva.

¹⁹ La denuncia también en este caso, requerida para el enjuiciamiento de los hechos previstos en los arts. 290 a 294 CP; el legitimado para denunciar será el Fiscal cuando el ofendido sea menor de edad, persona con discapacidad necesitada de especial protección o persona desvalida (con lo que, al igual que en otras ocasiones, tampoco sería posible ni la incoación de oficio, ni como consecuencia de la querella del acusador popular o de la transmisión de la noticia a través de cualquier otro acto procesal). Si podrá iniciarse de oficio cuando los hechos afecten a una pluralidad de personas o a los intereses generales, ex. art. 296.2 CP

²⁰ No resulta excesivamente claro lo que dispone el art. 456.2 CP, no obstante en mi opinión, la acusación o denuncia falsa podrá perseguirse previa denuncia del ofendido –excluiría la querella del acusador popular, la denuncia de cualquier otro sujeto, el atestado, e incluso la querella del Mº Fiscal– y cuando el Juez que ha conocido del proceso en el que se ha vertido la falsa imputación, podrá remitir el paso de tanto de culpa o, en su caso, ordenar la incoación del proceso para su enjuiciamiento.

²¹ Puede incoarse de oficio el proceso cuando la ofensa se dirija contra funcionario público, autoridad o agente de la autoridad sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos. En cualquier caso, si la calumnia o injuria se han causado en juicio es necesaria la licencia del Juez que conoció del proceso.

²² Ofendido y perjudicado, sin duda pueden englobarse bajo la denominación de víctima –en el sentido que otorga HOYOS SANCHO, M. de: –El ejercicio de la acción penal por las víctimas. Un estudio comparado, Madrid, 2016, pág. 38–, pero a los efectos de remoción del obstáculo procesal a la incoación del proceso ha de tratarse

Ahora bien, cuando el ofendido es menor de edad, su falta de capacidad para remover el obstáculo habrá de ser suplida por quien ejerza su representación legal conforme a las normas de derecho civil²³.

También se produce esta ampliación respecto de las personas con discapacidad necesitadas de especial protección, si bien en estos casos es necesario tener en cuenta si se han solicitado y adoptado medidas de apoyo y cuáles han sido éstas. Porque si en el expediente de jurisdicción voluntaria tramitado –o en su caso, en el proceso civil correspondiente–, no se ha limitado ni condicionado su capacidad para adoptar esta decisión, sería jurídicamente improcedente que el Fiscal suplantara o contrariara su voluntad y provocara la incoación del proceso. De no existir medidas de apoyo o de no afectar a esta capacidad de decisión, la denuncia del fiscal deberá someterse a un riguroso examen por parte del Juez instructor, para no permitir que de forma indirecta se esté minusvalorando su capacidad jurídica.

Idéntico examen habrá de hacerse en ambos casos sea el Mº Fiscal quien provoque la incoación de proceso, aun cuando quien está legitimado ha decidido lo contrario después sopesado los pros y contras de la tramitación del proceso para el bienestar de ofendido.

Y, también en ambos casos, cuando el ofendido es menor de edad o cuando es una persona con discapacidad necesitada de especial protección, la decisión de quien suple su voluntad o actúa por él, rozará con el deber que ahora le impone el art. 259 LECr de denunciar, aun a pesar de los vínculos que pueda tener con el presunto autor de los hechos, si éstos pueden constituir 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 (...) sexual o de un delito de trata de seres humanos*.

En relación con las personas *desvalidas*²⁴, quienes, en mi opinión, tanto pueden ser quienes carecen de representante legal –anómala situación por cierto–, como quienes estando legalmente representadas se encuentran en situación de desvalimiento debido a que quién debería denunciar por ellos los hechos delictivos de que han sido objeto, no lo hacen, sin que esta deja-

del ofendido en el estricto sentido del término: quien sufre la lesión al bien jurídico protegido por la norma penal. Resultaría contrario a lo pretendido con estos óbices que fuera el perjudicado, de ser distinto de ofendido– quien pudiera remover el obstáculo procesal a la incoación del proceso para el enjuiciamiento penal. El perjudicado, en todo caso, decidirá si permite o no que la pretensión civil se acumule al proceso penal –a través de un juicio de oportunidad negativa, excluyendo su acumulación–

Véase también sobre la confusión de estos términos: CUETO MORENO, C., DÍAZ CABIALE, J. A.: «Víctimas, ofendidos y perjudicados: concepto tras la LO 8/2021», en *Revista electrónica de ciencia penal y criminológica*, n.º 24, 2022. <http://criminet.ugr.es/recpc/24/recpc24-04.pdf>

²³ No planteo ahora qué ocurre con la persona jurídica como ofendida, puesto que en ningún caso puede serlo en relación con un acto de violencia doméstica o de género.

²⁴ Término que la RAE define como desamparado, privado de ayuda y socorro, similar a desprotegido, indefenso, vulnerable, abandonado, inerme, entre otros adjetivos, menos aplicables en este contexto y cuyo contenido jurídico habrá de buscarse en las escasas resoluciones judiciales que hayan tomado en consideración esta situación. La situación de desvalimiento ha sido jurisprudencialmente más analizada a los efectos de la agravante de responsabilidad criminal, considerándose que concurre en los casos de menores de corta edad, ancianos impedidos, enfermos terminales,....

ción traiga causa o esté justificada por el examen detallado de cuáles serían las ventajas e inconvenientes para el ofendido de la persecución judicial. Por tanto, para remediar esta situación, se legitima al Mº Fiscal para que remueva el obstáculo procesal a la incoación del proceso²⁵.

Únicamente hay un supuesto, el previsto en el 147.2 CP en el que ese titular fallece y, en este caso, deberá ser otro quién denuncie ¿A quién debe legitimarse? En relación a la denuncia el legislador no lo ha previsto, aunque sí lo ha hecho en relación a la querrela y no existe obstáculo alguno para que quienes están legitimados para la interposición de ésta puedan denunciar el hecho, cuando la denuncia tenga carácter necesario para que pueda incoarse el proceso penal²⁶.

1.3. Caracteres de la denuncia y de la querrela.

No hay ninguna duda de que la querrela –que es el acto procesal de ejercicio de la acción en el proceso penal, a través del que quien la suscribe se convierte en parte del proceso- solo es eficaz cuando se presenta y admite por el Juez. Sin embargo, no siempre se predica idéntica naturaleza procesal a la denuncia necesaria para que el proceso penal pueda incoarse para la investigación y enjuiciamiento de los hechos delictivos que hemos relacionado anteriormente.

También en este caso, la denuncia debe presentarse –o declararse- ante el Juez y éste, tras examinar la apariencia delictiva, su posible tipificación penal, deberá comprobar si quien realiza este acto procesal es uno de los legitimados por la norma penal aplicable: el ofendido, si goza de plena capacidad para comparecer en juicio, o su representante legal en otro caso y sólo excepcionalmente, como acabamos de señalar, el obstáculo podrá removerlo el Mº Fiscal.

De ahí que, aunque el perjudicado acuda al Mº Fiscal para hacerle participe de la actuación delictiva que ha padecido y éste presente una querrela, ésta no surtirá efecto; no permitirá que el Juez pueda ordenar la incoación del proceso. E idéntica ineficacia procesal surtirá la denuncia presentada ante la policía, aun incluida en el atestado que se levante tras la práctica de las primeras diligencias.

Cuando el CP obstaculiza la incoación del proceso a la presentación de la querrela, el único acto procesal eficaz es ésta. Sin embargo, cuando el obstáculo es una denuncia, ésta puede sustituirse por una querrela.

Con carácter general, la denuncia es la que provocará la incoación del proceso, pero es posible, puesto que la “ausencia de denuncia no impedirá la práctica de las diligencias a prevención” –art. 105, párrafo 3 LECr- que la noticia delictiva llegue a conocimiento del Juez antes de que se formule la denuncia, o que incoado el proceso para la investigación de un hecho, la práctica de las diligencias de investigación ponga de manifiesto que se trata de un hecho no

²⁵ Basta leer el preámbulo de la Ley 8/2021, de 2 de junio, concretado en muchos de sus preceptos, para constatar que se pretende que la voluntad de estas personas con discapacidad sea respetada salvo los límites que expresamente se establezcan judicialmente, como una muestra más del reconocimiento de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones.

²⁶ Este precepto dispone que en caso de fallecimiento el ejercicio de la acción penal en calidad de “acusador particular o privado” “le corresponde a la acción penal podrá ser ejercida por su cónyuge no separado legalmente o de hecho y por los hijos de ésta o del cónyuge no separado legalmente o de hecho que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ellos; por la persona que hasta el momento de la muerte o desaparición hubiera estado unida a ella por una análoga relación de afectividad y por los hijos de ésta que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ella; por sus progenitores y parientes en línea recta o colateral dentro del tercer grado que se encontraran bajo su guarda, personas sujetas a su tutela o curatela o que se encontraran bajo su acogimiento familiar.

En caso de no existir los anteriores, podrá ser ejercida por los demás parientes en línea recta y por sus hermanos, con preferencia, entre ellos, del que ostentara la representación legal de la víctima” (art. 109.bis LECr.

perseguido de oficio. En tales casos, la voluntad de que prosiga el proceso ya incoado podrá manifestarse al hacersele al ofendido el ofrecimiento de acciones y, aunque no quiera ser parte en la causa, sí podrá declarar su voluntad de que el proceso continúe.

Resulta interesante el relato de hechos contenido en la Sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Burgos (núm. 113/2003, de 28 de marzo) a tenor del que una de las víctimas de la conducta de acoso enjuiciada no formula denuncia de forma espontánea. Es su cónyuge, también víctima del acoso, quien lo hace. No obstante, el Juzgado de Instrucción llama a la víctima y le informa de la posibilidad de mostrarse parte en el proceso, ya como actora penal, ya como actora civil; ofrecimiento que en ese momento acepta. Por lo que el Tribunal, al examinar el motivo de apelación que ponía de manifiesto la falta de denuncia previa por parte de una de las víctimas, entiende que su personación como parte subsana y remueve el obstáculo procesal a la incoación del proceso.

No está de más en este momento recordar las diferencias esenciales entre estos dos actos procesales²⁷:

Aspectos analizados		DENUNCIA	QUERRELLA
Tipo de declaración		Conocimiento	Voluntad
¿Quién puede?		Cualquier persona física	Persona física mayor de 18 años y no incapacitada Personas jurídicas
¿Ante quién?		Policía, Juzgado, Mº Fiscal	Juzgado
¿Cómo?		Oral/ escrita Personal o por mandatario	Escrita Personal
¿Qué?	Identificación autor	X	X
	Identificación delincuente	X	X
	Relato del hecho	X	X
¿Cuándo?		Cuando se tenga conocimiento del hecho	Hasta “antes del trámite de calificación del delito”
Firma		X	X
Necesidad de abogado		-	X
Necesidad de procurador		-	X
Vinculación posterior con el proceso		-	X
Prestación de fianza		-	X
Posible condena en costas		-	X

²⁷ Véase TORRES ROSELL, N: La denuncia en el proceso Penal, Madrid, 1991, págs. 360 y ss. y 420 y ss., especialmente, donde también puede encontrarse un análisis más detallado de las similitudes y diferencias existentes entre la denuncia y la querrela.

Aspectos analizados	DENUNCIA	QUERELLA
Responsabilidad criminal por falsedad	X	X

Llegado este momento, creo necesario afirmar que en aplicación del artículo 105 LECr –o de los correspondientes del CP- el Mº Fiscal debe remover este obstáculo, pero no puede hacerlo a través de una denuncia. Es necesaria su querella.

El artículo 271 LECr dispone que los funcionarios del Mº Fiscal ejercerán también en forma de querella las acciones penales en los casos en que estuvieren obligados con arreglo a lo dispuesto en el art. 105. Y éste les impone el deber de ejercerla siempre, haya o no acusador particular, con la única excepción de que el CP exija la querella del ofendido para incoar el proceso -que, como hemos visto, sólo se exige en algunos casos de injurias o calumnias²⁸.

La “denuncia” del Mº Fiscal prevista en el art. 105 LECr –de forma más contundente que antes de su ser modificada por la LO 1/2015– cumple parcialmente con el compromiso de España de “velar por que las investigaciones o los procedimientos relativos a los delitos previstos en los artículos 35 (violencia física), 36 (violencia sexual, incluida la violación), 37 (matrimonios forzados), 38 (mutilaciones genitales femeninas) y 39 (aborto y esterilización forzados) del Convenio de 11 de mayo de 2011 no dependan totalmente de una denuncia o demanda de la víctima cuando el delito se hubiera cometido, en parte o en su totalidad, en su territorio (...)” –art. 55 del Convenio. Pero que el acto procesal haya de ser una denuncia no trae causa, ni es un compromiso adquirido con la firma y ratificación del Convenio.

Resulta coherente pensar que, si el Mº Fiscal considera que debe incoarse el proceso, deberá provocarlo con la interposición de la querella; no con la formulación de una denuncia para, inmediatamente después, interponer la querella.

2. Modificaciones al ejercicio de la acción procesal penal

En nuestro proceso penal la legitimación para el ejercicio de la acción es amplia: se impone al Mº Fiscal su ejercicio como deber al servicio de las misiones que tiene encomendadas (acción pública); se reconoce como derecho al ofendido por el hecho aparentemente delictivo (acción particular) y también a todos los ciudadanos españoles que tengan plena capacidad para comparecer en juicio (acción popular).

El Mº Fiscal debe ser parte en todos los procesos penales, con la única excepción de aquellos en los que se enjuicia un delito solo perseguible previa querella del ofendido. Hoy en día, ya lo hemos visto, sólo lo son las calumnias e injurias –art. 215 CP. En este sentido también el art. 105.1 LECr señala que “*Los funcionarios del Ministerio Fiscal tendrán la obligación de ejercitar, con arreglo a las disposiciones de la Ley, todas las acciones penales que consideren*

²⁸ Tendría cabida en esta excepción la necesidad de querella formulada contra el Presidente y demás miembros del Gobierno por presuntos delitos de traición o por cualquier delito contra la seguridad del Estado en el ejercicio de sus funciones, pues el apartado 2 del art. 102 CE requiere que la exigencia de responsabilidad criminal sea planteada por iniciativa de la cuarta parte de los miembros del Congreso, al menos, y aprobada por mayoría absoluta.

No tendrá cabida en esta excepción, cuando se trata de hechos cometidos en el extranjero cuando sean los órganos jurisdiccionales españoles quienes pueden conocer del proceso conforme a los distintos supuestos previstos en el art. 23 LOPJ, salvo que, además, se trate de injurias o calumnias.

Alteraciones procesales derivadas del enjuiciamiento de los delitos de violencia de género y de violencia doméstica

*procedentes, haya o no acusador particular en las causas, menos aquellas que el Código Penal reserva exclusivamente a la querrela privada*²⁹.

Este ejercicio imperativo de la acción por el Mº Fiscal en todos los procesos perseguibles previa denuncia del ofendido sí responde adecuadamente a nuestro compromiso contraído con la ratificación del Convenio de 11 de mayo del 2011 de velar para que *el procedimiento pueda continuar su tramitación incluso cuando la víctima se retracte o retire su denuncia*, también establecido en el art. 55 del Convenio.

Su intervención como parte responde a la misión de defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley (art. 1 Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal –EOMF-) y para conseguirlo tiene como función el ejercicio de las acciones penales dimanantes de los delitos y la oposición a las ejercidas por otros cuando proceda –art. 4 EOMF-, en este sentido también el art. 2 LECr señala que *“todas las Autoridades y funcionarios que intervengan en el procedimiento penal cuidarán, dentro de los límites de su respectiva competencia, de consignar y apreciar las circunstancias así adversas como favorables al presunto reo (...)”*.

En los procesos en los que el hecho solo es perseguible previa denuncia del ofendido – y salvo que esté legitimado para remover el obstáculo procesal-, la admisibilidad de su querrela está condicionada por la previa denuncia.

Y, en su condición de parte, tiene las mismas posibilidades de actuación que las restantes partes personadas³⁰ y no presenta especialidad alguna respecto de las que tiene en cualquier otro proceso penal, por el hecho de que lo investigado sea un acto de violencia doméstica o de violencia de género, más allá de las que pueden derivarse de su deber de protección de los menores implicados.

El acusador particular (privado cuando el hecho enjuiciado sólo es perseguible judicialmente por querrela del ofendido) es la persona, física o jurídica, que, siendo el ofendido por la comisión del hecho, decide ser parte en el proceso penal, bien con la interposición y admisión de la querrela, bien con la aceptación del ofrecimiento de acciones y puede hacerlo hasta antes del trámite de calificación provisional³¹.

Procesalmente se configura como un derecho y, paralelamente, se establecen diversas causas de falta de legitimación; es decir, de supuestos en los que el sujeto no podrá ser acusador. Es en este punto, donde surgen caracteres propios con relación a la violencia doméstica y a la violencia de género, debido a las relaciones existentes entre presunto autor del hecho y presunta víctima.

Así, el art. 103 LECr niega legitimación para el ejercicio de la acción entre sí a los cónyuges y a los ascendientes, descendientes y hermanos por naturaleza, por la adopción o por afinidad; pero no les niega legitimación para el ejercicio de la acción particular, pues establece

²⁹ La redacción del párrafo primero del art.104 LECr resulta ya obsoleta tras las sustanciales modificaciones producidas en relación a la perseguibilidad judicial de los distintos tipos penales, sin el equivalente reflejo en este precepto.

³⁰ Bueno, algunas más, pues cada vez son más las posibilidades de actuación procesal que solo se abren si es el Fiscal quien las solicita. Baste recordar la presentación del Decreto que puede convertirse en sentencia firme; la posibilidad de solicitar la ampliación del plazo de instrucción; o la vinculación del Juez a la petición de práctica de nuevas diligencias en el procedimiento abreviado.

³¹ Hay que resaltar la diferencia entre lo dispuesto en el art. 109.bis y 110 que establece el trámite de calificación provisional como término preclusivo del plazo para personarse como acusador y el art. 47 de la LO 1/2004 que parece permitir a la víctima personarse “en cualquier momento del proceso”.

la excepción de que puedan ejercer acciones penales entre sí por los delitos cometidos por un cónyuge contra la persona del otro o contra la de sus hijos y por los delitos cometidos por y contra los ascendientes, descendientes y hermanos, por naturaleza, adopción o afinidad. Por tanto, en los casos de violencia doméstica y de violencia de género no existen estas restricciones para ser acusador particular.

La LECr reconoce el mismo régimen del acusador particular, como he señalado antes, a determinados parientes en caso de fallecimiento de la víctima –art. 109.bis LECr: pues también está exento de tener que prestar fianza –arts. 280 y 280.1.1º y 2º LECr-. Indudablemente la referencia que éste último hace al viudo o viuda de la víctima, ascendientes, descendientes, colaterales, ..., no resulta aplicable cuando como ocurre con la violencia doméstica y de género, es esta persona la presunta autora del hecho (por lo que, evidentemente no será el acusador, sino el acusado); pero sí lo será en relación a los “padres, madres e hijos del delincuente”, pues está ya previendo que decidan ser acusadores por los actos de violencia doméstica o de género contra su padre/madre-hijo/a por los delitos cometidos contra su nuera/yerno, nietos o hermanos.

2.1.La administración autonómica como acusador popular en los procesos de violencia de género.

El acusador popular es la persona física, de nacionalidad española y con plena capacidad para comparecer en juicio que, sin ser ofendido por la comisión del hecho, decide ser parte en un proceso penal, en ejercicio del derecho que le reconoce el art. 125 Constitución Española

Tradicionalmente se ha negado que la persona jurídica pueda ser acusador popular en el proceso penal, si bien paulatinamente va abriéndose la posibilidad, siempre supeditada a que esta actuación procesal guarde directa relación con los fines de la persona jurídica y esté expresamente prevista por las normas que resulten aplicables.

En este punto es donde más particularidades va a presentar el ejercicio de la acción en los procesos de violencia doméstica y de violencia de género.

- La LECr, art. 109.bis, reconoce a las asociaciones de víctimas y a las personas jurídicas a las que la ley reconoce legitimación para defender los derechos de las víctimas como potenciales acusadores populares (aunque también en este caso, están exentos de la prestación de fianza) siempre que cuenten con la autorización de la víctima -apartado 3–.

- La LO 1/2004, art. 29, atribuye al Delegado Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer legitimación ante los órganos jurisdiccionales para intervenir en defensa de los derechos y de los intereses tutelados en esta Ley en colaboración y coordinación con las Administraciones con competencias en la materia (legitimación repetida literalmente en el art. 2.4 del Real Decreto 200/2012, de 23 de enero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad y se modifica el Real Decreto 1887/2011, de 30 de diciembre, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales. Indudablemente, una posibilidad de intervención en defensa de los derechos e intereses tutelados en esta ley podría ser el ejercicio del derecho de acción en los procesos penales por violencia de género.

Efectivamente en todas las normas autonómicas complemento de esta LO así se establecen, pero cada una de ellas señala unos límites diferentes. Como ejemplo tomaremos el art. 38 de la Ley 13/2007, 26 diciembre, de la Junta de Andalucía y para examinar las diferencias más destacables con otras leyes autonómicas.

Alteraciones procesales derivadas del enjuiciamiento de los delitos de violencia de género y de violencia doméstica

Este precepto establece que *1. La Administración de la Junta de Andalucía deberá personarse, de acuerdo con la legislación procesal vigente, en los procedimientos por actos de violencia de género cometidos en Andalucía, en los que se cause la muerte a mujeres y menores. 2. La Administración de la Junta de Andalucía podrá personarse, de acuerdo con la legislación procesal vigente, en los procedimientos por actos de violencia de género cometidos en Andalucía, de forma debidamente justificada a causa de su especial gravedad o repercusión social.* Las diferencias más notables radican en los siguientes aspectos:

- Tipo de acusación: Con carácter general, casi todas las leyes autonómicas aluden a la personación de la administración autonómica; algunas de ellas, precisan que se trata del ejercicio de la acción popular. No obstante, en la Ley gallega, tras hablar del ejercicio de la acción popular remitiendo únicamente a la forma y condiciones establecidas en la legislación procesal, ha previsto expresamente su personación como parte perjudicada civilmente. También Madrid y Navarra.

- Objeto del proceso: En tanto que la Ley andaluza y las restantes examinadas circunscriben la actuación de la Administración autonómica a los procesos por violencia de género, la ley de La Rioja la amplía a la violencia doméstica.

Además, la Ley andaluza ha previsto el ejercicio de la acción popular en los casos de muerte y otros de especial gravedad o repercusión social. En similares, pero no idénticos términos se pronuncian las restantes leyes autonómicas: unas la acotan a los casos más graves, otras, en caso de muerte o incapacitación definitiva, lesiones graves, homicidio, asesinato o hechos de especiales circunstancias, mutilación genital femenina, alarma social, lesiones invalidantes, interés público (...). Y, otras, como en Navarra, Madrid o Galicia, aunque expresamente se alude a ella, solo han previsto la personación en calidad de parte perjudicada civilmente.

- Tanto en la ley andaluza como en la catalana el ejercicio de la acción popular tiene una doble configuración: como deber y como facultad, dependiendo de los hechos que van a ser enjuiciados. En Andalucía constituye un deber en los casos de muerte de la mujer o de menores y una potestad cuando así venga justificado por la especial gravedad o repercusión social; en Cataluña se establece como un deber en los casos de muerte o lesiones graves de mujeres y como una facultad, si ya se ha personado otra Administración pública o, en los casos de relevancia especial.

Llama la atención que en Andalucía y Las Islas Baleares la personación de la administración autonómica se limita a los procesos penales por actos cometidos dentro del territorio de la Comunidad.

Al no existir este nexo territorial, la personación de la administración autonómica en los restantes casos, podrá realizarse tanto por hechos cometidos dentro como los cometidos fuera de la Comunidad Autónoma.

En Extremadura, además de este nexo territorial, se ha previsto la personación cuando la víctima sea extremeña.

En cualquier caso, que el hecho se haya cometido dentro de la Comunidad no determina necesariamente que el proceso se esté desarrollando ante los órganos jurisdiccionales ubicados en la Comunidad, pues el fuero territorial se determina en atención al domicilio de la víctima. E idéntica precisión habrá que realizar en el caso de Extremadura en relación que la víctima sea extremeña.

- Condiciones para la personación de la CA. Son varias las leyes autonómicas que supeditan la personación de la administración autonómica al previo consentimiento de la víctima, o de su familia o de su representante legal –en orden sucesivo. Así, en Aragón –salvo que se haya producido la muerte–; en Canarias –la víctima o su familia–; en Cantabria; en Cataluña –la víctima o su familia “si es posible”. En La Rioja la actuación de la administración se realiza “a solicitud” o con consentimiento de la víctima, en su defecto de la familia y, en su defecto, del representante legal.

Únicamente en Galicia la condición es negativa: la administración no se personará cuando conste la negación expresa de la víctima o, en su caso, de su representante legal.

En las restantes comunidades no se establece ninguna condición. Es más, en Extremadura se ha previsto que la personación de la administración sea independiente de la posible personación de la víctima o de sus herederos.

Por último, a diferencia de todas las demás leyes autonómicas, la ley de la Comunidad Foral de Navarra, legitima no sólo a la administración autonómica, sino también a las entidades locales.

2.2. Ejercicio de la acción popular en los procesos por delitos de violencia de género y de violencia doméstica cuando solo pueden perseguirse previa la denuncia del ofendido.

Debe recordarse el contenido de tres de los principios básicos en el desarrollo del proceso penal que afectan a este punto: la incoación de oficio, la amplia legitimación para el ejercicio del derecho de acción y la indisponibilidad sobre el proceso. Y a estos deberá unirse también la indisponibilidad del derecho de penar para los implicados en la comisión delictiva y para las partes del proceso.

La regulación positiva en ocasiones modifica alguno de ellos, pero esta modificación no siempre se produce de forma simultánea. Los únicos supuestos en los que sí se produce simultáneamente la quiebra del principio de incoación de oficio y una restricción al ejercicio del derecho de acción es, en nuestro actual ordenamiento jurídico procesal, en relación a los delitos de injurias y calumnias: de una parte, solo se incoará el proceso si el ofendido ejerce el derecho de acción a través de la presentación de la querrela; de otro, en estos procesos solo el ofendido puede ser parte acusadora en el proceso. Ni el Mº Fiscal ni el acusador popular están legitimados para ser acusadores.

Si la persecución judicial del hecho está condicionada por la denuncia del ofendido, una vez admitida ésta, entra en juego la amplia legitimación y el Mº Fiscal deberá –así se establece de forma expresa–, el acusador popular podrá –no existe un precepto legal que lo prohíba– ser partes acusadoras del proceso.

II. LA ORDEN DE PROTECCIÓN Y OTRAS POSIBLES MEDIDAS PROCESALES DE PROTECCIÓN

La LO 14/1999 (de 9 de junio, de modificación del CP de 1995, en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la LECr) supuso el primer hito en la regulación de medidas procesales específicamente tendentes a la protección de las víctimas, al introducir en el art. 13, regulador de las Primeras Diligencias, y como instrumento para esta tutela procesal, la posibilidad de que los jueces acordaran cualquiera de las medidas contempladas en el art. 544bis LECr³² –que se introduce por primera vez con esta ley.

Posteriormente, la Ley 27/2003 (de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica) avanza en esta tutela al contemplar que, además, el Juez pueda acordar cualquiera de las medidas previstas en el art. 544.ter LECr –que también se introduce en nuestro Ordenamiento por esta Ley.

Por último, y respondiendo a la protección adicional exclusivamente para las víctimas de actos de violencia de género, la LO 1/2004, de protección integral contra la violencia de género, remite en su art. 62 a lo dispuesto en el art. 544.ter y en los arts. 64 y ss. y desarrolla mínimamente los requisitos y condiciones de cumplimiento de las diversas medidas que se integran.

Así, atendiendo a la protección específica que nuestras leyes dispensan, nos encontramos con medidas más generales, porque tienen por beneficiarios a las víctimas en general (art. 13 LECr) y con ámbitos de aplicación cada vez más reducido: las previstas en el art. 544.bis –para las víctimas de determinados delitos-, 544.quinquies –si, además esas víctimas son menores o personas cuya capacidad ha sido judicialmente modificada-, 544.ter –para las víctimas de violencia doméstica- y arts. 61 y ss. LO 1/2004 –para las víctimas de violencia de género.

1. Sujetos en favor de los que se adoptan las medidas de protección y seguridad.

Las medidas reguladas por el art. 544.bis se aplicarán para la protección de la “víctima” de alguno de los delitos a los que hace referencia el art. 57 CP: *homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, trata de seres humanos, contra la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, el honor, el patrimonio (...)*, que son algunas de las figuras penales en las que tienen cabida los actos de violencia doméstica y de violencia de género. Y habrá que acudir al art. 2 del EVD para dar contenido a esta condición. Para esta ley –aplicable a todos los procesos penales, con independencia de su nacionalidad, edad, domicilio o residencia, por hechos cometidos en España o enjuiciables por los Juzgados españoles-, la víctima puede ser directa o indirecta.

Sin embargo, creo que las medidas específicas previstas en el art. 544.bis LECr no pueden extenderse con carácter general a las víctimas indirectas³³, sino que, en principio y salvo la

³² La Sección 1ª de la AP Burgos acordó que los investigados, vecinos de la víctima, no pudieran acercarse ni comunicarse con ella en relación a delitos de amenazas y allanamiento de morada. Auto núm. 436/2019 de 5 junio. JUR 2019\213468. El Auto núm. 231/2012, de 20 de abril, de la Sección 3ª de la AP Murcia ordenó la adopción de medidas de alejamiento respecto de varios varones que privaron de libertad y amenazaron a otro varón con el ánimo de apropiarse de su dinero.

³³ Este art. 2 EVD atribuye la condición de víctimas indirectas únicamente en los casos en los que el hecho aparentemente delictivo haya provocado directamente la muerte o desaparición de aquella y tan sólo a los integrantes de dos grupos de personas que entrarán en consideración por orden sucesivo: 1) “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

conurrencia de circunstancias adicionales que puedan suponer un riesgo para aquéllas, únicamente deben salvaguardar la seguridad de las víctimas directas; es decir, de *“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”*³⁴.

La aplicación de lo dispuesto en el art. 544.ter LECr supone una protección adicional en favor de las víctimas de violencia doméstica por la comisión de algún delito contra la vida, integridad física o moral, libertad sexual, libertad o seguridad de *“quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados”*.

Al igual que con relación al 544.bis, las medidas especiales de protección únicamente pueden establecerse en favor de las víctimas directas –aun cuando las medidas procesales previstas en el EVD, pudieran también adoptarse en relación a las indirectas.

Por último, las medidas previstas en la LO 1/2004 son exclusivas de las víctimas de los actos de violencia de género, si bien algunas de ellas se harán extensivas a los *“hijos menores y a los menores sujetos a su tutela, o guarda y custodia”* de las mujeres que presuntamente han padecido actos delictivos de violencia física o psicológica imputables a los varones que *“sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia”*, como manifestación de las situaciones de desigualdad, discriminación o poder y entre los que se incluyen expresamente las *“agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad”*. La finalidad de esta extensión está, no solo en su propia protección, sino en constituir un medio de protección para la propia víctima.

Con todo, y en relación con lo anterior, las distintas normas autonómicas incluyen sus propios conceptos de “víctimas” de los actos de violencia de contra las mujeres cometidos por varones, aunque las medidas de protección que arbitran son comprensivas tanto de la violencia doméstica como de la violencia de género y, en cualquier caso, no suponen la adopción de medidas de naturaleza procesal penal³⁵. La condición de víctima, a efectos procesales al menos,

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 encontraran bajo su guarda y a las personas sujetas a su tutela o curatela o que se encontraran bajo su acogimiento familiar”; y 2) “los demás parientes en línea recta y sus hermanos, con preferencia, entre ellos, del que ostentara la representación legal de la víctima”. Y, en ningún caso, se incluye en la condición de víctima a los “terceros que hubieran sufrido perjuicios derivados del delito”, como tampoco a quienes pudiendo ser víctimas indirectas sean los investigados por la comisión del hecho.

³⁴ La Sección 20ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, confirmó en apelación el auto del Juzgado en el que la orden de protección se extendía no solo a la madre de la investigada sobre la que se habían cometido presuntamente actos de violencia, sino también al hermano y a la cuñada de la investigada, aunque no convivían con ella y que fueron quienes denunciaron los hechos. Auto 1012/2016, de 7 de diciembre. JUR 2017\107386.

³⁵ A título de ejemplo: en tanto la Ley andaluza se circunscribe a las situaciones de violencia de género y considera que son sus víctimas *“La mujer que, por el hecho de serlo, independientemente de su edad, orientación o identidad sexual, origen, etnia, religión, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, sufra un daño o perjuicio sobre su persona. A estos efectos, el término “mujer” incluye a las menores de edad que puedan sufrir violencia de género. Las hijas e hijos que sufran la violencia a la que está sometida su madre. Las personas*

no puede ampliarse o reducirse dependiendo de la Comunidad Autónoma en la que resida o en la vecindad o en la que se haya cometido el acto de violencia. Las normas procesales y por tanto la protección procesal se extiende por igual a todo el territorio nacional.

2. Naturaleza de las medidas de protección reguladas en los arts. 544.bis, 544.ter, 544.quinquies y en la lo 1/2004.

Si bien en una concepción estricta, las medidas contempladas en estas normas no son medidas cautelares, comparten con éstas casi todos los caracteres, presupuestos y requisitos para su adopción³⁶.

En consecuencia, son predicables a estas medidas los caracteres siguientes:

Jurisdiccionalidad: sólo pueden ser acordadas por los Jueces y Tribunales. Concretamente, por los Jueces de Instrucción –violencia doméstica-, los JVM –violencia de género, aunque no sean los competentes territorialmente, pues en tal caso conocerán a prevención, y una vez acordadas las medidas remitirán las actuaciones al Juzgado que resulte competente.

Y también pueden ser acordadas por el JP o la Sección de la AP que esté conociendo de la fase de juicio oral, si es en ese momento en el que surge la necesidad de adoptar la medida o para solicitar la modificación de la que haya sido adoptada –art. 544.ter.11 LECr.

La actuación de la policía, de la fiscalía o de las oficinas de atención a la víctima o los servicios sociales o instituciones asistenciales dependientes de las Administraciones públicas son receptores de la petición formulada por la víctima; pero no son sus destinatarios. Deben remitirla de forma inmediata al Juez que resulte competente.

Instrumentalidad o proporcionalidad: constituyen un instrumento jurídico que cumple una única finalidad: ofrecer a la víctima la protección y seguridad necesaria tras la realización del acto de violencia. Su adopción no es, no puede ser automática, sino que el Juez debe ponderar las circunstancias concurrentes, no solo para ofrecer la mayor seguridad posible, sino para determinar si procede o no la adopción de la medida y dentro del abanico jurídico de medidas posibles, el

menores de edad, las personas mayores, las personas con discapacidad o en situación de dependencia, que estén sujetas a la tutela o guarda y custodia de la mujer víctima de violencia de género y que convivan en el entorno violento. Y a las madres cuyos hijos e hijas hayan sido asesinados”, la aragonesa otorga una especial protección frente a las situaciones de violencia doméstica, que define como “las que se operan por quienes sostienen o han sostenido un vínculo afectivo, conyugal, de pareja, paterno-filial o semejante con la víctima. Se incluyen en este ámbito los supuestos de violencia ejercida sobre la mujer por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ella por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia, y la violencia ejercida sobre las descendientes, ascendientes o hermanas por naturaleza, adopción o afinidad, propias o del cónyuge o conviviente, o sobre las menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetas a autorridad familiar, potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente”

³⁶ Las medidas cautelares son trabas físicas o jurídicas que se adoptan durante el proceso de declaración con la finalidad de asegurar la efectividad de una potencial y futura sentencia estimatoria. En el proceso penal siguen el mismo régimen que las cautelares medidas cuya finalidad no es esa garantía, sino evitar que la investigación pueda frustrarse por actuaciones del investigado o de personas allegadas a él; propiciar que la propia sentencia pueda llegar a dictarse; evitar que durante la tramitación del proceso pueda agravarse la situación de la víctima o pueda ser objeto de una reiteración delictiva. En este grupo es donde deben ubicarse las medidas de protección y seguridad (al igual que ocurre con la prisión provisional). Medidas que no son desconocidas en el proceso civil y que han merecido el calificativo de “medidas anticipativas”, porque son tan similares a las que podrían acordarse en la sentencia que casi suponen una ejecución anticipada de las acordadas en una sentencia que ni se ha dictado. (ORTOLLS RAMOS, M: “Sobre las medidas cautelares indeterminadas del artículo 1.428 LEC”, *Justicia*, nº 1, 1989, págs. 43-72.

Juez deberá adoptar aquella que, cumpliendo la finalidad requerida, suponga una menor carga para quien deba soportarla.

La Sentencia 261/2016, de 17 de octubre de la Sección 1ª de la AP Ciudad Real (JUR 2016\251915) afirma que ni siquiera una condena por actos de violencia de género conlleva automáticamente la suspensión del régimen de visitas, de la guarda y custodia o de la patria potestad; sino que tales medidas se adoptarán en interés del hijo y en atención a las circunstancias concurrentes. Argumento que será aplicable, con mayor motivo, cuando ni siquiera existe una sentencia de condena, sino un proceso penal incoado para el enjuiciamiento de los hechos.

En este sentido, resulta interesante la Sentencia 16/2012, de 13 de febrero, de la Sala Primera del TC. En el recurso de amparo se cuestionaba la lesión al derecho a la tutela judicial efectiva del mantenimiento injustificado y automático de una orden de alejamiento una vez dictada la sentencia absolutoria penal y en tanto se tramitaba el posible recurso. El argumento del TC es totalmente aplicable a la adopción de la propia medida durante la tramitación del proceso.

Pendencia: para que pueda acordarse cualquiera de las medidas de protección es necesario que previa o simultáneamente se ordene también la incoación del proceso para la investigación de los hechos que servirán de soporte a la medida que se acuerde.

Incluso en relación con el primer momento en el que podrían adoptarse, como Primeras Diligencias al amparo del art. 13 LECr, es necesaria la incoación del proceso. Este precepto, además de considerar como contenido de estas diligencias las de “*consignar las pruebas del delito que puedan desaparecer, la de recoger y poner en custodia cuanto conduzca a su comprobación y a la identificación del delincuente, la de detener, en su caso, a los presuntos responsables del delito*” incluye la finalidad de “*proteger a los ofendidos o perjudicados por el mismo, a sus familiares o a otras personas*” y para lograrlo remite a “*las medidas cautelares a las que se refiere el artículo 544 bis o la orden de protección prevista en el artículo 544 ter de esta ley*”.

Las primeras diligencias proceden cuando existe cercanía temporal entre la adquisición de la noticia delictiva y la comisión del hecho. De ahí que sus destinatarios no sean exclusivamente los Jueces, sino también el Mº Fiscal y los miembros de cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado. Con mayor motivo estos últimos, pues frecuentemente serán los primeros que actúen ante los actos aparentemente ilícitos. Y, en tales casos, el art. 282 LECr les impone el deber de valorar las circunstancias y riesgos concurrentes para las víctimas a los efectos de que el Juez pueda ordenar la adopción de las medidas de protección más adecuadas³⁷.

Sin embargo, esto que será cierto en relación a la primera parte de las diligencias, no lo será en absoluto en cuanto a la adopción de las medidas previstas en el art. 544.bis y a la orden de protección prevista en el art. 544.ter LECr. Si se atiende a cuáles son los derechos que se van a ver afectados, estas medidas tan solo pueden acordarse judicialmente; no necesariamente por el Juez competente para la instrucción del proceso, sino por el Juez al que llega en primer lugar la noticia delictiva, sea o no el competente para la instrucción de la causa penal. Una vez acordadas, el Juez remitirá al competente todo lo actuado y a éste corresponderá pronunciarse sobre su mantenimiento, revocación o modificación.

En cualquier caso, los miembros y cuerpos de seguridad del Estado, cualquier persona, autoridad o funcionario, conector de un acto de violencia (con mayor motivo si además la

³⁷ Véase una completa descripción en LÓPEZ GARCÍA-NIETO, I.: “Protección a las víctimas testigo de violencia de género”, *Diario La Ley*, Nº 9721, Sección Tribuna, 22 de Octubre de 2020, Wolters Kluwer. Consúltese también la “Guía de actuación de dispositivos telemáticos” en <https://www.fiscal.es/documentos/20142/0526749a-c759-224d-9bf7-0de949472350>, publicado el 14 de julio 2020.

víctima está necesitada de especial protección, está obligado a denunciar el hecho al Juez –arts. 259, 262 y 294³⁸ LECr- que, bien de oficio, bien a petición de la víctima, bien a instancias del Mº Fiscal, procederá a acordar las medidas de protección que resulten procedentes.

Pero, en cualquier caso, el presupuesto absoluto para poder plantearse jurisdiccionalmente la procedencia de la adopción de alguna de estas medidas es que se haya producido un hecho que revista apariencia de ilícito penal y conocida esta noticia por el Juez ha de proceder a la incoación del proceso –art. 303 LECr.

El Auto de la Sección 27ª de la AP de Madrid –núm. 925/2019 de 27 de mayo- confirma la denegación de las medidas de protección al entender que “*no hay datos objetivos que la justifiquen*” en un asunto en el que, si bien existió denuncia de la presunta víctima, los hechos conocidos tras la intervención policial y el contenido del parte médico, evidenciaban que la presunta víctima presentaba lesiones en lugares que, según ella, no había sufrido la agresión y no las presentaba dónde se suponía que había sido agredida. En el mismo sentido, en cuanto a la necesidad de una apariencia de ilícito penal, la sentencia núm. 226/2014, de 27 marzo, de la Sección 26ª de la AP Madrid. ARP 2014\637.

Como señala la AP de Barcelona, en relación a los indicios racionales de criminalidad, “*En (otras) ocasiones, sin que haya una verdadera prueba, han de constar en las actuaciones procesales algunas diligencias a partir de las cuales puede decirse que hay probabilidad de delito y de que una determinada persona es responsable del mismo; en estos supuestos nuestra LECrim (...) exige indicios para procesar (art. 384) o para acordar la prisión provisional (art. 503) o para adoptar medidas de protección a la víctima (arts. 544 bis o 544 ter) o de aseguramiento para las posibles responsabilidades pecuniarias (art. 589) (...) en todo caso superiores a la mera sospecha*” (Fundamento Cuarto del Auto 68/2019, de 5 de febrero de la Sección 9ª de la AP de Barcelona. JUR 2019\154625³⁹).

Una vez finalizada la primera instancia del proceso, cualquiera que sea el sentido de la sentencia, la medida debe levantarse bien para ser sustituida por la pena correspondiente, bien para, además de ésta, motivar el mantenimiento de la medida acordada –art. 69 LO 1/2004- durante la tramitación del recurso que pueda interponerse⁴⁰. Alcanzada firmeza la sentencia, la medida debe levantarse y, de ser de condena, se procederá a la ejecución de las que hayan podido establecerse.

³⁸ La remisión del atestado al Juez es preceptiva, salvo que la policía entienda que “no hay autor conocido”. No obstante, a pesar de eso, deberá remitirse al Juez cuando se trate de delitos contra la vida, contra la integridad física, contra la libertad e indemnidad sexuales o de delitos relacionados con la corrupción; cuando dentro de las 72 horas siguientes se hayan practicado diligencias y arrojen algún resultado; y cuando el Mº Fiscal o el Juez soliciten su remisión (art. 284 LECr).

³⁹ Esta es la explicación de los datos estadísticos publicados por el CGPJ referidos al 2018: de las órdenes de protección solicitadas, se acordaron en un 69,2% de los casos, frente al 29,8% de órdenes denegadas y el 1,0% de órdenes inadmitidas.

<http://www.poderjudicial.es/stfls/ESTADISTICA/DOCUMENTOSCGPJ/Series%20anuales%20Procesos%20de%20Violencia%20de%20G%C3%A9nero%20-%20A%C3%B1o%202018.xlsx>

⁴⁰ La sección 7ª de la AP Madrid (auto núm. 337/2012, de 9 abril. JUR 2012\224234) estima que no existió quebrantamiento de condena al incumplir la prohibición de comunicación con la víctima, dado que la sentencia absolutoria no acordó su mantenimiento. En la misma línea, entre otras, la Sección 26ª de esta misma Audiencia. Sentencia núm. 226/2014, de 27 marzo. ARP 2014\637.

Aunque el legislador no lo haya previsto de forma expresa, idéntico régimen habrá que seguir cuando el proceso finalice con un auto de sobreseimiento libre, e incluso, con un auto de sobreseimiento provisional⁴¹.

Con todo resulta llamativa y contraria no ya a la presunción, sino a la “declaración” judicial de la inocencia del enjuiciado, la extensión interpretativa de la prohibición establecida en el art. 92 Cc (Código Civil) respecto de la custodia compartida de los menores en los supuestos de violencia de género. Para la Fiscalía esta prohibición ha de mantenerse aún en los casos de sentencias absolutorias y de autos de sobreseimiento libre y la argumentación descansa en que *“en muchas ocasiones el sobreseimiento o la sentencia absolutoria en violencia de genero puede deberse a que la víctima se ha acogido a la dispensa del art, 416 de la LECr y el Fiscal en el acto del juicio se queda huérfano de prueba o bien porque lo que se está investigando es un maltrato psicológico o habitual del que ha resultado imposible encontrar pruebas que permitan, al menos, periféricamente, corroborar la denuncia de la víctima”*⁴².

Por último, y en relación con las medidas de naturaleza civil que se hayan acordado en la orden de protección, el art. 544.ter.7, apartado 3º, se puede mantener su vigencia durante un plazo máximo de 30 días, dentro del cual habrá de interponerse la demanda del proceso de familia, en cuyo caso, se prorrogarán por otros 30 días. Admitida la demanda, el Juzgado competente (de Primera Instancia o de Violencia), deberá pronunciarse sobre su mantenimiento, levantamiento o modificación. Mientras que las medidas acordadas al amparo del art. 544.quinquies se pueden mantener, ratificar o alzar atendiendo exclusivamente al interés de la persona protegida una vez finalizado el procedimiento –al no señalarse otra cosa, éste puede haber finalizado por sentencia absolutoria o de condena e incluso con un auto de sobreseimiento libre. Su modificación o alzamiento posterior deberá ser instado por el Mº fiscal o las partes afectadas siguiendo el procedimiento establecido en el art. 770 LEC.

Provisionalidad: Las medidas acordadas van a poder modificarse, levantarse o sustituirse por otras en atención a la las circunstancias que vayan conociéndose a lo largo del proceso.

Este supuesto expresamente previsto es la posibilidad de que alguna de estas medidas pueda ser sustituida por la prisión provisional, en aquellos casos en los que la práctica de la medida pone de manifiesto que no está cumpliendo con la finalidad que debería satisfacer. Otro, cuando el 544.ter.4, apartado 4º, dispone que el Juez pueda *“adoptar en cualquier momento de la tramitación de la causa las medidas previstas en el artículo 544 bis”* y éste dispone que las medidas previstas en él podrán ser sustituidas por la prisión provisional o por cualquier otra medida que implique una mayor limitación de su libertad personal.

Homogeneidad: Si la medida cautelar pretende garantizar durante la duración del proceso que, si al final del mismo se dicta una sentencia estimatoria, ésta podría hacerse efectiva, las medidas cautelares que pueden acordarse han de ser similares, homogéneas, con las posibles medidas de ejecución, propia o impropia, de esa potencial y favorable sentencia.

Esto nos llevaría indudablemente a analizar cada uno de los tipos penales aplicables al acto de violencia doméstica y de género para concluir que sólo podrían adoptarse durante la tramitación del proceso las medidas que hayan sido previstas como pena principal o como medidas accesorias.

⁴¹ Si no existen elementos suficientes para continuar con el desarrollo del proceso porque *“no resulta debidamente justificada la perpetración del delito que haya dado motivo a la formación de la causa”* (art. 641 LECr), no pueden existir tales elementos para mantener las medidas civiles o penales acordadas en la orden de protección.

⁴² Conclusiones del XIV seminario de fiscales delegados en violencia sobre la mujer- año 2018. Segovia (13 y 14 de noviembre de 2018), cit., pág. 6.

Sin embargo, cuando se trata de medidas de protección y seguridad la finalidad que cumplen no guarda relación directa con la efectividad de la potencial sentencia, sino con la necesidad de proteger, de asegurar la situación de la víctima, impidiendo que la conducta del investigado pueda agravarla; que pueda ser objeto de nuevos actos de violencia; que pueda obtener el mayor grado de recuperación física y emocional. Por tanto, es jurídicamente correcto que el Juez en el auto en que acuerde las medidas concretas que van a adoptarse motive el establecimiento de cualquier medida que, aún no prevista como pena principal o medida accesorio cumpla la finalidad de protección de la víctima⁴³ –del mismo modo que podrá no acordar como cautelar la prevista como pena principal, por entenderla desproporcionada a la finalidad que debe cumplir⁴⁴.

3. Medidas de protección que pueden adoptarse⁴⁵

3.1. Medidas de naturaleza penal

El art. 544.ter LECr las regula por remisión a las establecidas en el art. 544.bis LECr y a las disposiciones generales de la ley en cuanto a las medidas de naturaleza penal que pueden acordarse⁴⁶ (entre ellas, la intervención de los terminales o medios de comunicación de la víctima cuando sea previsible un grave riesgo para su vida o integridad –art. 588.ter.b), pago de pensiones provisionales si el hecho se produjo con utilización de vehículo de motor –art. 795 LECr.

El art. 544.bis expresamente regula las medidas de prohibición de residir en un determinado lugar, barrio, municipio, provincia u otra entidad local, o Comunidad Autónoma; de prohibición de acudir a determinados lugares, barrios, municipios, provincias u otras entidades locales, o Comunidades Autónomas; y prohibición de aproximarse o comunicarse, con la graduación que sea precisa, a determinadas personas.

Este mismo precepto, en su párrafo final introducido por la LO 10/2022, prevé la autorización judicial del uso de dispositivos telemáticos para controlar que las anteriores medidas están siendo cumplidas, cuando se investiguen violencias sexuales, entendiéndose por tales –art. 3 LO 10/2022- *cualquier acto de naturaleza sexual no consentido o que condicione el libre desarrollo de la vida sexual en cualquier ámbito público o privado, incluyendo el ámbito digital*.

En todo caso se consideran violencias sexuales los delitos previstos en el Título VIII del Libro II de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, la mutilación genital femenina, el matrimonio forzado, el acoso con connotación sexual y la trata con fines de explotación sexual. Se prestará especial atención a las violencias sexuales cometidas en el

⁴³ Criterio contrario sostiene la Fiscalía General del Estado. Circular 4/2005, 18 de julio de 2005, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, pág. 108. <https://www.fiscal.es/documents/20142/9082072c-2294-e147-f8fb-1b833bfa9ebc>. Consultado el 31 de octubre de 2019.

⁴⁴ Que pueden adoptarse como cautelares o de protección restricciones no previstas como pena o como medida accesorio en el tipo penal aplicable, puede corroborarse en el Sentencia de la Sección 8ª de la AP de Málaga –núm. 88/2012, de 2 de marzo. JUR 2013\267746-. En esta resolución se afirma que “*incluso cuando la sentencia es condenatoria es necesario que el Tribunal ordene el mantenimiento de la medida de protección*”.

⁴⁵ Véase el estudio realizado por GOMEZ COLOMER, J.L.: *Violencia de género y proceso*, Valencia 2007 y por MORENO CATENA, V.: “Medidas judiciales de protección y seguridad de las mujeres víctimas de malos tratos”, *II Congreso sobre Violencia Doméstica y de Género, Granada, 23 y 24 de febrero de 2006*, págs. 199-230.

⁴⁶ La Sección 29ª de la AP de Madrid acordó la prohibición de comunicación entre un padre y su hija a la que insultaba y amenazaba continuamente con matarla si se relacionaba con su madre. Auto núm. 269/2019 de 4 abril. La Sección 27ª de esa misma audiencia, dictó una orden de alejamiento en favor de un varón por los malos tratos que le dispensaba su mujer. Auto núm. 632/2019 de 1 abril. JUR 2019\184925

ámbito digital, lo que comprende la difusión de actos de violencia sexual, la pornografía no consentida y la infantil en todo caso, y la extorsión sexual a través de medios tecnológicos

La LO 1/2004 expresamente ha previsto la salida del domicilio⁴⁷, la prohibición de volver a él, la permuta del domicilio o residencia de la unidad familiar por el uso de otra vivienda, el alejamiento⁴⁸ (ya sea de la persona de la víctima, del domicilio o residencia, del lugar de trabajo o de cualquier otro lugar frecuentado por la víctima), la suspensión de todo tipo de comunicación; la suspensión de la patria potestad (o modificación de las condiciones para su ejercicio), la suspensión de la custodia de los menores; la suspensión del régimen de visitas, de la estancia y de la relación o comunicación con los menores (o modificación de las condiciones⁴⁹); y la suspensión del derecho a la tenencia, porte y uso de armas.

Y, aunque no exista una específica remisión a ellas en la LO 1/2004, también podrán adoptarse las previstas en el art. 158 Cc para la protección de los hijos menores: las necesarias para asegurar la prestación de alimentos y proveer a las futuras necesidades del hijo, en caso de incumplimiento de este deber, por sus padres –embargos preventivos, v.gr-; para evitar a los hijos perturbaciones dañosas en los casos de cambio de titular de la potestad de guarda; para evitar la sustracción de los hijos menores por alguno de los progenitores o por terceras personas y, en particular (prohibición de salida del territorio nacional, salvo autorización judicial previa; prohibición de expedición del pasaporte al menor o retirada del mismo si ya se hubiere expedido; sometimiento a autorización judicial previa de cualquier cambio de domicilio del menor); prohibición a los progenitores, tutores, a otros parientes o a terceras personas de aproximarse al menor y acercarse a su domicilio o centro educativo y a otros lugares que frecuente, con respeto al principio de proporcionalidad; la prohibición de comunicación con el menor, que impedirá a los progenitores, tutores, a otros parientes o a terceras personas establecer contacto escrito, verbal o visual por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, con respeto al principio de proporcionalidad; y cualquier otra que el Juez estime oportuna para apartar al menor de un peligro o para evitarle perjuicios en su entorno familiar o frente a terceras personas.

En consonancia con lo anterior, el 544.*quinquies* LECr impone al Juez la adopción de diversas medidas de protección de las víctimas de los delitos enumerados en el art. 57 CP: suspensión de la patria potestad de alguno de los progenitores, estableciendo un régimen de visitas o comunicación y las condiciones y garantías para que se lleve a efecto; suspensión de la tutela, curatela, guarda o acogimiento; establecimiento de 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 M^o Fiscal y de las entidades públicas competentes; suspensión o modificación del 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.

⁴⁷ El hecho de que el denunciado no tenga otro lugar al que ir es “una cuestión extrajurídica que no afecta a la medida de protección acordada. AP Burgos (Sección 1^a), auto núm. 436/2019 de 5 junio. JUR 2019\213468

⁴⁸ AP Álava (Sección 2^a), sentencia núm. 138/2019 de 5 junio. JUR 2019\253189. Si bien la sentencia de la instancia fijó la distancia de 50 metros, en la apelación se amplía a 100 teniendo en cuenta los riesgos de la distancia inicialmente fijada y el tamaño de la población, que impediría, si se fijara en 200 metros, el desenvolvimiento ordinario de la vida del condenado.

⁴⁹ Si bien la medida se adoptó en un proceso civil sobre custodia de los hijos, no existe ningún impedimento para que pudiera adoptarse una similar durante la tramitación del proceso penal: El TSJ Cataluña acordó que el régimen de visitas tuviera lugar sin pernocta, en un punto de encuentro y en presencia del abuelo paterno. TSJ Cataluña, sentencia núm. 65/2016, de 8 septiembre. RJ 2016\5291.

Por último, también podrán acordarse las medidas establecidas en la LO 19/1994, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos en causas criminales, y que podrán también recaer en las propias víctimas y las personas de su círculo afectivo, cuyas declaraciones testificales adquieren tanta relevancia en estos procesos⁵⁰.

Los datos publicados publicadas por el CGPJ resultan ilustrativos sobre el contenido y frecuencia de las medidas adoptadas en órdenes de protección a lo largo de los años 2021, 2022 y los tres primeros trimestres del 2023⁵¹.

Órdenes de protección JVM /año	Incoadas	Inadmitidas	denegadas	Adoptadas
2021	37.270	133	10.883	26.254
2022	39.874	174	12.499	27.201
2023 (1, 2 y 3er trimestre)	32.070	147	9.744	22.177

La frecuencia de cada una de las medidas puede verse en la siguiente tabla:

Medidas penales acordadas	2021	2022	2023 (1 ^{er} , 2 ^o 3 ^{er} trimestres)
Privativa de libertad	728	711	672
Salida del domicilio	2.064	2.150	2.146
Alejamiento	18.145	17.922	14.722
Prohibición de comunicación	17.272	17.984	14.306
Prohibición volver lugar delito	1.461	1.721	1.351
Suspensión tenencia, uso armas	3.578	3.768	3.401
Otras penal	2.158	1.398	1.622

3.2. Medidas de naturaleza civil

Previstas en el art. 544.ter.7.apartado 2º, pueden consistir en la atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar, determinar el régimen de guarda y custodia, visitas, comunicación y estancia con los menores o personas con la capacidad judicialmente modificada, 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.

⁵⁰ Puede verse un examen de las líneas jurisprudenciales sobre la aplicación de esta ley en TORRES ROSELL, N: Líneas jurisprudenciales españolas sobre la protección de testigos y peritos”. La protección de testigos y peritos en causas criminales (Ponencias y comunicaciones presentadas en las Jornadas internacionales de derecho procesal. Actas)” Dirección: Juan Antonio Robles Garzón. 2001.

⁵¹ Cfr. Los informes anuales y trimestrales publicados por el CGPJ, última consulta 17 de diciembre del 2023.

El porcentaje que ofrece el informe está referido al total de las medidas y éstas se adoptaron en un alto porcentaje como concreción de órdenes de protección. Tomando como referente el año 2022, el número fue de 45.654 medidas, que supuso un 75% del total de medidas acordadas en procesos penales; el 6% restante no guardaban relación con órdenes de protección.

Los datos correspondientes al año 2023 variarán cuando se elaboren las estadísticas anuales. Los que se ofrecen en la tabla constituyen la suma de los incluidos en los informes correspondientes a cada uno de los tres primeros trimestres del año.

De nuevo podemos acudir a las estadísticas del CGPJ que informan también sobre el contenido y frecuencia de las medidas civiles acordadas en las órdenes de protección

Medidas civiles acordadas	2021	2022	2023 (1 ^{er} , 2 ^o y 3 ^{er} trimestres)
Atribución de la vivienda	1.019	4.271	3.238
Permuta uso vivienda familiar	88	223	268
Suspensión régimen visitas	912	3.919	2.818
Suspensión patria potestad	94	394	300
Suspensión guarda y custodia	547	2.214	1.690
Prestación alimentos	1.408	5.541	4.566
Sobre protección menor	44	160	131
Otras civil	436	1.599	1.581

Y en los casos en los que se acuerde el alejamiento será necesario establecer mecanismos de control para el efectivo cumplimiento de la medida, tal como ya previó la LO 1/2004, en su art. 64.3.

El uso de estos instrumentos se encuentra regulado en el Protocolo de actuación del sistema de cumplimiento de las medidas y penas de alejamiento en materia de violencia de Género⁵² y en él, entre otros aspectos se regula la duración de este mecanismo de control que en relación al cumplimiento de penas se fija en 8 meses, transcurridos los que el órgano Judicial que haya ordenado su instalación, prorrogue por plazo igual –incluso tácitamente, o fije un plazo inferior o superior.

Cuando estos instrumentos se utilicen para el control de una medida cautelar de alejamiento el plazo debe ser el que el Juez que la haya acordado establezca en el auto. Y este plazo, a falta de otras disposiciones legales aplicables, deberá ajustarse a las previsiones ya incluidas en la LECr tras la reforma por LO 13/2015 para la utilización de dispositivos técnicos de seguimiento. E idéntica aplicación supletoria deberá hacerse respecto de las disposiciones contenidas en la ley para controlar el cumplimiento de la prohibición de comunicaciones entre el investigado y las personas protegidas por el auto.

Pese a que la Sección 1^a de la AP de Zaragoza considere que la utilización de medios de control telemáticos “no suponen agravación alguna de la medida impuesta, sino que simplemente consiste en el aprovechamiento de las nuevas tecnologías para verificar el inmediato incumplimiento de las medidas cautelares acordadas” (Auto 209/2019, de 28 de marzo -JUR 2019\129256-), lo cierto es que suponen una restricción de derechos fundamentales, la libertad deambulatoria y la inviolabilidad de las comunicaciones, por lo que son exigibles controles de constitucionalidad más estrictos.⁵³

Si bien es cierto que estas diligencias restrictivas de derechos fundamentales tienen como finalidad inmediata la investigación de hechos delictivos concretos, estando expresamente prohibida su utilización con fines de prevención de futuros y potenciales delitos –art.

⁵² Aprobado por el Comité Técnico de la Comisión Nacional de Coordinación de la Policía Judicial el 13 de diciembre de 201. Consultado en diciembre del 2023:

<https://www.poderjudicial.es/stfls/CGPJ/OBSERVATORIO%20DE%20VIOLENCIA%20DOM%20C3%89STICA/FICHEROS/20140210%20Protocolo%20VG%20E2%80%93%20Seguimiento%20telem%C3%A1tico%20cumplimiento%20de%20medidas.pdf>

FGE: “Guía de actuación dispositivos telemáticos”, <https://www.fiscal.es/documents/20142/0526749a-c759-224d-9bf7-0de949472350>, creado el 14 de julio 2020; última consulta, 26 octubre 2020.

⁵³ Al respecto, MAGRO SERVET, V.: “Requisitos para la validez de la geolocalización policial por dispositivos electrónicos como mecanismo de investigación”, *Diario La Ley*, N^o 9723, Sección Doctrina, 26 de Octubre de 2020, Wolters Kluwer

588.bis.a) LECr-, también lo es que su aplicación supletoria garantizará que se cumplan los requisitos mínimos de constitucionalidad exigibles. En consecuencia y, en cuanto al plazo máximo de utilización de estos medios técnicos es en ambos casos de 3 meses, prorrogables previa autorización judicial por plazos máximos de tres meses, hasta un máximo de dieciocho –art. 588.ter.g y 588.quinquies.c)-. El auto de prórroga deberá además motivar la necesidad de continuar con la medida y con la utilización de los medios de control autorizados.

4. Procedimiento para la autorización de las medidas.

El art. 62 LO 1/2004 remite para la tramitación de la solicitud de la orden de protección a lo dispuesto en el art. 544.ter LECr. El art. 13LECr silencia cualquier referencia, salvo la posibilidad de adopción de las medidas previstas en el 544.ter y en el 544.bis LECr. Y éste únicamente establece alguna pincelada procedimental en relación al incumplimiento de la medida originalmente acordada para ser sustituida por otra.

Ante esta ausencia de regulación específica y dado que todo lo relacionado con medidas cautelares constituye un incidente del proceso principal, al no existir una tramitación incidental propia en la LECr, habrá que aplicar el procedimiento específico de las medidas cautelares regulado en la LEC (Ley de Enjuiciamiento Civil) –en los arts. 721 y ss.-, por expresa voluntad del legislador, al declararla de aplicación supletoria para los procesos penales en defecto de las disposiciones oportunas (art. 4 LEC), y con las especificidades propias de los principios rectores del proceso penal y las que se encuentran especialmente previstas tanto en la LECr, como en la LO 1/2004.

4.1. Solicitud de las medidas.

La adopción de las medidas de protección como Primeras Diligencias puede acordarse de oficio (incluso contra la voluntad de la propia víctima⁵⁴), a petición de la propia víctima o a petición del Fiscal, cuando concurren las circunstancias de cercanía temporal entre la comisión del hecho y la actuación judicial. Y, lo mismo cabe señalar para la adopción de las medidas previstas en el art. 544.bis.

En cambio, cuando el 544.ter regula este tema señala que se puedan adoptar *a instancia de alguna de las personas que guarden con la víctima las relaciones mencionadas en el art. 173.2 CP*. Sin embargo, esto no supone una ampliación respecto de lo dispuesto en el 544.bis, sino que la “instancia” realizada por alguna de estas personas supondrá un acto de transmisión de la noticia delictiva que justificará la actuación de oficio o la petición del Mº Fiscal.

Por último, el art. 61 LO 1/2004 parece ampliar aún más la eficacia de la petición de estas medidas al reconocérsela también a la petición formulada por *“los hijos (...) las personas que convivan con ellas o se hallen sujetas a su guarda o custodia (...) y la Administración de la que dependan los servicios de atención a las víctimas o su acogida (...)”*⁵⁵.

Además, cuando se trate de la adopción de alguna de las previstas en el art. 158 Cc, la medida se acordará de oficio, a petición del propio menor, de cualquier pariente o del Mº Fiscal y, conforme a las normas autonómicas aplicables, de la administración pública con funciones tuitivas de la infancia.

⁵⁴ El auto núm. 6/2019, de 9 de enero, de la Sección 3ª de la AP Jaén, acuerda medidas de protección, pese a que la víctima declaró no haber sido agredida, dado que dos de los testigos declararon que habían presenciado directamente la agresión.

⁵⁵ Aunque solo Castilla La Mancha y Valencia han previsto expresamente que la administración pueda solicitar la privación de la patria potestad en los procesos de violencia de género (cfr. arts. 35 58, respectivamente).

Esto por lo que hace a las medidas de naturaleza penal, porque las de naturaleza civil solo podrá solicitarlas la propia víctima o su representante legal, lo que es jurídicamente correcto pues solo esas personas están legitimadas para la interposición de la demanda que provoque el inicio del proceso civil. Tan solo en el caso de que haya menores o personas con su capacidad judicialmente modificada conviviendo con la víctima, las medidas se acordarán también de oficio o a petición del Fiscal (que está legitimado como parte en esos casos en los procesos civiles).

En todo caso, la solicitud de las medidas puede realizarse en la propia comisaría o en el establecimiento o servicio de atención a las víctimas –que la remitirán inmediatamente al Juez–, si el proceso ya se ha iniciado, deberá realizarse directamente ante el Juez.

4.2. Principio de audiencia y tramitación del incidente

En los casos de urgencia, el Juez puede acordar la adopción de las medidas sin oír previamente al investigado; e incluso sin dar audiencia a la víctima o a las personas a quienes va a proteger. Y, una vez dictado el Auto acordándolas, deberá notificarse a todos ellos y su impugnación se tramitará conforme al incidente de oposición previsto en el art. 734 LEC, por remisión del art. 741, dándoles audiencia. Finalizada la audiencia el Juez dictará otro Auto, modificando, levantando o ratificando la medida adoptada que será susceptible de recurso⁵⁶.

En todos los demás casos, con carácter previo a la adopción de la medida debe convocarse a una audiencia al Mº Fiscal, al solicitante, al investigado, en la que tras oír lo que quieran aducir, podrán presentarse los dictámenes periciales pertinentes, los testimonios de los funcionarios de policía que hayan actuado y otras pruebas tendentes a convencer al Juez de la pertinencia, idoneidad, proporcionalidad, duración y afectados, por la medida o medidas que se hayan solicitado o que se consideren necesarias. Tras la celebración de esta audiencia, que indudablemente puede ser la prevista en el art. 505 LECr para decidir si se acuerda la prisión provisional; o la prevista en el 798 para el procedimiento rápido- el Juez dictará un Auto, recurrible, acordando o denegando⁵⁷ la medida y estableciendo todos los requisitos de su cumplimiento, incluida, en su caso, la utilización de medios técnicos de control. Solo así se respetarán los principios de contradicción, audiencia y defensa –exigidos también por la LO 1/2004-. En cualquier caso, el Juez puede acordar que la declaración de la víctima, sus hijos y demás parientes presten declaración por separado y que durante esta se restrinja la confrontación con el investigado –art. 544.ter.4 LECr.

El propio 544.bis prevé que en la adopción de las medidas el Juez tenga en consideración “*la situación económica del inculgado y los requerimientos de su salud, situación familiar y actividad laboral. Se atenderá especialmente a la posibilidad de continuidad de esta última, tanto durante la vigencia de la medida como tras su finalización*”, circunstancias que deberán equilibrarse con la valoración de las circunstancias personales de la víctima, tal como dispone el art. 23 EVD, específicamente para los supuestos de violencia doméstica y de género.

⁵⁶ Si el procedimiento es el ordinario, de reforma y queja –puesto que no lo ha previsto el legislador-, si es el abreviado, de apelación –arts. 217, 218 y 766 LECr.

⁵⁷ La Sección 2ª de la AP de Ourense revocó –por auto 289/2018, de 30 de Julio (JUR 2028/286138)- el auto del Juzgado de Instrucción que denegó la orden de salida de domicilio y de prohibición de regreso en favor de unos padres a los que la hija que convivía con ellos maltrataba. La causa de la denegación fue que existía un conflicto paterno-filial que debía resolverse por medios ajenos al proceso penal. La Audiencia, por el contrario, acuerda la medida, no solo porque se acreditó que habían intentado que la hija desalojara la vivienda, sino fundamentalmente por la gravedad de los hechos denunciados, las declaraciones de los testigos y por la edad de los denunciados -74 y 72 años-.

Idéntico procedimiento habrá que seguir cuando se solicite la modificación (suavizando o agravando la medida), levantamiento o sustitución de las medidas inicialmente acordadas.

Esta situación está específicamente prevista en relación a las medidas contempladas en el art. 544.bis, pero solo en caso de incumplimiento, lo que podría llevarnos erróneamente a pensar que solo en estos casos van a poder ser revisadas las medidas acordadas y el régimen de cumplimiento y control.

4.3. *Eficacia de las medidas fuera del proceso penal en el que se han acordado*

La orden de protección acordada en el proceso penal “podrá hacerse valer ante cualquier autoridad y administración pública” –art. 544.ter LECr, por lo que, una vez obtenida, la víctima podrá recabar la aplicación de las restantes medidas tuitivas previstas en la LO 1/2004.

Además, la Ley 23/2014 de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo establece los requisitos y procedimiento para la emisión de una orden europea de protección para que sea reconocida en otro Estado miembro al que la víctima vaya a desplazarse⁵⁸, para que sus autoridades controlen y ejecuten las medidas restrictivas de la libertad o las prohibiciones de entrada o aproximación a determinadas localidades, lugares o zonas definidas en las que la persona protegida reside o que frecuenta; de contacto con la persona protegida –telefónicamente, por correo electrónico o postal, por fax o por cualquier otro medio-; y la prohibición o reglamentación de acercamiento a la persona protegida a una distancia menor de la indicada en la orden de protección.

También corresponde al Juzgado que ha emitido la Orden Europea de Protección pronunciarse sobre su modificación o levantamiento que deberá ser transmitida de forma inmediata al Estado de ejecución.

⁵⁸ O a varios Estados, simultáneamente, cuando la víctima manifieste su intención de trasladarse a varios de ellos sucesivamente.

III. EXENCIÓN DEL DEBER DE DENUNCIAR Y DEL DEBER DE TESTIFICAR

No estamos realmente ante una especialidad exclusiva de los procesos por violencia de género o de violencia doméstica. Pero sí es cierto que la exención del deber de denunciar y del deber de testificar es desde hace unos años uno de los temas procesales más preocupantes por su nefasta influencia en el desarrollo del proceso penal por estos actos de violencia que usualmente se realizan en el seno de la vida familiar y sin testigos directos ajenos. Si determinados allegados del investigado ejercen su derecho a no testificar contra él, será relativamente frecuente que no exista suficiente prueba de cargo para desvirtuar su presunción de inocencia.

Estas exenciones que originariamente tenían como finalidad la protección del interés familiar frente al interés estatal de persecución y sanción de la delincuencia, no imponiendo a determinados familiares la obligación de denunciar al investigado o de no testificar contra él, se está convirtiendo en la práctica, en un beneficio para el presunto autor de los actos de violencia doméstica y de los de violencia de género. Es una grave situación si, además, no se olvida que en estos casos ya no existe interés familiar que merezca una protección y que en todos los casos en los que es el progenitor quien se acoge a la exención se está amparando una grave desprotección de los hijos o personas necesitadas de especial protección que han sido víctimas de la conducta delictiva.

Ya desde los primeros comentarios doctrinales a la, entonces, recién publicada LECr, pues esta tutela se encontraba ya en su redacción originaria, es pacífica la opinión de que el fundamento de estas normas se encuentra en la finalidad de “resolver el conflicto que se le puede plantear al testigo entre el deber de decir la verdad y el vínculo de solidaridad y familiaridad que le une al procesado (...)”. Así se manifiesta la Sala 2ª del TS, en su sentencia de 22 de febrero de 2007; cuya argumentación es reproducida sistemáticamente por todos los juzgados y tribunales que han tenido que pronunciarse sobre las implicaciones derivadas de la aplicación del 416, 707 y 261 LECr. O, como afirma este mismo Tribunal en su sentencia de 28 de enero de 2009, la dispensa establecida en el art. 261 para el deber de denunciar tiene su fundamento en la “voluntad de la ley de dejar al interesado la solución del conflicto moral o de colisión de intereses entre su deber como ciudadano de comunicar los hechos delictivos para su persecución (...) y su deber personal de lealtad y afecto hacia personas ligadas a él por vínculos familiares”⁵⁹.

⁵⁹ Sin llegar a ser aplastante, es bastante más rica la jurisprudencia que ha tenido ocasión de pronunciarse sobre los límites y aplicación del art. 416 –y por referencia, del 703- que la que ha analizado los del 261. Y resulta, hasta cierto punto, lógico pues el análisis de la correcta auto aplicación del art. 261, pocas veces llega a ser objeto de un pronunciamiento jurisdiccional:

De una parte, porque el sujeto, que entiende que no está obligado a denunciar, no transmite la noticia delictiva y, por tanto, el juez no tiene ocasión de examinar si rebasa los límites de la exención

De otra, porque la sanción establecida en la LECr por incumplimiento de este deber tiene carácter “gubernativo” –se reflejaría, en todo caso, en un acuerdo del Juez-, es de difícil aplicación y, en muchas ocasiones, se verá “compensada” por la intervención del no denunciante como posterior testigo, en cuyo caso, la aplicación en ese momento de la sanción, a la larga desembocaría en la renuencia de los potenciales testigos a intervenir en la instrucción y en la fase de prueba.

A esto se une que la sanción penal del incumplimiento del deber de denunciar resulta de difícil aplicación, al exigirse la práctica de una prueba suficiente que ponga de manifiesto que el sujeto tenía pleno conocimiento de los hechos aparentemente delictivos. Así, la Sentencia nº 111 de la sección 1ª de la Audiencia Provincial de Málaga, de 9 de octubre de 2002, en relación a la aplicación del 338.bis CP 1973, absuelve por este delito al no haberse acreditado que la madre de la víctima hubiera tenido “*el conocimiento cierto y cabal*” de las violaciones sufridas por su hija por parte de su padrastro, “*ni existe manifestación reiterada y con signos de verosimilitud, para que se conociere la situación que se producía, y ante lo cual se hubiese tenido que actuar, no procediendo pues sanción por ello*”; mientras que, por el contrario, al quedar probados estos elementos, el TS confirma la

No obstante, esta finalidad ha ido convirtiéndose poco a poco en la práctica, en un beneficio para el presunto delincuente, se trate o no de actos de violencia doméstica o de violencia de género. Situación que se vuelve más grave si no se olvida que en estos casos ya no existe interés familiar que merezca una protección y que en todos los casos en los que es el progenitor de la víctima quien se acoge a la exención se está amparando una intolerable desprotección de los hijos o personas necesitadas de especial⁶⁰.

Hasta la reforma que introdujo la LO 8/2021 se eximía del deber de denunciar al presunto autor a su cónyuge no separado legalmente o de hecho o la persona que conviviera con él en análoga relación de afectividad, así como sus ascendientes, descendientes y parientes colaterales hasta el segundo grado (art. 261 LECr); y exentos del deber de prestar testimonio contra el investigado “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, así como los parientes a que se refiere el número 3 del artículo 261” (referencia vacía de contenido al haberse suprimido ese número 3^o) –ya en la fase de instrucción (art. 416 LECr) ya en la de juicio oral (art. 707 LECr) .

Cuando alguno de estos familiares se acogía a la exención al deber de denunciar, se producían disfunciones, puesto que habitualmente los actos de violencia no se realizan ante el público; sin embargo, es posible que el proceso penal se inicie debido a la intervención de la policía –requerida por las propias víctimas o por los vecinos. Siempre, claro está, que esta incoación pueda ordenarse de oficio. La situación se agravaba cuando, precediendo una denuncia, e incluso, habiéndose mostrado parte en el proceso, el allegado se acogía a la exención de prestar declaración testifical contra el investigado. Si el proceso se encontraba aún en la fase de instrucción, el Juez podía ordenar la práctica de las diligencias que condujeran a la comprobación del hecho con independencia del silencio de la víctima o, en general, del allegado. Pero si ya se encontraba ya en la fase de juicio oral, este silencio podía traducirse en una falta de material probatorio. Y esto ocurría con demasiada frecuencia.

La incidencia de esta causa en la “retirada de la acusación” del M^o Fiscal fue, según la Memoria de la Fiscalía General del Estado correspondiente al año 2019 del 2,8% de las sentencias absolutorias dictadas.

Ante este problema, el Pleno de la Sala de lo Penal del TS se pronunció en tres ocasiones intentando aclarar los límites de su aplicación: Por primera vez, el Pleno de la Sala Segunda de

condena por el 450 CP en la Sentencia de la de la Sección 1^a de la Sala Segunda del TS, n^o 115/2005, de 11 de octubre.

Además, existe una estrecha relación fáctica entre los elementos del tipo del delito de “impedir la comisión de determinados delitos y de ponerlos en conocimiento de la autoridad” y otras conductas delictivas –complicidad, por ejemplo, en la realización del hecho principal. Así, la Sentencia de la sección Primera de la Sala Segunda del TS, n^o 358/ 2010, de 4 de marzo, que condena a la madre de una menor de edad como cómplice del delito de malos tratos del que se considera autor principal al padre de la menor, al no haber actuado conforme le exigía este precepto penal.

Y, por último, la jurisprudencia ha analizado más frecuentemente el párrafo 1^o del actual art. 450 CP –y, 338.bis CP 1973-. Baste como muestra, la Sentencia de la Sección 1^a de la Sala Segunda del TS, n^o 437/2009, de 22 de abril de 2009.

⁶⁰ Véase BASTARRECHE BENGOA, T.: Capítulo 16: “La dispensa de la obligación de declarar en el caso de violencia contra la mujer ¿Una paradoja irresoluble?”, en MARTÍN SÁNCHEZ, M. (DIR) *Estudio integral de la violencia de género un análisis teórico-práctico desde el derecho y las ciencias sociales*. Valencia, 2018, págs. 547-570; MARÍ FARINÓS, E.: “Análisis jurisprudencial del derecho a no declarar en el proceso penal en el ámbito de la violencia de género”, *Diario La ley*, n^o 8891, Sección Dossier, 29 diciembre 2016, editorial Wolters Kluwer

24 de abril de 2013, dictó un Acuerdo no jurisdiccional, pero sí aplicado ya en variadas sentencias, en virtud del cual la exención alcanzaba a las personas que estuvieran o hubieran estado unidas por alguno de los vínculos referidos en el art. 416. Conforme a este acuerdo la exención no alcanzaba ni a los hechos que se hubieran producido con posterioridad a la disolución del matrimonio o al cese definitivo de la análoga situación de afecto⁶¹, ni tampoco a quién ya se hubiera personado como acusación en el proceso.

El acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala segunda del TS de 23 de enero de 2018 se pronunció, precisamente sobre esta última excepción, declarando que, una vez que se haya renunciado a ser acusador, era posible volver a acogerse a la dispensa del art. 416 LECr.

Además, este Acuerdo zanjó, hasta el año 2020, las diferencias jurisprudenciales⁶² al establecer que el ejercicio del derecho a no declarar, aun cuando con anterioridad el sujeto no se hubiera acogido a él, priva de eficacia probatoria, “*impide rescatar o valorar*”, las declaraciones del testigo, “*aunque se hubieran efectuado con contradicción o se hubiesen efectuado con el carácter de prueba preconstituida*”⁶³.

El 10 de julio 2020, nuevamente el Pleno de la Sala Segunda del TS marca una nueva interpretación de la exención a la que estamos aludiendo en su Sentencia 389/2020 en la que “modula” –así lo afirma la STS- el acuerdo del 2018 en relación, al menos, al deber de testificar de la víctima del delito, independientemente de cuáles sean sus relaciones familiares con el presunto autor de los hechos. Y, acudiendo a una variada fundamentación jurídica, acuerda, con tres votos particulares, que la víctima que decide denunciar a su agresor y ejercer frente a él la acusación, no recobra el derecho a acogerse a la exención al deber de testificar después de renunciar al ejercicio de la acción: (...) *De manera que la víctima, que ha ostentado la condición de acusación particular, ha resuelto su conflicto, a favor de denunciar primero y ostentar la posición de parte acusadora después. El derecho de dispensa es esencialmente renunciabile, y la víctima ha renunciado a él. Renunciado el derecho por parte del testigo, como dice nuestra jurisprudencia, no se recobra su contenido, ni hay razón alguna para ello. (...).*

El paso más reciente en esta evolución ha sido la modificación de estos preceptos por la LO8/2021, de protección integral a la infancia y la adolescencia. En esta reforma se ha unificado la relación de obligados a denunciar y a testificar⁶⁴, de una parte y, de otra, se ha modificado los supuestos en los que ya no es posible acogerse bien a la exención al deber de denunciar, bien a la de prestar

⁶¹ Con este acuerdo se pone fin a aquellos supuestos en los que se proyectaba la exención de forma permanente, con lo que quedaban cubiertos por el velo del secreto familiar hechos producidos una vez que ya no existían esos lazos familiares.

⁶² Los vaivenes de la jurisprudencia pueden consultarse en FRANCO SERRANO, M.T.: “la declaración testifical de parientes. La dispensa a declarar de la víctima del delito. Tratamiento jurisprudencial”, *Diario La Ley*, N° 9717, Sección Dossier, 16 de Octubre de 2020, Wolters Kluwer.

⁶³ ¿No se admite con esto una quiebra a la doctrina de los propios actos? Las declaraciones prestadas anteriormente no carecen de eficacia; no son nulas ni anulables. Simplemente, con este acuerdo el TS recuerda que pese a las previsiones legales que permitirían reproducir la grabación al amparo del art. 730 LECr (arts. 448, 777 y 797 LECr), pues no se trata de que la declaración no **pueda** volver a prestarse, sino que la víctima o su representante legal **no quiere** declarar.

⁶⁴ La exención a estos deberes ni acogía ni acoge actualmente a descendientes de uno de los miembros de la pareja que no lo sean también del investigado, aunque convivan efectivamente con ambos. Y en relación con parentesco por afinidad, resulta dudosa su inclusión: respecto de la denuncia, porque el precepto solo hace referencia al parentesco, lo que permitiría incluirlos, salvo que se considere que, al tratarse de una norma excepcional no cabe extenderlo a supuestos no expresamente contemplados. Y lo mismo cabe afirmar en relación a la afinidad en línea recta ascendente o descendente como obligados o exentos de prestar declaración testifical. La afinidad colateral quedaría excluida de la exención al deber de prestar testimonio, por cuanto el precepto incluye expresamente que los colaterales han de ser consanguíneos, por lo que no cabe extenderla a los afines.

testimonio frente al autor, bien a ambas –doble excepción que resultará mucho menos frecuente–. Y con esta reforma sin duda se resolverán muchos de los problemas que se planteaban cuando la víctima era el hijo del agresor y quién no denunciaba o testificaba era su otro progenitor, ascendiente o pariente colateral. Sin embargo, solo en pequeña proporción creo que se solucionará el problema que puede generar la falta de declaración testifical de la víctima en los supuestos de violencia de género y, de violencia doméstica cuando se haya producido entre los cónyuges o convivientes.

La técnica empleada ha sido la de establecer excepciones a la exención a estos deberes, aunque no de forma uniforme, de forma que algunos de los allegados no podrán acogerse a la exención al deber, pero no a la del deber de testificar y viceversa, mientras que otros podrán acogerse a ambas. Lo que supondrá la reproducción de algunos de los problemas existentes en la actualidad y que provocaron los Acuerdos no jurisdiccionales y la reforma.

Con carácter general, siguen exentos del deber de denunciar los mismos sujetos que antes de la reforma, no obstante la exención decae recobrando vigor la obligación cuando la víctima sea una persona menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección y el hecho presuntamente cometido sea contra la vida, de homicidio, de lesiones de los artículos 149 y 150 del Código Penal, de maltrato habitual previsto en el artículo 173.2 del Código Penal, contra la libertad o contra la libertad e indemnidad sexual o de trata de seres humanos. En consecuencia, esta no supondrá ningún repunte en favor de la incoación del proceso penal por violencia de género, aunque sí repercutirá favorablemente impidiendo al núcleo cercano a la víctima menor o con discapacidad necesitada de especial protección escudarse en la exención para no denunciar al familiar presunto autor del hecho.

Y también se utiliza la excepción a la exención en relación con la obligación de prestar declaración testifical en la instrucción (art. 416 LECr) y en la fase de juicio (art. 707 LECr), lo que ocurre es que con relación a esta actuación procesal la excepción es notoriamente más amplia, pues no permite acogerse a ella a quien tenga atribuida la representación legal o guarda de hecho de la víctima menor de edad o con discapacidad necesitada de especial protección a quienes, siendo mayores de edad, conozcan hechos relevantes para el desarrollo del proceso en el que se enjuicien delitos graves cometidos contra menores de edad o personas con discapacidad necesitadas de especial protección; a quienes estén o hayan estado personados en el procedimiento como acusación particular; a quienes, pese a conocer la dispensa, hayan aceptado declarar previamente en el proceso; y, deberá el Juez decidir caso por caso si los testigos no pueden comprender el sentido de la dispensa por su edad o discapacidad, tras oír, en su caso, a peritos.

Veamos de qué hubiera podido ocurrir de haberse tramitado el proceso bajo esta nueva regulación de los arts. 261 y 416 LECr. La sentencia de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Valencia, núm. 490/2011, de 20 de junio⁶⁵, absolvió por insuficiente prueba de cargo al acusado de los delitos

Vid. Sentencia Sección 1ª Audiencia Provincial de Málaga, núm. 118/2013, de 21 de febrero, que, si bien se dictó con anterioridad a esta reforma, es por completo aplicable en la actualidad al haberse mantenido sin alteraciones el texto de los preceptos a este respecto.

⁶⁵ La Audiencia Provincial de Valencia, sección 2ª, absolvió a Rubén de los delitos de agresión sexual, malos tratos habituales y amenazas contra su hermano menor, Gregorio, afectado de tetraparesia por parálisis cerebral infantil de origen infeccioso que se traducía en una minusvalía psíquica y física, cuantificable en un 78% y que le impedía desplazarse, le producía una grave limitación para la expresión oral, hasta tal punto que requería la asistencia de otra persona para esta comunicación.

Gregorio convivía en el domicilio familiar con su madre y sus dos hermanos, Celestino y Rubén. Y era objeto, por parte de éste último, de diversas agresiones, malos tratos y amenazas. Actos que de algún modo logró comunicar a su madre y a su hermano Celestino que, finalmente, denunció los hechos.

A lo largo de este proceso, que se inició en el año 2002 y finalizó en primera instancia en el año 2011, la madre de la víctima en su declaración sumarial justificó su falta de denuncia de estos hechos en que su hijo Rubén “era

de agresión sexual, malos tratos habituales y amenazas contra su hermano menor afectado de una discapacidad y que lo hacía necesitado de especial protección. Conforme a la nueva regulación, la madre de la víctima—que no denunció— hubiera estado obligada a hacerlo; el hermano —que sí denunció, aunque no llegó a personarse como acusación-, no hubiera podido acogerse a la dispensa para declarar como testigo; tampoco su hermana y tampoco su cuñado, por lo que quizá la sentencia si hubiera podido condenar a uno de los hermanos de la víctima por los malos tratos habituales, agresiones sexuales y amenazas de la víctima, con discapacidad y necesitada de especial protección.

Y, pese a la bondad de la reforma creo que seguirán siendo numerosos, sobre todo en los procesos por violencia de género, en los que quien se acoge a la dispensa es la propia víctima y posteriormente no quiere prestar declaración testifical contra su agresor. El problema no se deberá, como hasta ahora, al reconocimiento de su derecho a no declarar -pues al haber denunciado o haberse querellado o por haber declarado en la fase de instrucción, ya no tiene reconocida esta dispensa-, sino a que, como pone de manifiesto la Fiscalía General del Estado, *se muestran reticentes a declarar, responden de forma inconcreta y vaga, incurrir en contradicciones e incluso, en varios casos, llegan a auto inculparse de los hechos, argumentando que no se le entendió bien, que no se encontraba bien psicológica o anímicamente, y que realmente la culpable de lo acontecido fue ella. (...)*⁶⁶.

Esto pone de manifiesto la dificultad de obligar a la víctima a denunciar y a prestar testimonio. Hay que partir de la hipótesis de que en la mayoría de los casos, será sin duda la víctima quien tenga mayor interés en la persecución judicial de los hechos delictivos, sean o no perseguibles de oficio, por lo que resulta lógico pensar que será la primera en denunciarlos y que no se hará rogar cuando sea llamada como testigo al proceso penal.

Las causas que pueden inducir a la víctima a no denunciar y, en su caso, a no querer declarar como testigo “voluntariamente”, pueden ser muy variadas —desde las implicaciones emotivas y psíquicas de la agresión sufrida, hasta el miedo o los inconvenientes derivados de la trascendencia social de los hechos o de la necesidad de tener que “revivir”, al menos en tres ocasiones la conducta de la que ha sido objeto (en la instrucción, en la fase de prueba y, casi indefectiblemente, para requerir asistencia médica o policial). Causas que se agudizan cuando existen esos vínculos familiares entre víctima y agresor.

Algunas de estas causas justifican, a mi modo de ver sobradamente, que la víctima no presente una denuncia tras sufrir la conducta delictiva. Falta de denuncia de la propia víctima que puede quedar suplida por la transmisión de la noticia delictiva a través de otros cauces (atestado policial, parte mé-

un desgraciado de la droga” y, en todo caso, no hubo ocasión de conocer si hubiera o no prestado declaración en el juicio, debido a que falleció en el año 2006.

Su hermano Celestino que sí denunció los hechos, se acogió a la facultad de no declarar contra el imputado —su hermano- en el acto del juicio.

Su hermana y su cuñado, con quienes Gregorio convivió temporalmente tras el fallecimiento de su madre, ni siquiera comparecen al llamamiento judicial.

Con estos datos y con los problemas derivados del estado de la víctima, la Sentencia nº 490/2011, de 20 de junio, absuelve al imputado por más que, afirma, “la prueba practicada lleve a la sospecha de que los hechos pudieron ocurrir y al convencimiento de que Gregorio fue sometido a algún tipo de conducta ofensiva o vejatoria hacia su persona por parte del acusado, ha resultado claramente insuficiente para establecer un relato de hechos probados descriptivo de la conducta (...)”.

⁶⁶ Memoria de la FGE del año 2023, donde analiza el impacto de la reforma que, afirma, ha supuesto una reducción sensible del número de víctimas que se ha acogido a la dispensa que cifra en un 0,61% respecto de los datos estadísticos del 2021.

dico, denuncia de testigos,...) Y falta de testimonio que en algunas ocasiones –cierto que no en muchas– han permitido llegar a dictar una sentencia de condena al quedar probados los hechos a través de otros medios.⁶⁷

⁶⁷ A título de ejemplo y a pesar de la declaración de la víctima que tuvo un contenido exculpatorio, la Sentencia de la 2ª de la Audiencia Provincial de las Palmas, de 20 de junio del 2011, condeno al investigado al observar en su declaración serias incoherencias que ofrecían una versión “extraña” y “nada creíbles” que quedaron en entredicho por otras pruebas perito-testimoniales del personal sanitario que la atendió tras los hechos. En la misma línea, Sentencia nº 116/2011, de 21 de junio, de la Audiencia Provincial de Lugo que, confirma la de condena al entender que, pese a que la víctima no quiso declarar –contra su hijo-, la declaración del hermano del acusado y de los policías que acudieron al lugar de los hechos, era suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia. Y Sentencia nº 168/2011, de 21 de julio, de la Audiencia Provincial de Baleares, sección 2ª, al declarar los policías que presenciaron cómo el imputado profería diversas amenazas contra la víctima, pese a que tanto ésta –su cónyuge- como su hija común se acogían a la exención del 416 LECr.

IV. OTRAS MEDIDAS PROCESALES EN ATENCIÓN A LA CONDICIÓN DE VÍCTIMA

Son varias las disposiciones procesales que atienden a la condición de víctima en el desarrollo de las actuaciones del proceso penal y, por tanto, también aplicables a las víctimas de los actos de violencia doméstica y de violencia de género. Sin intención de agotar las referencias, los arts. 109, 109.bis (en relación a la declaración y el ofrecimiento de acciones); el art. 334 LECr y 18 EVD (en cuanto a la restitución inmediata de los efectos ocupados que pertenezcan a la víctima); 282 (en relación a la actuación de la policía judicial); o 503 en relación a la posibilidad de acordar la prisión provisional del presunto autor de los hechos con la finalidad de evitar que pueda atentar nuevamente contra los bienes jurídicos de las víctimas, especialmente en los casos de violencia doméstica y de violencia de género, en cuyo caso, la privación de libertad no está sujeta al límite máximo establecido en la LECr; art. 14 EVD y 126 CP (que establece la preferencia de la víctima que haya participado en el proceso para que se le *“reembolsen los gastos necesarios para el ejercicio de sus derechos y las costas procesales, con preferencia respecto del pago de los gastos que se hubieran causado al Estado, cuando se imponga en la sentencia de condena su pago y se hubiera condenado al acusado, a instancia de la víctima, por delitos por los que el Ministerio Fiscal no hubiera formulado acusación o tras haberse revocado la resolución de archivo por recurso interpuesto por la víctima”*)

De todas las posibles medidas voy a referirme a las quiebras al principio de publicidad, a los filtros adicionales que rodean su declaración testifical y a las previsiones de notificación y participación de la víctima independientemente de su condición de parte en el proceso.

1. Quiebras al principio de publicidad

El Acuerdo del Pleno de la Sala Segunda del TS de 6 de octubre del 2000 estableció los requisitos para que en determinados procesos pudiera restringirse el contacto visual entre el presunto autor de los hechos y el testigo, fuera o no fuera además víctima, en aplicación de algunas restricciones permitidas por la Ley de Protección a testigos y peritos en causas criminales. Este acuerdo condicionó que pudiera romperse este contacto visual a través de la interposición de un biombo siempre que el Tribunal motivara de forma razonable la decisión –con independencia de que las medidas hubieran o no sido acordadas durante la instrucción del proceso y haciéndose constar en el acta del juicio la situación de peligro existente y la opinión de las partes ante esta minoración del principio de publicidad de los debates. Falta de motivación que podría llegar a provocar, incluso, la nulidad del acto del juicio y pudiéndose apreciar en el recurso de casación.

Con posterioridad, la LO 1/2004 previó para que durante la sustanciación de los procesos penales por actos de violencia de género diversas medidas tendentes a restringir la publicidad y que procuraran a las víctimas una mayor seguridad en la realización de los diversos actos del proceso. El EVD recoge varias de estas medidas, con modificación puntual de la LECr, aunque nuevamente es necesario señalar que estas disposiciones no son específicas para las víctimas de violencia doméstica o de violencia de género, sino comunes a la condición de víctima y constituyen un desarrollo de las medidas ya establecidas en el art. 26 EVD. Por último, tanto la LO 8/2021, como la LO 10/22, modifican nuevamente la regulación de la LECr en este tema.

La LO 8/2021, suprime el párrafo 3 del art. 448, LECr, conforme al cual y con relación a la declaración testifical de los menores de edad o de personas con su capacidad judicialmente modificada –sean o no víctimas-, su declaración podía realizarse evitando la confrontación visual con el investigado y utilizando cualquier medio técnico que sea necesario (mamparas, biombos, video conferencia, permanencia en salas distintas conectadas auditivamente,...). En estos casos, además, la actuación debía ser grabada y podía reproducirse en las sesiones del juicio a efectos probatorios (art. 730 LECr).

Paralelamente se introducen nuevos preceptos que pormenorizan la declaración testifical de los menores de 14 años o las personas con discapacidad necesitadas de especial protección podrá realizarse como prueba preconstituida:

- Los hechos investigados han de ser los delitos 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. Y podrán también aplicarse en los procesos por delitos leves (449.ter.)
- Se llevará a efecto con las garantías que rodean la práctica de la prueba y, en especial, las que respetan la contradicción de las partes (449.ter)
- El Juez evitará que el investigado presente en el acto tenga contacto visual con el testigo, utilizando cualquier medio técnico (449.ter)
- El Juez podrá acordar que la declaración se practique a través de equipos psicosociales
- Por aplicación del 449.bis, se asegurará la documentación de la declaración en soporte apto para la grabación del sonido y la imagen que se acompañará del acta sucinta autorizada por el LAJ identificando a los intervinientes y con sus respectivas firmas.
- Por aplicación del art. 703.bis la practica de la prueba y a instancia de parte consistirá en la reproducción en la vista de la grabación audiovisual, sin necesidad de que el testigo esté presente, aunque excepcionalmente el Juez puede acordar su intervención por auto y previa solicitud de alguna de las partes (y también 730, 777.3., 788.2)

Cuando estos menores de 14 años o personas con discapacidad necesitadas de especial protección deban declarar como testigos en el acto del juicio su declaración se llevará a efecto de forma que se evite el contacto visual con el investigado, utilizando cualquier medio técnico incluso los que permiten oír al testigo sin estar presente en la sala (art. 707)

Idénticas medidas pueden acordarse para la declaración de las víctimas cuando el Juez entienda que son necesarias la valoración de las circunstancias, sobrevenidas o no, de las propias víctimas (art. 707 LECr).

El art. 681 LECr prevé que el Tribunal pueda ordenar que las sesiones del juicio oral se celebren a puerta cerrada, impidiendo la asistencia de público en la Sala, siempre que así lo requiera la “protección del derecho a la intimidad de la víctima, el respeto debido a la misma o a su familia, o resulte necesario para evitar a las víctimas perjuicios relevantes que, de otro modo, podrían derivar del desarrollo ordinario del proceso”, restricciones de publicidad que no alcanzan al Mº Fiscal, a los procesados, a los acusadores y sus defensores y a las personas que hayan sufrido lesiones por la comisión del hecho ni a quienes acrediten ante el Tribunal la existencia de un interés especial en la causa.

Esta restricción, especialmente prevista en el art. 63 de la LO 1/2004, se podrá acordar de oficio, a petición de cualquiera de las partes o del Mº Fiscal.

Y, frente a la publicidad en general, también puede acordar la prohibición de “divulgación o publicación de información relativa a la identidad de la víctima, de datos que puedan facilitar su identificación de forma directa o indirecta, o de aquellas circunstancias personales que hubieran sido valoradas para resolver sobre sus necesidades de protección, (...) la obtención, divulgación o publicación de imágenes de la víctima o de sus familiares” y, en todo caso, sin necesidad de acuerdo judicial expreso, el 681.3 prohíbe “la divulgación o publicación de información relativa a la identidad de víctimas menores de edad o víctimas con discapacidad necesitadas de especial protección, de datos que puedan facilitar su identificación de forma directa o indirecta, o de aquellas circunstancias personales que hubieran sido valoradas para resolver sobre sus necesidades de protección, así como la obtención, divulgación o publicación de imágenes suyas o de sus familiares”. Estas limitaciones a la publicidad pueden también acordarse, oficio, a petición del M° Fiscal o de la propia víctima, durante la fase de instrucción –art. 301.bis LECr.

Y, cuando se trate de víctimas menores de edad, víctimas con discapacidad necesitadas de especial protección y víctimas de violencias sexuales –en el amplio sentido del art. 3 de la LO 10/2022, la posibilidad de vuelve prohibición de divulgar su identidad, los datos que permitan su identificación directa o indirecta y cuantas circunstancias personales hayan sido valoradas para garantizar su protección, obtener, divulgar o publicar su imagen o la de sus familiares – art. 681–. Medidas que son también aplicables durante la instrucción por remisión del art. 301.bis.

Con idéntica finalidad, el art. 682 LECr faculta al Juez o Tribunal para que, tras oír a las partes, acuerde “prohibir que se grabe el sonido o la imagen en la práctica de determinadas pruebas, o determinar qué diligencias o actuaciones pueden ser grabadas y difundidas; que se tomen y difundan imágenes de alguna o algunas de las personas que en él intervengan; y que se facilite la identidad de las víctimas, de los testigos o peritos o de cualquier otra persona que intervenga en el juicio”; y el art. 906 LECr permite al TS que resuelve el recurso de casación acordar la omisión de los datos de las víctimas cuando la sentencia pueda afectar al honor, la intimidad personal o familiar o a su propia imagen.

2. Filtros adicionales en para su declaración

De una parte, el art. 109 LECr, ha previsto que la información sobre los derechos que afectan a las víctimas pueda delegarse en personal especializado o en la asistencia a las víctimas.

De otra, el art. 433 y en relación a la declaración testifical de las víctimas permite que esté acompañada de su representante legal y por una persona de su libre elección –idéntica previsión se encuentra en el art. 21 EVD. Y, si la víctima es además menor o tiene su capacidad judicialmente modificada, faculta al Juez para acordar, dependiendo de la madurez del testigo, y para evitarle perjuicios graves, que se le tome declaración mediante la intervención de expertos y con intervención del M° Fiscal, bien permitiendo que las preguntas se las formulen directamente los expertos, bien, incluso, excluyendo o limitando la presencia de las partes en el lugar de la exploración de la víctima, arbitrando los mecanismos necesarios para que las partes puedan formular preguntas o solicitar alguna aclaración.

Por último, el art. 709 LECr impone al Presidente del Tribunal la obligación de impedir que el testigo conteste a preguntas o a repreguntas capciosas, sugestivas o impertinentes. Y, en el mismo sentido, el art. 439 LECr dispone que al testigo –ahora en la fase de instrucción– que no se le formularán preguntas capciosas ni sugestivas; ni se admitirá la coacción, el engaño o la promesa, ni ningún artificio para obligarle a declarar en un determinado sentido. Del mismo

modo que se excluirán del acta que se levante tras su declaración las que resulten inconducentes para la comprobación de los hechos (art. 445 LECr)⁶⁸

3. Notificación de los actos procesales y participación de la víctima aunque no se haya mostrado parte

Con carácter general, los actos procesales son notificados exclusivamente a las partes. Sin embargo, son varios los preceptos que expresamente han impuesto un especial deber de notificación a las víctimas, aunque hayan decidido no mostrarse parte en la causa⁶⁹. Este deber de notificación de determinados actos procesales ha cobrado especial relevancia tras la promulgación del EVD y con reflejo en las normas procesales.

La LECr regula como preceptiva la notificación a la víctima, aunque no sea parte en la causa, en tanto que el EVD distingue entre las notificaciones preceptivas *ex lege* y aquellas otras que solo se practicarán si la víctima ha manifestado su voluntad de ser notificada (pudiendo, en cualquier momento, solicitarlo o revocar el consentimiento).

Se regula expresamente la notificación a la víctima con carácter general de la situación en la que se encuentra el procedimiento –si lo solicita y salvo que el Juez estime que puede obstaculizar el normal desarrollo del proceso- y de forma específica la de la resolución que acuerde no iniciar el proceso penal; de todos los actos que puedan afectar a su seguridad en los procesos por alguno de los delitos enumerados en el art. 57 CP; la notificación, mediante testimonio íntegro de la orden de protección acordada y la información permanente sobre la situación procesal del investigado, sobre el alcance y vigencia de las medidas acordadas y sobre la situación penitenciaria del presunto agresor –entre ellas, y preceptivamente cuando se trate de actos de violencia de género⁷⁰, las resoluciones que acuerden la adopción de medidas cautelares personales o que modifiquen las ya acordadas, cuando hubieran tenido por objeto garantizar su seguridad; las judiciales o penitenciarias que afecten a los condenados por delitos cometidos con violencia o intimidación y supongan un riesgo para su seguridad; las que acuerden la prisión o la posterior puesta en libertad del infractor, así como su posible fuga; el contenido del escrito de acusación contra el investigado –si lo ha solicitado-; el lugar y fecha de la celebración del acto del juicio; la sentencia que ponga fin al proceso; el lugar y fecha de la celebración de la vista en el recurso de apelación –si así lo ha solicitado-. Cfr. arts. 109 último párrafo, –art. 544.ter.8-, 659, 785, 791 LECr-, art. 7 y 13 EVD.

Y durante la ejecución de la sentencia está prevista la participación de la víctima con carácter general para aportar al Juez o Tribunal los datos que estime relevantes en relación a la ejecución de la pena impuesta, las responsabilidades civiles derivadas del delito o el comiso que hubiera sido acordado y para solicitar que se impongan al liberado condicional las medidas o reglas de conducta previstas por la ley que consideren necesarias para garantizar su seguridad, cuando aquél hubiera sido condenado por hechos de los que pueda derivarse razonablemente una situación de peligro para la víctima–art. 13 EVD.

⁶⁸ Puede verse mi comentario a esta reforma en TORRES ROSELL, N.: “Análisis de tres modificaciones...”, cit., págs. 311-317.

⁶⁹ No incluyo la previsión del art. 284 LECr, puesto que, si ya se conoce que estamos ante un presunto acto de violencia doméstica o de violencia de género, no resultaría aplicable, pues sí se conoce al presunto autor de los hechos.

⁷⁰ En este caso, se invierte el sentido de la voluntad de la víctima: se le notificarán preceptivamente salvo que manifieste su voluntad de no ser notificada. Paradójicamente, este carácter preceptivo se refiere a las víctimas de violencia de género, pero no a las de violencia doméstica.

De forma específica está prevista su participación en los incidentes jurisdiccionales surgidos durante la ejecución⁷¹ de la sentencia cuyo objeto sea la clasificación al tercer grado penitenciario antes de la extinción de la mitad de la condena (en relación a los delitos de homicidio, aborto del 144 CP, lesiones, contra la libertad, tortura y contra la integridad moral, libertad e indemnidad sexual, robo cometidos con violencia o intimidación, terrorismo, trata de seres humanos); el que, referido al límite de cumplimiento de la condena, examine la procedencia de la concesión de beneficios penitenciarios, permisos de salida, clasificación en tercer grado, cómputo para la obtención de libertad condicional respecto de esos mismos delitos o los cometidos en el seno de un grupo u organización criminal; el que vaya a examinar la procedencia de la concesión de libertad condicional, si la pena de prisión impuesta es superior a cinco años, respecto de los delitos de agresión sexual contra menores de 16 años, contra la indemnidad y libertad sexual cuando la víctima sea menor de 13 años⁷²; o el que va a desembocar en el alzamiento o mantenimiento de las medidas de seguridad acordadas una vez cumplida la pena principal –art. 13 EVD y 36.2 CP–

Para poder ejercer este derecho de participación, al que debe acogerse la víctima, es imprescindible que se le dé traslado del escrito o resolución que incoe este procedimiento incidental, para que pueda formular las alegaciones que estime oportunas –art. 13 EVD y 98 CP.

E independientemente de que sea o no parte en el proceso, podrá recurrir el auto de sobreseimiento y también el auto dictado en los anteriores incidentes jurisdiccionales surgidos en la ejecución –arts. 7 y 13 EVD y 636 y 779 LECr.

4. El derecho de asistencia jurídica gratuita.

En último lugar analizaremos, siquiera sea brevemente, el reconocimiento del derecho de asistencia jurídica gratuita, aunque real y directamente no se trata de una especialidad referente al desarrollo del proceso, el ejercicio del derecho de defensa con independencia de los recursos económicos afecta de forma relevante al derecho a la tutela judicial efectiva. Y lo haremos atendiendo exclusivamente a las víctimas de violencia de género, pues tanto la LO 1/2004 establece disposiciones específicas únicamente para ellas, sin incluir a las posibles víctimas de violencia doméstica que en algunos casos si gozarán de este derecho conforme a la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita (LAJG)⁷³.

La LO 1/2004 alude a dos conceptos distintos de asistencia jurídica. El primero, más genérico, entendido como el derecho a obtener un asesoramiento jurídico especializado que

⁷¹ Acerca de la desprotección de la víctima con anterioridad a la reforma de 2015 y al EVD, puede verse TORRES ROSELL, N: “La desprotección de la víctima de los delitos de violencia de género durante la ejecución de la sentencia penal”, *La Ley Integral: Un estudio multidisciplinar*, Coordinado por JIMÉNEZ DÍAZ, MJ, Edit. Dykinson, Madrid, 2009

⁷² El art. 13 EVD permite también la notificación de otras resoluciones judiciales dictadas en ejecución de la pena, si bien referidas a hechos delictivos que no van a guardar relación con la violencia de género.

⁷³ El art. 2.h) LAJG reconoce este derecho con independencia de los recursos para litigar a las víctimas de violencia de género, de terrorismo y trata de seres humanos; a los menores de edad y a las personas con discapacidad necesitadas de especial protección víctimas de homicidio, lesiones de los arts. 149 y 150 CP, maltrato habitual del 173.2; y a las víctimas de los delitos contra la libertad, contra la libertad e indemnidad sexual y delitos de trata de seres humanos. Y, en caso de fallecimiento de la víctima, a sus causahabientes no partícipes en los hechos. La LO 10/22 extiende a las víctimas de violencias sexuales los mismos derechos de asistencia gratuita a las víctimas de violencias sexuales –en los términos del art. 3 de esta ley– e impone al Gobierno la obligación de remitir a las Cortes un proyecto de reforma de la LAJG para garantizar el reconocimiento de este derecho a las víctimas de violencias sexuales.

ofrezca a la víctima información de los recursos a su disposición y el acompañamiento necesario para tomar la decisión que más interesante resulte para su tutela sanitaria, social, familiar, psicológica, laboral,....

El segundo, el más procesal, el que tiene por contenido la defensa jurídica en todo tipo de procesos y de procedimientos que traigan causa, directa o indirectamente, de la violencia padecida. Esta LO debe completarse con las disposiciones contenidas en la LAJG y con las leyes autonómicas dictadas para la protección de la mujer frente a la violencia que, en unos casos únicamente remiten a la LO 1/2004 y a la LAJG y, en otros, incluyen alguna disposición que deberá tenerse en consideración dependiendo de la Comunidad Autónoma en la que se desarrolle el proceso.

El art. 20 de la LO 1/2004 remite también a las disposiciones de la LAJG para garantizar la defensa y asistencia jurídica gratuitas de las víctimas de violencia de género”, con lo que es relativamente frecuente que se produzcan reiteraciones.

4.1. Contenido del Derecho de asistencia jurídica gratuita a las víctimas de violencia de género

Este derecho, a tenor del art. 20 LO 1/2004, comprende el derecho a recibir el asesoramiento jurídico en el momento inmediatamente anterior a la interposición de la denuncia o querrela; la defensa y representación por abogado y procurador en todos los procesos y en todos los procedimientos administrativos que traigan causa, directa o indirecta, de la violencia padecida y el derecho a que el mismo abogado y el mismo procurador asuman su defensa y representación en todo tipo de procesal, salvo que su derecho de defensa pueda verse perjudicado. Y remite a las disposiciones de la LAJG en relación al contenido que ha de tener este derecho en garantía de la asistencia y defensa jurídica de las Víctimas de violencia de género⁷⁴.

Ésta en su art. 2.h) establece que el derecho de asistencia jurídica gratuita se les reconocerá con independencia de la existencia de recursos para litigar y para todos los procesos tengan vinculación, deriven o sean consecuencia de su condición de víctima y, en este caso, además, desde el momento previo a la interposición de la denuncia o de la querrela⁷⁵.

Esta amplitud es aparente, pues el art. 29.3 del Reglamento de la LAJG limita la gratuidad al asesoramiento e información sobre el derecho que asiste a la víctima para solicitar del colegio de Abogados la asistencia Jurídica Gratuita que, de ser denegada, impone a la víctima la obligación de abonar los honorarios del abogado y del procurador que asumieron su defensa y representación de forma provisional.

Por lo que, en definitiva, el contenido material del derecho –gratuidad de certificaciones, copias, indemnizaciones a testigos, peritaje gratuito, exención de tener que prestar depósitos, defensa y representación, ...- dependerá de la suficiencia o insuficiencia de recursos económicos y de los restantes requisitos establecidos en la LAJG con las excepciones contempladas en las leyes autonómicas⁷⁶.

⁷⁴ Como también hacen los arts. 63 de la Ley de la Comunidad Foral de Navarra; 82 de la Ley de Extremadura; 10 y 31 de la Ley del Principado de Asturias; 41 de Ley de Canarias; 17 de la Ley de Aragón.

⁷⁵ El nuevo Reglamento de la LAJG establece el procedimiento a seguir para el reconocimiento del derecho en los procesos judiciales que traigan causa directa o indirecta de la violencia de género –aprobado por Real Decreto 141/2021, de 9 de marzo–.

⁷⁶ Las leyes de Valencia (art. 48) y Galicia (art. 29) acotan los ingresos a tener en cuenta para la concesión del derecho a los percibidos por la propia víctima.

No obstante, en relación a la defensa y representación, tanto la LAJG, la LO 1/2004 como algunas de las leyes autonómicas⁷⁷ contra la violencia imponen al abogado y al procurador designados la obligación de asumir su defensa y representación en todos los procesos que traigan causa de la violencia padecida, salvo que pueda verse perjudicada la tutela de sus intereses.

4.2. Adquisición y pérdida de la condición de víctima a los efectos de la LAJG

El art. 2 LAJG dispone que la condición de víctima a estos efectos se adquiere tras la presentación de la denuncia –o de la querrela–. Debe entenderse que una vez que haya sido judicialmente admitida, retrotrayéndose sus efectos al momento de la interposición. O tras el inicio del procedimiento penal (Auto de incoación dictado a consecuencia de la admisión del atestado, del parte, del paso de tanto de culpa, de la querrela del fiscal).

También dispone que esta condición se mantendrá en tanto el “*procedimiento permanezca en vigor*”, si bien los términos utilizados merecen alguna aclaración.

La condición de víctima se debe mantener una vez finalizado el proceso de declaración que finaliza con una sentencia de condena y mientras dura su ejecución.

Es de suponer que si la sentencia es absolutoria por cualquier otra causa –la concurrencia de una causa de imputabilidad–, la condición de víctima también se mantiene en tanto se ejecutan las medidas que puedan haberse acordado en la sentencia.

La condición de víctima se pierde –dice la LAJG– cuando el proceso finaliza con un auto de sobreseimiento libre o provisional o una sentencia absolutoria por falta de prueba sobre los hechos delictivos. Debería perderse también cuando el sobreseimiento libre o la sentencia absolutoria se dictan por inexistencia del hecho, por falta de tipicidad o por no resultar acreditado que el acto de violencia sea de género. Y, pese a esta pérdida de la condición de víctima, se establece que la no-víctima no deberá abonar el coste de la asistencia y de la representación recibida (art. 2.h, párrafo tercero LAJG).

⁷⁷ Vid. Art. 38 Ley de la Comunidad de Murcia.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BASTARRECHE BENGOA, T.: Capítulo 16: “La dispensa de la obligación de declarar en el caso de violencia contra la mujer ¿Una paradoja irresoluble?”, en MARTÍN SÁNCHEZ, M. (DIR) *Estudio integral de la violencia de género un análisis teórico-práctico desde el derecho y las ciencias sociales*. Valencia, 2018, págs. 547-570.
- CUETO MORENO, C., DÍAZ CABIALE, J. A.: «Víctimas, ofendidos y perjudicados: concepto tras la LO 8/2021», en *Revista electrónica de ciencia penal y criminológica*, nº 24, 2022.
- FRANCO SERRANO, M.T.: “la declaración testifical de parientes. La dispensa a declarar de la víctima del delito. Tratamiento jurisprudencial”, *Diario La Ley*, Nº 9717, Sección Dossier, 16 de Octubre de 2020, Wolters Kluwer
- GOMEZ COLOMER, J.L.: *Violencia de género y proceso*, Valencia 2007
- GOMEZ COLOMER, J.L.: “Tres graves falencias del estatuto de la víctima del delito cuando la mujer es víctima de violencia doméstica, de género, de malos tratos vejatorios y humillantes, o de delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”, en *La víctima del delito y las últimas reformas procesales penales*”, en Montserrat de Hoyos Sancho (Dir.), 2017, págs. 23-46
- HOYOS SANCHO, M. de: *El ejercicio de la acción penal por las víctimas. Un estudio comparado*, Madrid, 2016,
- LÓPEZ GARCÍA-NIETO, I.: “Protección a las víctimas testigo de violencia de género”, *Diario La Ley*, Nº 9721, Sección Tribuna, 22 de Octubre de 2020, Wolters Kluwer
- MAGRO SERVET, V.: “Requisitos para la validez de la geolocalización policial por dispositivos electrónicos como mecanismo de investigación”, *Diario La Ley*, Nº 9723, Sección Doctrina, 26 de Octubre de 2020, Wolters Kluwer
- MARÍ FARINÓS, E.: “Análisis jurisprudencial del derecho a no declarar en el proceso penal en el ámbito de la violencia de género”, *Diario La ley*, nº 8891, Sección Dossier, 29 diciembre 2016, editorial Wolters Kluwer
- MORENO CATENA, V.: “Medidas judiciales de protección y seguridad de las mujeres víctimas de malos tratos”, *II Congreso sobre Violencia Doméstica y de Género*, Granada, 23 y 24 de febrero de 2006, págs. 199-230.
- ORTELLS RAMOS, M.: “Sobre las medidas cautelares indeterminadas del artículo 1.428 LEC”, *Justicia*, nº 1, 1989, págs. 43-72.
- TORRES ROSELL, N.: *La denuncia en el proceso penal*, Madrid, 1991.
- TORRES ROSELL, N: *Líneas jurisprudenciales españolas sobre la protección de testigos y peritos*”. La protección de testigos y peritos en causas criminales (Ponencias y comunicaciones presentadas en las Jornadas internacionales de derecho procesal. Actas)” Dirección: Juan Antonio Robles Garzón. 2001.

TORRES ROSELL, N: “La desprotección de la víctima de los delitos de violencia de género durante la ejecución de la sentencia penal”, *La Ley Integral: Un estudio multidisciplinar*, Coordinado por Jiménez Díaz, MJ, Edit. Dykinson, Madrid, 2009

TORRES ROSELL, N.: “Análisis de tres de las modificaciones a la Ley de Enjuiciamiento criminal introducidas por la Ley Orgánica de garantía integral de la libertad sexual (lo 10/2022, 6 de septiembre)”, en GARCÍA ÁLVAREZ y CARUSO FONTÁN (Directoras) *La perspectiva de género en la ley del «solo sí ES sí» Claves de la polémica*, págs. 275-330

Alteraciones procesales derivadas del enjuiciamiento de los delitos de violencia de género y de violencia doméstica

FUENTES LEGALES UTILIZADAS:

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; Ratificado por España el 14 de marzo de 2014 y publicado en el BOE nº 137 de 6 de junio de 2014

Real Decreto 305/2022, 3 mayo, Reglamento Orgánico del Ministerio Fiscal

Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil

Ley 23/2014, de 20 de noviembre de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea

Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica

Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito

Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre de medidas de Protección Integral contra la violencia de género

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

LO 14/1999 (de 9 de junio, de modificación del CP de 1995 en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la LECr

Real Decreto 141/2021, de 9 de marzo, que aprueba el Reglamento de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita

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

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

- NORMAS AUTONÓMICAS SOBRE VIOLENCIA DE GÉNERO Y DOMÉSTICA

Ley (Andalucía) 13/2007, de 26 de noviembre, de medidas de prevención y protección integral contra la violencia de género

Ley (Aragón) 4/2007, de 22 de marzo, de Prevención y Protección Integral a las Mujeres Víctimas de Violencia en Aragón

Ley (Principado de Asturias) 2/2011, de 11 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres y la erradicación de la violencia de género

Ley (Canarias) 16/2003, de 8 de abril, de Prevención y Protección Integral de las Mujeres contra la Violencia de Género

Ley (Cantabria)1/2004, de 1 de abril, Integral para la Prevención de la Violencia Contra las Mujeres y la Protección a sus Víctimas

Ley (Cataluña) 5/2008, de 24 de abril, del derecho de las mujeres a erradicar la violencia machista

Ley (Castilla-La Mancha) 4/2018, de 8 de octubre, para una Sociedad Libre de Violencia de Género en Castilla-La Mancha

Ley (Castilla y León) 13/2010, de 9 de diciembre, contra la violencia de género en Castilla y León

Ley (Galicia) 11/2007, 27 julio, para la prevención y el tratamiento integral de la violencia de Género

- Ley (Extremadura) 8/2011, de 23 de marzo, de Igualdad entre mujeres y hombres y contra la violencia de género en Extremadura
- Ley (Islas Baleares) 11/2016, de 28 de julio, de igualdad de mujeres y hombres
- Ley (La Rioja) 3/2011, de 1 de marzo, de prevención, protección y coordinación institucional en materia de violencia en La Rioja
- Ley (Madrid) 5/2005, de 20 de diciembre, integral contra la violencia de género de la Comunidad de Madrid
- Ley (Murcia) 7/2007, de 4 de abril, para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, y de Protección contra la Violencia de Género en la Región de Murcia
- Ley Foral (Navarra) 14/2015, de 10 de abril, para actuar contra la violencia hacia las mujeres
- Decreto Legislativo (País Vasco) 1/2003, 16 marzo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley para la Igualdad de Mujeres y Hombres y Vidas Libres de Violencia Machista contra las Mujeres.
- Ley (Valencia) 7/2012, de 23 de noviembre, integral contra la violencia sobre la mujer en el ámbito de la Comunitat Valenciana