



UNIVERSIDAD DE JAÉN
Centro de Estudios de Postgrado

Trabajo Fin de master

**ESTUDIO JURÍDICO DE UN
DELITO DE MALOS TRATOS
HABITUALES Y POSTERIOR
PROCEDIMIENTO DE
DIVORCIO**

Alumna: Cuadrado Rodríguez, María del Mar

Tutores: Juan Antonio Gutiérrez Carazo
Carlos María López Espadafor

Dpto.: Derecho penal y civil.

Enero, 2018

RESUMEN

El presente estudio jurídico plantea el análisis de la comisión de un delito de maltrato psíquico habitual en el ámbito familiar, y un procedimiento de divorcio contencioso iniciado posteriormente. El dictamen responde a las diferentes cuestiones que se han planteado en torno al supuesto: en primer lugar se analizan el delito referido, la competencia jurisdiccional para conocer del mismo, y el cauce procesal por el que se tramita; continúa la investigación tratando los derechos que le son reconocidos a la perjudicada como víctima de un delito de violencia de género, realizándose seguidamente un estudio del procedimiento de divorcio contencioso a iniciar, exponiendo cómo se tramitaría y cuál es el órgano con competencia jurisdiccional al respecto; por último, se concluye con el estudio de las medidas sobre las que se pronunciaría la sentencia de divorcio.

ABSTRACT

The present legal study sets out the analysis of the commission of a habitual psychic abuse crime in the family sphere, and a contentious divorce procedure initiated afterwards. The document treats the different questions laid out about the assumption: firstly, the referred offense, the following jurisdictional competence, and the proceedings by which it is processed are analysed; the investigation continues treating the rights that are recognized to the harmed, as a victim of a crime of gender violence, followed by a study of the contested divorce process about to be initiated, explaining how it would be processed and what would be the court in this regard; finally, it is closed with the study of the actions on which the divorce sentence is pronounced.

ABREVIATURAS

CP Código Penal

CC Código Civil

LECrim Ley de Enjuiciamiento Criminal

LEC Ley de Enjuiciamiento Civil

LOMPIVG Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género

LOPJ Ley Orgánica del Poder Judicial

LDPJ Ley de Demarcación y de Planta Judicial

LEOMF Ley del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal

STS Sentencia del Tribunal Supremo

ATS Auto del Tribunal Supremo

STC Sentencia del Tribunal Constitucional

SAP Sentencia de la Audiencia Provincial

AAP Auto de la Audiencia Provincial

SJM Sentencia Juzgado de Menores

JVM Juzgado de Violencia sobre la Mujer/ Juzgados de Violencia sobre la Mujer

CGPJ Consejo General del Poder Judicial

PEC Punto de Encuentro Familiar

Art. /Arts. Artículo/Artículos

Núm. Número

Vol. Volumen

Sec. Sección

ESTUDIO JURÍDICO DE UN DELITO DE MALOS TRATOS HABITUALES Y POSTERIOR PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO

ÍNDICE DE CONTENIDOS

I. OBJETO.....	4
II. ANTECEDENTES DE HECHO.....	4
III. CUESTIONES QUE SE PLANTEAN.....	8
IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS	
PRIMERA CUESTIÓN.- ILÍCITO PENAL CONCURRENTE	11
SEGUNDA CUESTIÓN.- ÓRGANO JURISDICCIONAL COMPETENTE Y PROCEDIMIENTO PENAL A SEGUIR	22
TERCERA CUESTIÓN.- DERECHOS DE LA VÍCTIMA DE DELITO DE VIOLENCIA DE GÉNERO Y MEDIDAS DE PROTECCIÓN	40
CUARTA CUESTIÓN.- PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO CONTENCIOSO Y ÓRGANO COMPETENTE PARA CONOCER DEL MISMO	54
QUINTA CUESTIÓN.- CONTENIDO DE LAS MEDIDAS JUDICIALES DE LA SENTENCIA DE DIVORCIO	64
V. CONCLUSIONES.....	75
VI. BIBLIOGRAFÍA.....	77
VII. ANEXOS	
1º. ESCRITO DE ACUSACIÓN.....	93
2º. DEMANDA DE DIVORCIO CONTENCIOSO	96

I. OBJETO

El presente dictamen tiene como objeto la resolución de una serie de cuestiones de índole jurídica planteadas por parte de Doña Julia de las Flores Atienza en base a los hechos relatados por la misma, realizándose una calificación jurídica de los mismos, y un asesoramiento respecto a los derechos y los mecanismos de defensa que se le confieren en relación al supuesto proyectado.

II. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Julia de las Flores Atienza y Agustín Laso Ramírez contrajeron matrimonio el día 23 de junio de 1998, bajo régimen de separación de bienes, fruto del cual nacieron dos hijos, Catalina y Luchas Laso de las Flores, de 16 y 13 años de edad respectivamente, siendo la vivienda en la que residen propiedad de ambos, sita en Calle Santa María del Valle, núm. 3 de Jaén.

SEGUNDO.- La madrugada del día 10 de enero de 2016, Julia compareció ante las dependencias de la Comisaría de Policía de Jaén para formular denuncia por malos tratos, causados por Agustín, siendo informada de los derechos que la legislación le otorga como víctima de un hecho delictivo de violencia de género y asistida por la autoridad.

En su comparecencia en calidad de denunciante, expuso el relato de los hechos que dieron lugar a la denuncia, manifestando que esa misma noche, mientras circulaban con el vehículo de vuelta a casa tras cenar en casa de unos familiares, y en compañía de sus dos hijos, Agustín comenzó a insultarla gritando, y comenzó a mover el volante de forma brusca mientras conducía por la carretera, atemorizando a los niños, y que en concreto el más pequeño se asustó mucho y comenzó a llorar. Refiere que en el último año la convivencia entre ella y el denunciado se ha deteriorado, llegando Agustín a infravalorarla, humillarla e infligirle vejaciones, con manifestaciones tales como ‘eres una puta’, ‘eres una cerda’, ‘hija de puta’, ‘zorra’, ‘perra mala’, ‘que no trabajas, que todo te lo he comprado yo’, ‘que no tienes derecho a nada’, ‘quítate esa falda, puta’, ‘no me gusta que te arregles tanto, ya vas a zorrear’. Relata que además ha causado daños en el mobiliario, tirando platos y comida, diciéndole ‘me da asco todo lo que haces’, ‘eres una basura, no vales ni para freír un huevo’, que también la insulta y la humilla

ante sus familiares y ante amigos, y que todo lo referido lo hace a en muchas ocasiones en presencia de los niños. Expone que a veces llega borracho a casa, y que siente miedo de lo que pueda suceder ya que, aunque nunca le ha pegado, se pone muy agresivo y le grita mucho. Declara que nunca ha sufrido malos tratos físicos por parte del denunciado, pero que los malos tratos psíquicos se han convertido en insoportables, que cada vez se producen con más asiduidad, que está muy cansada de esta situación y que se siente mermada psicológica y emocionalmente, motivo por el cual ha llegado a comunicarle a Agustín su intención de divorciarse y cesar la convivencia entre ellos. Dice que tras comunicarle esto, Agustín le dijo que iba a dejar de hacer chapuzas para no pagarle pensión de alimentos, y que además sacó 2500 euros que había en una cuenta bancaria común. Manifestó también su deseo de solicitar Orden de Protección, temiendo que el denunciado pudiese reaccionar negativamente al tener conocimiento de la denuncia.

TERCERO.- Practicada la comparecencia de la denunciante, y ante la existencia de indicios que indicaban la posible comisión de un hecho delictivo, la autoridad policial procedió a la localización del denunciado. Una vez hallado en las horas siguientes del mismo día en las inmediaciones del domicilio conyugal, fue trasladado a las dependencias policiales, donde se le comunicó la denuncia de la que fue objeto, procediéndose a su detención como presunto autor de un delito de malos tratos en el ámbito familiar, informándole de los derechos que le asisten como detenido. Preguntado por los hechos ante abogado designado por el mismo, manifestó que no deseaba declarar, levantándose acta de la comparecencia.

CUARTO.- Tras elaborar el Atestado Policial, la autoridad remitió las diligencias al JVM de Jaén, adjuntando como documentación el Acta de Información de Derechos de la Víctima de Violencia de Género y el Informe de Valoración del Riesgo respecto del denunciado, estableciéndose como ‘BAJO’, todo ello a nombre de la denunciante.

QUINTO.- Una vez el juez del JVM de Jaén tuvo conocimiento del Atestado y el denunciado fue llevado a disposición judicial como detenido, el mismo día 10 de enero de 2016, se incoaron Diligencias Urgentes, instruidas por un presunto delito de malos tratos habituales. Así mismo, se acordó la práctica de las siguientes diligencias en sede judicial: declaración de la perjudicada, declaración del detenido, e indagación de sus antecedentes penales.

SEXTO.- Iniciándose la práctica de las diligencias propuestas, Julia procedió a prestar declaración en sede judicial en calidad de perjudicada sobre los hechos que dieron lugar a la instrucción de las actuaciones, relatando ante su asistencia letrada los ya referidos de nuevo. Al finalizar la declaración, se realizó el ofrecimiento de acciones, manifestando al respecto Julia que reclamaba y solicitaba Orden de Protección con régimen de visitas respecto a los menores lo más restrictivo posible. Manifestaba también que se encontraba asistida por abogado, ratificando dicha asistencia y solicitud.

SÉPTIMO.- El mismo día y posteriormente a la declaración de la perjudicada, Agustín fue puesto a disposición judicial para prestar declaración en calidad de investigado, preguntándosele por los hechos que dieron lugar a la causa. En su declaración manifiesta, que no es cierto lo referido sobre el trayecto en coche tal y como la cuenta Julia, que para él fue una discusión normal, que no iba bebido, y que solo ha llegado borracho a casa en dos ocasiones y en fechas especiales. Refiere que tampoco es cierto que la haya insultado, que es ella la que lo insulta a él, y que no controla su forma de vestir ni nunca la ha desvalorizado por ello, pues solo opina sobre si le gusta o no como va. Dice que no la humilla ni la insulta en público, y que no rompe ni tira cosas en la casa, que solo recuerda que en una ocasión Catalina insultó a su abuela y que por eso tiró un plato al suelo. Declara que ni hace chapuzas ni en consecuencia ha dejado de hacerlas para no pagar la pensión de alimentos. Que si es cierto que sacó 2500 euros de una cuenta bancaria común, pero que Julia había sacado bastante dinero anteriormente sin darle ninguna explicación. Tras la práctica de esta diligencia, y existiendo indicios de responsabilidad criminal, se acordó decretar su libertad provisional sin fianza, con la obligación de comparecer ‘apud acta’ ante el juzgado cuando fuese requerido.

OCTAVO.- Seguidamente, se celebró la comparecencia urgente relativa a la Orden de Protección, acordándose tras la misma el estableciendo las siguientes medidas: en el orden penal, el acuerdo de prohibición de comunicación con la víctima y de acercamiento a ella y a sus lugares frecuentados a una distancia inferior a 300 metros; en el orden civil, el otorgamiento de la guarda y custodia de los hijos menores a la madre, con régimen de visitas restringido, realizándose las visitas a través del Punto de Encuentro Familiar, así como la atribución del uso de la vivienda a la misma, y el establecimiento de una pensión alimenticia de 200 euros mensuales (100 euros por hijo).

NOVENO.- Así mismo, consecutivamente, se celebró la audiencia preliminar del procedimiento de enjuiciamiento rápido, acordando tras la misma el juez continuar el procedimiento por los trámites de Diligencias Previas del Procedimiento Abreviado, y ordenando la práctica de las siguientes diligencias: exploración de los hijos menores de edad, y oficio al Instituto de Medicina Legal, en concreto a la Unidad de Valoración Integral de Violencia de Género, para que remitiese informe sobre síndrome de la mujer maltratada con reconocimiento de la unidad familiar completa.

DÉCIMO.- El día 15 de febrero de 2016, se practicó la diligencia de exploración de los hijos menores de edad ante el juez y el MF. En sus declaraciones, ambos menores corroboraron de forma independiente el relato de los hechos efectuado por la víctima, habiendo sido testigos de la mayoría de los episodios referidos por ésta.

UNDÉCIMO.- El día 3 de marzo de 2016, se emitió informe por el Médico Forense del Servicio de Clínica del Instituto de Medicina Legal de Jaén respecto a la valoración de la unidad familiar. Tras realizar la exploración de todos los miembros de la misma, concluyó que sí se arrojaban datos que indicasen de forma inequívoca la existencia de una violencia estructural encaminada a constituir una situación de dominio, detectándose alteraciones compatibles con maltrato habitual en el ámbito de la pareja. Con respecto a posibles signos o síntomas propios físicos de intoxicación aguda o síndrome de abstinencia a alcohol u otras sustancias del investigado, concluyó que no se presentaban.

DUOÉCIMO.- Seguidamente, Julia nos trasladó expresamente su pretensión de iniciar acciones legales para cesar su vínculo matrimonial con Agustín, a través del mandato de la interposición de demanda de divorcio contencioso.

III. CUESTIONES QUE SE PLANTEAN

En atención a los antecedentes expuestos y en base al relato de los hechos efectuado por la denunciante, Julia de las Flores, nos da traslado de las siguientes cuestiones jurídicas a resolver, al objeto de la correcta emisión del presente informe jurídico:

1ª.- ¿Es la conducta del denunciado descrita en los antecedentes de hecho constitutiva de algún ilícito penal? En caso afirmativo, ¿ante qué clase de ilícito penal nos encontraríamos?

La conducta sí es **constitutiva de un ilícito penal**. Los actos que lo constituyen se corresponden con acciones violentas ejercidas sobre de la víctima, que, por ser realizadas de forma reiterada, establecen un clima de violencia psicológica y dominación sobre la misma, al encontrarse ésta sometida a continuas vejaciones que provocan una situación permanente de tensión y angustia. El ilícito se encuentra regulado y penado como **delito de malos tratos psíquicos habituales** en el artículo 173.2 CP, en el Título VII, Libro II, bajo el epígrafe ‘de las torturas y otros delitos contra la integridad moral’.

2ª.- ¿Por qué es el JVM el que conoce de la instrucción de este procedimiento penal, y como se tramitará?

El JVM es un órgano especial creado en virtud de la promulgación de LOMPIVG, al objeto de proporcionar una respuesta jurisdiccional especializada respecto a los delitos perpetrados en contextos de **violencia de género**. Por ello, se le atribuye la competencia penal para conocer de la instrucción de los ilícitos penales que sean cometidos por autores varones sobre mujeres, siempre que exista un vínculo matrimonial o de análoga relación de afectividad entre los mismos. Así mismo, se establece para estos supuestos una serie de especificidades, tales como la actuación especializada de la Fiscalía contra la Violencia sobre la Mujer, las Unidades de Valoración Integral de Violencia de Género, y la Policía Judicial.

El procedimiento inicial a seguir para la instrucción de este delito, corresponde al procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos, entre los que se incluye el ilícito penal objeto de estudio, siendo tramitado mediante **Diligencias**

Urgentes de Juicio Rápido, incluido y regulado como un procedimiento especial en el Título III del Libro IV de la LECrim. No obstante, y como se ha puesto de relieve en los antecedentes de hecho, se acuerda, una vez celebrada la audiencia preliminar en la que el juez oye a las partes personadas y al MF sobre la suficiencia o no de diligencias practicadas, la continuación del procedimiento por los trámites de las **Diligencias Previas de Procedimiento Abreviado**. Dicha transformación se debe a la consideración por el juez de que las diligencias practicadas, consistentes en la declaración de la perjudicada, del detenido, y la indagación de sus antecedentes penales, son insuficientes para el esclarecimiento de los hechos. Posteriormente, se practican las diligencias de investigación indicadas por el juez, esto es, la exploración de los hijos menores de edad, y la emisión de informe sobre exploración de la unidad familiar a efectos de concluir si hay indicios claros de producción de una situación de maltrato psíquico habitual, realizado por la Unidad de Valoración Integral de Violencia de Género del Instituto de Medicina Legal. Una vez practicadas las diligencias propuestas, habrá de iniciarse la fase de preparación del juicio oral, dándose traslado a las partes para que formulen sus escritos de acusación y defensa.

3ª- ¿Qué derechos le corresponden como perjudicada de un delito de violencia de género, y que tipo de protección y medidas podrán ser solicitadas y establecerse?

La comisión del delito perpetrado objeto de estudio, implica el reconocimiento de un **conjunto de derechos** específicos conferidos a la víctima como perjudicada de un delito de violencia de género, abarcando su aplicación desde el ámbito educativo, social y asistencial, hasta el institucional, y especialmente el jurisdiccional. El reconocimiento de derechos comienza desde el momento de la presentación de la denuncia ante las **autoridades policiales**, proporcionándole derechos de información, asesoramiento y asistencia. A nivel jurisdiccional, se protege a la víctima a través de la denominada **Orden de Protección**, que incluye una serie de medidas judiciales, tanto de carácter penal como civil, establecidas a fin de salvaguardar la vida, la integridad física y psíquica, la libertad y la personalidad de la perjudicada y de su entorno más cercano, regulándose así mismo el **quebrantamiento** de estas medidas como un delito autónomo. Por último, destaca el reconocimiento de una serie de derechos conferidos en virtud del denominado **Estatuto de la Víctima**, en referencia a la protección brindada a las víctimas de delitos de forma genérica.

4ª- En caso de querer iniciar un procedimiento de divorcio contencioso, ¿qué juzgado será el competente para conocer del mismo, y como se tramitará?

La competencia para conocer de un posterior procedimiento de divorcio contencioso corresponde al **JVM**, en virtud de lo establecido en la LOMPIVG, respecto a la tramitación en un mismo órgano jurisdiccional de determinados procedimientos civiles vinculados a procedimientos penales de violencia de género –entre los que se incluye el de divorcio–, a fin de asegurar a la víctima una protección jurisdiccional integral y unitaria. En el supuesto de que inicialmente fuese el Juzgado de Primera Instancia o de Familia el que recibiera las actuaciones, éste deberá dictar **auto de inhibición** en favor del JVM, por tener atribuida la competencia civil. Si existen medidas civiles establecidas en virtud de una **Orden de Protección**, como es el caso, el procedimiento deberá iniciarse en un plazo de treinta días desde la adopción de estas medidas, prorrogándose las medidas por treinta días más si se presenta la correspondiente demanda civil para la regulación de las medidas definitivas. En todo caso, el procedimiento de **divorcio contencioso** se iniciará mediante demanda interpuesta por la actora, y se tramitará por los cauces del **Juicio Verbal** de la jurisdicción civil, con las especialidades establecidas para los procesos de familia que prevé la legislación.

5ª- ¿Cuál podrá ser el contenido de las medidas judiciales a establecer por la sentencia de divorcio?

El contenido de la sentencia de divorcio contencioso corresponde al establecimiento de una serie de **medidas definitivas**, encaminadas a regular con posterioridad al procedimiento las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges entre sí y con los hijos. Estas medidas se deberán pronunciar sobre la atribución de la **patria potestad y la guarda y custodia** de los hijos, los **alimentos** en su favor, el derecho de **visitas y estancias** con el establecimiento de un régimen al respecto, el uso y disfrute de la **vivienda y el ajuar** conyugal, así como la posible **pensión compensatoria** a establecer.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERA CUESTIÓN.- ILÍCITO PENAL CONCURRENTES

Como introducción al desarrollo de la cuestión, cabe realizar una aproximación al **concepto de violencia en el ámbito familiar** o violencia doméstica. Ésta se constituye como aquella que engloba actos de violencia física, sexual, psicológica o económica, producidos en el hogar o en el contexto familiar, entre cónyuges o parejas de hecho pasadas o actuales, o entre personas del ámbito familiar, independientemente de que el autor del delito comparta o haya compartido el mismo domicilio que la víctima¹. En el presente caso analizamos específicamente el supuesto de malos tratos psicológicos, pudiendo conceptualizarlos como aquellos actos u omisiones acaecidos en el marco de la unidad familiar, causados por uno de sus miembros contra otro de la misma, que supongan un atentado contra su vida, integridad corporal o psíquica, o libertad, y una amenaza al desarrollo de su personalidad, contribuyendo a crear una situación de subyugación y temor, siendo realizados mediante vejaciones y humillaciones continuadas, metódicas y deliberadas, con el fin de lograr un dominio sobre la víctima².

En cuanto a la conducta constitutiva de ilícito delito penal, inferimos que se trata de un **delito de malos tratos psíquicos habituales en el ámbito familiar**, recogido en el **artículo 173.2 CP**, en el Título VII, Libro II, denominado ‘De las torturas y otros delitos contra la integridad moral’. El precepto fue incluido en virtud de la Ley de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros³, que ampliaba el tipo básico de trato degradante y menoscabo de la integridad moral del artículo 173.1 CP. Dicha ampliación añadía como apartado segundo el supuesto de ejercicio habitual de violencia física o psíquica sobre quien haya sido cónyuge, entre otros sujetos –cuestión que más adelante abordaremos–, con el objetivo de regular las violencias habituales en el ámbito de la vida familiar.

¹ Art. 2B del Instrumento de ratificación del 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 («BOE» núm. 137, de 6 de junio de 2014).

² STS 394/2003 de 14 de marzo (LA LEY 51202/2003), STS 932/2003 de 27 de junio (LA LEY 13138/2003), STS 1750/2003 de 18 de diciembre (LA LEY 1073/2004). *Vid.* Perela Larrosa, M., (2010) ‘Violencia de Género: Violencia Psicológica’, *Foro, Nueva época*, núm. 11-12 de 2010, p. 358.

³ Art. 8 de la Ley 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros («BOE» núm. 234, de 30 de septiembre de 2003).

A priori y dada su inclusión en la modalidad delictual que ocupa en la regulación del CP, cabría considerar que **el bien jurídico protegido** por el tipo es la integridad moral, conceptualizado como derecho fundamental en nuestro texto constitucional, junto al derecho a la vida y al no sometimiento a tratos inhumanos y degradantes⁴. Sin embargo, consideramos que el bien jurídico que protege este tipo penal es más amplio y relevante que el mero ataque a la integridad moral. En concreto, la jurisprudencia más reciente al respecto señala que el bien jurídico protegido por este precepto corresponde a la dignidad de la persona⁵, su derecho a no ser sometida a tratos inhumanos o degradantes en el ámbito de la familia, y su derecho a la seguridad⁶, quedando también afectados principios rectores de la política social y económica, como la protección de la familia, la infancia y los hijos, así como la paz en el núcleo familiar como bien jurídico colectivo⁷. La circunstancia de la habitualidad, en relación con el mantenimiento de una conducta reiterada y anormal compuesta por actos violentos, ejercidos sobre los sujetos pasivos, supone un atentado no solo contra la integridad moral de la persona, sino contra su dignidad y estabilidad psíquica, viéndose sometidos en el seno de una de las relaciones a las que se refiere el precepto, a vejaciones y humillaciones continuadas, metódicas y deliberadas⁸.

Respecto al análisis del tipo objetivo del delito, consideramos que **la acción típica** del supuesto se fundamenta en el ejercicio violencia física o psíquica de forma reiterada sobre alguna de las personas que se incluyen como sujetos pasivos, sin que requiera la producción de un resultado material, sino de peligro abstracto para la

⁴ Art.15 CE. La integridad moral también se encuentra relacionada íntimamente con el concepto de integridad psíquica, entendida como libertad de autodeterminación y de actuación, así como con el derecho a no soportar padecimientos físicos o psíquicos ilícitos e infringidos de modo vejatorio. *Vid.* al respecto, STS 819/2002, de 8 de mayo (LA LEY 6257/2002), STS 294/2003, de 16 de abril (LA LEY 72625/2003), STS 824/2003, de 5 de junio (LA LEY 13282/2003), STC 120/1990, de 27 de junio (LA LEY 1761-JF/0000), STC 137/1990, de 19 de julio (LA LEY 2638/1990), y STC 57/1994, de 28 de febrero (LA LEY 2445-TC/1994).

⁵ Art. 10 CE.

⁶ Art. 17 CE.

⁷ Art. 39 CE. Véase, STS 232/2015 de 20 de abril (LA LEY 53148/2015), STS 474/2010 de 17 de mayo (LA LEY 60044/2010), STS 1154/2011 de 10 de noviembre (LA LEY 233434/2011), STS 168/2012 de 14 de marzo (LA LEY 31866/2012).

⁸ STS 932/2003 de 27 de junio (LA LEY 13138/2003), STS 927/2000, de 24 de junio (LA LEY 9918/2000), STS 662/2002 de 18 de abril (LA LEY 5928/2002), STS 20/2002, de 22 de enero (LA LEY 2278/2002), STS 355/2003, de 11 de marzo (LA LEY 1633/2003), STS 414/2003, de 24 de marzo (LA LEY 56728/2003), STS 607/2008 de 3 de octubre (LA LEY 152147/2008), STS 506/2009 de 30 de abril (LA LEY 84778/2009), y STS 325/2013 de 2 de abril (LA LEY 36397/2013). Véase Benítez Jiménez, M.J. (2008), 'Las violencias habituales en el ámbito familiar: artículo 173.2 del Código Penal', en AA.VV., *Violencia de Género y Sistema de Justicia Penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, p. 173.

seguridad y salud personal de la víctima⁹. En el supuesto que nos ocupa, la conducta violenta ejercida es de carácter psíquico; en este tipo de violencia, al contrario que en la de carácter físico, no se produce un impacto en el cuerpo del sujeto pasivo por parte del que realiza la conducta, sino que se agrede a su psiquis, ya sea de forma directa o como consecuencia de una agresión anterior, llevando a cabo acciones encaminadas al acometimiento verbal o de obra que no supongan contacto corporal directo con la víctima¹⁰. Así mismo, el uso del verbo al que se refiere la acción parece dotarla de ciertas connotaciones de presunción de dominio por parte de la persona que la realiza hacia el sujeto pasivo, configurando una conducta eminentemente activa, que en un principio negaría la posibilidad del carácter omisivo en la conducta¹¹. A tenor de esta concepción se ha manifestado la jurisprudencia, sosteniendo que el tipo delictivo exige que el comportamiento atribuido sea activo, de forma que el autor haya realizado actos violentos, no siendo suficiente el comportamiento omisivo. Esto es, entender, que no basta el mero incumplimiento de obligaciones asistenciales o la producción de tratos vejatorios y degradantes para la apreciación del tipo, sino que se requiere que el autor haya ejercido violencia, y que se cree una situación objetiva de riesgo sin que sea necesario que se haya producido un resultado lesivo¹². Dicha situación de riesgo, en el caso de la violencia psíquica, parece exigir una restricción que no aleje la conducta del concepto de violencia, y que se pueda traducir en efectos sobre la psique del sujeto pasivo¹³. No obstante lo anterior, y a pesar de entenderse como insuficiente a efectos de aplicar el tipo la conducta omisiva, la jurisprudencia también se ha manifestado entendiendo que ello no excluye que el comportamiento sea sancionable penalmente por contribuir a la violencia de otro, esto es, por no impedirle encontrándose en una posición

⁹ STS 580/2006 de 23 de Mayo (LA LEY 62742/2006).

¹⁰ Benítez Jiménez, *op.cit.*, p. 179.

¹¹ Así lo sostienen autores como Benítez Jiménez, M.J., (1999), 'Estudio de una regulación anunciada: el delito de maltrato habitual', en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Vol. LII, Fascículo mensual 1-3, 1999, p.423, Del Rosal Blasco, B., (1992), 'El tipo de violencias en el ámbito familiar o tutelar', en AA.VV, *Comentarios a la legislación penal. Tomo XIV, Vol.1, La Ley Orgánica de 21 de junio de 1989 de actualización del Código Penal. Revista de Derecho Privado*, Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas, p. 372, y Cervelló Donderis, V., (1994) 'El delito de malos tratos; su delimitación con el derecho de corrección', en *Poder Judicial*, núm. 33, p. 56.

¹² Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en la sesión celebrada el 21 de julio de 2009.

¹³ STS 580/2006 de 23 de mayo (LA LEY 62742/2006). Como ya hemos indicado anteriormente, un sector doctrinal sostiene que la acción típica también puede abarcar conductas omisivas, que supongan, por ejemplo, un abandono asistencial de la víctima, y que representen efectos humillantes para el sujeto pasivo, dando lugar a tensiones, vejaciones u otras situaciones similares. Núñez Castaño, M.E. (2002), 'El delito de malos tratos en el ámbito familiar. Aspectos fundamentales de la tipicidad' (consultado en <http://www.tirantonline.com>, en noviembre de 2017).

de garante. En este sentido, nos referimos a los supuestos de comisión por omisión, que se atribuyen fundamentalmente a los progenitores respecto de sus hijos, habiéndose castigado en algunos casos la participación omisiva por cooperación con el autor material, al no adoptarse el comportamiento exigible para evitar la comisión del delito pese a tener conocimiento de la situación de maltrato¹⁴.

El conjunto de **actos comprendidos en el tipo** como agresiones psicológicas, abarcaría comportamientos como desvaloraciones, amenazas, vejaciones, insultos, gritos, humillaciones en público, acoso y coacciones, entre otros¹⁵, siendo el denominador común de todas ellas que sea una conducta violenta, y que menoscaben la integridad moral y psíquica de la persona¹⁶. Estos comportamientos incluyen actos que produzcan o tiendan a producir desvalorización, sufrimiento o limitación de la libertad de la víctima, independientemente de que se produzca o no un resultado lesivo. Debido a que nos encontramos ante un tipo penal con sustantividad propia, más que el tipo de conducta, lo que se sanciona es la consolidación por parte del sujeto activo de un clima de violencia psicológica y dominación sobre la víctima por la habitualidad de los actos, hasta el punto de llegar a influir en su libre desarrollo como persona, por encontrarse sometida a humillaciones que le inducen a una situación de tensión y angustia. Esto supone crear una atmosfera de maltrato, no solo por constituir un ataque a la incolumidad psíquica de la víctima, sino por la vulneración de los deberes especiales de respeto entre las personas unidas por los vínculos a los que se refiere al artículo; en este sentido, los distintos actos que conforman la acción penada sólo tienen el valor de acreditar la actitud del agresor¹⁷.

La configuración autónoma del tipo se vertebra en la **habitualidad**, que se constituye como la reiteración de actos de violencia en el contexto de una relación con el sujeto pasivo de las que se enumeran en el artículo, que supongan un atentado contra

¹⁴ En relación al art. 11 CP y a los arts. 154 y 156 CC. Consultar STS 21/2007 19 de enero (LA LEY 1526/2007), STS 1161/2000 de 26 de junio (LA LEY 130549/2000), STS 834/2000 de 19 de mayo (LA LEY 8496/2000), STS 1061/2009 de 26 de octubre (LA LEY 212191/2009), y STS 870/2014 de 18 de diciembre (LA LEY 181630/2014). Vid. Bolea Bardón, C. (2015) 'Artículo 173', en AA.VV., *Comentarios al Código Penal: Reforma de la LO 1/2015 y LO 2/2015*, Valencia, Tirant lo Blanch, p. 639.

¹⁵ Bolea Bardón, op.cit., p. 637.

¹⁶ La STS 192/2011 de 18 de marzo (LA LEY 14462/2011), manifiesta que esta concepción abarca aquellas conductas realizadas no solamente por cualesquiera medios, de los que, conforme a aquel uso común del lenguaje, convenga la consideración de violentos, sino también en relación a las múltiples facetas, tales como la sumisión de los criterios de uno a otro, la inhibición atemorizada de diversas manifestaciones de libertad, creencias y opinión, así como otras de carácter económico mediante la monopolización de recursos.

¹⁷ STS 232/2015 de 20 de abril (LA LEY 53148/2015).

la paz familiar y creen un ambiente de violencia generalizado. Para la apreciación de la habitualidad, se deberán tener en cuenta los siguientes elementos, incluso en el artículo 173.3 CP debiendo realizarse una interpretación individualizada según el caso: se atenderá al número de actos de violencia que resulten acreditados; la proximidad temporal de los mismos y su frecuencia; las concretas características de la relación de convivencia, con independencia de que recaigan sobre el mismo o distintos sujetos pasivos de los enumerados, siempre que se trate de uno de los integrantes de la unidad familiar¹⁸; y a la independencia de que tales actos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento anterior¹⁹. Todo ello, se valorará en atención a la repetición sistemática del comportamiento agresivo como hecho expresivo de la continuidad en el maltrato, de forma que se constituya una permanencia en el trato violento, de la cual se deduce la necesidad de considerar este delito como autónomo²⁰. La habitualidad, por tanto, no se determinaría por la existencia de un determinado número de agresiones, sino por la constitución de una situación de dominio o maltrato en la que la violencia es empleada como método de establecimiento de las relaciones familiares, propiciada por la reiteración de actos violentos²¹. Así mismo, cabe destacar que esos concretos actos de violencia solo tienen el valor de acreditar la actitud del agresor, y por ello, ni su anterior enjuiciamiento impide apreciar la existencia de este delito, ni se precisa tal enjuiciamiento, bastando meramente que se acredite la realidad de los hechos.

¹⁸ Respecto a que las conductas puedan recaer indirectamente sobre otros sujetos pasivos pertenecientes a la unidad familiar, se puede sostener la lógica de esta previsión ante la necesidad de proteger no solo a las víctimas directas, sino también a las personas que puedan verse afectadas por la relación de proximidad, como puede ser el caso de menores de edad. Benítez Jiménez *op.cit.*, p.187-188, y Acale Sánchez, M., (2000), *El delito de malos tratos físicos y psíquicos en el ámbito familiar*, Valencia, Tirant lo Blanch, p.112-114.

¹⁹ STS 419/2005 de 4 abril (LA LEY 1492/2005, STS 355/2003, de 11 de marzo (LA LEY 1633/2003), STS 414/2003 de 24 de marzo (LA LEY 56728/2003), STS 409/2006 de 13 abril (LA LEY 2276362/2006), STS 1274/2011 de 29 de noviembre (LA LEY 29324/2012), y STS 164/2001 de 5 de marzo (LA LEY 3442/2001).

²⁰ Cierta sector de la doctrina equiparaba el concepto de habitualidad de este precepto al del art. 94 CP, en el sentido de apreciarla cuando la violencia se produce en tres o más de tres ocasiones. *Vid.* en este sentido, González Rus, J.J. (2005), 'Las lesiones', en AA.VV., *Curso de Derecho Penal Español, Parte Especial I*, Madrid, Marcial Pons, p.170 y Cervelló Donderis, *op.cit.*, p.57, entre otros. Sin embargo, y en consonancia con lo expuesto y con la jurisprudencia, distinto sector sostiene que habrá de atenderse a estos criterios en su conjunto, y no tanto al número de veces en las que se produce la acción típica, entiendo el concepto como criminológico-social, y no como jurídico-formal. Véase Cuenca García, M.J., (1998) 'La violencia habitual en el ámbito familiar', en *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 4 de 1998, p. 653, Muñoz Conde F. (2004), *Derecho penal, Parte especial*, Valencia, Tirant lo Blanch, p.122, y Cuello Contreras J. (1993) 'el delito de violencia habitual en el seno de la familia y otras relaciones análogas de afectividad', *Poder Judicial*, núm. 32 de 1993, p.11. Consultar STS 580/2006 de 23 de mayo (LA LEY 62742/2006), y STS 232/2015 de 20 de abril (LA LEY 53148/2015).

²¹ STS 105/2007 de 14 de febrero (LA LEY 9725/2007), y STS 172/2009 de 24 de febrero (LA LEY 4695/2009).

Respecto de la prueba de la habitualidad, y tratándose de un aspecto fundamental a la hora de acreditar la existencia de las diferentes acciones violentas que han dado lugar a la investigación de los hechos, cabe destacar que nos encontramos ante una cuestión controvertida, debido a su relación con la posible infracción del **principio *non bis in idem*** del derecho penal. El precepto objeto de estudio establece, en su apartado 3, que la habitualidad se apreciará con independencia de que los actos violentos recaigan los sobre un único sujeto pasivo o varios, o de que hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores. De no existir pronunciamientos previos, la carga probatoria residirá en la declaración de la víctima, así como en los informes periciales médicos y psicológicos que se emitan, testificales y otras pruebas pertinentes²². Por el contrario, si existen sentencias anteriores, la manifestación de la existencia de habitualidad en función de la existencia de dichos pronunciamientos, dependerá de si sus fallos han sido de sobreseimiento, absolutorios, o condenatorios. Respecto de los hechos que han sido objeto de sentencia absolutoria firme o de sobreseimiento libre, quedarían excluidos como prueba de la habitualidad en virtud del riguroso respeto a los principios de cosa juzgada y presunción de inocencia del orden penal. En cambio, si la sentencia ha sido condenatoria, podría alegarse la existencia de una vulneración del principio *non bis in idem*, al ser la habitualidad puesta de relieve en función de condenas anteriores. No obstante, por nuestra parte entendemos que la apreciación de la habitualidad no debe quedar excluida por el hecho de que la persona responsable de la conducta violenta tipificada haya sido condenada por ello anteriormente. Ello se desprende de su propia definición legal, pues ésta excluye expresamente la necesidad del enjuiciamiento previo de los actos de violencia individuales²³. A este respecto se manifiesta la jurisprudencia, que mantiene que la necesidad legal de penar separada y acumulativamente el delito de violencia doméstica habitual y los delitos o delitos leves en que se hubieran concretado los actos de violencia no supone una infracción del principio aludido²⁴. Igualmente cabe sostener esta tesis para el caso de que el

²² Benítez M.J. *op.cit.*, p.189

²³ STS 805/2003 de 18 de junio (LA LEY 12763/2003). Véase AA.VV., (1997), *Comentarios al Código Penal, Parte Especial I*, Valencia, Tirant lo Blanch, p.463; García Álvarez. P y Del Carpio Delgado J., (2000), *El delito de malos tratos en el ámbito familiar*, Valencia, Tirant lo Blanch, p. 69.

²⁴ STS 899/2010 de 19 de octubre (LA LEY 199029/2010), STS 1356/2001 de 9 de julio (LA LEY 6637/2001), y STS 701/2003 de 16 de mayo (LA LEY 13039/2003). La jurisprudencia ha insistido en que las distintas agresiones puntuales han de ser castigadas de forma independiente. *Vid.* al respecto, STS 927/2000 de 24 de junio (LA LEY 9918/2000) y STS 1161/2000 de 26 de junio (LA LEY 130549/2000).

procedimiento hubiere finalizado por sobreseimiento provisional, pudiendo procederse a su reapertura en tales casos²⁵.

En relación a los **sujetos pasivos**, se enumeran a través de un *numerus apertus* en el párrafo primero del artículo 173.2 CP, categorizados en función de las relaciones que deben mantener con respecto al sujeto activo, al tratarse de un delito especial propio. El precepto establece respecto de las conductas del autor, que éstas deberán recaer sobre: quien sea o haya sido su cónyuge, o persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia; descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente; 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; personas amparadas en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar; personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados. Esta relación de sujetos fue ampliada en virtud por la ya aludida ley de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, en virtud de la cual se incluyen más tipos de vínculos que pueden constituirse como núcleos familiares o domésticos, pudiendo clasificarlos en tres grandes grupos de relaciones.

En primer término, se incluyen las relaciones conyugales o análogas, ya sean actuales o pasadas, para las que el precepto extiende la protección sin el requisito de la convivencia. Con respecto a al concepto de lo que se entiende relación conyugal, entendemos que no arroja dudas, refiriéndose a aquellas relaciones unidas por un vínculo matrimonial. Sí resulta más abstracta la conceptualización de lo que se entiende por ‘análoga relación de afectividad’ a la que hace mención el precepto, y que consideramos se refiere a aquellas relaciones de afectividad que sin ser convencionales, mantienen vínculos de pareja con cierto nivel de intensidad emocional, considerándose ésta origen de los actos de violencia. Por su parte la jurisprudencia se ha pronunciado entendiendo que aun no requiriéndose de manera explícita que haya convivencia, si se exige una cierta estabilidad en la relación, de manera que exista al menos vocación de

²⁵ Gutiérrez Moreno, F.M. (2011), ‘El maltrato psicológico: presupuestos para su acreditación’, (consultado en <http://www.interiuris.org/>, en noviembre de 2017).

permanencia. Ello exime la inclusión automática de cualquier tipo de relación de noviazgo, quedando excluidos aquellos vínculos puramente esporádicos o de mera amistad en los que el componente afectivo no se desarrolla, de manera que únicamente se incluirán aquellas relaciones en las que se aprecie cierto grado de compromiso y afectividad equiparable a una vinculación familiar²⁶. Lo decisivo para que esa equiparación se produzca es que exista un mínimo de estabilidad, llegando a formarse el vínculo emocional que condiciona la existencia de móviles en el autor para ejercer el maltrato. Dicha estabilidad se apreciará mediante la valoración y voluntad de los que comparten el vínculo afectivo como elemento subjetivo, acreditándose mediante circunstancias externas que constituyan indicios de tal unión²⁷.

En segundo término, el precepto abarca también las relaciones relativas a personas que están vinculadas de forma directa con el sujeto activo, o con su cónyuge o conviviente; esto es: descendientes, ascendientes o hermanos, por adopción o afinidad, para los que la circunstancia de convivencia ni se requiere ni se excluye de modo expreso²⁸. En cuanto a la inclusión del grupo de menores e incapaces, cabe destacar que sí se menciona expresamente en el precepto el requisito de convivencia, entendiéndose que, se considerará a efectos de incapaces, a aquellos que padezcan una enfermedad de carácter persistente que les impida gobernar su persona y bienes por sí mismos, con independencia de si ha sido declarada judicialmente o no su incapacidad²⁹.

²⁶ Véase Circular 6/2011 de 2 de noviembre de la Fiscalía General del Estado, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del MF en relación a la violencia sobre la mujer. Consultar STS 1376/2011 de 23 de diciembre (LA LEY 259229/2011), STS 510/2009 de 12 de mayo (LA LEY 84791/2009), STS 1348/2011 de 14 de diciembre (LA LEY 296979/2011), y SAP 55/2004 Sec. 3ª de Asturias de 11 marzo (LA LEY 61747/2004).

²⁷ Benítez, M.J. *op.cit.*, pp.193-199, Respecto de las circunstancias externas relativas a la acreditación de la estabilidad en el vínculo afectivo, cabe destacar que estas pueden ser, por ejemplo, adquisiciones o arrendamientos de vivienda y otros contratos comunes, la asunción común de cargas, la obtención de préstamos y cuentas bancarias en común, etc.

²⁸ En la Circular 4/2003, 30 de diciembre de 2003, de la Fiscalía General del Estado, sobre nuevos instrumentos jurídicos en la persecución de la violencia doméstica, se manifiesta que quedan incluidos, aun cuando no mediara convivencia con el agresor los ascendientes o hermanos por afinidad e, igualmente, los descendientes incluso mayores de edad aun cuando al llevar vida independiente no convivieren con el agresor. Sin embargo, la jurisprudencia se ha manifestado en el sentido contrario, entendiéndose que para calificar los hechos como constitutivos de los delitos citados entre ascendientes, descendientes y hermanos por consanguinidad o afinidad debe concurrir el requisito de convivencia, incurriendo en caso de no concurrir en un delito leve. Véase Consulta 1/2008 de 28 de julio, acerca de la exigencia del requisito de convivencia entre el agresor y los ascendientes, descendientes y hermanos para la tipificación de los hechos como delito de violencia doméstica previsto en los arts. 153 y 173 del Código Penal STS 201/2007 de 16 de marzo (LA LEY 61747/2004). En este sentido igualmente se pronuncia el Acuerdo de unificación de criterios del orden penal de la Audiencia Provincial de Madrid, de 25 de mayo de 2007.

²⁹ Art. 25 CP.

En último término, se añade un grupo genérico, relativo a personas amparadas en cualquier otra relación por la cual se encuentren integradas en el núcleo de convivencia familiar del agresor, así como a personas que por su especial vulnerabilidad se encuentren sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados, con el objetivo de proteger conductas que pueden darse con proximidad al entorno familiar sin llegar a constituirse como tales. En este sentido, el supuesto podría aplicarse respecto de personas que conviven en el núcleo familiar por circunstancias o relaciones distintas a las enumeradas en el precepto, o bien porque estén por ejemplo bajo un régimen de centros menores –casos de guarderías, colegios, residencias, etc.–. Mediante esta inclusión se pretenden abarcar a distintos sujetos pasivos, incluidos en el precepto de forma amplia a fin de aumentar la protección ante la comisión de delito que se puede producir en escenarios muy variados y diversos. Esto es, en el contexto de relaciones con cierto grado de familiaridad, sobre todo con respecto a aquellas personas que por encontrarse subordinadas y en una situación de dependencia respecto del sujeto activo, se consideran especialmente vulnerables³⁰.

En referencia al **tipo subjetivo del delito**, debe afirmarse respecto de la culpabilidad, que cabría considerar la apreciación de dolo, abarcando el conocimiento de todos los elementos del tipo; es decir, la reiteración en la conducta violenta y el vínculo típico basado en una relación de dominio sobre la víctima, sin que sea necesario conocer los eventuales actos lesivos que dicha conducta pueda producir aisladamente³¹. Entendemos que quedaría excluida la apreciación de imprudencia como elemento subjetivo, y que solo sería relevante respecto de las posibles conductas que pudieran tipificarse como delitos o delitos leves por separado³².

Las penas del típico básico a imponer por el delito de malos tratos habituales se establecen en el artículo 173.2, recogiendo en el precepto: la pena de prisión, privación del derecho a la tenencia y porte de armas, y en su caso, cuando el juez o tribunal lo estime oportuno en relación al interés del menor o persona necesitada de especial protección por discapacidad, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, guarda o acogimiento. Se añade así mismo, que las penas habrán de aplicarse

³⁰ Benítez, M.J., *op. cit.* pp. 198-199.

³¹ Muñoz Sánchez, J., (2004), en AA.VV., *Comentarios al Código Penal, Parte Especial II*, Valencia, Tirant lo Blanch, p. 140.

³² Ramón Ribas, E. (2008) *Violencia de género y violencia doméstica*. Valencia, Tirant lo Blanch, p. 117.

sin perjuicio de las que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de violencia. De lo anterior se desprende la posibilidad de aplicar un régimen concursal en relación con otros delitos, debiendo atenderse para su apreciación al hecho de que el bien jurídico que se protege con la tipificación del delito de malos tratos habituales es distinto al de los delitos que concurren. Si bien resulta evidente que lo que se aplicará será un concurso de delitos y no de normas, existe disconformidad en la doctrina a la hora de considerar si el concurso habría de apreciarse como real o ideal. Una parte de la doctrina se decanta por la aplicación de un concurso ideal, en virtud de la unidad del hecho que implica la violencia habitual, de donde se derivan los resultados lesivos³³. Por su parte, el sector contrario a esta tesis sostiene que lo que se debe apreciar es un concurso real, considerando que el sujeto activo realiza una pluralidad de comportamientos que dan lugar a distintos delitos autónomos. A nuestro juicio, resulta más coherente esta última postura, fundamentada en la unidad de hecho que implica la violencia habitual de donde se derivan los resultados lesivos, y que provoca varios tipos delictivos; esto es, entender que opera unidad de acción por efecto de abrazamiento³⁴. Cabe destacar también, que si bien lo usual es que la concurrencia del delito de malos tratos habituales sea con respecto a delitos como el de amenazas, coacciones o lesiones, también puede darse con otros delitos, como el de homicidio o violación³⁵.

Se incluyen así mismo una serie de circunstancias **agravantes específicas** previstas para este delito, recogidas en el 173.3 CP, que suponen un aumento de la pena en su mitad superior. Para apreciar la agravación es suficiente con que se aprecie una sola de las circunstancias que se enumeran, siendo tales: que la conducta típica se realice en presencia de un menor de edad, debiendo formar parte éste parte del núcleo familiar en sentido amplio, y del elenco de sujetos pasivos enumerados en el artículo 173.2 CP³⁶;

³³ Cuello Contreras, *op.cit.* p.15; Gracia Martín, *op.cit.*, p. 487; y García Álvarez, *op.cit.*, pp. 40-41. *Vid.* STS 357/2002 de 4 de marzo (LA LEY 4741/2002).

³⁴ Esta doctrina considera que se debe apreciar concurso real, porque el concurso ideal requiere una unidad de hecho que provoque varios tipos delictivos, entendiendo que la habitualidad precisa una pluralidad de acciones que no puede tener cabida dentro de la expresión ‘un solo hecho’, recogida en el art. 77 CP. *Vid.* En este sentido, Tamarit Sumalla, J.M., (1990), *La reforma de los delitos de lesiones*, Barcelona, PPU, p. 181, Marcos Ayjón, M., (2004) ‘Un nuevo delito de malos tratos: análisis del art. 173 del CP’, *La ley penal: revista de derecho procesal, penal y penitenciario*, núm.2 de 2004, p, 36; Cuenca García, *op.cit.*, p. 43; De Lamo Rubio, J., (2002), *Tratamiento penal y procesal de la violencia en el ámbito familiar*, Barcelona, Bosch, p. 72. SAP 33/2002 de Guadalajara 20 de marzo (LA LEY 5774/2002).

³⁵ Benítez Jiménez, *op.cit.*, pp. 200-203.

³⁶ Tal inclusión se fundamenta en la posible vulneración de derechos de los menores que presencian agresiones entre personas de su entorno más cercano y de referencia, como es el ámbito de la familia y la

que los actos de violencia se perpetren utilizando armas; que el maltrato tenga lugar en el domicilio común o de la víctima; y por último, que los actos típicos se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el art. 48 CP³⁷, o una medida cautelar, de seguridad o de prohibición de la misma naturaleza. En el supuesto objeto de dictamen, cabría apreciar dos circunstancias agravantes, pues el delito se perpetra en presencia de menores y en el domicilio común de la víctima y el autor. Para los supuestos agravados, las penas se impondrán en su mitad superior, pudiendo además imponerse una medida de libertad vigilada. Así mismo, resulta relevante especificar que no cabría aplicar la misma agravante para dos delitos independientes en el caso de encontrarnos ante un concurso de delitos, pues ello supondría vulnerar el principio *non bis in idem*³⁸. Igualmente se excluiría la aplicación conjunta de este subtipo agravado con el tipo específico de quebrantamiento de condena cuando el ofendido sea un sujeto pasivo de los descritos en el precepto del supuesto que nos ocupa³⁹.

Por último, debemos destacar que también se incluye un **tipo atenuado** en el artículo 173.4 CP, aplicable para el autor que cause injurias o vejaciones de carácter leve cuando la víctima sea uno de los sujetos pasivos analizados en nuestro estudio, siendo penado por un delito leve⁴⁰. Así mismo, se añade en el párrafo segundo del precepto que las injurias solo serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal. Las penas que habrán de aplicarse en estos casos, serán, alternativamente, las de localización permanente en un domicilio distinto del de la víctima, trabajos en beneficio de la comunidad y multa, restringiéndose en éste último caso su aplicación a la no repercusión negativa en los intereses económicos de la víctima. No obstante lo anterior, cabe señalar que la jurisprudencia se ha expresado manifestando que la reiteración de vejaciones injustas de escasa gravedad que pudieran

educación. *Vid* Circular 4/2003, 30 de diciembre de 2003, de la Fiscalía General del Estado, sobre nuevos instrumentos jurídicos en la persecución de la violencia doméstica.

³⁷ Las medidas a las que se refiere este precepto corresponden a la privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a los mismos, así como de comunicarse y/o aproximarse a la víctima, personas y lugares determine el juez y frecuentados por la víctima.

³⁸ STS 580/2006 de 23 de mayo (LA LEY 62742/2006).

³⁹ Art. 468.2 CP. *Vid.* STS 613/2006 de 1 de junio (LA LEY 70342/2006). *Vid.* Bolea Bardón, *op.cit.*, p. 642.

⁴⁰ Este tipo de conductas solo serán penadas en éste ámbito, de forma que para el caso de delito del art. 173.1 CP, cuando el menoscabo de la integridad moral no pueda reputarse como grave, no cabrá aplicar un tipo atenuado de delito contra la integridad moral, al haber sido las vejaciones injustas de carácter leve despenalizadas con la reforma del CP de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal («BOE» núm. 77, de 31 de marzo de 2015), quedando su reparación para la jurisdicción civil.

considerarse aisladamente como delitos leves, puede llegar a integrar igualmente el tipo del delito de violencia psíquica habitual del artículo 173.2 CP en el caso de acreditarse su producción reiterada como expresión de un contexto de maltrato psicológico habitual⁴¹.

SEGUNDA CUESTIÓN.- ÓRGANO JURISDICCIONAL COMPETENTE Y PROCEDIMIENTO PENAL A SEGUIR

Como preámbulo al estudio que nos ocupa, consideramos conveniente en primer término, realizar una **conceptualización** de lo que se entiende por violencia contra la mujer o **violencia de género**⁴². En base al concepto legal, podemos definirla como todo acto de violencia física, psicológica, sexual o económica realizado por parte de los hombres sobre las mujeres por el hecho de serlo, como manifestación de discriminación, desigualdad y relaciones de poder. Esta modalidad de violencia se constituye como una problemática endémica de gran importancia social, contraria a los principios fundamentales democráticos, debiendo por ello ser abordada mediante una regulación que asegure el respeto a las libertades y los derechos constitucionales⁴³. En este contexto, se promulga la LOMPIVG, que pretende dar una respuesta integral y multidisciplinar a la violencia de género, mediante el establecimiento de medidas en el marco educativo, publicitario, de prevención, sensibilización y protección social y económica, asegurando una adecuada tutela institucional, penal y judicial⁴⁴.

En virtud de esta regulación, y con respecto al ámbito judicial, se crea el **JVM**, constituyéndose como un órgano especializado adscrito al orden penal, encargado de

⁴¹ SJM 1 86/2005 de Donostia de 12 de mayo (LA LEY 1255/2005). *Vid.* Bolea Bardón, *op.cit.*, p. 632.

⁴² Según la doctrina, dichos términos son equiparables a efectos conceptuales. Véase Armendáriz León, C. y Mirat Hernández, P. (2011), 'La tutela de la familia en la Parte especial del Derecho penal (Libros II y III del Código Penal de 1995)', en AA.VV., *Tratado de Derecho de la Familia Volumen VI. Las relaciones paterno-filiales (II) La protección penal de la familia*, Navarra, Aranzadi Thomson Reuters, pp. 1169 y 1170; y Gorjón Barranco, M. C., (2010), 'La respuesta penal frente al género. Una revisión crítica de la violencia habitual y de género', (consultado en <http://dialnet.unirioja.es/>, en noviembre de 2017), pág. 203.

⁴³ Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de la Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993, Ley 13/2007 de Andalucía, de 26 de noviembre, de medidas de prevención y protección integral contra la *violencia* de género (« BOE » núm. 38, de 13 de febrero de 2008), y LOMPIVG. Véase también, Manjón-Cabeza Olmeda, A. (2011) en AA.VV., *Derecho Penal Español Parte Especial (I)*, Valencia, Tirant Lo Blanch, pág. 489 a 493, Luzón Cuesta, J.M., (2011), en *Compendio de Derecho penal Parte Especial*, Dykinson S.L. Madrid, pág. 57.

⁴⁴ Luaces Gutiérrez, A.L., (2009), 'Necesidad de una justicia especializada en violencia de género: especial referencia a los juzgados de violencia sobre la mujer', *Revista de derecho UNED*, núm. 4 de. 2009, p. 8, y Rivas Vallejo, M.P. y Barrios Baudor, G. L., (2007), *Violencia de Género. Perspectiva Multidisciplinar y Práctica Forense*, Navarra, Thomson-Aranzadi.

conocer e instruir procedimientos penales –con competencias civiles– contextualizado en el marco de la violencia de género que delimita la ley⁴⁵; esto es, cuando afecten a la mujer víctima de los actos violentos, o a menores o incapaces a su cargo, siempre y cuando el agresor sea un hombre, debiendo estar o haber estado ambos unidos por una relación conyugal o afectiva⁴⁶. Los JVM no nacen como un tribunal especial, ni suponen la creación de una nueva jurisdicción, si no que se constituyen como tribunales ordinarios inmersos en la demarcación y planta judicial fijada por nuestra legislación⁴⁷, servidos generalmente por jueces unipersonales⁴⁸, constituyéndose de forma escalonada⁴⁹. En cuanto a la competencia objetiva y funcional de éstos juzgados, cabe señalar que conocen tanto de asuntos penales, como civiles –cuestión que abordamos más adelante en la tercera cuestión del presente estudio–, concentración que responde al objetivo de facilitar la protección integral a la víctima, al conocer a un mismo juez de todos asuntos en los que se vea implicada con respecto al autor de los hechos.

En el orden penal, respecto a la **competencia objetiva y funcional**, y utilizando los criterios por razón la materia y de la persona en su conjunto, podemos concluir la siguiente clasificación de supuestos de competencia penal enumerados por la legislación⁵⁰. En primer término, corresponde la instrucción de determinados delitos, de los cuales conocen del enjuiciamiento y fallo los tribunales ordinarios, esto es, Juzgados de lo Penal, Audiencia Provincial o Tribunal del Jurado, en virtud de los procesos ordinario, abreviado, enjuiciamiento rápido o ante tribunal del jurado; estos delitos son: homicidio, aborto, lesiones, lesiones al feto, delitos contra la libertad, libertad sexual e

⁴⁵ Se regulan en los arts. 43-56 LOMPIVG. Véase Recomendación núm. R (85) 4, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 26 de marzo de 1985, sobre la violencia dentro de la familia.

⁴⁶ Art.1 LOMPIVG. Vid Jimeno Bulnes, M., (2009), ‘Violencia de Género, aspectos orgánicos y competenciales’, en AA.VV., *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género: aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, Valladolid, Lex Nova, p. 305, y AA.VV., (2005), ‘De los Juzgados de Violencia sobre la Mujer’, en *Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*, Madrid, Iustel, pp. 178 a 225.

⁴⁷ Art. 37 LOMPIVG, Art. 87 bis LOPJ, introducido por el art. 43 LOMPIVG, y arts. 4,9 y 15 (adicionado por el art. 50 LOMPIVG), de la LDPJ. Ésta última norma establece que aunque el JVM tiene jurisdicción sobre todo el territorio de su demarcación. No obstante, pueden establecerse, excepcionalmente, que el JVM extienda su jurisdicción a dos o más partidos dentro de la misma provincia, dependiendo del factor de carga de trabajo, siendo su sede la capital. También se pueden transformar, cuando no se considere necesario el desarrollo de la planta judicial, algunos de los Juzgados de Instrucción y de Primera Instancia e Instrucción en funcionamiento en JVM.

⁴⁸ Se prevé también la posibilidad de ser servidos por Magistrados, pero sólo para ciudades de más de 150.000 habitantes, y siempre que el volumen de cargas competenciales así lo exijan. Art. 21.2 LDPJ, redactado de nuevo por el art. 51 LOMPIVG.

⁴⁹ Art. 46 ter 1 LDPJ, introducido por el art. 52 LOMPIVG. La constitución de estos nuevos órganos se llevará a cabo progresiva y paulatinamente, mediante Real Decreto por el Gobierno, dentro del marco de los Presupuestos Generales del Estado, oído el CGPJ, y en su caso, la Comunidad Autónoma afectada.

⁵⁰ Art. 87 ter 1 LOPJ y 44 LO LOMPIVG.

integridad moral, y otros cometidos con violencia e intimidación, así como aquellos contra los derechos y deberes familiares⁵¹. En segundo término, también se les atribuye la adopción de órdenes de protección respecto de las víctimas. También conocerán de la instrucción y enjuiciamiento de determinados delitos leves⁵². Así mismo, se les atribuye el dictado de sentencias de conformidad con la acusación en los casos que establezca la legislación, así como la emisión y ejecución de los instrumentos de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea que les atribuya la ley. En último término, conocerán de la instrucción de los procesos para exigir penal por la comisión de un delito de quebrantamiento de condena, medida cautelar o de seguridad⁵³ respecto de la víctima y a los sujetos que se incluyen en la protección. En nuestro supuesto objeto de estudio, conocería en virtud de la comisión de un delito contra la integridad moral, concretamente de maltrato habitual en el ámbito familiar, y de la adopción de la Orden de Protección establecida –que analizaremos con detalle en la tercera cuestión de este dictamen jurídico–.

En lo que respecta a la **competencia territorial**, cabe destacar la inclusión de una regla especial, que supone la modificación del fuero general relativo al lugar de comisión del delito –*forum delicti commissi*–, aplicado a la hora de establecer la atribución territorial de la competencia penal. Se trata del establecimiento del domicilio de la víctima como fuero de competencia territorial –*forum domicilii*–, con la finalidad de facilitar a la víctima de violencia de género el acceso a la tutela judicial mediante el acercamiento del órgano competente⁵⁴. En este sentido, el concepto de domicilio puede suscitar dudas a la hora de atribuir la competencia territorial, por encontrarnos ante supuestos de cambio de domicilio de la víctima, víctima con varios domicilios o víctima extranjera que se halla en territorio español por breve lapso de tiempo. Por ello, es necesario establecer criterios de interpretación jurisprudenciales, al tratarse de un concepto indeterminado; en su virtud, cabe entender como domicilio de la víctima, aquel que tenía la víctima en el momento en que ocurrieron los hechos, de manera que el cambio de domicilio posterior no alteraría la competencia, aplicándose también para

⁵¹ De los incluidos en los arts. 223-233 CP.

⁵² En referencia al art. 14.5d LECrim, si bien quedan incluidos aquellos supuestos en los que el CP lo especifique, como es el caso de los delitos leves de amenazas, coacciones, injurias y vejaciones en el contexto de violencia de género.

⁵³ Art. 468 CP.

⁵⁴ Vid. Planchadell Gargallo, A. (2009), ‘La competencia de los Juzgados de Violencia Sobre la Mujer’, en AA.VV, *Violencia de Género y Sistema de Justicia Penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 274-287, y Jimeno Bulnes, *op.cit.*, pp. 305, 316-323.

víctimas extranjeras con domicilio temporal en España. En caso de que existan varios domicilios, y/o hechos producidos en uno y otro, suele resolverse en favor del juez del lugar de los hechos primeros⁵⁵. En nuestro supuesto objeto de estudio, la competencia territorial se atribuye al JVM de Jaén, por encontrarse el domicilio de la víctima en dicha ciudad.

Antes de iniciar el análisis sobre la tramitación del procedimiento a seguir para la instrucción del delito objeto de estudio, consideramos pertinente hacer referencia a algunos de los instrumentos encaminados a fortalecer y garantizar el marco penal y procesal en materia contra la violencia de género. En primer término, cabe señalar que se introduce en virtud de la LOMPIVG la figura del **Fiscal contra la Violencia sobre la Mujer**⁵⁶. Su composición se distribuye con la dotación en cada provincia de una Sección y un Fiscal Delegado contra la Violencia sobre la Mujer, estando todos ellos coordinados a nivel estatal por la Fiscal de Sala de Violencia sobre la Mujer, pudiéndose adscribirse profesionales y expertos necesarios para su auxilio de forma tanto ocasional como permanente. Con ello se pretende homogeneizar los criterios en la actuación del MF en materia de violencia de género, a través de la unidad de actuación que permite la posición central del Fiscal General del Estado, con la coordinación de los Fiscales Delegados que a nivel provincial se encargan de supervisar la actuación de las Secciones contra la Violencia sobre la Mujer de las Fiscalías. Entre las funciones que de la Fiscalía de Sala, destacan gestiones comunes al resto de fiscales, como práctica y ordenación de diligencias relativas a su función dentro del marco legal⁵⁷, así como la intervención en procesos penales de especial trascendencia apreciada por el Fiscal General del Estado, y procedimientos civiles, cuya competencia corresponda a los JVM⁵⁸, la supervisión y coordinación de la actuación y sus criterios de las Secciones contra la Violencia Sobre la Mujer y diversas fiscalías en la materia, así como la elaboración de informes sobre los procedimientos seguidos y actuaciones practicadas en materia de violencia de género. Se incluyen además las relaciones interinstitucionales llevadas a cabo con la Delegación de Gobierno de Violencia de género del Ministerio de Igualdad y con el Observatorio Estatal, con los Ministerios de Justicia, de Interior y de Sanidad, así como

⁵⁵ Art. 15 bis LECrim. Consultar Acuerdo del Pleno no jurisdiccional del Tribunal Supremo, sobre prueba de ADN, unificación de doctrina en materia de Vigilancia Penitenciaria y cuestiones de competencia negativa en relación con el Art. 15 bis de la LECrim, de 31 de enero de 2006.

⁵⁶ Arts. 70-72 LOMPIVG, en relación con los arts. 18, 18 quáter y 22. 5 del LEOMF.

⁵⁷ Art. 5 LEOMF.

⁵⁸ Art. 87 ter 1 y 2 LOPJ.

con el Observatorio de Violencia Doméstica y de género del CGPJ. En cuanto a los Fiscales de las Secciones de Violencia sobre la Mujer, además de coordinar la actividad provincial en la materia, intervendrán en los procedimientos penales por los hechos constitutivos de delitos o faltas cuya competencia esté atribuida al JVM, y en los procesos civiles de nulidad, separación o divorcio, o que versen sobre guarda y custodia de los hijos menores en los que se aleguen malos tratos al cónyuge o a los hijos, llevándose un registro de los procedimientos que se sigan relacionados con estos hechos⁵⁹. Constituye una misión fundamental de estos fiscales velar por los derechos y la protección de las víctimas de violencia género y de su entorno; por ello, y actuando siempre bajo los principios de imparcialidad, objetividad y defensa de la legalidad, tomará una posición activa en los procedimientos relativos a este tipo de delitos, debiendo por ejemplo, solicitar si procede la adopción de medidas penales y civiles encaminadas a tal fin, entre otras actuaciones⁶⁰.

En segundo término, procede realizar una especial mención en relación al supuesto que nos ocupa, al papel de las denominadas **Unidades de Valoración Integral de Violencia de Género**⁶¹. Se trata de unidades de actuación especializadas adscritas a los Institutos de Medicina Legal, encargadas de desarrollar las actuaciones médico forenses en aquellos casos en que sea necesario llevar a cabo una valoración de las consecuencias médico-psicológicas en el marco de un procedimiento de violencia de género, conforme a los Protocolos previamente establecidos. La actividad de la Unidad de Valoración Integral de Violencia de Género se realiza en las instalaciones de la sede central del Instituto de Medicina Legal correspondiente, aunque en caso de necesidad se pueden programar reconocimientos externos. Las Unidades se encuentran ubicadas en cada uno de los Institutos de Medicina Legal de Andalucía como unidades funcionales multidisciplinares de carácter técnico, y están integradas por personal médico forense, psicólogos y trabajadores sociales, quienes desarrollan sus funciones bajo la dirección y supervisión del médico forense encargado de la coordinación de la

⁵⁹ Consúltase Instrucción 7/2005 de la Fiscalía General del Estado, sobre el Fiscal contra la Violencia sobre la Mujer y las Secciones contra la Violencia sobre las Fiscalías, de 23 de junio de 2005, Circular 4/2005 de la Fiscalía General del Estado, sobre los criterios de aplicación de la Ley Orgánica de Medidas de protección integral contra la violencia de género, de 18 de julio de 2005, y Circular 6/2011 de la Fiscalía General del Estado sobre criterios para la unidad de actuación especializada del MF en relación a la violencia sobre la mujer, de 2 de noviembre de 2011.

⁶⁰ Jimeno Bulnes, *op.cit.*, pp. 311-315, y García Ortiz, L., y López Anguita, B., (2006), *La violencia de género: ley de protección integral, implantación y estudio de la problemática de su desarrollo*, Madrid, Cuadernos de Derecho Judicial IV-2006, CGPJ, pp. 116-128.

⁶¹ Disposición Adicional Segunda LOMPIVG.

Unidad, que deberá estar especializado en violencia de género. Entre estas funciones, se encuentran las de efectuar e informar de la valoración integral de los efectos de la violencia física, psíquica y sexual en las mujeres víctimas de violencia de género, de los efectos de la exposición a la violencia y de las agresiones sufridas por los menores, de la incidencia, peligrosidad objetiva y riesgo de reincidencia respecto a las conductas tipificadas, así como de la valoración la relativa a los procedimientos civiles que afecten a las víctimas. Para realizar una valoración integral, se realiza un estudio de la víctima, del agresor y de los menores expuestos a la violencia, extendiéndose más allá de las agresiones físicas o psíquicas⁶². Además, y con frecuencia, la valoración médico-forense requiere de forma complementaria una valoración psicológica de las víctimas, así como la elaboración de informes sociales sobre los aspectos relacionados directamente bien con la violencia, bien con otras cuestiones de interés judicial para la adopción de medidas⁶³. En el supuesto que analizamos, se realiza una valoración sobre los efectos de la violencia psíquica en la víctima y una exploración de la unidad familiar completa, a fin de determinar si se arrojan o no datos que indiquen la existencia de una violencia estructural y una situación de maltrato habitual en el ámbito de la pareja.

En tercer término, consideramos pertinente hacer referencia a las **funciones de la Policía Judicial**, en relación a la elaboración del atestado policial en virtud de la denuncia presentada por la víctima ante sus dependencias, y especialmente, a la práctica de determinadas diligencias en coordinación con el JVM, realizadas en el tiempo imprescindible y, en todo caso, durante el tiempo de la detención. Estas diligencias pueden clasificarse en tres grandes grupos, a los que se añaden algunas especificidades en supuestos de violencia de género. Por una parte, se realizan actuaciones con las que se pretende asistir a la víctima, recoger y conservar fuentes de prueba, tales como: solicitar copia del informe relativo a la asistencia sanitaria prestada a la víctima para su adjunto al atestado, requerir la presencia del forense de guardia cuando se precise informe pericial o atención al perjudicado, remitir al Instituto de Toxicología, al Instituto de Medicina Legal o al laboratorio correspondiente las sustancias aprehendidas

⁶² Cobo Plana, J.A. (2006), 'El juez y la prueba forense en violencia de género', en *La violencia de género: la ley de protección integral, implantación y estudio de la problemática de su desarrollo*, Madrid, CGPJ, p.200.

⁶³ Arangüena Fanego, C. (2013), 'Violencia de género y medidas cautelares personales; en especial, la orden de protección', en AA.VV., *Violencia de Género y Justicia*, Santiago de Compostela, Universidade de Santiago de Compostela, p. 471, De Hoyos Sancho, *op.cit.*, p. 538, y Guía de criterios de actuación judicial frente a la violencia doméstica del CGPJ, de 19 de septiembre de 2008, p. 114-116.

cuyo análisis resulte pertinente, realizar dichos análisis cuando no fuera posible la emisión del informe por los organismos mencionados antes de la incoación de Diligencias Urgentes, instar al personal sanitario a la práctica de pruebas de alcoholemia, así como requerir la presencia de un perito si fuese necesario. Por otra parte, se realizan actuaciones informativas de derechos, que abarcarán: informar al presunto autor de los derechos que le asisten como detenido antes de pasar a disposición judicial⁶⁴, incluido el derecho de comparecer asistido de abogado y de designarlo a través del turno de oficio; informar a la víctima de sus derechos⁶⁵, instruyéndola sobre el derecho a solicitar abogado de libre designación o por el turno de oficio, y en su caso, especializado en violencia de género⁶⁶, y a conocer, una vez personado, el contenido de las actuaciones, así como a informarla de que en caso de que no quisiera personarse, el MF ejercitará la acción penal y civil si corresponde, y de la existencia de la dispensa legal de la obligación de declarar en contra de su pareja en casos de violencia de género⁶⁷. Así mismo, cabe destacar que, entre las actuaciones a realizar por la Policía Judicial, se encuentran las citaciones para la comparecencia ante el juzgado, que se harán respecto al denunciado, los testigos y la víctima⁶⁸. Por último, concluimos señalando que, a la hora de elaborar el atestado policial, se deberán hacer constar todas las circunstancias inculpatorias y exculpatorias, exponiéndose las diligencias practicadas, los hechos averiguados, los datos de las partes, las declaraciones e informes recibidos, la existencia de detenciones anteriores y de requisitorias, y cuantas circunstancias observadas pudiesen ser prueba o indicio del delito, remitiéndose al juzgado firmado y sellado por quien lo dirija y quienes hubieran participado en las diversas diligencias realizadas⁶⁹.

En cuanto al protocolo especial de actuación en supuestos de violencia de género, se establece el requerimiento a la Policía Judicial de concretar y remitir junto al atestado al JVM, la valoración del grado de riesgo que se estima que la víctima soporta a raíz de la comisión de los hechos delictivos, a la que haremos referencia más

⁶⁴ Art. 520 LECrim.

⁶⁵ En los términos del art. 771.1 LECrim.

⁶⁶ Esta designación se efectuará de forma inmediata, y sin necesidad de acreditar la insuficiencia de recursos económicos aparejada a la solicitud de asistencia jurídica gratuita, de conformidad con el art.3.5 Ley de Asistencia Jurídica Gratuita («BOE» núm. 11, de 12 de enero de 1996).

⁶⁷ Art. 416 LECrim.

⁶⁸ Las actuaciones se encuentran generalmente reguladas en el art. 796 LECrim, estableciéndose que, subsidiariamente, se aplicarán los arts. 779 a 772 LECrim. *Vid.* Serrano Masip, M., (2008), 'La instrucción y el enjuiciamiento de delitos de violencia de género a través del juicio rápido', en AA.VV., *Violencia de género y sistema de justicia penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 397-402.

⁶⁹ Art. 292 LECrim.

detalladamente en la siguiente cuestión. En relación a nuestro supuesto objeto de estudio, destacamos que se establecen una serie de especificidades respecto a la correspondencia de la competencia al JVM para delitos relativos al ámbito de violencia de género tramitados mediante Juicios Rápidos respecto a la actuación de la Policía Judicial. En concreto, se establece que las diligencias y resoluciones relativas al procedimiento deberán ser practicadas y adoptadas durante las horas de audiencia del JVM, permitiéndose que la Policía Judicial realice las citaciones referidas en el día hábil más próximo entre aquéllos que se fijan reglamentariamente, debiendo realizar las mismas fijando el día y la hora de la comparecencia coordinadamente⁷⁰. La excepción a esta regla corresponde al supuesto de que el investigado hubiese sido detenido, y no fuera posible la presentación ante el JVM competente por realizarse fuera de las referidas horas de audiencia, pues en tal caso habría de ser puesto a disposición del Juzgado de Instrucción de Guardia, a los solos efectos de regularizar su situación personal.

En cuanto al procedimiento a seguir para la instrucción de este delito, corresponde su tramitación al cauce procesal de los denominados **Juicios Rápidos**. Los procedimientos para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos son procedimientos especiales, regulados en los arts. 795 a 803 del Título III del Libro IV de la LECrim⁷¹, regidos por los principios de oralidad, inmediación y concentración de procedimiento⁷². Se vertebran sobre un ámbito objetivo de aplicación y una serie de particularidades, tales como la ampliación de funciones de la policía judicial, la configuración especial de la fase intermedia, la concentración mayoritaria de las actividades en el juzgado de guardia o JVM⁷³ con reducción de plazos, y la inclusión

⁷⁰ Art. 797 bis LECrim.

⁷¹ Art. 795-803 LECrim. Este procedimiento fue creado en virtud de la Ley 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado («BOE» núm. 258), complementada por la Ley Orgánica 8/2002, de 24 de octubre, complementaria de la Ley de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado («BOE» núm. 258).

⁷² Gimeno Sendra, V. (2015), *Derecho Procesal Penal*, Navarra, Aranzadi, p. 1022.

⁷³ En virtud del art. 797 bis LECrim y de la disposición adicional duodécima de la LOMPIVG, que añade una disposición adicional cuarta a la LECrim, se establece que los JVM tramitarán los Juicios Rápidos por delitos que se encuentren dentro de su ámbito objetivo de competencia por aplicación. En concreto, se especifica a tenor literal, que las referencias que se hacen al juez de guardia en el título III del libro IV y en los arts. 962 a 967 de la ley se entenderán hechas, en su caso, al juez de violencia sobre la mujer. Vid. Luaces Gutiérrez, A.I., (2009), 'Cuestiones controvertidas en torno a la competencia penal de los juzgados de violencia sobre la mujer', en AA.VV., *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género: aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, Valladolid, Lex Nova, p. 379.

de un supuesto específico de conformidad para este procedimiento⁷⁴. El referido ámbito objetivo de aplicación se extiende, si no procede la declaración del secreto de las actuaciones, a la instrucción y enjuiciamiento de delitos castigados con pena privativa de libertad que no exceda de cinco años, o con cualesquiera otras penas, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, que en todo no excedan de diez años. Así mismo, se requiere la puesta en conocimiento del juzgado en virtud de atestado remitido tras la denuncia de los hechos por las autoridades policiales, al que se acompañarán, en su caso, los objetos, instrumentos y pruebas en que fundamenten la apreciación de la posible actividad delictual, y la puesta a disposición del detenido al juzgado, o en su caso, su citación para comparecer ante el mismo⁷⁵. Además de lo anterior, se exige para su aplicación que sea un delito flagrante y de gravedad menor, que se trate de un hecho punible cuya instrucción se prevea que será sencilla, y que esté entre el listado de delitos que se enumeran en el precepto, que son: lesiones, amenazas no condicionales, coacciones o violencia física o psíquica habitual cometidos contra las personas a que se refiere el tipo, hurto robo, hurto y robo de uso de vehículos, contra la seguridad del tráfico, daños, delitos contra la salud pública, y delitos flagrantes relativos a la propiedad intelectual e industrial; así mismo, se establece que este procedimiento no será de aplicación a la investigación y enjuiciamiento de delitos conexos con otros de los delitos señalados⁷⁶.

Tras la remisión del Atestado acompañado de las pruebas, objetos, e instrumentos pertinentes al JVM, éste habrá de valorar si los hechos que resultan del mismo quedan comprendidos en el ámbito de aplicación de los **Juicios Rápidos**, y si resulta competente objetiva y territorialmente para su conocimiento⁷⁷. Una vez examinada y corroborados el cauce procesal y la competencia⁷⁸, cabe iniciar mediante auto de incoación por el juez, lo que se conoce como **Diligencias Urgentes** de la fase

⁷⁴ Armenta Deu, T., (2016) *Lecciones de derecho procesal penal*, Barcelona, Marcial Pons, p. 364.

⁷⁵ El art. 797 bis LECrim, establece que en el supuesto de que la competencia corresponda al JVM, las diligencias y resoluciones señaladas en los arts. anteriores deberán ser practicadas y adoptadas durante las horas de audiencia, y que la Policía Judicial habrá de realizar las citaciones a que se refiere el art. 796 LECRIM ante el mismo, en el día hábil más próximo, entre aquéllos que se fijen reglamentariamente. Se añade, que el detenido habrá de ser puesto a disposición del Juzgado de Instrucción de Guardia cuando no sea posible la presentación ante el JVM que resulte competente. *Vid.* Alarcón Herrera, F., (2004), 'Los juicios rápidos', *La Toga, Colegio de Abogados de Sevilla*, núm. 49 de 2004, p. 98

⁷⁶ Art. 795 LECrim. Los diferentes delitos enumerados se regulan, en el orden mencionado, en los arts. 147, 171, 172, 173.2, 234-236, 237-242, 379-385, 368-358 ter, 263, 368, y 270-277 CP, respectivamente.

⁷⁷ De estimarse incompetente, habría de inhibirse en favor del Juzgado de Instrucción o de Violencia sobre la Mujer al cual estime le corresponde la competencia.

⁷⁸ El juez deberá evaluar si concurren los requisitos del ámbito de aplicación del art. 795 LECrim.

de instrucción, procediéndose seguidamente a la práctica de las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos⁷⁹. Para que la instrucción y la posterior fase intermedia puedan concluir con celeridad, se requiere no solo el éxito de las actuaciones de la Policía Judicial ya examinadas, si no también que, en colaboración con las partes acusadoras, el órgano jurisdiccional pueda dar por finalizada dicha fase para solicitar la apertura de juicio oral y ejercitar la acción penal. Esto es, mediante la práctica del conjunto de diligencias que se establecen⁸⁰ en línea con las ya practicadas o solicitadas por la Policía Judicial, con la participación activa del MF, y cuando resulten oportunas y necesarias para esclarecer los hechos, realizándose en el orden que se considere más conveniente o aconsejen las circunstancias. Entre estas diligencias, se encuentra la reiteración del ofrecimiento de acciones y la declaración de la víctima, testigos e investigado; la obtención de los antecedentes penales del investigado⁸¹, la práctica de su declaración en sede judicial⁸²; y cualesquiera otras que se consideren oportunas, tales como careos, diligencias en rueda e informes periciales. En nuestro supuesto objeto de estudio, se ordenó la práctica de todas éstas diligencias mencionadas, tras haber sido incoadas Diligencias Urgentes por apreciarse indicios fundados de comisión de un hecho delictivo cuya tramitación corresponde al cauce procesal del Juicio Rápido.

Una vez practicadas ante el JVM las diligencias de instrucción necesarias y facultativas para el esclarecimiento de los hechos, y considerando el juez que se deben dar por concluidas las Diligencias Urgentes, se celebra una comparecencia de las partes ante el juez, con la cual se da por finalizada la fase de instrucción. Se trata de **la audiencia preliminar** que da inicio a la fase intermedia⁸³, en la que el juez oirá a las partes personadas y al MF sobre la suficiencia o no de diligencias practicadas, regida por el principio de oralidad. En virtud de su celebración, el juez habrá de realizar cronológicamente los siguientes cometidos: en primer término, decidir acerca del procedimiento adecuado, esto es, o bien ratificar las Diligencias Urgentes, convertirlas en Diligencias Previas o decidir sobre el archivo de las actuaciones, o su reenvío al juicio

⁷⁹ Dicho plazo se podrá ampliar, en virtud del art. 799.2 LECrim.

⁸⁰ Art. 797 LECrim.

⁸¹ Esta diligencia deviene esencial para la correcta calificación jurídica del hecho respecto a la determinación, no solo de la pena, sino sobre todo, de la aplicación o no de la agravante de reincidencia, además de la posibilidad del acuerdo de la suspensión de la ejecución. Consultar arts. 66.1, 22.8 y 81.1 CP. Vid. Gimeno Sendra, *op.cit.*, p. 1026.

⁸² En relación al art. 446 y 447 LECrim, respecto del interrogatorio judicial.

⁸³ Art. 798 LECrim.

por delito leve⁸⁴, a la jurisdicción militar o al proceso de menores; pronunciarse y adoptar lo que estime conveniente sobre el establecimiento de medidas cautelares y el destino de las piezas de convicción; resolver sobre la petición de sobreseimiento o la apertura de juicio oral, instando en éste último caso a las partes para que formulen escritos de acusación y defensa; y en último término y en su caso, aceptar la conformidad propuesta⁸⁵. El acto da comienzo con la intervención de las partes mediante una exposición oral de sus alegaciones sobre el procedimiento, manifestándose sobre si consideran que las diligencias practicadas son suficientes o no para continuar el procedimiento, así como sobre si procede el archivo de las actuaciones, su tramitación por el procedimiento para el enjuiciamiento de delitos leves, o su remisión a la jurisdicción militar o al proceso de menores. En función de lo acordado en la audiencia preliminar, se pueden presentar escenarios diversos en cuando a la continuación del procedimiento y las subsiguientes fases.

Por una parte, puede ocurrir que el juez estime suficientes las diligencias practicadas, en cuyo caso se pronunciará sobre el sobreseimiento⁸⁶, o la continuación del procedimiento por los trámites del juicio rápido. En caso de decidir **la continuación del procedimiento por enjuiciamiento rápido**, el juez oír a las partes personadas en el mismo acto para que se pronuncien sobre el sobreseimiento⁸⁷ o la apertura del juicio oral. Si se solicita la apertura de juicio oral, el juez deberá acordarla mediante auto⁸⁸, siempre que aprecie indicios racionales de criminalidad, emplazando a las partes a formular la acusación y la defensa. En su virtud, se deberá emitir de inmediato escrito de acusación por el MF si no concurre acusación particular, pudiendo realizarlo oralmente o por escrito; si por el contrario concurre acusación particular, se emplazará tanto al MF como a ésta parte para que emitan dicho escrito en el plazo improrrogable de dos días⁸⁹. Presentado el escrito de acusación, se emplazará al acusado, y en su caso, al responsable civil, para que presenten escrito de defensa, que podrá ser formulado de

⁸⁴ Art. 963 LECrim.

⁸⁵ Gimeno Sendra, *op.cit.*, p. 1029.

⁸⁶ Se acordará sobreseimiento libre cuando el hecho no sea constitutivo de ilícito penal o no aparezca suficientemente acreditada su perpetración.

⁸⁷ Cuando el sobreseimiento sea solicitado por el MF y no concorra acusador particular, cabrá efectuar el ofrecimiento de acciones a los perjudicados o el superior jerárquico del MF, de forma que si nadie ejercita la acción, también procede su acuerdo, dejándose sin efecto las medidas cautelares adoptadas, salvo en los supuestos de los arts. 20.1, 2, 3, 5 y 6 CP. En el caso de ser solicitado conjuntamente por ambas partes acusadoras, se acordará con la única excepción de los arts. mencionados.

⁸⁸ Tampoco cabrá recurso contra este auto, en base a lo dispuesto en el Art. 800 LECrim.

⁸⁹ Art. 800.4 LECrim.

forma oral inmediata, o por escrito, en cuyo caso podrá solicitar un plazo de cinco días como máximo en atención a las circunstancias, sin que por lo general se estime la concesión de prórroga respecto al mismo. Una vez formuladas la acusación y la defensa, se efectuará el señalamiento para la celebración de la vista en un plazo de quince días, practicándose las citaciones propuestas.

La fase del juicio oral se tramitará ante el Juzgado de lo Penal de la provincia que esté especializado en el enjuiciamiento de casos de violencia de género⁹⁰. Una vez recibidas las actuaciones por el juez del Juzgado de lo Penal, debe pronunciarse sobre la admisión de los medios de prueba propuestos por las partes. Respecto a la celebración del juicio oral, las sesiones públicas se desarrollan conforme a las reglas generales que rigen para el Procedimiento Abreviado⁹¹, si bien se establece alguna especialidad, como es el caso de aquellos supuestos en que por motivos justificados no pueda llevarse a cabo la vista en el día señalado o no fuera posible concluir en un solo acto, en cuyo caso el juez señalará el día más inmediato posible para su celebración, con el plazo máximo de los quince días siguientes⁹². Durante la vista, se practicarán los medios de prueba admitidos, de conformidad con los principios de contradicción, inmediación, publicidad y oralidad⁹³. Cabe destacar así mismo el carácter fundamental que adquiere la prueba testifical de la víctima en los procedimientos de violencia de género, por ser en muchas veces el único testimonio directo al ocurrir los hechos en la intimidad –en caso de ser presenciados por otras personas suele ser de menores–. Por ello, la jurisprudencia ha establecido una serie de criterios a la hora de valorar dicha prueba, al objeto de que ésta sirva como prueba de cargo que enerve la presunción de inocencia, que son, a saber: la ausencia de incredibilidad subjetiva, la verosimilitud de la declaración a través de relacionarla con las corroboraciones periféricas de carácter objetivo, y la persistencia en la incriminación⁹⁴.

Tras la terminación de la vista, se dictará sentencia en los tres días siguientes, siendo de aplicación lo dispuesto para el procedimiento abreviado, y pudiendo ser en

⁹⁰ Art. 98 LOPJ.

⁹¹ Art. 800.6 y 7 LECrim, en referencia al art. 788 LECrim.

⁹² Art. 800.2 LECrim.

⁹³ 741 LECrim.

⁹⁴ Consúltese Gómez Colomer, J.L. (2007), *Violencia de género y proceso*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 201-204, y Delgado Martín, (2001), *La violencia doméstica. Tratamiento jurídico: problemas personales y procesales; la jurisdicción civil*, Madrid, Colex, pp. 97-110, y Serrano Masip, *op.cit.*, 424-426. Véase STC 229/1991 de 28 de noviembre (LA LEY 1864-TC/1992).

forma oral o escrita, documentándose en el segundo caso por el letrado de la administración de justicia⁹⁵. No obstante lo anterior, se introducen algunas especificidades relativas a la reducción de plazo y a su tramitación preferente⁹⁶. Así mismo, cabe señalar que la sentencia podrá ser impugnada mediante recurso de apelación interpuesto ante la AP especializada en violencia de género, fundamentado en el quebrantamiento de normas y garantías procesales⁹⁷. Los motivos que se suelen alegar en supuestos como el que nos ocupa son la vulneración del derecho por inexistencia de prueba de cargo, y el error en la apreciación de la prueba⁹⁸.

Por otra parte, se puede dar el supuesto de que, sin que se haya constituido acusación particular, y cuando el MF haya presentado escrito de acusación junto a la solicitud de apertura de juicio oral, el acusado opte por la vía de la denominada **conformidad en el enjuiciamiento rápido**, que tendrá lugar, o bien en el escrito de defensa en caso de concurrir como partes acusadoras MF y acusación particular, o bien en el escrito de acusación del MF cuando éste sea el único acusado. A través de esta conformidad, se establece la posibilidad de finalizar el procedimiento en el propio Juzgado de Guardia o Violencia sobre la Mujer, sin necesidad de celebrar juicio, pudiéndose beneficiar el acusado de la reducción en un tercio de la pena solicitada por la acusación. Esta especialidad de conformidad se encuentra supeditada a la concurrencia de una serie de presupuestos⁹⁹, que son: que los hechos no hayan sido calificados como delito castigado con pena de hasta tres años de prisión, o con otra pena de distinta naturaleza de hasta diez años; y que la pena privativa de libertad total no supere, reducida en un tercio, los dos años de prisión, aunque la pena impuesta que resulte sea inferior al límite mínimo establecido en la legislación. También se establecen una serie de condiciones, a saber, que el acusado se comprometa a satisfacer las responsabilidades civiles originadas por los hechos, a falta de reserva de la acción civil,

⁹⁵ Art. 789 LECrim. En su virtud, la sentencia no podrá imponer pena más grave de la solicitada por las acusaciones, ni condenar por delito distinto cuando conlleve una diversidad del bien jurídico o cambio sustancia sobre el hecho objeto de enjuiciamiento. Vid. Armenta Deu, *op.cit.*, p. 373

⁹⁶ Art. 803 LECrim, señala que el plazo de 10 días para la presentación de escrito y alegaciones del art. 790 se reduce a cinco días, así como el plazo para dictar sentencia, que pasa de ser de cinco o diez días, a tres y cinco días, según se celebre o no vista.

⁹⁷ Armenta Deu, *op.cit.*, p. 369-373.

⁹⁸ Véase Serrano Masip, M., (2008), 'La instrucción y el enjuiciamiento de delitos de violencia de género a través del juicio rápido', en AA.VV., *Violencia de género y sistema de justicia penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 403-431.

⁹⁹ Art. 801 LECrim. Aunque éste precepto no lo especifique, en la sentencia de conformidad deberá quedar constancia de la condena originaria, por si se diera el caso de que el acusado incumpliera las condiciones establecidas.

y a obtener la acreditación correspondiente cuando se encuentre deshabituado o sometido a tratamiento del centro o servicio público acreditado u homologado a tales efectos. Si el juez estima que concurren los requisitos y las condiciones establecidas, dictará oralmente sentencia de conformidad¹⁰⁰, imponiendo la pena solicitada con la reducción aplicada en un tercio, y declarando su firmeza si las partes no expresan su decisión de recurrirla. Así mismo, el juez deberá pronunciarse sobre la suspensión de la ejecución de la pena o su sustitución, siempre que sean pertinentes al caso¹⁰¹.

Por último, cabe hacer una especial mención en relación al objeto del dictamen, a la posibilidad de **la continuación del procedimiento por los trámites Procedimiento Abreviado**, surgida en el supuesto de que tras la comparecencia anterior a la finalización de la fase intermedia del Juicio Rápido –la ya estudiada audiencia preliminar–, el juez repute insuficientes las diligencias practicadas para concluir la instrucción, ordenando el cambio de procedimiento que da lugar a la transformación de las Diligencias Urgentes del Juicio Rápido en Diligencias Previas¹⁰². Esta decisión ha de estar suficientemente motivada, indicándose las concretas diligencias que deben ser practicadas con respecto al esclarecimiento de los hechos¹⁰³. Éste cauce procesal es el seguido en nuestro supuesto objeto de estudio, al reputarse insuficientes las diligencias practicas al momento de celebración de la audiencia preliminar del procedimiento de enjuiciamiento rápido, ordenándose en su virtud la continuación procesal mediante Diligencias Previas del Procedimiento Abreviado, así como la práctica de las diligencias de exploración de los menores de edad y oficio a la Unidad de Valoración Integral de Violencia de Género para remitir informe acerca de la valoración sobre la existencia de una situación de maltrato. Tras la práctica de las diligencias de investigación, el juez realiza una nueva calificación indiciaria de los hechos que han dado lugar al procedimiento, acordando si procede la continuación del procedimiento por los mismos trámites, dando por finalizada la fase de instrucción mediante el dictado de Auto de Iniciación del Procedimiento Penal Abreviado. En la subsiguiente fase intermedia o de preparación del juicio oral¹⁰⁴, quedan comprendidas como actuaciones judiciales: el traslado de las diligencias previas a las partes acusatorias y a la defensa¹⁰⁵, la oportuna petición de

¹⁰⁰ Se documentará conforme al 789.2 LECrim.

¹⁰¹ Arts. 80-89 CP. Vid. Armenta Deu, *op.cit*, p. 374-377

¹⁰² Arts. 774-779 LECrim.

¹⁰³ Art. 798.2 LECrim.

¹⁰⁴ Arts. 780-784 LECrim.

¹⁰⁵ 627 LECrim.

diligencias complementarias¹⁰⁶, y en su caso, solicitud de sobreseimiento o petición de apertura del juicio oral con la presentación del escrito de acusación, dando traslado de las actuaciones al órgano jurisdicción encargado del enjuiciamiento.

Producido el traslado de las diligencias previas, y en su caso, realizadas las diligencias complementarias al órgano enjuiciador, las partes acusadoras formularán **escrito de acusación** en el plazo de diez días, solicitando la apertura de juicio oral. El escrito de acusación habrá de contener: la solicitud de apertura del juicio oral ante el órgano que se estime competente; la identificación de la persona o personas contra las que se dirige la acusación; los hechos punibles; la calificación legal de los hechos, determinando el delito que constituyan; la participación que en ellos hayan tenido el procesado o procesados, si son varios; los hechos que constituyan circunstancias atenuantes o agravantes del delito o eximentes de responsabilidad criminal; las penas en que hayan incurrido el procesado o procesados, si son varios, por razón de su respectiva participación en el delito; la cuantía de las indemnizaciones o la fijación de las bases para su determinación y las personas civilmente responsables, así como los demás pronunciamientos sobre entrega y destino de cosas y efectos e imposición de costas procesales; la proposición de las pruebas cuya práctica se interese en el juicio oral, expresando si la reclamación de documentos o las citaciones de peritos y testigos deben realizarse por medio de la oficina judicial; en su caso, la solicitud de práctica anticipada de aquellas pruebas que no puedan llevarse a cabo durante las sesiones del juicio oral, así como la adopción, modificación o suspensión de medidas cautelares; y por último, la pertinente adopción, modificación o suspensión de las medidas cautelares que se estimen adecuadas¹⁰⁷.

Solicitada la **apertura del juicio oral** por el MF o la acusación particular, el Juez de Instrucción la acordará mediante **auto**, si procede, manifestándose así mismo sobre la adopción, modificación, suspensión o revocación de las medidas cautelares adoptadas, así como sobre el alzamiento de las medidas frente a quienes no hubieren sido acusados. También señalará cual es el órgano competente para el conocimiento y fallo de la causa. Contra el auto que acuerde la apertura del juicio oral no cabrá recurso, excepto en lo relativo a la situación personal, pudiendo el acusado reproducir ante el

¹⁰⁶ Esta posibilidad queda restringida a aquellos supuestos en los que sea imposible formular acusación por falta de elementos esenciales para la tipificación de los hechos, si bien cabe señalar esta diligencia debe ser acordada cuando su solicitud haya sido realizada por el MF.

¹⁰⁷ Arts. 781-782 LECrim.

órgano de enjuiciamiento las peticiones no atendidas¹⁰⁸. Con la apertura de juicio oral se da inicio a esta fase, que tendrá por objeto el desarrollo de la actividad probatoria y el juicio en virtud del cual se habrá de dictar sentencia, en el Juzgado de lo Penal o en la Audiencia Provincial, en función de la gravedad de la pena atribuida¹⁰⁹. En su virtud, y tras formular las partes acusadoras escrito de acusación, se emplazará al encausado para que en el plazo de tres días comparezca en la causa debidamente representado por abogado y procurador.

Seguidamente se dará traslado de las actuaciones a los designados como acusados y terceros responsables en los escritos de acusación, para que en el plazo común de diez días presenten **escrito de defensa**. En el escrito de defensa se podrá solicitar al órgano judicial que recabe la remisión de documentos y la citación de peritos o testigos, a los efectos de la práctica de la correspondiente prueba en las sesiones del juicio oral, así como la práctica de prueba anticipada. Si la defensa no presenta su escrito en el plazo señalado, se entenderá que se opone a las acusaciones y seguirá su curso el procedimiento. Así mismo, cabe destacar que la defensa podrá manifestar en el escrito su conformidad con la acusación que contenga pena de mayor gravedad, o con la que se presente en ese acto, que no podrá referirse a hecho distinto, ni contener calificación más grave que la del escrito de acusación anterior. Dicha conformidad podrá ser también prestada con el nuevo escrito de calificación que conjuntamente firmen las partes acusadoras y el acusado junto con su letrado, en cualquier momento anterior a la celebración de las sesiones del juicio oral¹¹⁰.

Presentado el escrito de defensa o transcurrido el plazo para hacerlo, el letrado de la administración de justicia acordará remitir lo actuado al órgano competente para el enjuiciamiento, notificándose a las partes. En cuanto las actuaciones se encuentren a disposición del órgano competente para el enjuiciamiento, el juez adoptará las siguientes medidas: examinará las pruebas propuestas, dictará auto admitiendo las que considere pertinentes y rechazando las demás, prevendrá lo necesario para la práctica de la prueba anticipada, ordenará el libramiento de las comunicaciones que sean necesarias para asegurar la práctica de las pruebas que sean propuestas y admitidas,

¹⁰⁸ Art. 783 LECrim. Armenta Deu, *op.cit.*, p. 260-263.

¹⁰⁹ En virtud del art. 1-4.3 y 4 LECrim, cuando la pena privativa de libertad sea de menos de cinco años, y de diez años de otra naturaleza, se atribuirá la competencia para el enjuiciamiento al Juzgado de lo Penal –que deberá estar especializado para el conocimiento del enjuiciamiento de supuestos de violencia de género, y en caso contrario, a la Audiencia Provincial.

¹¹⁰ 784 LECrim. Armenta Deu, *op.cit.*, pp. 263-264.

cuando así lo hayan solicitado las partes, y por último, señalará el día en que deban comenzar las sesiones del juicio oral. La **celebración del juicio oral** requiere preceptivamente la asistencia del acusado y de su asistencia letrada; no obstante, si hubiere varios acusados y alguno de ellos deja de comparecer sin motivo legítimo, podrá acordarse, oídas las partes, la continuación del juicio para los restantes¹¹¹. La ausencia injustificada del acusado que hubiera sido citado debidamente no será causa de suspensión del juicio oral si se estima que existen elementos suficientes para el enjuiciamiento, cuando la pena solicitada no exceda de dos años de privación de libertad o, si fuera de distinta naturaleza, cuando su duración no exceda de seis años¹¹². Así mismo, la ausencia injustificada del tercero responsable civil citado en debida forma no será por sí misma causa de suspensión del juicio. El juicio oral comenzará, en primer término, con la lectura de los escritos de acusación y defensa¹¹³. Seguidamente, a instancia de parte, el juez abrirá un turno de intervenciones para que las partes puedan exponer lo que estimen oportuno acerca de: la competencia del órgano judicial, la vulneración de algún derecho fundamental, la existencia de artículos de previo pronunciamiento, posibles causas de la suspensión del juicio oral, nulidad de actuaciones, y contenido y finalidad de las pruebas propuestas o que se propongan para practicarse en el acto. Así mismo, resolverá en el mismo acto lo procedente sobre las cuestiones planteadas, frente a lo cual no cabrá recurso alguno, sin perjuicio de la pertinente protesta y de que la cuestión pueda ser reproducida, en su caso, en el recurso frente a la sentencia¹¹⁴.

Antes de iniciarse la práctica de la prueba, la defensa, con la conformidad del acusado presente, podrá solicitar al juez que proceda a dictar sentencia de conformidad con el escrito de acusación que contenga pena de mayor gravedad, o con el que se presentará en ese acto, que no podrá referirse a hecho distinto, ni contener calificación más grave que la del escrito de acusación anterior. La sentencia de conformidad con la manifestada por la defensa únicamente cabe si la pena no excede de seis años de prisión. Se examinará a continuación si la calificación aceptada es correcta y si la pena es procedente según dicha calificación, y en su caso, dictará sentencia de conformidad,

¹¹¹ Arts. 785-786 LECrim.

¹¹² Gimeno Sendra, *op.cit.*, p. 964-967.

¹¹³ En el momento de inicio de las sesiones del juicio oral, finaliza la posibilidad de incorporar a la causa los informes, certificaciones y demás documentos que el MF y las partes estimen oportuno.

¹¹⁴ Art. 787 LECrim.

habiendo oído en todo caso al acusado acerca de si su conformidad ha sido prestada libremente y con conocimiento de sus consecuencias. Si no procede la conformidad, se llevará a cabo la práctica de la prueba, realizada concentradamente en las sesiones consecutivas que sean necesarias. Los diferentes medios de prueba podrán consistir en: la declaración del acusado, la prueba de testigos, la prueba pericial, la prueba documental, y la prueba por indicios. Excepcionalmente, podrá acordarse la suspensión o aplazamiento de la sesión, hasta el límite máximo de treinta días, conservando su validez los actos realizados para una serie de supuestos enumerados por el texto legal¹¹⁵. Terminada la práctica de la prueba, se requerirá a la acusación y a la defensa para que manifiesten si ratifican o modifican las conclusiones de los escritos inicialmente presentados. En último término, el Juez requerirá a la acusación y a la defensa para que expongan oralmente cuanto estimen procedente sobre la valoración de la prueba y la calificación jurídica de los hechos. Así mismo, destacamos que del desarrollo del juicio oral se levantará acta de cada sesión¹¹⁶.

La **sentencia** se dictará dentro de los cinco días siguientes a la finalización del juicio oral. Ésta podrá ser condenatoria o absolutoria, dictada por escrito, o bien oralmente en el acto del juicio, documentándose el fallo y una sucinta motivación mediante la fe del letrado de la administración de justicia, o en anexo al acta, sin perjuicio de la ulterior redacción de ésta. En el caso objeto de análisis, consideramos que la sentencia debería ser condenatoria, por haber sido probada y constada la realidad de los hechos en virtud de las diligencias practicadas al efecto de su esclarecimiento. Así mismo, cabe señalar que la sentencia se notificará a las partes por escrito, incluyendo a los ofendidos y perjudicados por el delito, aunque no se hayan mostrado parte en la causa. Si el Fiscal y las partes, conocido el fallo, expresan su decisión de no recurrir, el Juez, en el mismo acto, declarará la firmeza de la sentencia, y se pronunciará, previa audiencia de las partes, sobre la suspensión o la sustitución de la pena impuesta. Tan pronto como sea firme la sentencia, se procederá a su ejecución. Cabe destacar que la sentencia dictada por el Juez de lo Penal es apelable ante la Audiencia Provincial correspondiente, y la del Juez Central de lo Penal, ante la Sala de

¹¹⁵ Art. 746 y 788 LECrim. Armenta Deu, *op.cit.*, 293-300.

¹¹⁶ Art. 743 y 789 LECrim, *op.cit.*, pp. 264-27.

lo Penal de la Audiencia Nacional. El recurso podrá ser interpuesto por cualquiera de las partes, dentro de los diez días siguientes al de la notificación de la sentencia¹¹⁷.

TERCERA CUESTIÓN.- DERECHOS DE LA VÍCTIMA DE DELITO DE VIOLENCIA DE GÉNERO Y MEDIDAS DE PROTECCIÓN

En primer término, cabe señalar que, en virtud de la creación de la LOMPIVG, se introduce la regulación de una serie de garantías especializadas respecto a las víctimas de violencia de género, a través del reconocimiento de un **conjunto de derechos**, entre los que destacan los de información, asesoramiento y asistencia social integral. Estas actuaciones se harán por organismos sociales especializados para la prestación de atención urgente y permanente a las víctimas, en coordinación con la de los Cuerpos de Seguridad, los JVM y los servicios sanitarios del ámbito geográfico correspondiente. El derecho a recibir información y asesoramiento adecuado a sus circunstancias personales engloba toda información relativa a medidas de protección y seguridad, así como sobre derechos y ayudas recogidos en la ley. La asistencia social integral incluye: atención psicológica, apoyo social, seguimiento de las reclamaciones de los derechos de la mujer, apoyo educativo a la unidad familiar, formación preventiva en los valores de igualdad dirigida a su desarrollo personal y a la adquisición de habilidades en la resolución no violenta de conflictos, así como apoyo a la formación e inserción laboral. Así mismo, se establecen el derecho a la defensa y representación procesal gratuita a las víctimas en causas de violencia de género, con formación y atención igualmente especializada¹¹⁸. También se establece un elenco de derechos laborales, a fin de posibilitar la movilidad geográfica, la suspensión con reserva de puesto de trabajo y extinción de contrato, la justificación de faltas de puntualidad o trabajo debidas a la situación física o psicológica derivada de la violencia de género cuando lo determinen los centros de salud, la reordenación del tiempo de trabajo y la excedencia para las trabajadoras que sean empleadas públicas, así como la suspensión de la obligación legal de cotización durante un periodo de seis meses para las trabajadoras por cuenta propia que cesen en su actividad para hacer efectiva su protección o derecho a la asistencia social integral¹¹⁹.

¹¹⁷ Arts. 789-794 LECrim. Armenta Deu, *op.cit.*, pp. 306-309.

¹¹⁸ Arts. 18-20 LOMPIVG.

¹¹⁹ Supone la modificación del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores («BOE» núm. 75, de 29 de marzo de 1995),

Así mismo, se prevé la incorporación al programa de acción específico creado para la inserción profesional. Se prevén también derechos de prestación de ayudas sociales en aquellos supuestos en que se estime que la víctima, debido a su edad, cargas familiares, falta de preparación general y especializada, y circunstancias sociales, no va a mejorar de forma sustancial su empleabilidad, a fin de proteger a las víctimas de violencia de género que carezcan de recursos económicos, proporcionándoles un mínimo de subsistencia que les permita independizarse de su agresor, facilitando además el acceso a viviendas protegidas y residencias públicas para mayores¹²⁰. Como representación de la tutela institucional¹²¹ que también se le brinda a la víctima, destaca la creación de dos órganos administrativos, adscritos al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, a saber, la Delegación del Gobierno contra la Violencia de la Mujer, cuyo cometido será el de proponer, e impulsar políticas de gobierno y coordinar actuaciones a nivel estatal en materia de violencia de género; y el Observatorio Nacional de Violencia sobre la Mujer, al objeto de analizar la situación y la evolución social e institucional de la violencia de género, asesorando y colaborando en la propuesta de medidas para erradicar este tipo de violencia. Así mismo, se pretende asegurar la debida protección penal de las víctimas de violencia de género mediante la creación de tipos penales específicos, esto es, mediante una tutela penal. En su virtud, podemos destacar la inclusión respecto al ámbito de aplicación de la ley los delitos de lesiones, incluyéndose un tipo agravado, amenazas y coacciones, aunque sean leves, vejaciones leves, malos tratos ocasionales y habituales, y quebrantamiento de condena, perpetrados respecto de mujeres que estén o hayan estado ligadas al autor por vínculo matrimonial o análoga relación de afectividad, aun sin convivencia. Así mismo, se establecen programas específicos que operarán por parte de la administración penitenciaria para los internos condenados por delitos de violencia de género, y especificaciones sobre la regulación de la sustitución y la suspensión de penas¹²². Respecto a la tutela proporcionada a las víctimas en el ámbito judicial, destaca la creación de los JVM, cuestión que ya ha sido analizada, debiendo por tanto remitirnos a lo manifestado en los fundamentos jurídicos relativos a la cuestión

sustituido por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores («BOE» núm. 255, de 24 de octubre de 2015).

¹²⁰ Arts. 21-28 LOMPVIG. Estas ayudas se estiman compatibles con las previstas en la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de Ayudas y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y Contra la Libertad Sexual.

¹²¹ Arts. 29-32 LECrim.

¹²² Arts. 33-42 LOMPIVG.

sobre la competencia para la instrucción del procedimiento del delito de malos tratos habituales objeto del presente dictamen¹²³.

Además del conjunto del conjunto de derechos referenciado *up supra*, también cabe señalar el papel de la **actuación policial**¹²⁴ en delitos de violencia de género, que tendrá como objetivo primordial la atención a la víctima mediante la prestación de funciones asistenciales que permitan una adecuada protección, estableciéndose así mismo la creación de unidades policiales especializadas a tal efecto. Estas unidades se constituyen en el ámbito provincial, y son: el Servicio de Atención a la Mujer (SAM), el Servicio de Atención a la Familia de la Brigada Provincial de Policía Judicial (SAF), el Grupo Especializado de Inspecciones Oculares por Delitos Violentos de la Brigada Provincial de Policía Científica (DEVI), el Servicio de Atención al Ciudadano Extranjero de la Brigada Provincial de Extranjería y Documentación (SACE), las Unidades de Prevención, Asistencia y Protección a las mujeres víctimas de maltrato (UPAP's), la Sala del 091, y las Oficinas de Denuncia y Atención al Ciudadano (ODAC's)¹²⁵.

En primer término, respecto a la recepción de la víctima en las dependencias policiales y el tratamiento e investigación de la denuncia, se prestará a la misma atención asistencial y en su caso, psicológica o médica, recogiendo subsiguientemente su exhaustiva declaración al objeto de acreditar los hechos denunciados, recabándose sus datos y los del agresor, de la unidad familiar, y de la vivienda y el patrimonio, de conformidad con la regulación relativa a la confección del atestado policial¹²⁶. En segundo término, cabe destacar que la adopción de medidas policiales específicas de

¹²³ Mallaina García, C., (2006), 'Los derechos de las mujeres víctimas de violencia', en Aranda Álvarez. E., *Estudios sobre la Ley Integral contra la Violencia de Género*, Madrid, Cuadernos Bartolomé de las Casas, Dykinson, pp. 61-88, y San Cristóbal Reales, S. (2006), 'La protección jurídica de la mujer en caso de violencia de género, con la aprobación de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género', en *Anuario Jurídico y Económico Escorialense*, XXXIX 101-144 de 2006. pp. 115-121.

¹²⁴ Resolución de 1 de julio de 2004, de la Secretaria de Estado de Seguridad, por la que se acuerda la publicación del Protocolo de Actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y de coordinación con los Órganos Judiciales para la protección de las víctimas de violencia doméstica y de género, así como el Protocolo de colaboración y coordinación entre las fuerzas y cuerpos de seguridad del estado y los cuerpos de policía local para la protección de víctimas de violencia doméstica y de género, aprobado por la Comisión de Seguimiento para la Implantación de la Orden de Protección, el 10 de junio del 2004, y por la Comisión Nacional de Coordinación de la Policía Judicial, el 27 de septiembre de 2004.

¹²⁵ Díaz Serrano, C.J., (2009), 'La actuación Policial en los delitos de violencia de género', en AA.VV., Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género: aspectos procesales, civiles, penales y laborales, Valladolid, Lex Nova. pp. 395.

¹²⁶ Instrucción 7/1997, de la Secretaria de Estado de Seguridad, sobre elaboración de atestados, de 12 de mayo de 1997.

protección de la víctima, estarán dirigidas a proteger la vida, la integridad física y psíquica y los intereses legítimos de la víctima y sus familiares. Las medidas se establecerán en función a la concreción del grado de riesgo que se estime que la perjudicada soporta a raíz de la comisión de los hechos delictivos, considerándose para su apreciación los factores relativos a la violencia sufrida por la misma, las relaciones mantenidas con el agresor, los antecedentes y su entorno, las circunstancias familiares, sociales, laborales y económicas de la víctima y del agresor, y la existencia de partes médicos emitidos, entre otros, así como la existencia de medidas establecidas con anterioridad¹²⁷ o denuncias previas. Para favorecer una comunicación fluida y permanente, se pondrá a su disposición de la perjudicada personal con formación específica en asistencia y protección a víctimas de violencia de género y se le facilitarán mecanismos o dispositivos técnicos que permitan dicha comunicación¹²⁸. En cuanto al número y momento respecto a la realización de la valoración, se hará una primera estimación inicial, la denominada valoración policial del riesgo de la víctima, al tomarle declaración en el momento de la denuncia(VPR), así como una ulterior valoración policial de la evolución del riesgo, como medida de seguimiento mediante valoraciones periódicas posteriores (VPER)¹²⁹. La valoración inicial del riesgo se hará utilizando la herramienta del Sistema de Seguimiento Integral y el formulario normalizado, que se cumplimentará una vez se disponga de información suficiente; si se estima que las diligencias policiales van a dilatarse, se realizará una primera la valoración al finalizar la declaración de la víctima, y otra al terminar la confección del atestado para remitirlo a sede judicial. La valoración se indicará mediante diligencia informando sobre los factores que han dado lugar a misma, así como la estimación del riesgo concretada, que podrá ser: no apreciado, bajo, medio, alto, o extremo. En nuestro supuesto objeto de estudio, la valoración de riesgo que se realiza se concreta en nivel de riesgo bajo. Respecto a la estimación de la evolución del nivel de riesgo, se habrán de realizar periódicamente nuevas valoraciones en función de la concreción: si se estima bajo, cada

¹²⁷ En el Registro Central para la protección de las víctimas de violencia doméstica, creado por el Real Decreto 355/2004, de 5 de marzo, por el que se regula el Registro central para la protección de las víctimas de la violencia doméstica («BOE» núm. 73, de 25 de marzo de 2004).

¹²⁸ López Osorio, J.J., González Álvarez J.L. y Andrés Poyueto, A., (2016), 'Eficacia predictiva de la valoración policial del riesgo de la violencia de género', *Psychosocial Intervention*, vol. 25, núm. 1, de abril de 2016, pp. 1-7.

¹²⁹ Instrucción 10/2007, de la Secretaría de Estado de Seguridad, por la que se aprueba el Protocolo para la Valoración Policial del Nivel de Riesgo de Violencia contra la Mujer en los Supuestos de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, y su Comunicación a los Órganos Judiciales y al MF., modificada por la Instrucción 5/2008, de la Secretaría de Estado de Seguridad, de 10 de diciembre.

setenta días, medio cada treinta días, alto cada siete días, y extremo cada setenta y dos horas, haciéndose constar en diligencia. Así mismo, se realizarán nuevas valoraciones cuando los solicite la autoridad judicial o el MF, o cuando haya cambios significativos en las circunstancias.

Una vez valorados los hechos y la situación de riesgo existente, se determinará la conveniencia sobre la adopción de medidas específicas, tales como protección personal, cuyo alcance dependerá del nivel de riesgo concretado, la información y formación sobre medidas de autoprotección, el aseguramiento de que la víctima ha sido informada de todos los derechos que le brinda la protección legal en todos los ámbitos, y la información en caso de víctimas extranjeras sobre el derecho a regularizar su situación por causas humanitarias¹³⁰, así como la incautación de armas o instrumentos peligrosos que se encuentren en el domicilio familiar o en poder del denunciado. Las actuaciones descritas se posibilitan y complementan gracias a creación de unidades policiales especializadas en violencia de género encargadas además de evaluar el riesgo referido, y de velar por el adecuado cumplimiento de los protocolos y el análisis pormenorizado de los procedimientos de valoración del riesgo. En cualquier caso, se habrá de informar a la víctima de la posibilidad de solicitar una Orden de Protección¹³¹ –figura que analizaremos seguidamente– u otra medida de esta naturaleza, así como de su contenido, tramitación y efectos, de forma que, de ser solicitada por la víctima, habrá de formularse por escrito, a efectos de su remisión junto con el atestado al JVM, como ocurre en el supuesto que analizamos en nuestro caso. Así mismo, será informada de la existencia de centros o casas de acogida, en las que, en caso necesario, podría residir temporalmente mientras se sustancia todo su procedimiento legal, atendiendo en todo caso a las necesidades que la mujer tenga, al riesgo que pueda correr y a la demanda que ella misma haga. Una vez realizada la valoración del riesgo, se habrá de comunicar a la autoridad judicial con la mayor brevedad posible y siempre en el plazo de veinticuatro horas, así como respecto a las medidas policiales que han sido adoptadas al objeto de protección de la víctima cuando se haya estimado que existe un riesgo hasta que se adopten medidas judiciales¹³².

¹³⁰ Art. 45.4a y 46.3 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009 («BOE» núm. 103, de 30 de abril de 2011)

¹³¹ Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica («BOE» núm. 183, de 1 de agosto de 2003).

¹³² Díaz Serrano, *op.cit.*, pp. 395-411.

En último término, cabe realizar un análisis más específico de la protección establecida en la LOMPIVG respecto a las medidas de protección y seguridad en el marco del procedimiento judicial, y más concretamente, en la denominada **Orden de Protección**¹³³. La Orden de Protección es una resolución judicial que se adopta durante el procedimiento penal en el JVM en forma de auto de auto, y que opera como continente y cauce procesal para acordar un conjunto de actuaciones de diversa naturaleza con el fin de otorgar a la víctima un estatus de protección. Su naturaleza jurídica es compleja, pues la Orden de Protección puede incluir desde medidas, garantías y derechos, hasta obligaciones, pudiendo ser su naturaleza tanto de carácter cautelar como preventivo y de protección asistencial.

Independientemente de la naturaleza particular de cada medida, hay una serie de presupuestos y requisitos comunes que operan para su adopción, destacando en primer término, el *fumus commisi delicti*, correspondiente a la apariencia objetiva de la comisión de un hecho delictivo por parte del sujeto pasivo de la Orden de Protección. Esto es, que el juez considere que existen indicios fundados de comisión de un hecho delictivo de los establecidos en el precepto referenciado¹³⁴, y que se trate de un delito de violencia doméstica o de género¹³⁵, debiéndose concretar y objetivar de forma suficiente con apoyo en los datos a disposición en ese momento. En cuanto al grado de apariencia delictiva que ha de concurrir para adoptarla, entendemos que deberán existir motivos racionalmente suficientes, fundamentados en hechos concretos y no en meras sospechas, de los cuales se deduzca la verosimilitud de la atribución del hecho constituido como ilícito penal de violencia de género al sujeto al que afecta¹³⁶. El segundo presupuesto, corresponde al *periculum libertatis o periculum in damnum*, en referencia a la concurrencia de una situación objetiva de riesgo para la víctima, que no se trate de un temor meramente subjetivo. Esta situación objetiva de riesgo ha de ser

¹³³ Se establece con la ya referenciada ley reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica, y se incorpora en la LOMPIVG, regulándose en el art. 544 ter de la LECrim.

¹³⁴ Art. 57.1 CP, en relación con el art. 48 CP. Los delitos referidos son: 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 y el orden socioeconómico, atendiendo a la gravedad de los hechos o al peligro que el delincuente represente.

¹³⁵ Art. 57.2 CP. Consulta 1/2008 de la Fiscalía General del Estado, acerca del requisito de convivencia entre agresor y ascendentes, descendientes y hermanos para la tipificación de los hechos como delito de violencia doméstica de los arts. 153 y 173 CP, de 28 de julio de 2008, donde se concluye dicho requisito para su tipificación como delito.

¹³⁶ ATS 42/2009 de 8 de enero (LA LEY 367/2009), y AAP 137/2008 Sec. 2ª de Las Palmas de 17 de marzo (LA LEY 44242/2008).

valorada por parte del juez en virtud de los datos aportados a la causa por la víctima, por otras personas del entorno, y por el atestado y las actuaciones realizadas por la policía, al objeto de acreditarla¹³⁷. Dicho riesgo se refiere, por una parte, a la posible frustración del proceso en curso o de sus defectos, es decir, a la posibilidad de ocultamiento o fuga del imputado, y alteración o destrucción de pruebas; y por otra parte, a la posible reiteración de conductas constitutivas de delito sobre la víctima y su entorno¹³⁸. En tercer término, hacemos referencia como presupuesto a la necesidad de proporcionalidad¹³⁹, estableciéndose al respecto los siguientes requisitos: que la medida a adoptar sea apta y adecuada para conseguir los fines de su adopción, amparados por la constitución y el resto de ley, y que se guarde una adecuada correlación entre el medio y dichos fines, esto es, entre la Orden de Protección en sí misma, y el objetivo de proteger a la víctima y a su entorno. No solo se exigirá este presupuesto de forma genérica, sino que también habrá de respetarse la proporcionalidad en relación a las concretas medidas que integran la resolución judicial, en atención a la modalidad elegida, su intensidad, características y sujetos pasivos. Dado que nos encontramos ante medidas que afectan a los derechos y libertades constitucionales y suponen una injerencia en los mismos, se deben adoptar sin precipitaciones, valorando su idoneidad, alcance y necesidad¹⁴⁰.

Si bien la Policía Judicial podrá ordenar diligencias al respecto como protección previa¹⁴¹, la Orden de Protección solo podrá ser acordada por el JVM, bien de oficio, o a instancia de la víctima o alguna de las personas mencionadas como sujetos pasivos del ya estudiado delito de malos tratos habituales en el ámbito familiar. La solicitud de la víctima se podrá formalizar ante la Autoridad Judicial, el MF, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, las Oficinas de Atención a la Víctima, los servicios sociales o instituciones asistenciales dependientes de las Administraciones públicas, o en los Servicios de Orientación Jurídica de los Colegios de Abogados¹⁴². Tras la recepción de la solicitud, el juez convocará la celebración preceptiva de una comparecencia urgente

¹³⁷ AAP 142/2009 Sec. 20ª de Barcelona de 4 de febrero (LA LEY 18073/2009), y AAP 358/2007 Sec. 20ª de Barcelona de 9 de mayo (LA LEY 135529/2007).

¹³⁸ A este respecto, cabe destacar, como ya hemos referido, la existencia de actuaciones policiales relativas a la valoración del riesgo, y su papel a la hora de determinar su entidad la protección *prima facie* respecto al riesgo de reiteración delictiva.

¹³⁹ Art. 68 LOMPIVG.

¹⁴⁰ AAP 105/2005 Sec. 5ª de Barcelona de 25 de febrero (LA LEY 46138/2005).

¹⁴¹ Como las que hemos visto en el párrafo anterior, por ejemplo, retirar armas, o instar al denunciado a abandonar el domicilio de la víctima. Art. 13 LECrim.

¹⁴² Art. 544 ter 2 y 3 LECrim.

si considera que se cumplen todos los presupuestos referidos anteriormente¹⁴³, a la que habrán de asistir y ser oídos al respecto el MF, la víctima y el investigado, con su asistencia letrada, evitándose la confrontación directa entre los mismos a través de declaraciones por separado. Si no fuese posible celebrarla durante el servicio de guardia, se habrá de realizar en un plazo máximo de setenta y dos horas desde la presentación de su solicitud¹⁴⁴.

Una vez celebrada la comparecencia urgente y oídas a las partes, se dictará auto sobre si se estima o no la adopción de la Orden de Protección, y en su caso, especificando las medidas concretas¹⁴⁵. Su contenido engloba una diversidad de medidas, que podemos clasificar en penales y civiles, complementándose con las relativas a asistencia y protección social competencia de las autoridades administrativas. Las medidas penales podrán ser privativas de libertad, como la detención¹⁴⁶, la prisión provisional¹⁴⁷ y la libertad provisional con o sin fianza¹⁴⁸, y de naturaleza preventiva como la orden de alejamiento, la prohibición de comunicación y/o de volver a un lugar o residencia de la víctima¹⁴⁹, además de la retirada de armas u otros objetos peligrosos¹⁵⁰. En concreto, cabe destacar la falta regulación legal existente sobre el establecimiento de la distancia en la que debe fijarse esta protección, entendiéndose que será el órgano judicial quien deba fijar tanto la distancia de seguridad como el tiempo de cumplimiento, ponderando las circunstancias concurrentes en cada caso concreto¹⁵¹. Esta ponderación debe realizarse teniendo en cuenta que ha de ser el mínimo imprescindible para garantizar la efectividad de esa medida de alejamiento, intentando no limitar o cercenar otros derechos que puedan verse afectados por una distancia desproporcionada. Para asegurar el cumplimiento de esta medida y proteger con mayor seguridad a las víctimas, se podrá utilizar un equipo electrónico consistente en pulseras

¹⁴³ Arts. 61 y 62 LOMPIVG. En caso contrario, no convocará la comparecencia urgente, sino que dictará auto declarando improcedente la solicitud. AAP 78/2008 Sec. 20ª de Barcelona de 16 de enero (LA LEY 7829/2008).

¹⁴⁴ Art. 544 ter 4 LECrim. Esta audiencia se podrá celebrar al tiempo de la audiencia preliminar del art. 798 LECrim, examinada en la segunda cuestión del presente estudio, así como con la del art. 505 LECrim relativa a la prisión provisional.

¹⁴⁵ De Hoyos, *op. cit.*, pp. 524-558

¹⁴⁶ Art. 489 LECrim.

¹⁴⁷ Art. 503 LECrim.

¹⁴⁸ Arts. 529 y 530 LECrim.

¹⁴⁹ 544 bis LECrim. En el art. 64 LOMPIVG se establecen una serie de especificaciones a este respecto para los casos de violencia de género.

¹⁵⁰ Art. 67 LOMPIVG.

¹⁵¹ SAP 160/2011 Sec. 3ª de Jaén de 6 de julio (LA LEY 175931/2011).

GPS o equipos de detección de proximidad, para aquellos casos en los que se estime un riesgo especialmente elevado para la víctima, cuando la distancia de alejamiento en metros sea igual o mayor a quinientos. Estos quinientos metros son los que se suelen fijar habitualmente¹⁵², si bien ello dependerá de la gravedad y las circunstancias del caso concreto, existiendo numerosos pronunciamientos en los que se fija una distancia menor¹⁵³. Por su parte, cabe señalar que la prohibición de comunicación implica la prohibición de contacto visual, verbal o escrito, englobando no solo los medios tradicionales de información, sino también los medios electrónicos o telemáticos¹⁵⁴. Para la adopción de estas medidas, además de la situación de riesgo objetivo de la víctima, el juez deberá tener en cuenta la situación económica del inculpaado y sus requerimientos de salud, situación familiar y los de su actividad laboral¹⁵⁵. Respecto a las medidas civiles, podrán consistir en la atribución del uso y disfrute de la vivienda, la suspensión de la patria potestad, el establecimiento de un régimen de guarda y custodia, de prestación de alimentos y de visitas¹⁵⁶, y otras de protección de los menores para evitar perjuicios¹⁵⁷, así como las medidas urgentes provisionales coetáneas a la demanda¹⁵⁸. Deberán ser solicitadas expresamente para que se adopten, bien por la víctima, o bien por el representante legal o MF cuando existan menores o incapaces. Así mismo, presenta una especificidad respecto a las mismas, pues a diferencia a las medidas penales, su vigencia temporal se encuentra limitada por un periodo de treinta días, siendo prorrogables por treinta días más si se presenta la correspondiente demanda civil para la regulación de las medidas definitivas¹⁵⁹. En el supuesto que ocupa nuestro

¹⁵² SAP 892/2014 Sec. 20ª de Barcelona de 23 de septiembre (LA LEY 149514/2014), SAP 392/2014 Sec. 22ª de Madrid de 11 de abril (LA LEY 51358/2014), SAP 55/2014 Sec. 2ª de Las Palmas de 6 de marzo (LA LEY 37813/2014), SAP 344/2013 Sec. 5ª de Santa Cruz de Tenerife de 21 de agosto (LA LEY 149141/2013), SAP 1155/2013 Sec. 26ª de Madrid de 28 de noviembre (LA LEY 222097/2013).

¹⁵³ Apartado II.A. del Protocolo de Actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y de coordinación con los Órganos Judiciales para la protección de las víctimas de violencia doméstica y de género, y Senés Mottilla, C., (2008), 'Las órdenes de alejamiento y de salida del domicilio adoptadas en los procesos sobre violencia de género', *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 750 de 2008, p. 2. *Vid.* STS 607/2014 de 24 de septiembre (LA LEY 137007/2014), SAP 650/2013 Sec.3ª de Las Palmas de 27 de diciembre (LA LEY 241341/2013), SAP 110/2013 Sec. 2ª de Navarra, de 5 de junio (LA LEY 137629/2013).

¹⁵⁴ Arangüena Fanego, *op.cit.*, p. 578-581.

¹⁵⁵ Art. 57 CP. Fuentes Soriano, O., (2008), 'Especialidades procesales de la violencia de género', (consultado en <http://www.iustel.com/>, en diciembre de 2017), pp. 1-17.

¹⁵⁶ Arts. 65 y 66 LOMPIVG.

¹⁵⁷ Art. 158 CC.

¹⁵⁸ Arts. 771, 771.2 y 773 LEC. *Vid.* Moral Moro, M.J. (2008), 'Las medidas judiciales de protección y seguridad de las víctimas en la Ley Integral contra la Violencia de Género', *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 14 de 2008, pp.111-168.

¹⁵⁹ El art. 544 ter 7 LECrim hace referencia al carácter temporal de estas medidas, y el art. 49 bis LOMPIVG, en relación el art. 171.4 LEC, a la no admisión de recurso como deducción de la interpretación común de ambos preceptos, ratificada por la jurisprudencia. Véase en este sentido, AAP

análisis, las medidas que se establecen en la Orden de Protección adoptada se corresponden, en el marco penal, con la prohibición de acercamiento y comunicación del investigado respecto de la perjudicada, y en el marco civil, con la atribución de la guarda y custodia de los menores a la madre, el establecimiento de un régimen de visitas restringido respecto al padre, así como el pago de pensión de alimentos de cien euros por hijo, siendo el total de doscientos, prorrogándose éstas medidas treinta días más al decidir nuestra representada interponer demanda de divorcio contencioso.

La adopción de la Orden de Protección deberá notificarse, además de a la víctima –debiendo ser permanentemente informada de la situación procesal del investigado o encausado y del estado de las medidas cautelares adoptadas–, a las autoridades administrativas pertinentes en materia de competencia respecto a las ya estudiadas medidas de asistencia y protección social; a este respecto, si bien estas medidas no pueden ser objeto de la Orden de Protección, ésta opera como acreditación de la condición de víctima de violencia de género, a fin de poder acceder a las medidas indicadas¹⁶⁰. Además de lo anterior, se establece que la Orden de Protección se deberá inscribir en el Registro Nacional para la Protección de Víctimas de Violencia Doméstica y de Género¹⁶¹. Respecto a la vigencia temporal de la Orden de Protección, sin perjuicio de lo establecido sobre las medidas civiles, se establece que ésta podrá mantenerse siempre que continúen concurriendo las circunstancias que dieron lugar a su adopción, y hasta que la sentencia definitiva ponga fin al procedimiento, en la cual se especificará si continúan su vigencia, transformándose en medidas punitivas fruto de dicha sentencia condenatoria¹⁶². Por último, caber señalar que el auto que acuerda o deniega la Orden de Protección es recurrible, entendiéndose que caben, tanto recurso de reforma como de apelación, y en su caso, de súplica¹⁶³.

57/2010 Sec. 1ª de Valladolid de 11 de junio (LA LEY 141405/2010), y AAP 44/2007 Sec. 12ª de Barcelona de 1 de febrero (LA LEY 53820/2007). Vid. García Rubio, M.P., (2009), 'El marco civil en la violencia de género', en AA.VV., *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género: aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, Valladolid, Lex Nova, pp.165-166. Consultar también Informe del Grupo de Expertos y Expertas en Violencia Doméstica y de Género del Consejo General del Poder Judicial, acerca de los problemas técnicos detectados en la aplicación de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, y en la de la normativa procesal, sustantiva u orgánica relacionada, y sugerencias de reforma legislativa que los aborda, de 11 de enero de 2011, pp. 37-38.

¹⁶⁰ Art. 544 ter 8 y 9 LECrim.

¹⁶¹ Art. 544 ter 10 LECrim.

¹⁶² Art. 69 LOMPIVG.

¹⁶³ El art. 544 ter LECrim no especifica el tipo de recurso que cabe, por ello, deducidos que habrán de aplicarse las normas generales contra los autos en el orden penal, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 216 y 236 LECrim.

Tras lo manifestado en el párrafo anterior, resulta imprescindible hacer una breve referencia a la posibilidad de que el sujeto activo incurra en un **delito de quebrantamiento**, para el caso de incumplimiento de las medidas adoptadas en la Orden de Protección, o de que fuese incumplida la condena si las medidas de protección y seguridad se transformasen en condenas accesorias al finalizar el procedimiento, una vez dictada en su caso sentencia condenatoria. El quebrantamiento de condena o medida se encuentra regulado en el texto penal en el artículo 148 CP, recogándose un tipo básico, que castigará a quienes quebranten su condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar, condición o custodia; y un tipo agravado, cuando la víctima sea una de las personas de las incluidas como sujetos pasivos del delito de maltrato habitual, objeto de ulterior análisis en el presente dictamen. El bien jurídico protegido por el delito de quebrantamiento de condena es el cumplimiento de las órdenes y resoluciones judiciales como condición indispensable para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, esto es, la eficacia de los pronunciamientos de los órganos jurisdiccionales en orden a la ejecución y cumplimiento de determinadas penas o medidas¹⁶⁴. Los sujetos activos serán todos aquellos que tenga limitados sus derechos por una resolución judicial de las que se especifican en el tipo, ya sea de forma provisional o definitiva. Se trata de un delito de mera actividad, cuyo objeto material se refiere a las resoluciones judiciales aludidas, recaídas en un procedimiento penal. Éstas resoluciones judiciales se refieren, en primer término, a las condenas, entendidas como la privación de derechos acordada por sentencia firme, incluyéndose las consecuencias accesorias¹⁶⁵, excluyéndose a este respecto, la responsabilidad civil, así como el incumpliendo de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, por impago de multa, por quebrantamiento de la libertad condicional, y por incumplimiento de la condena condicional; en concreto, cabe puntualizar que respecto a las penas privativas de libertad, se incluye tanto la prisión como la responsabilidad penal subsidiaria. En segundo término, en relación a las medidas de seguridad¹⁶⁶, se considerarán aplicables las cometidas por sujetos imputables y semiimputables¹⁶⁷, siendo más controvertida su aplicación para el caso de

¹⁶⁴ STS 223/2005 de 24 de febrero (LA LEY 1330/2005).

¹⁶⁵ Queda excluida a este respecto la responsabilidad civil. En caso de sustitución de penas, el precepto se refiere a la pena que se esté cumpliendo, es decir, a la sustituida. SAP 251/2015 Sec. 2ª de Ourense de 8 de julio (LA LEY 103919/2015).

¹⁶⁶ Arts. 95-108 CP.

¹⁶⁷ En el caso de sujetos inimputables –eximentes 21.1, 2 y 3 CP–, no habrá comisión del delito, procediéndose a la sustitución por otra, o si la medida fuera de internamiento, al reingreso, en referencia a los arts. 100.1 y 100.2 CP. SAP 114/2005 Sec.1ª de Alicante de 10 de febrero (LA LEY 32867/2005).

incumplimiento de las medidas previstas por la legislación respecto a los menores¹⁶⁸. En último término, nos referimos a las medidas cautelares, esto es, aquellas que se adoptan de provisional con la finalidad de evitar un perjuicio respecto a la efectividad de la resolución a dictar. En este sentido, se incluyen la privación del permiso de conducción, la prisión preventiva, las relativas a la privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, y la prohibición de aproximación y/o comunicación respecto a la víctima, su familiares u otras personas¹⁶⁹. Así mismo, quedan excluidas en la aplicación del precepto, las condenas recaídas en otro orden jurisdiccional distinto del penal y los pronunciamientos civiles en sentencias penales, y las medidas cuyo incumplimiento determine otra consecuencia accesoria. A este último respecto, resulta muy debatida la exclusión o no de la detención, existiendo posturas doctrinales y jurisprudenciales que la sostienen, otras que adoptan una posición intermedia, y otras que apelan en sentido contrario¹⁷⁰. Respecto al tipo subjetivo, solo cabe la comisión dolosa, dado que resulta condición necesaria que el sujeto activo tenga pleno y formal conocimiento de la resolución objeto de incumplimiento, sin que el consentimiento de la víctima en el acto de quebrantamiento impida la comisión, esto es, independientemente de que ésta favorezca el contacto¹⁷¹.

En último término, cabe hacer particular mención a la reciente creación del **Estatuto de la Víctima**¹⁷², que complementa los derechos reconocidos por la

¹⁶⁸ Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores («BOE» núm. 11, de 13 de enero de 2000). Existen pronunciamientos que se manifiestan en ambos sentidos: SAP Sec. 2ª 107/2008 de Las Palmas de 12 de marzo (LA LEY 44125/2008), y SAP Sec.4ª 31/2008 de Valladolid de 22 de enero (LA LEY 8902/2008).

¹⁶⁹ Arts. 48 y 57 CP, excluyéndose la aplicación del apartado 2. SAP 57/2007 Sec. 1ª de Illes Balears de 28 de mayo (LA LEY 125382/2007).

¹⁷⁰ A favor de su exclusión, se abogan razones sistemáticas, históricas y teleológicas, en primer término, por la exclusión de la inclusión de este supuesto en el tipo agravado del art. 469 LECrim, porque nunca estuvo incluida, deduciéndose de su mención en el art. 470 y 471 LECrim, y por considerar que el bien jurídico protegido no engloba resoluciones que no sean judiciales. Véase Consulta 3/1998, de la Fiscalía General del Estado, de 3 de abril, sobre detención y delitos de quebrantamiento de condena. En razón de éste último argumento se postula la postura intermedia, al entender que se incluyen aquellas detenciones que son judiciales. En sentido contrario, otro sector sostiene la inclusión de las detenciones, sean judiciales o no, excluyéndose únicamente las practicadas al amparo de la LECrim y las independientes de todo el proceso. *Vid.* STS 598/1999 de 22 de abril (LA LEY 6167/1999).

¹⁷¹ Acuerdo TS del Pleno no jurisdiccional de fecha 25 de noviembre de 2008. SAP 97/2007 Sec. 2ª Las Palmas de 25 de abril (LA LEY 48857/2007), y SAP 455/2017 Sec. 3ª de Murcia de 30 de octubre (LA LEY 175905/2017)

¹⁷² Real Decreto 1109/2015, de 11 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, y se regulan las Oficinas de Asistencia a las Víctimas del Delito («BOE» núm. 312, de 30 de diciembre de 2015), en aplicación de la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo (DOUE L 315, de 14 de noviembre de 2012).

LOMPIVG. El Estatuto de la víctima se promulga con el objetivo de garantizar que las víctimas de delitos reciban apoyo, información, y protección con idoneidad. Esto es, al objeto de que las víctimas puedan participar en procesos penales con la garantía de una serie de derechos reconocidos y aplicables desde el inicio del proceso, cuando interponen denuncia y tienen lugar los primeros contactos con las autoridades policiales y judiciales, así como durante todo el proceso, manteniéndoseles informados de su causa, siendo asistidos con otros derechos complementarios. Podemos clasificar este elenco de derechos en tres grandes grupos: derechos básicos, derechos de participación en el proceso penal, y derechos de protección de las víctimas.

En primer término, los derechos básicos¹⁷³ engloban, el derecho a entender y ser entendido, por el cual se establece que todas las comunicaciones que se realicen por parte de la autoridad competente con la víctima, sean orales o escritas, se harán en un lenguaje claro, sencillo y accesible, facilitándose desde el primer contacto con la Policía Judicial la asistencia necesaria para lograr un entendimiento fáctico. Esto incluirá el derecho a la interpretación en las lenguas de signos reconocidas legalmente y los medios de apoyo a la comunicación oral de personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas; y el derecho a traducción e interpretación desde la denuncia y durante todo el procedimiento, oralmente y respecto a los escritos, cuando la víctima no hable o no entienda el castellano o la lengua oficial utilizada, pudiendo ser asistida gratuitamente por un intérprete. También se les brinda a las víctimas el derecho a la información desde el primer contacto con la Policía Judicial, el MF, y la Autoridad Judicial. En su virtud, se les informará del derecho a denunciar y el procedimiento para su interposición, pudiendo estar acompañados de una persona de su elección en todo momento, así como a facilitar elementos de prueba, obtener copia certificada de la denuncia, e informar del procedimiento para obtener asistencia letrada y en su caso su gratuidad. También se les informa de la posibilidad de pedir medidas de protección y el procedimiento de solicitud, de los servicios de interpretación y traducción disponibles, ayudas y otros servicios auxiliares para la comunicación disponibles, así como el derecho de acceso a los servicios de asistencia y apoyo, a través de la derivación a las Oficinas de Asistencia correspondientes. En segundo término¹⁷⁴, destacan los derechos de participación en el proceso penal, que hacen referencia a ejercer la acción civil y penal, compareciendo ante

¹⁷³ Arts. 4-10 Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.

¹⁷⁴ Arts. 11-18 Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito

las autoridades encargadas de la investigación a fin de que se les aporte las fuentes de prueba y la información que estimen relevante para el esclarecimiento de los hechos.

En siguiente término, se engloban una serie de derechos de protección de las víctimas¹⁷⁵, a saber, el derecho de protección personal por la Policía Judicial, a través de la garantía de la vida de la víctima y de sus familiares y su integridad personal en todos los ámbitos, particularmente cuando se le reciba declaración, con el fin de evitar el riesgo de su victimización secundaria o reiterada. Esto es, adoptándose la medidas necesarias a tal fin, en especial para impedir la difusión de cualquier información que pueda facilitar la identificación de las víctimas menores de edad o de víctimas con discapacidad necesitadas de especial protección. Así mismo, se establecen medidas de protección durante la investigación, en virtud de las cuales se velará porque la víctima y sus familiares no entren en contacto con el investigado, practicándose la declaración de las víctimas sin dilaciones, el menor número de veces posible y solo cuando se estime necesario, pudiendo estar acompañadas de una persona de su elección¹⁷⁶. Igualmente se establece que se realizará reconocimiento médico a la víctima solo cuando resulte imprescindible a los fines de la investigación. Se practicará además, una evaluación de las víctimas para determinar sus necesidades de protección, procediéndose a la determinación de las medidas que en el ámbito de la investigación policial se puedan comenzar a aplicar, concretándose en virtud de las circunstancias particulares y sus características¹⁷⁷, la naturaleza del delito y sus circunstancias, la gravedad de los perjuicios causados y el riesgo de reiteración, sobre todo si se trata de delitos violentos¹⁷⁸. Así mismo, se establecen como medidas a adoptar en sede policial durante la investigación que se reciba la declaración de la víctima en dependencias adaptadas a

¹⁷⁵ Arts. 19-26 Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito

¹⁷⁶ Este derecho podrá limitarse por el instructor de las diligencias motivadamente con el fin de garantizar su correcto desarrollo.

¹⁷⁷ Entre estas circunstancias, se observará si se trata de una persona con discapacidad o si existe una relación de dependencia entre la víctima y el supuesto autor del delito, si se trata de víctimas menores de edad, o de víctimas necesitadas de especial protección o en las que concurren factores de especial vulnerabilidad.

¹⁷⁸ A estos efectos, se valorarán especialmente las necesidades de protección de las víctimas de los siguientes delitos: delitos de terrorismo, delitos cometidos por una organización criminal, delitos cometidos sobre el cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada al autor 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, delitos contra la libertad o indemnidad sexual, delitos de trata de seres humanos, delitos de desaparición forzada, y delitos cometidos por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación o identidad sexual, enfermedad o discapacidad.

tal fin, por policías que hayan recibido una formación especial, realizándose todas las declaraciones por la misma persona, y que cuando se trate de víctimas de violencia doméstica, libertad e indemnidad sexuales, y de trata con fines de explotación sexual, se lleve a cabo por una persona del mismo sexo que la víctima cuando ésta así lo solicite, salvo que ello pueda perjudicar de forma relevante el desarrollo del proceso o deba tomarse la declaración directamente por un juez o fiscal. También se adoptará en sede policial, la medida de que en el caso de que las declaraciones sean de víctimas menores de edad, se apliquen una serie de reglas especiales, tales como la grabación por medios audiovisuales para ser reproducidas durante el juicio oral, la posibilidad de que sean especialistas en menores los que practiquen la declaración, y de instar al MF para que en caso de no estar la víctima convenientemente representada, se recabe de la Autoridad Judicial el nombramiento de un defensor judicial para que participe en todas las diligencias que se verifiquen con el menor. A modo de conclusión, destacamos que este elenco de medidas de protección se adoptará con independencia de las reconocidas por la legislación estudiada respecto a las víctimas de violencia de género¹⁷⁹.

CUARTA CUESTIÓN.- PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO CONTENCIOSO Y ÓRGANO COMPETENTE PARA CONOCER DEL MISMO

Como se ha puesto de relieve en la segunda cuestión, la competencia penal para conocer de la instrucción del delito de malos tratos en el ámbito familiar corresponde al JVM. No obstante, junto a esta competencia, se atribuye además a estos juzgados **la competencia civil** de determinados asuntos como accesoria a la penal, en razón a la necesidad de otorgar a la mujer víctima de violencia de género una protección integral y efectiva, mediante la tramitación de los procedimientos vinculados con este tipo de asuntos penales en un mismo órgano jurisdiccional. En su virtud, se establece que los JVM, conocerán determinados asuntos del orden civil, siempre concurren simultáneamente los siguientes requisitos¹⁸⁰. En primer término, que se trate de un proceso civil que tenga por objeto alguna de las siguientes materias: filiación, maternidad y paternidad, nulidad del matrimonio, separación y divorcio, relaciones

¹⁷⁹ A tenor de lo dispuesto en la Instrucción 5/2008 de Secretaría de Estado de Seguridad, por la que se establece el protocolo para la valoración del riesgo de las víctimas de violencia de género, de 10 de julio de 2008. *Vid.* García Rodríguez, M.J., (2016), 'El nuevo estatuto de las víctimas del delito en el proceso penal según la directiva europea 2012/29/UE de 25 de octubre, y su transposición al ordenamiento jurídico español', *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 18 de 2016, pp. 13-28.

¹⁸⁰ Art. 87 ter 3 LOPJ.

paterno filiales, adopción o modificación de medidas de trascendencia familiar, guarda y custodia de hijos e hijas menores o sobre alimentos reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de los hijos e hijas menores, asentimiento en la adopción, y oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores¹⁸¹. En segundo término, que alguna de las partes del proceso civil sea víctima de los actos de violencia de género, dentro del ámbito de competencia penal del JVM. En tercer término, que alguna de las partes del proceso civil sea imputado como autor, inductor o cooperador necesario en la realización de actos de violencia de género. Y en último término, que se hayan iniciado ante el juez de violencia sobre la mujer actuaciones penales por delito o falta a consecuencia de un acto de violencia sobre la mujer, o se haya adoptado una Orden de Protección respecto a una víctima de violencia de género. Se establece además, que en caso de apreciarse de forma notoria que los actos objeto de las actuaciones no constituyen expresión de violencia de género, podrá inadmitir la pretensión, remitiéndola al órgano judicial competente. Así mismo, se realiza una exclusión expresa respecto a la utilización de la mediación en los procedimientos civiles referidos¹⁸². Las competencias civiles que se le atribuyen al JVM, tienen carácter exclusivo y excluyente. Ello supone que, además de cumplirse los requisitos estudiados y conocer de los asuntos determinados por la legislación, éste juzgado será el único competente para tal conocimiento, sin que la competencia pueda ser atribuida a otro órgano distinto. Esta atribución conlleva, la pérdida de competencia objetiva de los tribunales civiles, esto es, del Juzgado de Primera Instancia o Juzgado de Familia¹⁸³. En el supuesto objeto de dictamen, dado que concurren todos los presupuestos mencionados, se atribuye la competencia civil para el conocimiento del procedimiento de divorcio contencioso al JVM, debiendo interponerse la demanda ante el mismo.

Puede ocurrir que, si bien se establece la pérdida de competencia del Juzgado de Primera Instancia o de Familia en favor del JVM siempre y cuando se cumplan todos los requisitos referidos, sea el primero el que tenga el conocimiento inicial del asunto. En este caso, el juez del Juzgado de Primera Instancia o de Familia deberá dictar **auto de inhibición**, cuando conociendo en primera instancia de un procedimiento, y teniendo noticia de que se ha cometido un acto recogido en la legislación de violencia contra la mujer que haya dado lugar a la incoación de un procedimiento penal o adopción de una

¹⁸¹ Art. 87 ter 2 LOPJ.

¹⁸² Arts. 87 ter 4 y 5. Planchadell Gargallo, *op.cit.* p.296-299.

¹⁸³ Art. 49 bis LEC.

Orden de Protección, haya comprobado el cumplimiento de los presupuestos para la competencia del JVM, debiendo remitir al mismo las actuaciones en el estado en el que se encuentren, con la excepción de que el proceso civil ya se encontrara en el fase de juicio oral, a fin de preservar el principio de inmediación. En caso de que el juez civil tuviese conocimiento de un acto de violencia de género que no hubiere dado lugar a la incoación de procedimiento penal ni Orden de Protección, deberá citar de forma inmediata a las partes y al MF a una comparecencia, a fin poner de relieve los hechos y en su caso, ser denunciados si constituyen actos de violencia de género, pudiendo solicitar en su caso directamente Orden de Protección ante el JVM que resulte competente¹⁸⁴. Esta comparecencia habrá de celebrarse en las veinticuatro horas siguientes, decidiéndose en el mismo marco temporal por el MF si se denuncian los actos de violencia de género o se solicita Orden de Protección, entregando en este caso copia de la denuncia o solicitud al tribunal, a fin de que continúe conociendo del mismo hasta que sea requerido en su caso, para la inhibición por el JVM¹⁸⁵. Se establece también que cuando una de las partes quiera denunciar la falta de competencia del tribunal civil en favor del JVM, deberá presentar ante el juez civil una acreditación documental de alguna de las resoluciones dictadas por dicho tribunal, que ponga de manifiesto que ya existe un proceso penal u Orden de Protección, a fin de poner fin al conocimiento del asunto del tribunal civil. Por su parte, cuando conociendo el juez de violencia sobre la mujer de un procedimiento penal, tuviere noticia de la existencia de un procedimiento civil y verificase la concurrencia de los requisitos aludidos, deberá requerir expresamente de inhibición al tribunal civil, dejando éste último de conocer de inmediato del asunto, remitiendo los autos al órgano requirente¹⁸⁶. Cabe la posibilidad de que se produzca, al inhibirse el juez civil en favor del juez de violencia sobre la mujer, un conflicto negativo de competencia, por entender éste último que no existen actos de violencia de género, debiendo resolverse por el órgano inmediato superior común

¹⁸⁴ Tanto para este supuesto como el anterior, se excluye la aplicación de los arts. 48.3 y 50-60 LEC, relativos a la obligación del tribunal de oír a las partes y al MF para apreciar la falta de competencia de oficio y a las normas generales sobre competencia territorial. Sin embargo, en la práctica el planteamiento de estas cuestiones de competencia resulta muy habitual, aplicándose no obstante lo anterior, los arts. 46-50 LEC para su resolución.

¹⁸⁵ Respecto a esta previsión por la cual el juez civil realiza una valoración sobre si determinados actos revisten o no carácter de violencia de género, consideramos que resulta ciertamente inusual y discordante, en tanto que no se encuadra dentro de sus funciones. En línea con la Circular 4/2005 de la Fiscalía General del Estado, sobre los criterios de aplicación de la Ley Orgánica de Medidas de protección integral contra la violencia de género, de 18 de julio de 2005, entendemos que sería más idóneo que dicho tribunal diera traslado al MF del conocimiento de tales actos para que éste actué en consecuencia.

¹⁸⁶ Vid. Planchadell Gargallo, *op.cit.*, p. 303.

conforme a las normas establecidas en las leyes procesales¹⁸⁷. Así mismo, existe cierta divergencia en relación a la aplicación o no de la llamada *perpetuatio jurisdictionis*, referida a si teniendo lugar la inhibición en favor del JVM, éste debe o no continuar conociendo del procedimiento civil si la demanda se presenta una vez ha sido dictada la sentencia penal. La doctrina y los pronunciamientos al respecto sostienen en su mayoría una postura afirmativa para el caso de que la sentencia haya sido condenatoria, pues se entiende que su competencia queda vigente hasta la completa extinción de la responsabilidad penal¹⁸⁸. Más controvertido es el caso de que la sentencia hay sido absolutoria, pues existe un vacío legal en la materia, si bien parece ser más defendida una postura afirmativa a este respecto, en virtud de respetar los principios de prohibición de dilaciones indebidas y de economía procesal, evitando lo que se conoce en este ámbito el fenómeno conocido como ‘peloteo’ o ‘peregrinaje’ entre jurisdicciones¹⁸⁹.

En siguiente término, conviene recordar que, en virtud de la solicitud y celebración de la pertinente comparecencia relativa a la Orden de Protección en el marco de un procedimiento penal de violencia de género, podrán ser adoptadas, además de medidas penales, medidas de carácter civil. Las **medidas civiles de la Orden de Protección** son del mismo carácter que las adoptadas en un procedimiento de separación o divorcio, y podrán consistir en la atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar, la determinación del régimen de guarda y custodia, visitas, comunicación y estancia con los menores o personas con la capacidad judicialmente modificada, así como el régimen de prestación de alimentos, y cualquier otra disposición que se considere oportuna a fin de evitar perjuicios respecto a los mismos. Éstas habrán de ser solicitadas por la víctima, o en su caso, su representante legal o el MF, determinando el juez su régimen de

¹⁸⁷ Art. 51 LOPJ. Cubillo López, J. I., (2016), ‘Jurisdicción y competencia de los tribunales civiles’, en Banacloche Palao, J., *Aspectos fundamentales de derecho procesal civil*, Madrid, La Ley, p. 212-213, y Gómez Colomer, *op. cit.*, p.184.

¹⁸⁸ En virtud de la aplicación de las reglas y plazos de los arts. 130 y 131 CP. Guía práctica de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, aprobada por el grupo de expertas y expertos en violencia doméstica y de género del CGPJ, en la reunión celebrada el día 13 de octubre de 2016, p. 64, e Informe del Grupo de Expertos y Expertas en Violencia Doméstica y de Género del Consejo General del Poder Judicial, acerca de los problemas técnicos detectados en la aplicación de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, y en la de la normativa procesal, sustantiva u orgánica relacionada, y sugerencias de reforma legislativa que los aborda, de 11 de enero de 2011, p.7, y SAP 123/2008 Sec. 5ª de Cádiz de 14 de octubre (LA LEY 227121/2008).

¹⁸⁹ Circular 4/2005 de la Fiscalía General del Estado, sobre los criterios de aplicación de la Ley Orgánica de Medidas de protección integral contra la violencia de género, de 18 de julio de 2005, en contraposición a la Guía práctica elaborada por el grupo de expertos del CGPJ a la que hemos hecho mención, en relación a los arts. 44 y 57 LOMPIVG, donde se omite toda referencia a una posible extinción. *Vid.* Jimeno Bulnes, M. *op.cit.*, pp. 330-333.

cumplimiento y, si procediera, concretando las medidas que se adopten como complementarias a ellas, siempre que fueren precisas, y que no hubieran sido previamente acordadas por un órgano del orden jurisdiccional civil, sin perjuicio de lo dispuesto respecto a otras medidas de naturaleza civil¹⁹⁰. Respecto a su marco temporal, cabe destacar que se establecen con una vigencia de treinta días, permaneciendo en vigor por otros treinta días más en caso de que la víctima o su representante legal, inicie durante el plazo inicial un procedimiento ante la jurisdicción civil, para que se pronuncie respecto a la ratificación, modificación o extinción de las medidas¹⁹¹. En consecuencia, se establece que la víctima habrá de iniciar en el periodo referido el correspondiente procedimiento civil ante el juzgado de violencia sobre la mujer en virtud de las competencias civiles que se le atribuyen, para el caso de que pretenda fijar las medidas civiles adoptadas en el ámbito de un proceso penal tramitado en el JVM como definitivas.

En el supuesto que nos ocupa, el procedimiento de familia por el cual se pretenden ratificar judicialmente en forma definitiva las medidas civiles adoptadas corresponde al **procedimiento de divorcio contencioso**, sustanciándose por los trámites del **juicio verbal**, regulado en los arts. 437 a 447 LEC, con las peculiaridades establecidas para los procesos de familia, previstas en los arts. 748 a 755 LEC¹⁹². En dicha materia, además de existir un interés privado inherente al procedimiento, existe un interés público, en virtud del cual rigen también elementos del principio de oficialidad junto con el principio dispositivo¹⁹³. Este procedimiento no solo opera como vía para la fijación de las medidas civiles acordadas en la Orden de Protección de la víctima de violencia de género, sino que también se constituye como el cauce para la disolución definitiva y expresa del matrimonio entre los cónyuges. La disolución del matrimonio podrá ser acordada judicialmente por petición de uno solo de los cónyuges mediante demanda de divorcio contencioso, o de ambos de mutuo acuerdo a través de la formulación de convenio regulador, ante letrado de la administración de justicia, o escritura pública ante notario¹⁹⁴. En ambos casos, se establece que podrá iniciarse el

¹⁹⁰ Art. 158 CC.

¹⁹¹ Art. 544 ter 7 LECrim.

¹⁹² Art. 770 LEC, en relación con los arts. 437-447 LEC, referidos a la regulación del juicio verbal, y a los arts. 748-755 LEC, que regulan las especialidades para los procesos de familia.

¹⁹³ Cubillo López, J. I., (2016), 'Los procedimientos civiles ordinarios y su adecuación procedimental', en Banacloche Palao, J., *Aspectos fundamentales de derecho procesal civil*, Madrid, La Ley, p. 256.

¹⁹⁴ Arts. 86 y 81, 87 y 82 CC. Si bien y como hemos puntualizado, la vía de la mediación se encuentra vedada para aquellos procedimientos en los que exista violencia de género en virtud del art. 87 ter LOPJ,

procedimiento siempre que hayan transcurrido tres meses desde la celebración del matrimonio, a excepción de los casos en los que se atente contra la vida y la integridad física, psíquica y/o moral, libertad o indemnidad sexual del cónyuge. Cabe destacar entre los efectos de la disolución del matrimonio, que los cónyuges pasan a ser ex cónyuges, y que no se encuentran ligados por tanto por vínculo matrimonial; así mismo, desaparecen todos los deberes recíprocos y derechos sucesorios entre ellos, procediéndose, en su caso, a la inmediata disolución del régimen económico de gananciales¹⁹⁵.

Las especialidades para los procedimientos de familia a las que hemos hecho mención, se refieren, en primer término, a la intervención del MF y las partes, estableciéndose que la del primero de éstos será preceptiva siempre que alguno de los interesados en el procedimiento sea menor, incapacitado o esté en situación de ausencia legal, y que las partes demandante y demandada actuarán con asistencia de abogado, representadas así mismo por procurador. También hacen referencia a la indisponibilidad del objeto del proceso, estableciéndose que no surtirán efecto la renuncia, el allanamiento, ni la transacción, y que el desistimiento requerirá la aprobación del MF. En siguiente término, se refieren a la prueba, estableciéndose que con carácter general, que el proceso se decidirá con arreglo a los hechos que hayan sido objeto de debate y resulten probados, con independencia del momento en que hubieren sido alegados o introducidos de otra manera en el procedimiento. Todo ello, sin que el juez esté vinculado por la conformidad de las partes, ni respecto a lo dispuesto sobre la fuerza probatoria del interrogatorio de las partes, de los documentos públicos y de los documentos privados reconocidos, no pudiendo decidir basándose exclusivamente en la conformidad, en el silencio o en respuestas evasivas de las partes. En tercer término, se refieren a la exclusión de la publicidad, en virtud de la cual los tribunales podrán decidir que los actos y vistas se celebren a puerta cerrada y que las actuaciones sean reservadas. En último término, en relación al acceso a los Registros Públicos, se establece que las sentencias y resoluciones que procedan, se comunicarán de oficio a los Registros Civiles

ello no impide la tramitación del procedimiento de mutuo acuerdo a través del convenio regulador, o el acuerdo de las partes sobre las medidas a adoptar en el seno del procedimiento contencioso mediante el acuerdo por mayoría.

¹⁹⁵ Lasarte González, C. (2015), *Derecho de familia: principios de derecho civil VI, Decimocuarta edición*, Madrid, Marcial Pons, pp. 119.

para la práctica de los asientos que correspondan¹⁹⁶. Cabe destacar además, que las peticiones contenciosas de modificación de efectos definitivos, se tramitarán conforme a lo dispuesto en el art. 770 LEC, siéndoles de aplicación las reglas relativas al procedimiento objeto de estudio, incluidas las especialidades previstas al respecto para los procesos de familia¹⁹⁷.

Respecto a la **demanda**, se regula como característica especial de este tipo de procesos, la facultad para contestarla por escrito, así como la posibilidad de practicar con posterioridad la prueba que no haya podido tener lugar en el acto de la vista¹⁹⁸. La demanda dará inicio al procedimiento, de forma que una vez consignados los datos y circunstancias de identificación del actor, del demandado y el domicilio o residencia en que pueden ser emplazados, así como la designación de los datos del abogado y procurador, se expondrán numerados y separados los hechos y los fundamentos de derecho de forma ordenada, clara y precisa¹⁹⁹. Todo ello, junto a los documentos relativos al fondo del asunto, tales como la certificación de la inscripción del matrimonio, y en caso de que existan hijos, las certificaciones de inscripción del nacimiento, así como otros medios de prueba en los que el cónyuge funde sus pretensiones, formulando, si lo estima conveniente, valoraciones o razonamientos sobre los mismos. Si se solicitaran medidas de carácter patrimonial, el actor aportará los documentos de los que disponga, a fin de permitir evaluar la situación económica de los cónyuges y, en su caso, de los hijos, tales como declaraciones tributarias, nóminas, certificaciones bancarias, títulos de propiedad o certificaciones registrales²⁰⁰. También formulará las alegaciones que procedan sobre capacidad de las partes, representación o procurador, jurisdicción, competencia y clase de juicio en que se deba sustanciar la demanda, así como sobre cualesquiera otros hechos de los que pueda depender la validez del juicio y la procedencia de una sentencia sobre el fondo²⁰¹. A efectos de su admisión, el juez deberá examinar de oficio su jurisdicción y competencias objetiva y territorial, la capacidad de las partes, la intervención de abogado y procurador, la acumulación de

¹⁹⁶ Arts. 749-752, y 754-755 LEC. Se establece así mismo, que al contrario que en el caso del procedimiento de divorcio contencioso que analizamos como supuesto de hecho, en los procedimientos de separación o divorcio solicitado de común acuerdo por los cónyuges, éstos podrán valerse de una sola defensa y representación.

¹⁹⁷ 775.2 LEC, en relación con el art. 770 LEC.

¹⁹⁸ Art.753 LEC.

¹⁹⁹ Con los elementos básicos respecto a la forma que establece el art. 399 LEC.

²⁰⁰ Art. 770.1 LEC.

²⁰¹ Art. 399 LEC.

acciones y la adecuación del procedimiento²⁰². Y si en su caso procede, se dictará auto de admisión en cinco días, dando traslado y emplazando al demandado para la contestación a la demanda en un plazo de veinte días, y en su caso, al MF²⁰³.

Seguidamente y dentro del plazo establecido, el demandado formulará la **contestación a la demanda**, debiendo en la misma negar o admitir los hechos aducidos por el actor, allanarse a alguna o algunas de las pretensiones del mismo, alegar nuevos hechos, así como excepciones materiales y procesales si procede, y en su caso, manifestarse sobre si considera inadmisibile la acumulación de acciones. La misma tendrá carácter escrito y previo a la vista, con los mismos requisitos formales que la demanda, acompañándose igualmente de los documentos referidos respecto a la misma²⁰⁴. Respecto a la reconvenición, se establece que se propondrá con la contestación a la demanda, y que el actor dispondrá de un plazo de diez días para contestarla, admitiéndose si existiere, conexión entre las pretensiones alegadas objeto de la demanda principal. No obstante lo anterior, cabe señalar que solo procederá su admisión: cuando se funde en alguna de las causas que puedan dar lugar a la nulidad del matrimonio, esto es, cuando el cónyuge demandado de separación o nulidad pretenda el divorcio, o cuando el cónyuge demandado de nulidad pretenda la separación; o bien cuando el cónyuge demandado pretenda la adopción de medidas definitivas que no hubieran sido solicitadas en la demanda, y sobre las que el tribunal no deba pronunciarse de oficio²⁰⁵.

Una vez contestada la demanda o formulada la reconvenición, el tribunal acordará la citación de las partes para **la celebración de vista**, con indicación de día y hora para la misma, a la que deberán acudir los cónyuges por sí mismos debidamente representados, así como el MF si procede²⁰⁶. Cabe señalar, que la inasistencia de las partes al acto de la vista tiene distintas consecuencias en función de cuál de ellas se trate. Por su parte, si el demandante no asiste a la vista, se le tendrá por desistido, siempre que el demandado no alegare interés legítimo en la continuación, imponiéndosele las costas y, en su caso, si se solicita, condenándole a la indemnización por los daños y perjuicios

²⁰² Arts. 796.4, 9, 31.1, 24, 73.3 y 254 LEC.

²⁰³ Arts. 440.1 y 753 LEC.

²⁰⁴ Art. 405 LEC, en remisión al art. 399 LEC.

²⁰⁵ Art. 406, 409 y 770.2 LEC. Cubillo López, I.J, (2016), 'El demandado ante la demanda y otras alegaciones posteriores', en Banacloche Palao, J., *Aspectos fundamentales de derecho procesal civil*, Madrid, La Ley, pp. 291-300.

²⁰⁶ Art. 440 LEC.

producidos al demandado. Si el demandado, ni sus representantes procesales, acuden al acto de la vista sin haberse personado en forma legal en las actuaciones, se le declarará en rebeldía, de forma que el juicio continuará su curso; si por el contrario se ha personado en legal forma en las actuaciones, la consecuencia de su incomparecencia física a la vista será la pérdida de la posibilidad de realizar en dicho acto las oportunas alegaciones y la proposición de prueba²⁰⁷. En cualquiera de ambos casos, la incomparecencia sin causa justificada puede determinar que se consideren admitidos los hechos alegados por el cónyuge que hubiera comparecido para fundamentar sus peticiones sobre medidas de carácter patrimonial. En caso de que sea preceptiva la presencia del MF y éste no comparezca, se le dará traslado de las actuaciones para que emita informe por escrito y solicite lo que estime oportuno, siempre que en de la vista se haya practicado toda la prueba y se ha realizado el trámite de conclusiones; en caso contrario, esto es, cuando en el acto de la vista no se haya practicado toda la prueba, se le entregará copia del acta para que intervenga en la práctica de las pruebas pendientes de practicar²⁰⁸.

Si las partes comparecen, tendrá lugar el desarrollo de la vista, que comenzará con la ratificación de la demanda, dando paso a continuación, a la realización de las alegaciones del demandado respecto a excepciones procesales, así como cualesquiera otras que obsten a la válida prosecución del proceso y su terminación con sentencia sobre el fondo. En caso de plantearse estas cuestiones, el tribunal se manifestará resolviéndolas en el mismo acto de la vista, de manera que si fueren desestimadas, el demandado podrá hacer constar su disconformidad a efectos de un eventual recurso de apelación. Seguidamente, y en caso de no haberse suscitado alegaciones procesales, o si estas fueren desestimadas, las partes deberán fijar con claridad los hechos relevantes en que fundamenten sus pretensiones, pudiendo en este momento añadir hechos de nueva noticia. Si no hubiere conformidad sobre los hechos relevantes en que las partes funden sus pretensiones, se propondrán las pruebas, de forma que, si son admitidas, se practicarán seguidamente, rigiendo los principios de contradicción, inmediatez, concentración, y en su caso, publicidad²⁰⁹. Contra las resoluciones del tribunal sobre inadmisión de pruebas o sobre admisión de las que se denunciaron como obtenidas con

²⁰⁷ Art. 442 LEC. Cubillo López, 'El demandando ante la demanda y otras alegaciones posteriores', *op.cit.*, p. 289-290.

²⁰⁸ . Cubillo López, 'El demandando ante la demanda y otras alegaciones posteriores', *op.cit.*, p. 289-290.

²⁰⁹ Art. 443.4 LEC.

violación de derechos fundamentales, las partes podrán formular protesta a efecto de hacer valer sus derechos en la segunda instancia²¹⁰. En caso de que no pueden practicarse en el acto todas las pruebas propuestas y admitidas, se practicarán dentro del plazo de que el tribunal señale, que será de un máximo treinta días. Si bien la iniciativa de la actividad probatoria corresponde a las partes y las pruebas se practicarán a instancia de ellas, cabe destacar como una especialidad de los procesos de familia, que el juez podrá acordar que se practiquen determinadas pruebas o se aporten documentos, dictámenes u otros medios e instrumentos probatorios. Esto es, que durante este plazo, el juez podrá acordar de oficio las pruebas que estime necesarias, incluidas aquellas que se refieran a hechos de los que dependan los pronunciamientos sobre medidas que afecten a los hijos menores o incapacitados. En este sentido, en los procedimientos contenciosos, y si se estimase necesario de oficio, o a petición del fiscal, partes o miembros del equipo técnico judicial o del propio menor, se deberá oír a los hijos menores o incapacitados si tuviesen suficiente juicio y, en todo caso, a los mayores de doce años²¹¹. Seguidamente, después de practicar las pruebas admitidas, esto es, interrogatorios de parte, testificales y periciales, se dará trámite a las partes para que expongan sus conclusiones orales al objeto de valorar la prueba practicada²¹².

Tras lo anterior, el juicio quedará visto para **sentencia**, que se dictará en el plazo de diez días. En la misma se resolverá sobre las medidas que deban sustituir a las ya adoptadas con anterioridad en relación con los hijos, la vivienda familiar, las cargas del matrimonio, la disolución del régimen económico, en su caso, y las cautelas o garantías respectivas, estableciendo las que procedan si para alguno de estos conceptos no se hubiera adoptado ninguna. Los recursos contra la sentencia no suspenderán la eficacia de las medidas que se hubieran acordado en ésta, estableciéndose además, que si la impugnación afecta sólo a los pronunciamientos sobre medidas, se declarará su firmeza, siendo por tanto la sentencia directamente ejecutable, de forma que las medidas provisionales quedan sin efecto, siendo sustituidas por las de la sentencia²¹³.

²¹⁰ Art. 446 LEC.

²¹¹ Art. 770.4 LEC y art. 92.2 y 6 CC.

²¹² Art. 753.2 de la LEC, en relación a los arts. 433.1, 2 y 3. Se introdujo en virtud de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial (« BOE » núm. 266, de 4 de noviembre de 2009). Banacloche Palao, J. (2016), 'Los modos determinación de los hechos en el proceso civil', en *Aspectos fundamentales de derecho procesal civil*, Madrid, La Ley, pp. 311-314.

²¹³ Art.89 CC.

QUINTA CUESTIÓN.- CONTENIDO DE LAS MEDIDAS JUDICIALES DE LA SENTENCIA DE DIVORCIO

En la sentencia de divorcio contencioso, el Juez establecerá una serie de **medidas definitivas**²¹⁴, que habrán de sustituir a las que puedan haber sido adoptadas con anterioridad, estableciendo las que procedan si no se hubiera adoptado ninguna²¹⁵. Estas medidas serán, las relativas al cuidado de los hijos sujetos a la patria potestad y su ejercicio, los alimentos en su favor, el derecho de visita y estancia respecto a los mismos, la vivienda y el ajuar familiar, y en su caso, la pensión compensatoria si procede²¹⁶.

En primer término, se concretarán las medidas relativas al cuidado de los hijos sujetos a la **patria potestad y su ejercicio**. A este respecto, se establece que la disolución matrimonial no exime a los padres de sus obligaciones para con los hijos, respetando el derecho de los menores a ser oídos al respecto²¹⁷. En su virtud, podrá establecerse el acuerdo de privación de la patria potestad cuando en el proceso se releve causa que lo fundamente, o que la patria potestad sea ejercida por uno de los cónyuges, determinándose su carácter temporal, parcial o total. A la hora de valorarse el alcance de la privación, se exige, además del cumplimiento de la cláusula general respecto al incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad, una interpretación del caso concreto con arreglo a las circunstancias concurrentes, confiriéndosele al juez una amplia facultad discrecional, teniendo siempre presente el interés del menor. A este respecto, el interés del menor se entiende como la suma de distintos factores que tienen que ver no solo con las circunstancias personales de sus progenitores y las necesidades afectivas de los hijos tras la disolución matrimonial, sino con otras circunstancias personales, familiares, materiales, sociales y culturales que deben ser objeto de valoración para evitar en lo posible un factor de riesgo para la estabilidad del menor, al objeto de intentar condicionar el mantenimiento de un status lo mas parecido posible al

²¹⁴ Estas medidas serán adoptadas en defecto de acuerdo de los cónyuges, esto es, en caso de optar por el procedimiento de divorcio contencioso, al no existir mutuo acuerdo que permita suscribir convenio de regulación. No obstante, tanto la sentencia de divorcio como el convenio regulador ratificado tendrán contenidos similares, manifestándose sobre cuestiones del mismo género, al tratarse meramente de cauces distintos para regular una misma situación jurídica.

²¹⁵ Art. 91 CC.

²¹⁶ También se podrán establecer, en su caso, medidas sobre las cargas del matrimonio, liquidación del régimen económico y las cautelas o garantías respectivas, cuestión a la que no hemos hecho mención por no ser objeto del presente estudio jurídico, al tratarse de un supuesto de separación de bienes.

²¹⁷ Arts. 92.1 y 2 CC.

que disfrutaba hasta ese momento²¹⁸. En nuestro caso objeto de dictamen, consideramos que ha de proceder la titularidad y el ejercicio de la patria potestad de forma compartidos entre ambos progenitores, por nno existir ningún obstáculo para ello.

Respecto a la **guarda y custodia** de los menores, se acordará si el cuidado de ellos corresponde a uno u otro cónyuge, o si se ejerce de forma conjunta, intentado en cualquiera de los casos no separar a los hermanos²¹⁹. Esta última opción se podría solicitar de común acuerdo²²⁰, o bien a instancia de uno solo de los cónyuges de forma excepcional con la aprobación del MF, a fin de proteger el interés superior del menor²²¹. En este sentido, la jurisprudencia se ha manifestado entendiendo que la guarda y custodia compartida se constituye, si bien no en todos los casos, como una solución normal y deseable para los hijos en caso de ruptura matrimonial, pues contribuye a hacer efectivo el derecho de los menores a relacionarse con sus progenitores, y se fomenta la integración del menor con ambos padres, evitando tanto desequilibrios en los tiempos de presencia como el sentimiento de pérdida²²². Ello se fundamentan en la salvaguarda de interés superior del menor, debiendo ser valoradas al respecto como premisas: la práctica anterior de los progenitores en sus relaciones con el menor, sus aptitudes personales, los deseos manifestados por los menores afectados, el número de hijos, el cumplimiento por parte de los progenitores de sus deberes en relación con los hijos, el respeto mutuo en sus relaciones personales, el resultado de los informes previstos por el legislador, la distancia entre los domicilios actuales de los progenitores, el plan de parentalidad, y en definitiva, cualquier otra que permita a los menores una vida adecuada, aunque en la práctica pueda ser más compleja que la que se lleva a cabo cuando los progenitores conviven²²³. En nuestro supuesto, solicitamos la atribución de

²¹⁸ Art. 170 CC. STS 426/2013 de 17 de junio (LA LEY 87809/2013), STS 183/1998 de 5 marzo (RJ 1998/1495), STS 998/2004 de 1 de octubre (RJ 2004/6642), STS 523/2000, de 24 mayo (LA LEY 107167/2000), STS 183/1998 de 5 de marzo (RJ 1998/1495), y STS 14/2017 de 13 enero (LA LEY 44/2017). Así mismo, cabe destacar que el concepto de interés de menor al que nos referimos ha sido objeto de desarrollo y amplitud por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 julio, de modificación del sistema de protección de la infancia y a la adolescencia (« BOE » núm. 175, de 23 de julio de 2015). Véase Pérez Martín, A.J., (2007), *Procedimiento contencioso: separación, divorcio y nulidad, uniones de hecho, otros procedimientos contenciosos*, Valladolid, Lex Nova, pp. 165-187.

²¹⁹ SAP 156/2005 Sec. 5ª de Murcia de 29 de abril (LA LEY 97174/2005).

²²⁰ Art. 92.5 CC.

²²¹ Art. 92. 8 CC. La expresión ‘con informe favorable del MF’, contenida textualmente en el precepto, ha sido objeto de recurso ante el TC, habiendo sido tal calificativo declarado como inconstitucional en el STC 185/2012 de 17 de octubre (LA LEY 153054/2012), al entender que la vinculación del juez al dictamen del fiscal supone una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

²²² STS 323/2012 de 25 de mayo (LA LEY 72578/2012), y STS 96/2015 de 16 de febrero (LA LEY 10275/2015).

²²³ Pérez Martín, *op.cit.*, pp. 237- 291. STS 257/2013 de 29 de abril de 2013 (LA LEY 37196/2013).

la guarda y custodia a la madre de los menores, por haber sido ésta quien la ha ejercido desde el inicio del procedimiento por delito de maltrato habitual ya analizado, habiéndose establecido como medida civil por la Orden de Protección adoptada hasta la interposición de la demanda de divorcio dentro del marco temporal que se establece.

En segundo término, se establecerán medidas relativas a los **alimentos en favor de los hijos**²²⁴, debiendo el juez determinar la contribución de cada progenitor para satisfacer la obligación de alimentos, adoptando las medidas convenientes para su efectividad y acomodación de las prestaciones a las circunstancias económicas y las necesidades específicas de cada hijo en cada momento²²⁵. Esta obligación se encuentra basada en el principio de solidaridad familiar²²⁶, siendo un deber inexcusable e inherente a la procreación y consecuencia de la filiación. Se establece así mismo por la jurisprudencia, que de forma exclusiva, en los supuestos de custodia compartida a tiempos iguales, y cuando la situación económica y laboral de los progenitores sea similar, no será preciso fijar la obligación de pagar alimentos a cargo de uno de ellos, de tal forma que cada progenitor se hará cargo de los gastos y necesidades ordinarias de los hijos durante el tiempo que convivan con cada uno de ellos, de forma que solo procedería establecer la contribución de ambos al cincuenta por ciento de los gastos extraordinarios²²⁷. Para el resto de casos, en cuanto a la fijación de la cantidad a satisfacer en concepto de pensión de alimentos, se establece que su cuantía se fijará en proporción al caudal o medios de quien la cumple y a las necesidades de quien los recibe, esto es, en base al juicio de proporcionalidad²²⁸. Conviene destacar la existencia, como herramienta para la determinación de la cantidad a abonar, de las denominadas Tablas Orientadoras para la Determinación de las Pensiones Alimenticias en Procesos de Familia²²⁹, creadas como un sistema de baremación de las pensiones alimenticias para su fijación por los jueces y tribunales para este tipo de procedimientos. Así mismo, se

²²⁴ Arts. 154 y 110 CC.

²²⁵ Art. 93.1 CC.

²²⁶ Arts. 39.1 y 3 CE. STS de 5 de octubre (LA LEY 13423/1993), y STS 413/2015 de 10 de julio (LA LEY 94346/2015).

²²⁷ STS 51/2016 de 11 de febrero (LA LEY 3329/2016), y STS 133/2016 de 4 de marzo (LA LEY 14398/2016).

²²⁸ Art. 146 CC. STS 111/2015 de 2 de marzo (LA LEY 10078/2015), y STS 55/2015 de 12 de febrero 2015 (LA LEY 6651/2015).

²²⁹ El CGPJ elaboró unas tablas orientadoras para determinar las pensiones alimenticias de los hijos, adaptadas a la jurisprudencia, constituyéndose como respuesta a las demandas planteada por los operadores jurídicos. En su virtud, se aprueba por el Pleno del CGPJ del 11 de julio de 2013 la Memoria explicativa de las tablas orientadoras para la determinación de las pensiones alimenticias de los hijos en los procesos de familia.

contempla que la cantidad a satisfacer será revalorizada anualmente conforme a las variaciones que experimente el Índice de Precios de Consumo (IPC) de variación del coste de vida²³⁰. Si bien es cierto que se contempla el supuesto de que la obligación podrá cesar si la fortuna del obligado a darlos se hubiere reducido hasta el punto de no poder satisfacerlos sin desatender sus propias necesidades²³¹, lo normal será fijar siempre en supuestos de esta naturaleza un mínimo vital que contribuya a cubrir los gastos repercutibles más imprescindibles para la atención y cuidado del menor²³², y admitir sólo con carácter muy excepcional, y con criterio restrictivo y temporal, la suspensión de la obligación²³³. Así mismo, se establece que cuando convivieran en el domicilio familiar con el progenitor hijos mayores de edad o emancipados sin ingresos propios, se fijará en la misma sentencia de divorcio la pensión de alimentos respecto a los mismos, estando en su virtud los padres legitimados para solicitarla, sin acudir a otro proceso declarativo independiente²³⁴. Aplicando lo anterior a nuestro caso, entendemos que lo conveniente a plantear en la demanda de divorcio será una fijación de la pensión alimenticia para cada hijo de doscientos cincuenta euros mensuales, siendo el total quinientos euros, actualizándose anualmente de acuerdo con el Índice de Precios de Consumo. Se solicita tal cantidad, en virtud de las cantidades que percibe el demandado mensualmente como trabajador por cuenta ajena, así como la por los múltiples trabajados que realiza como fontanero, solicitando que se ingrese en los cinco primeros días de cada mes en la cuenta bancaria a designar por la demandante.

En tercer término, se contemplan medidas referentes al **derecho de visita y estancia**, estableciéndose que el progenitor que no tenga consigo a los hijos menores o incapacitados gozará del derecho a visitarlos, comunicarse con ellos y tenerlos en compañía. El derecho de visita, en sentido estricto, hace alusión la permanencia del menor con el progenitor no custodio durante un corto periodo de tiempo, normalmente horas, sin incluir la pernocta, mientras que el de estancia permite que el menor

²³⁰ 103.3 y 90.1 CC.

²³¹ Arts. 100 y 152 CC.

²³² STS 55/2015 de 12 de febrero (LA LEY 6651/2015).

²³³ STS de 5 de octubre (LA LEY 13423/1993), STS 328/1995 de 8 de abril (LA LEY 14443/1995), y STS 661/2015 de 2 de diciembre (LA LEY 180563/2015).

²³⁴ Arts. 93.2 y 142 y ss. CC. El motivo de esta inclusión se fundamenta en razones de economía procesal, en vista de que en la práctica, pueden coincidir hijos menores y mayores de edad respecto a los cuales se deba satisfacer la pensión de alimentos, evitando así tener que iniciar un segundo procedimiento independiente. STS 432/2014 de 12 de julio (LA LEY 107470/2014), y SAP 70/2006 Sec. 24ª de Madrid de 25 de enero (LA LEY 26685/2006). Véase Pérez Martín, *op.cit.*, pp. 619-675.

permanezca con el progenitor no custodio durante un largo periodo de tiempo, normalmente varios días, incluyéndose la pernocta. En ambos casos, el juez deberá determinar respecto a su ejercicio, el tiempo, lugar y modo en el que se realiza, pudiendo limitarlo o suspenderlo si las circunstancias lo aconsejan, así como en el caso de que exista incumplimiento reiterado y/o grave de los deberes impuestos por la resolución judicial²³⁵. Este incumplimiento, requiere, de manera ineludible, la inobservancia de dichos deberes de modo constante, grave y peligroso para el menor, justificándose cuando exista un peligro concreto y real para la salud física, psíquica o moral del hijo que implique una situación de riesgo²³⁶. También puede acordarse dicha suspensión cuando se producen episodios acreditados de violencia entre los progenitores, o contra el propio menor por parte de quien pretende el derecho de visita, pudiendo el juez suspender en casos de violencia de género el ejercicio de la patria potestad o de la guarda y custodia respecto de los menores a que se refiera²³⁷. En este sentido, conviene destacar que en los supuestos en los que exista una Orden de Protección que implique una medida de prohibición de aproximación y comunicación tanto con respecto a la esposa como hacia un hijo menor de edad, el juez que conoce del procedimiento de separación o divorcio habrá de respetar dicha medida, no procediendo durante su vigencia el establecimiento de un régimen de visitas y estancias. Así mismo, cabe señalar que el régimen de visitas puede modificarse en aras del beneficio de los hijos, cuando exista una alteración de las circunstancias sustanciales y objetivas, esto es, que se pongan de manifiesto hechos o situaciones novedosas trascendentes y de algún modo imprevistas, con un grado de permanencia en el tiempo, acreditándose por la parte que las sostiene, de forma que se trate de acontecimientos ajenos a la voluntad del cónyuge en el instante de la modificación²³⁸.

En cuanto al ejercicio del derecho de visitas y estancias, se establecerá un régimen lo más preciso y concreto posible, teniéndose siempre en cuenta su aprobación por el MF como defensor del interés del menor. Cabe destacar que, aunque existe una variedad de supuestos a la hora de establecer un régimen de visitas y estancias, por lo general se suele optar por uno de los siguientes sistemas: un régimen normalizado, un

²³⁵ Art. 94 CC.

²³⁶ STS 848/1996 de 18 de octubre (RJ 1996/7767), y STS 900/2005 de 10 noviembre (LA LEY 10099/2006)

²³⁷ Arts. 65 y 66 LOMPVIG.

²³⁸ De la Iglesia Monje, M.I., (2013), 'Evolución del contenido del derecho de visita desde el estudio jurisprudencial', en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 738 de 2013, p. 2651.

régimen amplio, un régimen libre, o un régimen restrictivo. Para su fijación, habrá de tenerse en cuenta, entre otras circunstancias, la edad de los menores; en su virtud, la jurisprudencia se ha manifestado, por una parte, en favor de establecer un régimen libre cuando el menor supere aproximadamente los catorce años de edad por encontrarse próximo a la mayoría de edad, y por otra, en relación a los menores de escasa edad, en favor de la suspensión de las pernoctas con el progenitor no custodio hasta después de los tres o cuatro años de edad del menor, pudiendo establecerse progresiva y gradualmente a partir de entonces un régimen normalizado²³⁹. Así mismo, destaca la posibilidad de establecer un régimen distinto para cada hijo en situaciones especiales, si bien debe estar orientada a la normalización de las relaciones, siendo lo habitual establecer un régimen conjunto para todos los menores.

Respecto al régimen normalizado, este constará de un régimen ordinario y un régimen extraordinario, contemplado para periodos festivos y vacacionales. El régimen ordinario suele consistir en el acuerdo de la estancia del menor con el progenitor no custodio los fines de semana alternos, normalmente desde la tarde del viernes hasta la tarde del domingo, debiendo concretarse el margen horario en virtud de las circunstancias personales del menor y los progenitores, cabiendo también la posibilidad de establecer días de visita o estancia intersemanales²⁴⁰. Por su parte, el régimen extraordinario suele acordar la estancia del menor con el progenitor no custodio la mitad de los periodos vacacionales escolares de los menores de Navidad, Semana Santa y verano, así como de aquellos periodos superiores a cinco días. Para evitar controversias, y en caso de desacuerdo, se suele determinar la atribución de que un progenitor elija en qué orden disfrutar los referidos periodos vacacionales los años pares, y otro los impares²⁴¹. Así mismo, suele determinarse que durante la aplicación del régimen de vacaciones se suspenderá la aplicación del régimen ordinario de visitas²⁴². Respecto a la recogida y entrega del menor y los gastos que ello ocasione, en defecto de acuerdo entre los cónyuges, el sistema prioritario será el de la alternancia entre los mismos, de forma que uno llevará a cabo la recogida del menor en el domicilio del progenitor custodio y el otro lo retornará a su domicilio concluido el periodo de estancia. Cuando

²³⁹ STSJ 30/2012 de Aragón de 28 de septiembre (LA LEY 164364/2012).

²⁴⁰ SAP 577/2009 Sec. 4ª de Murcia de 30 de octubre (LA LEY 220749/2009), y SAP 304/2013 Sec.12 de Barcelona de 25 de abril (LA LEY 59594/2013).

²⁴¹ SAP 9/2016 Sec. 6ª de Málaga de 14 de enero (LA LEY 102676/2016).

²⁴² SAP 181/2002 Sec. 1ª de Murcia de 29 de abril (LA LEY 82495/2002), SAP 242/2004 Sec. 1ª de Guipúzcoa de 27 de julio (LA LEY 177007/2004).

en vista de las circunstancias del caso y en virtud del principio de distribución equitativa de las cargas, así como el interés del menor, sea más conveniente, se establecerá como sistema subsidiario la obligación de recogida y retorno del menor a uno de los progenitores, con la correspondiente compensación económica. Como sistema extraordinario, se hace referencia a que los dos sistemas mencionados *up supra* se establecen sin perjuicio de situaciones extraordinarias que supongan un desplazamiento a larga distancia, que exigirá ponderar las circunstancias concurrentes, y que deberá conllevar una singularización de las medidas adoptables. Respecto a la asunción de los gastos que ello derive, se establece que se deberá realizar un reparto equitativo de cargas, de forma que ambos progenitores sufragan los costes de traslado de forma equilibrada y proporcionada a su capacidad económica, teniéndose en cuenta sus circunstancias personales, familiares, y la disponibilidad y flexibilidad del horario laboral, entre otras²⁴³. En los supuestos de violencia de género, cuando exista una orden de protección, el menor será recogido y entregado a través de una tercera persona y en el domicilio que se especifique, que será normalmente o el de la víctima o el de la persona referida, manteniéndose mientras rija la prohibición de aproximación impuesta al progenitor²⁴⁴. En la demanda de divorcio a presentar por la actora, consideramos que sería conveniente solicitar como régimen de visitas a favor del padre, la fijación del régimen de visitas estándar respecto al menor de 13 años, Lucas Laso de las Flores, consistente en fines de semana alternos, desde las diez horas del sábado a las veinte horas del domingo, y la mitad de las vacaciones escolares de Semana Santa, Navidad y verano, correspondiendo a la madre elegir turno en los años pares y el padre en los impares.

También puede optarse, en lugar del establecimiento de un régimen de visitas y estancias normalizado, por el establecimiento de un régimen de visitas amplio y flexible cuando las circunstancias así lo aconsejen. Este suele ser el sistema más idóneo cuando por razones de lejanía en la residencia de ambos progenitores, exista una imposibilidad material por razón de distancia entre ambos domicilios para desarrollar el ejercicio del derecho de visitas y estancias normalizado, con el objetivo de no causar perjuicios en

²⁴³ STS 289/2014 de 26 de mayo (LA LEY 74352/2014), y STS 685/2014 de 19 de noviembre (LA LEY 158715/2014).

²⁴⁴ SAP 58/2005 Sec. 1ª Almería de 15 de marzo (LA LEY 61192/2005). Pérez Martín, *op.cit.*, pp. 401-416, y Vallespín Pérez, D., (2014), 'La necesidad de concretar judicialmente el régimen de visitas o estancias con los hijos, como mecanismo de atenuación de futuras situaciones conflictivas entre los progenitores involucrados en un divorcio contencioso', *Práctica de Tribunales*, de Wolters Kluwer, núm. 108, Sección Estudios, de mayo-junio de 2014.

los hábitos y las pautas de vida cotidiana del menor. En su virtud, se podrá establecer un régimen de estancias con los menores, de por ejemplo un fin de semana cada mes, dos fines de semana amplios de viernes a martes cada tres meses, treinta días consecutivos o cuatro fines de semana consecutivos una vez al año, entre otras posibilidades, así como acordar que el progenitor no custodio pueda tener flexibilidad respecto a las visitas, pudiendo desplazarse a la ciudad de quien ostenta la guarda y custodia siempre con previo aviso²⁴⁵.

Igualmente resulta conveniente enfatizar en la posibilidad de establecer un sistema de visitas y estancias libre y espontáneo para casos en los que el menor se aproxima a cumplir la mayoría de edad, dado que en éste contexto los menores tienen más capacidad de juicio para que las visitas y las pernoctas se realicen según su voluntad, pudiendo llegar a ser perjudicial para la relación afectiva con el progenitor forzarlos a cumplir un régimen tan minucioso como es el normalizado, debiendo regirse tal relación por el principio de mutuo acuerdo sin imposición de un régimen concreto²⁴⁶. En nuestro supuesto objeto de dictamen, consideramos que cabría solicitar este sistema en relación a la menor Catalina Laso de las Flores, pues habiendo cumplido los 16 años, entendemos que se encuentra muy próxima a la mayoría de edad, y que por tanto deberían de realizarse las visitas y estancias de forma libre y espontánea.

Por último, cabe destacar la posibilidad de establecer un régimen restrictivo de visitas y estancias, aplicándose con carácter exclusivo para aquellos supuestos en los que se estime que puede existir un riesgo para el menor, que si bien no implique la necesidad de una suspensión de las visitas, requiera establecer ciertas garantías, como la suspensión de las pernoctas. Este sistema puede consistir, por una parte, en una limitación temporal, al objeto de que los menores pasen menos tiempo en compañía del progenitor no custodio, ya sea por su incapacidad, ineptitud, indisposición o imposibilidad por precariedad, circunstancias de la vivienda, o bien horarios laborales, entre otros motivos. Dicha restricción se suele adoptar con frecuencia en aquellos supuestos en los que el menor tiene una edad no superior a tres o cuatro años, si bien se habrá de tener en cuenta siempre las circunstancias personales del progenitor no

²⁴⁵ SAP 325/2014 Sec. 2ª de Sevilla de 30 de junio (LA LEY 146541/2014) y STS 289/2014 de 26 de mayo de 2014 (LA LEY 74352/2014).

²⁴⁶ SAP 367/2004 Sec. 22ª de Madrid de 8 de junio (LA LEY 134762/2004), y SAP 54/2004 Sec. 12ª de Barcelona de 6 de febrero de 2004 (LA LEY 33137/2004). Pérez Martín, *op.cit.* pp. 375-427.

custodio. También, suele acordarse dicha medida, cuando por falta de contacto entre el progenitor no custodio y los hijos, existe una situación de falta de afecto y relación de confianza entre ambos, siendo fundamental estrechar estos vínculos para incluir la pernocta dentro del régimen²⁴⁷. Igualmente puede existir una limitación de carácter espacial, referida al lugar en el que han de llevarse a término las visitas y/o estancias. Ésta puede consistir en limitar las visitas al domicilio del progenitor custodio, para aquellos casos en los que el hijo cuenta con pocos meses de vida. Igualmente se puede aplicar esta limitación para aquellos supuestos en los que el progenitor no custodio reside en el extranjero, acordándose que las visitas y las estancias tengan lugar dentro del territorio nacional²⁴⁸. Por último, también se refiere esta limitación espacial a que las visitas se efectúen en presencia de una tercera persona, o en el denominado Punto de Encuentro Familiar, como alternativa a la suspensión del régimen de visitas²⁴⁹. El Punto de Encuentro Familiar es un servicio gratuito que sirve de espacio neutral para garantizar el derecho de los menores de edad a relacionarse con sus progenitores y familiares en casos de separación o divorcio, cuando las relaciones familiares son de difícil cumplimiento o se desenvuelven en un ambiente de alta conflictividad, con el fin de cumplir con el régimen de visitas acordado y establecido por resolución judicial, prevaleciendo siempre el interés superior del menor. Este servicio es de carácter temporal y excepcional, y en él se presta atención profesional multidisciplinar, mediante la cual se pretende dotar a los progenitores de técnicas que les permitan el ejercicio positivo de la paternidad o maternidad y de la consiguiente independencia respecto al Punto de Encuentro. Este método opera normalmente en aquellos supuestos en los que por existe una orden de alejamiento entre los progenitores, cuando hay malas relaciones entre los mismos, o como medio para la implementación de regímenes de visitas tuteladas, como por ejemplo la reanudación de relaciones entre el menor y su progenitor que han estado interrumpidas por un largo periodo de tiempo y procede que el régimen sea progresivo, o cuando existen enfermedades psíquicas, entre otros supuestos²⁵⁰. En

²⁴⁷ SAP 317/2004 Sec. 3ª de Valladolid de 19 de octubre (LA LEY 217238/2004), SAP 77/2005 Sec. 2ª de Girona de 21 de febrero (LA LEY 41256/2005), y SAP 153/2005 Sec. 4ª de Las Palmas 18 de abril (LA LEY 85524/2005).

²⁴⁸ SAP 86/2003 Sec. 4ª de Cádiz de 14 de (LA LEY 123033/2003).

²⁴⁹ STS 680/2015 de 26 de noviembre (LA LEY 177561/2015), SAP 416/2006 Sec. 1ª de Lugo de 19 de diciembre (LA LEY 242773/2006). Pérez Martín *op.cit.*, pp. 375-427.

²⁵⁰ SAP 27/2005 Sec. 3ª Badajoz de 2 de febrero (LA LEY 26564/2005), y SAP 55/2016 Sec. 1 de Guadalajara de 30 de marzo (LA LEY 41135/2016). González del Pozo, J. P., (2008), 'Algunas consideraciones sobre el régimen de visitas, los puntos de encuentro familiar y la orden de alejamiento', *Diario La Ley*, núm. 6998, Sec. Doctrina, de 28 de julio de 2008, pp. 1779, y De La Iglesia Monje, *op.cit.*, pp. 2660-2661.

el supuesto analizado, dado que se acordó establecer una Orden de Protección en virtud de la cual se ordena este régimen de visitas como medida civil de carácter temporal hasta el inicio del procedimiento de divorcio, se acordó que las visitas se realizaran desde su adopción y hasta la vigencia temporal de las medidas civiles a través del Punto de Encuentro Familiar.

En relación a las medidas sobre el **uso de la vivienda y el ajuar familiar**, se establecerá como medida definitiva en defecto de acuerdo de las partes su atribución a uno de los cónyuges. A este respecto es necesario diferenciar si nos encontramos ante el establecimiento de una custodia exclusiva, siendo en este sentido lo normal que se conceda al progenitor que ostenta la guarda y custodia del menor al objeto de salvaguardar sus derechos²⁵¹, o si por el contrario el supuesto es el de custodia compartida, en cuyo caso se establece que será el juez el que resuelva lo que estime procedente²⁵². Ante la falta de especificación legal sobre este último supuesto, la jurisprudencia se ha manifestado sobre la regla aplicable para atribuir el uso de la vivienda familiar en caso de que los padres ostenten la custodia compartida sobre los hijos menores, infiriendo que será el juez el que deba decidir lo que estime conveniente al respecto en base a los siguientes criterios. En primer lugar, al interés más necesitado de protección, que en este caso será aquel que permita compaginar los periodos de estancia de los hijos con sus dos progenitores. En segundo lugar, se atenderá a si la vivienda que constituye el domicilio familiar es privativa de uno de los cónyuges, de ambos, o pertenece a un tercero, cabiendo igualmente su atribución a uno de los progenitores con una limitación temporal del uso, a fin de procurar a los menores una vivienda adecuada a sus necesidades y el poder disfrutar de este régimen de custodia²⁵³. Por tanto, se concluye que respecto a las Comunidades Autónomas en las que rige el derecho común –donde no existe una regulación específica sobre el uso de la vivienda familiar cuando se acuerda el régimen de custodia compartida–, al no encontrarse los

²⁵¹ STS 622/2013 de 17 de octubre (LA LEY 156714/2013), y STS 191/2011 de 29 de marzo (LA LEY 9107/2011).

²⁵² Art. 96 CC. En este último supuesto, se suele optar entre las siguientes opciones: que el menor permanezca en la vivienda y vayan rotando los padres, que cada uno de los progenitores tenga una vivienda y sean los hijos los que se desplacen, o bien la atribución del uso a los menores y a uno de los progenitores. SAP 538/2013 Sec. 22ª de Madrid de 28 de junio (LA LEY 115239/2013), SAP 85/2014 Sec. 2ª de Castellón de 9 de junio (LA LEY 139188/2014), SAP 85/2014 Sec. 2ª de Castellón de 9 de junio (LA LEY 139188/2014), y SAP 102/2007 Sec. 18ª de Barcelona de 20 de febrero (LA LEY 1474/2007).

²⁵³ STS 593/2014 de 24 de Octubre (LA LEY 149437/2014).

hijos en compañía de uno solo de los progenitores sino de los dos, se aplicará la regla de la ponderación por el juez de las circunstancias concurrentes particulares del caso²⁵⁴.

Por último, cabe hacer mención a la denominada **pensión compensatoria**, referida a aquella prestación realizada por el cónyuge a través de la atribución de una cantidad normalmente mensual al otro cónyuge, a fin de compensar un desequilibrio producido como consecuencia del procedimiento de separación o divorcio en virtud del cual se establece. Esto es, porque dicho procedimiento suponga un empeoramiento en la situación económica del cónyuge que recibe la prestación, por encontrarse en una situación económica desfavorable a la que se mantenía anteriormente durante el periodo conyugal en relación con la posición del otro cónyuge²⁵⁵. Ello implica el derecho del cónyuge desfavorecido a una compensación económica reequilibradora y reparadora, que podrá establecerse, bien como una prestación única con carácter temporal, o bien por tiempo indefinido, debiendo atenderse a las circunstancias concretas de cada caso a la hora de establecer su fijación. Los criterios para la fijación del importe corresponderán a los acuerdos a que hubieran llegado los cónyuges, la edad y el estado de salud, la cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo, la dedicación pasada y futura a la familia, la colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge, la duración del matrimonio y de la convivencia conyugal, la pérdida eventual de un derecho de pensión, el caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge, así como cualquier otra circunstancia relevante. Así mismo, se establece que en la resolución judicial se habrá de fijar las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad, así como la periodicidad, la forma de pago, la duración y el momento de cese, en su caso²⁵⁶. En último término, cabe destacar que si bien resulta, a todas luces, extraño considerar que pueda proceder el establecimiento de pensión compensatoria como medida judicial en un procedimiento de disolución de un matrimonio regido por un régimen económico de separación de bienes, la jurisprudencia se ha reiterado al entender que procede su adopción en estos supuestos, cuando uno de los cónyuges ha contribuido en mayor medida a las cargas del matrimonio, por ejemplo, con el trabajo doméstico, siendo

²⁵⁴ Pérez Martín, *op.cit.*, pp. 501-543.

²⁵⁵ Art. 97 CC. Campuzano Tomé H. (1994), *La pensión por desequilibrio económico en los casos de separación y divorcio*, Barcelona, Bosch, p. 28.

²⁵⁶ STS 307/2005 de 28 de abril (LA LEY 11968/2005), SAP 1247/2005 Sec. 5ª de Málaga de 1 de diciembre (LA LEY 256999/2005), y SAP 749/2005 Sec. 18ª de Barcelona de 21 de noviembre (LA LEY 226453/2005). Lasarte González, *op.cit.*, pp. 124-130.

necesario en todos los casos para obtener la compensación, que se haya producido un incremento patrimonial del otro cónyuge²⁵⁷. En el supuesto objeto de estudio, consideramos que no sería necesario el establecimiento de una pensión compensatoria respecto a ninguno de los progenitores, por no existir desequilibrio económico alguno producido en virtud del procedimiento de divorcio.

V. CONCLUSIONES

El dictamen jurídico realizado en relación al estudio del supuesto planteado nos ha permitido extraer una serie de conclusiones que exponemos en orden de planteamiento respecto a las cuestiones formuladas:

1^a.- Inferimos que la conducta referida constituye un ilícito penal, pues supone el menoscabo de la integridad moral, dignidad, seguridad y derecho de la persona a no ser sometida a tratos degradantes, de forma que se constituya una situación de dominio del autor respecto a la víctima a través del ejercicio continuado de actos de violencia psíquica. Concretamente, se produce la comisión de un delito de malos tratos psíquicos habituales, previsto y penado en el art. 173.2 CP, Título IV, Libro II.

2^a.- El órgano jurisdiccional que ha de conocer de la instrucción del procedimiento por el referido delito es el JVM, encontrándose esta atribución de competencia penal regulada en la LOMPIVG. La labor de este juzgado, constituido como un órgano jurisdiccional especializado en materia de violencia de género, se complementa con la creación de otros instrumentos, como la actuación especializada de la Fiscalía de Violencia sobre la Mujer, las Unidades de Valoración Integral de Violencia de Género, y la Policía Judicial.

El cauce procesal para la instrucción de este delito se corresponde con las Diligencias Urgentes de Juicio Rápido, constituyéndose como un procedimiento especial para determinados delitos, regulado en los arts. 795 a 803 del Título III del Libro IV de la LECrim. Dado que el juez entiende que la instrucción no puede concluir con celeridad debido a que los hechos no han sido esclarecidos con las diligencias practicadas, y existiendo indicios fundados sobre la comisión del delito referido, ordena la continuación del procedimiento mediante Diligencias Previas del Procedimiento

²⁵⁷ STS 534/2011 de 14 de julio (LA LEY 111573/2011), STS 16/2014 de 31 de enero (LA LEY 6265/2014), y STS 135/2015 de 26 de marzo (LA LEY 37153/2015).

Abreviado, así como la práctica de las diligencias restantes hasta la finalización de la instrucción y el posterior enjuiciamiento.

3ª.- El elenco de derechos que le son reconocidos a la víctima de un delito de violencia de género engloban el ámbito educativo, social, asistencial, institucional y jurisdiccional. Destacamos a este respecto la importante labor de los cuerpos de policía a la hora de asesorar, informar y asistir a la víctima, tanto en el momento de la denuncia de los hechos constitutivos de delito, como a lo largo del procedimiento. En materia de protección y seguridad, el establecimiento judicial de la Orden de Protección destaca por su alcance tanto a nivel penal como civil, así como la tipificación del delito de quebrantamiento de condena, que opera como consecuencia penal ante el incumplimiento de este tipo de medidas jurisdiccionales y de posteriores condenas al respecto. Igualmente destaca la reciente creación del Estatuto de la Víctima, que brinda una protección genérica reconocida a víctimas de cualquier delito, reforzando la protección específica establecida para las víctimas de violencia de género.

4ª.- En cuanto a la competencia civil para conocer del procedimiento de divorcio que se nos plantea se le atribuye al JVM, por su especialidad para conocer de procedimientos matrimoniales cuando los sujetos sean o hayan sido partes en un procedimiento penal de violencia de género. Se establece el mecanismo de inhibición, por el cual el tribunal civil que inicialmente conozca de un asunto de familia vinculado a un supuesto de violencia de género, debe dar traslado del mismo al JVM para que sea éste quien tramite el procedimiento, en virtud de lo establecido en la LOMPIVG al respecto.

El cauce procesal para interponer la demanda de procedimiento de divorcio contencioso, inferimos que corresponde al Juicio Verbal, regulado en los arts. 437 a 447 LEC, con las especialidades establecidas para los procesos de familia previstas en los arts. 748 a 755 LEC.

5ª.- Respecto al contenido de las medidas definitivas a establecer en la sentencia de divorcio contencioso, concluimos que corresponde a la atribución de la patria potestad, la pensión de alimentos respecto a los hijos, la regulación del derecho de visitas y estancias respecto a los menores, el uso y disfrute de la vivienda y el ajuar familiar y en su caso, el establecimiento de una pensión compensatoria respecto al cónyuge si procede.

VI. BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA APLICABLE

AA.VV., (2005), ‘De los Juzgados de Violencia sobre la Mujer’, en *Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*, Madrid, Iustel.

Acale Sánchez, M., (2000), *El delito de malos tratos físicos y psíquicos en el ámbito familiar*, Valencia, Tirant lo Blanch.

Alarcón Herrera, F., (2004), ‘Los juicios rápidos’, *La Toga, Colegio de Abogados de Sevilla*, núm. 49 de 2004.

Arangüena Fanego, C. (2013), ‘Violencia de género y medidas cautelares personales; en especial, la Orden de Protección’, en AA.VV., *Violencia de Género y Justicia*, Santiago de Compostela, Universidade de Santiago de Compostela.

Armendáriz León, C. y Mirat Hernández, P. (2011)., ‘La tutela de la familia en la Parte especial del Derecho penal (Libros II y III del Código Penal de 1995).’, en AA.VV., *Tratado de Derecho de la Familia Volumen VI. Las relaciones paterno-filiales (II). La protección penal de la familia*, Navarra, Aranzadi Thomson Reuters.

Armenta Deu, T., (2016), *Lecciones de derecho procesal penal*, Barcelona, Marcial Pons.

Banacloche Palao, J. (2016), ‘Los modos determinación de los hechos en el proceso civil’, en *Aspectos fundamentales de derecho procesal civil*, Madrid, La Ley.

Benítez Jiménez, M.J. (2008), ‘Las violencias habituales en el ámbito familiar: artículo 173.2 del Código. Penal’, en AA.VV., *Violencia de Género y Sistema de Justicia Penal*, Valencia, Tirant lo Blanch.

Benítez Jiménez, M.J., (1999), ‘Estudio de una regulación anunciada: el delito de maltrato habitual’, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Vol. LII, Fascículo mensual 1-3, 1999.

Bolea Bardón, C. (2015). ‘Artículo 173’, en AA.VV., *Comentarios al Código Penal: Reforma de la LO 1/2015 y LO 2/2015*, Valencia, Tirant lo Blanch.

Campuzano Tomé H. (1994), *La pensión por desequilibrio económico en los casos de separación y divorcio*, Barcelona, Bosch.

Cervelló Donderis, V., (1994), 'El delito de malos tratos; su delimitación con el derecho de corrección', en *Poder Judicial*, núm. 33 de 1994.

Cobo Plana, J.A. (2006), 'El juez y la prueba forense en violencia de género', en *La violencia de género: la ley de protección integral, implantación y estudio de la problemática de su desarrollo*, Madrid, CGPJ.

Cubillo López, J. I., (2016), 'Jurisdicción y competencia de los tribunales civiles', en Banacloche Palao, J., *Aspectos fundamentales de derecho procesal civil*, Madrid, La Ley.

Cubillo López, J. I., (2016), 'Los procedimientos civiles ordinarios y su adecuación procedimental', en Banacloche Palao, J., *Aspectos fundamentales de derecho procesal civil*, Madrid, La Ley.

Cuello Contreras J. (1993), 'el delito de violencia habitual en el seno de la familia y otras relaciones análogas de afectividad', *Poder Judicial*, núm. 32 de 1993.

Cuenca García, M.J., (1998), 'La violencia habitual en el ámbito familiar', en *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 4 de 1998.

De Lamo Rubio, J., (2002), *Tratamiento penal y procesal de la violencia en el ámbito familiar*, Barcelona, Bosch.

Del Rosal Blasco, B., (1992), 'El tipo de violencias en el ámbito familiar o tutelar', en AA.VV, *Comentarios a la legislación penal. Tomo XIV, Vol.1, La Ley Orgánica de 21 de junio de 1989 de actualización del Código Penal. Revista de Derecho Privado*, Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas.

Delgado Martín, (2001), *La violencia doméstica. Tratamiento jurídico: problemas personales y procesales; la jurisdicción civil*, Madrid, Colex.

De la Iglesia Monje, M.I., (2013), 'Evolución del contenido del derecho de visita desde el estudio jurisprudencial', en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 738 de 2013,

Díaz Serrano, C.J., (2009), 'La actuación Policial en los delitos de violencia de género', en AA.VV., *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género: aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, Valladolid, Lex Nova.

Fuentes Soriano, O., (2008), 'Especialidades procesales de la violencia de género', (consultado en <http://www.iustel.com/>, en diciembre de 2017).

García Álvarez. P y Del Carpio Delgado J., (2000), *El delito de malos tratos en el ámbito familiar*, Valencia, Tirant lo Blanch.

García Ortiz, L., y López Anguita, B., (2006), *La violencia de género: ley de protección integral, implantación y estudio de la problemática de su desarrollo*, Madrid, Cuadernos de Derecho Judicial IV-2006, CGPJ.

García Rodríguez, M.J., (2016), 'El nuevo estatuto de las víctimas del delito en el proceso penal según la directiva europea 2012/29/UE de 25 de octubre, y su transposición al ordenamiento jurídico español', *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 18 de 2016.

García Rubio, M.P., (2009), 'El marco civil en la violencia de género', en AA.VV., *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género: aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, Valladolid, Lex Nova.

Gimeno Sendra, V. (2015), *Derecho Procesal Penal*, Navarra, Aranzadi.

González del Pozo, J. P., (2008), 'Algunas consideraciones sobre el régimen de visitas, los puntos de encuentro familiar y la orden de alejamiento', *Diario La Ley*, núm. 6998, Sec. Doctrina, de 28 de julio de 2008.

González Rus, J.J. (2005), 'Las lesiones', en AA.VV., *Curso de Derecho Penal Español, Parte Especial I*, Madrid, Marcial Pons.

Gómez Colomer, J.L., (2007), *Violencia de género y proceso*, Valencia, Tirant lo Blanch.

Gorjón Barranco, M. C., (2010), 'La respuesta penal frente al género. Una revisión crítica de la violencia habitual y de género', (consultado en <http://dialnet.unirioja.es/>, en noviembre de 2017).

Gracia Martín, L., (1997), en AA.VV., *Comentarios al Código Penal, Parte Especial I*, Valencia, Tirant lo Blanch.

Gutiérrez Moreno, F.M. (2011), 'El maltrato psicológico: presupuestos para su acreditación', (consultado en <http://www.interiuris.org/>, en noviembre de 2017).

Jimeno Bulnes, M., (2009), ‘Violencia de Género, aspectos orgánicos y competenciales’, en AA.VV., *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género: aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, Valladolid, Lex Nova.

Lasarte González, C. (2015), *Derecho de familia: principios de derecho civil VI, Decimocuarta edición*, Madrid, Marcial Pons.

López Osorio, J. J., González Álvarez J. L. y Andrés Poyueto, A., (2016), ‘Eficacia predictiva de la valoración policial del riesgo de la violencia de género’, *Psychosocial Intervention*, vol. 25, núm. 1, de abril de 2016.

Luaces Gutiérrez, A.I., (2009), ‘Necesidad de una justicia especializada en violencia de género: especial referencia a los juzgados de violencia sobre la mujer’, *Revista de derecho UNED*, núm. 4 de. 2009.

Luaces Gutiérrez, A.I., (2009), ‘Cuestiones controvertidas en torno a la competencia penal de los juzgados de violencia sobre la mujer’, en AA.VV., *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género: aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, Valladolid, Lex Nova.

Luzón Cuesta, J.M., (2011), en *Compendio de Derecho penal Parte Especial*, Madrid, Dykinson.

Mallaina García, C., (2006), ‘Los derechos de las mujeres víctimas de violencia’, en Aranda Álvarez. E., *Estudios sobre la Ley Integral contra la Violencia de Género*, Madrid, Cuadernos Bartolomé de las Casas, Dykinson.

Marcos Ayjón, M., (2004), ‘Un nuevo delito de malos tratos: análisis del artículo 173 del CP’, *La ley penal: revista de derecho procesal, penal y penitenciario*, núm.2 de 2004,

Manjón-Cabeza Olmeda, A. (2011), en AA.VV., *Derecho Penal Español Parte Especial (I)*, Valencia, Tirant Lo Blanch.

Moral Moro, M.J. (2008), ‘Las medidas judiciales de protección y seguridad de las víctimas en la Ley Integral contra la Violencia de Género’, *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 14 de 2008.

Muñoz Conde F. (2004), *Derecho penal, Parte especial*, Valencia, Tirant lo Blanch.

Muñoz Sánchez, J., (2004), en AA.VV., *Comentarios al Código Penal, Parte Especial II*, Valencia, Tirant lo Blanch.

Núñez Castaño, M.E., (2002), ‘El delito de malos tratos en el ámbito familiar. Aspectos fundamentales de la tipicidad’ (consultado en <http://www.tirantonline.com/>, en noviembre de 2017).

Planchadell Gargallo, A. (2009), ‘La competencia de los Juzgados de Violencia Sobre la Mujer’, en AA.VV., *Violencia de Género y Sistema de Justicia Penal*, Valencia, Tirant lo Blanch.

Perela Larrosa, M., (2010), ‘Violencia de Género: Violencia Psicológica’, en *Foro, Nueva época*, núm. 11-12 de 2010.

Pérez Martín, A.J., (2007), *Procedimiento contencioso: separación, divorcio y nulidad, uniones de hecho, otros procedimientos contenciosos*, Valladolid, Lex Nova.

Rivas Vallejo, M.P. y Barrios Baudor, G. L., (2007), *Violencia de Género. Perspectiva Multidisciplinar y Práctica Forense*, Navarra, Thomson-Aranzadi.

Ramón Ribas, E. (2008), *Violencia de género y violencia doméstica*. Valencia, Tirant lo Blanch.

San Cristóbal Reales, S. (2006), ‘La protección jurídica de la mujer en caso de violencia de género, con la aprobación de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género’, en *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, XXXIX 101-144 de 2006.

Senés Motilla, C., (2008), ‘Las órdenes de alejamiento y de salida del domicilio adoptadas en los procesos sobre violencia de género’, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 750 de 2008.

Serrano Masip, M., (2008), ‘La instrucción y el enjuiciamiento de delitos de violencia de género a través del juicio rápido’, en AA.VV., *Violencia de género y sistema de justicia penal*, Valencia, Tirant lo Blanch.

Tamarit Sumalla, J.M., (1990), *La reforma de los delitos de lesiones*, Barcelona, PPU.

Vallespín Pérez, D., (2014), 'La necesidad de concretar judicialmente el régimen de visitas o estancias con los hijos, como mecanismo de atenuación de futuras situaciones conflictivas entre los progenitores involucrados en un divorcio contencioso', *Práctica de Tribunales*, de Wolters Kluwer, núm. 108, Sección Estudios, de mayo-junio de 2014.

NORMATIVA

Constitución Española («BOE» núm. 311, de 29 de diciembre de 1978).

Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal («BOE» núm. 11, de 13 de enero de 1982).

Real decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal («BOE» núm. 260, de 17 de septiembre de 1882).

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial («BOE» núm. 157, de 02 de julio de 1985).

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil («BOE» núm. 206, de 25 de julio de 1889).

Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y de Planta Judicial («BOE» núm. 313, de 30 de diciembre de 1988).

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal («BOE» núm. 281, de 24 de noviembre de 1995).

Ley de Asistencia Jurídica Gratuita («BOE» núm. 11, de 12 de enero de 1996).

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil («BOE» núm. 7, de 8 de enero de 2000).

Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores («BOE» núm. 11, de 13 de enero de 2000).

Ley 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de

determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado («BOE» núm. 258, de 28 de octubre de 2002).

Ley Orgánica 8/2002, de 24 de octubre, complementaria de la Ley de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado («BOE» núm. 258, de 28 de octubre de 2002).

Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica («BOE» núm. 183, de 1 de agosto de 2003).

Ley 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros («BOE» núm. 234, de 30 de septiembre de 2003).

Real Decreto 355/2004, de 5 de marzo, por el que se regula el Registro central para la protección de las víctimas de la violencia doméstica («BOE» núm. 73, de 25 de marzo de 2004).

Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género («BOE» núm. 313, de 29 de diciembre de 2004).

Ley 13/2007 de Andalucía, de 26 de noviembre, de medidas de prevención y protección integral contra la *violencia* de género («BOE» núm. 38, de 13 de febrero de 2008).

Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial («BOE» núm. 266, de 4 de noviembre de 2009).

Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009 («BOE» núm. 103, de 30 de abril de 2011).

Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la

protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo (DOUE L 315, de 14 de noviembre de 2012).

Instrumento de ratificación del 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 («BOE» núm. 137, de 6 de junio de 2014).

Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal («BOE» núm. 77, de 31 de marzo de 2015).

Ley Orgánica 8/2015, de 22 julio, de modificación del sistema de protección de la infancia y a la adolescencia («BOE» núm. 175, de 23 de julio de 2015).

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores («BOE» núm. 255, de 24 de octubre de 2015).

Real Decreto 1109/2015, de 11 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, y se regulan las Oficinas de Asistencia a las Víctimas del Delito («BOE» núm. 312, de 30 de diciembre de 2015).

OTROS TEXTOS JURÍDICOS

Recomendación R.85 4, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre la violencia dentro de la familia, de 26 de marzo de 1985.

Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de la Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.

Instrucción 7/1997, de la Secretaría de Estado de Seguridad, sobre elaboración de atestados, de 12 de mayo de 1997.

Consulta 3/1998, de la Fiscalía General del Estado, sobre detención y delitos de quebrantamiento de condena, de 3 de abril de 1998.

Circular 4/2003, de la Fiscalía General del Estado, sobre nuevos instrumentos jurídicos en la persecución de la violencia doméstica, de 30 de diciembre de 2003.

Resolución de la Secretaria de Estado de Seguridad, por la que se acuerda la publicación del Protocolo de Actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y de coordinación con los Órganos Judiciales para la protección de las víctimas de violencia doméstica y de género, de 1 de julio de 2004.

Informe del Grupo de Expertos en Violencia Doméstica y de Género del Consejo General del Poder Judicial acerca de los problemas técnicos detectados en la aplicación de la Ley 1/2004.

Protocolo de colaboración y coordinación entre las fuerzas y cuerpos de seguridad del estado y los cuerpos de policía local para la protección de víctimas de violencia doméstica y de género, aprobado por la Comisión de Seguimiento para la Implantación de la Orden de Protección, el 10 de junio del 2004, y por la Comisión Nacional de Coordinación de la Policía Judicial, el 27 de septiembre de 2004.

Instrucción 7/2005 de la Fiscalía General del Estado, sobre el Fiscal contra la Violencia sobre la Mujer y las Secciones contra la Violencia sobre las Fiscalías, de 23 de junio de 2005.

Circular 4/2005 de la Fiscalía General del Estado, sobre los criterios de aplicación de la Ley Orgánica de Medidas de protección integral contra la violencia de género, de 18 de julio de 2005.

Acuerdo del Pleno no jurisdiccional del Tribunal Supremo, sobre prueba de ADN, unificación de doctrina en materia de Vigilancia Penitenciaria y cuestiones de competencia negativa en relación con el Art. 15 bis de la LECrim, de 31 de enero de 2006.

Acuerdo de la Audiencia Provincial de Madrid, sobre unificación de criterios del orden penal, de 25 de mayo de 2007.

Instrucción 5/2008 de Secretaría de Estado de Seguridad, por la que se establece el protocolo para la valoración del riesgo de las víctimas de violencia de género, de 10 de julio de 2008.

Consulta 1/2008 de la Fiscalía General del Estado, acerca del requisito de convivencia entre agresor y ascendentes, descendientes y hermanos para la tipificación de los hechos como delito de violencia doméstica del artículo 153 y 173 CP, de 28 de julio de 2008.

Guía del Consejo General del Poder Judicial, de criterios de actuación judicial frente a la violencia doméstica, de 19 de septiembre de 2008.

Instrucción 10/2007, de la Secretaría de Estado de Seguridad, por la que se aprueba el Protocolo para la Valoración Policial del Nivel de Riesgo de Violencia contra la Mujer en los Supuestos de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, y su Comunicación a los Órganos Judiciales y al Ministerio Fiscal, modificada por la Instrucción 5/2008, de la Secretaría de Estado de Seguridad, de 10 de diciembre de 2008.

Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, sobre competencia para resolver las incidencias en ejecución de sentencia dictadas por el Tribunal del Jurado, de 21 de julio de 2009.

Informe del Grupo de Expertos y Expertas en Violencia Doméstica y de Género del Consejo General del Poder Judicial, acerca de los problemas técnicos detectados en la aplicación de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, y en la de la normativa procesal, sustantiva u orgánica relacionada, y sugerencias de reforma legislativa que los aborda, de 11 enero de 2011.

Circular 6/2011 de la Fiscalía General del Estado sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en relación a la violencia sobre la mujer, de 2 de noviembre de 2011.

Memoria explicativa de las tablas orientadoras para la determinación de las pensiones alimenticias de los hijos en los procesos de familia del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, de 11 de julio de 2013.

Guía práctica de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, aprobada por el grupo de expertas y expertos en violencia doméstica y de género del CGPJ, en la reunión celebrada el día 13 de octubre de 2016.

JURISPRUDENCIA

STS 918/1993 de 5 de octubre (LA LEY 13423/1993).

STS 328/1995 de 8 de abril (LA LEY 14443/1995).

STS 848/1996 de 18 de octubre de 1996 (RJ 1996/7767).

STS 183/1998 de 5 de marzo (RJ 1998/1495).

STS 598/1999 de 22 de abril (LA LEY 6167/1999).

STS 834/2000 de 19 de mayo (LA LEY 8496/2000).

STS 523/2000 de 24 mayo (LA LEY 107167/2000).

STS 927/2000 de 24 de junio (LA LEY 9918/2000).

STS 1161/2000 de 26 de junio (LA LEY 130549/2000).

STS 164/2001 de 5 de marzo (LA LEY 3442/2001).

STS 1356/2001 de 9 de julio (LA LEY 6637/2001).

STS 20/2002, de 22 de enero (LA LEY 2278/2002).

STS 357/2002 de 4 de marzo (LA LEY 4741/2002).

STS 662/2002 de 18 de abril (LA LEY 5928/2002).

STS 819/2002 de 8 de mayo (LA LEY 6257/2002).

STS 907/2002 de 16 de mayo (LA LEY 7310/2002).

STS 355/2003 de 11 de marzo (LA LEY 1633/2003).

STS 394/2003 de 14 de marzo (LA LEY 51202/2003).

STS 414/2003 de 24 de marzo (LA LEY 56728/2003).

STS 294/2003, de 16 de abril (LA LEY 72625/2003).

STS 701/2003 de 16 de mayo (LA LEY 13039/2003).

STS 824/2003, de 5 de junio (LA LEY 13282/2003).

STS 805/2003 de 18 de junio (LA LEY 12763/2003).

STS 932/2003 de 27 de junio (LA LEY 13138/2003).

STS 1750/2003 de 18 de diciembre (LA LEY 1073/2004).

STS 998/2004, de 1 de octubre (RJ 2004/6642).

STS 223/2005, de 24 de febrero (LA LEY 1330/2005).

STS 419/2005 de 4 abril (LA LEY 1492/2005).

STS 307/2005 de 28 de abril (LA LEY 11968/2005).

STS 900/2005 de 10 noviembre (LA LEY 10099/2006).

STS 409/2006 de 13 abril (LA LEY 2276362/2006).

STS 580/2006 de 23 de mayo (LA LEY 62742/2006).

STS 613/2006 de 1 de junio (LA LEY 70342/2006).

STS 21/2007 19 de enero (LA LEY 1526/2007).

STS 105/2007 de 14 de febrero (LA LEY 9725/2007).

STS 201/2007 de 16 de marzo (LA LEY 61747/2004).

STS 607/2008 de 3 de octubre (LA LEY 152147/2008).

STS 172/2009 de 24 de febrero (LA LEY 4695/2009).

STS 506/2009 de 30 de abril (LA LEY 84778/2009).

STS 510/2009 de 12 de mayo (LA LEY 84791/2009).

STS 1061/2009 de 26 de octubre (LA LEY 212191/2009).

STS 474/2010 de 17 de mayo (LA LEY 60044/2010).

STS 899/2010 de 19 de octubre (LA LEY 199029/2010).

STS 191/2011 de 29 de marzo de 2011 (LA LEY 9107/2011).

STS 534/2011 de 14 de julio (LA LEY 111573/2011).

STS 1154/2011 de 10 de noviembre (LA LEY 233434/2011)

STS 1274/2011 de 29 de noviembre (LA LEY 29324/2012).

STS 1348/2011 de 14 de diciembre (LA LEY 296979/2011).

STS 1376/2011 de 23 de diciembre (LA LEY 259229/2011).

STS 192/2011 de 18 de marzo (LA LEY 14462/2011).

STS 168/2012 de 14 de marzo (LA LEY 31866/2012).

STS 323/2012 de 25 de mayo (LA LEY 72578/2012).

STS 325/2013 de 2 de abril (LA LEY 36397/2013).

STS 257/2013 de 29 de abril (LA LEY 37196/2013).

STS 426/2013 de 17 de junio (LA LEY 87809/2013).

STS 622/2013 de 17 de octubre (LA LEY 156714/2013).

STS 16/2014 de 31 de enero (LA LEY 6265/2014).

STS 289/2014 de 26 de mayo (LA LEY 74352/2014).

STS 432/2014 de 12 de julio (LA LEY 107470/2014).

STS 607/2014 de 24 de septiembre (LA LEY 137007/2014).

STS 593/2014 de 24 de Octubre (LA LEY 149437/2014).

STS 685/2014 de 19 de noviembre (LA LEY 158715/2014).

STS 870/2014 de 18 de diciembre (LA LEY 181630/2014).

STS 51/2016 de 11 de febrero (LA LEY 3329/2016).

STS 55/2015 de 12 de febrero (LA LEY 6651/2015).

STS 96/2015 de 16 de febrero (LA LEY 10275/2015).

STS 111/2015 de 2 de marzo (LA LEY 10078/2015).

STS 135/2015 de 26 de marzo (LA LEY 37153/2015).

STS 232/2015 de 20 de abril (LA LEY 53148/2015).

STS 413/2015 de 10 de julio (LA LEY 94346/2015).

STS 680/2015 de 26 de noviembre (LA LEY 177561/2015).

STS 661/2015 de 2 de diciembre (LA LEY 180563/2015).

STS 133/2016 de 4 de marzo de 2016 (LA LEY 14398/2016).

STS 14/2017 de 13 enero (LA LEY 44/2017).

ATS 42/2009 de 8 de enero (LA LEY 367/2009).

OTROS PRONUNCIAMIENTOS

STC 120/1990, de 27 de junio (LA LEY 1761-JF/0000).

STC 137/1990, de 19 de julio (LA LEY 2638/1990).

STC 229/1991 de 28 de noviembre (LA LEY 1864-TC/1992).

STC 57/1994, de 28 de febrero (LA LEY 2445-TC/1994).

STC 185/2012 de 17 de octubre (LA LEY 153054/2012)

STSJ de Aragón 30/2012 de 28 de septiembre (LA LEY 164364/2012).

SAP 33/2002 de Guadalajara 20 de marzo (LA LEY 5774/2002).

SAP 181/2002 Sec. 1ª de Murcia de 29 de abril (LA LEY 82495/2002).

SAP 86/2003 Sec. 4ª de Cádiz de 14 de julio (LA LEY 123033/2003).

SAP 54/2004 Sec. 12ª de Barcelona de 6 de febrero (LA LEY 33137/2004).

SAP 55/2004 Sec. 3ª de Asturias, de 11 marzo (LA LEY 61747/2004).

SAP 367/2004 Sec. 22ª de Madrid de 8 de junio (LA LEY 134762/2004).

SAP 242/2004 Sec. 1ª de Guipúzcoa de 27 de julio (LA LEY 177007/2004).

SAP 317/2004 Sec. 3ª de Valladolid de 19 de octubre (LA LEY 217238/2004).

SAP 27/2005 Sec. 3ª Badajoz de 2 de febrero (LA LEY 26564/2005).

SAP 114/2005 Sec.1ª de Alicante de 10 de febrero (LA LEY 32867/2005).

SAP 77/2005 Sec. 2ª de Girona de 21 de febrero (LA LEY 41256/2005).

SAP 58/2005 Sec. 1ª Almería de 15 de marzo (LA LEY 61192/2005).

SAP 153/2005 Sec. 4ª de Las Palmas 18 de abril (LA LEY 85524/2005).

SAP 156/2005 Sec. 5ª de Murcia de 29 de abril (LA LEY 97174/2005).

SAP 749/2005 Sec. 18ª de Barcelona de 21 de noviembre (LA LEY 226453/2005).

SAP 1247/2005 Sec. 5ª de Málaga de 1 de diciembre (LA LEY 256999/2005).

SAP 70/2006 Sec. 24ª de Madrid de 25 de enero (LA LEY 26685/2006).

SAP 416/2006 Sec. 1ª de Lugo de 19 de diciembre (LA LEY 242773/2006).

SAP 102/2007 Sec. 18ª de Barcelona de 20 de febrero (LA LEY 1474/2007).

SAP 97/2007 Sec. 2ª Las Palmas de 25 de abril (LA LEY 48857/2007).

SAP 57/2007 Sec. 1ª de Illes Balears de 28 de mayo (LA LEY 125382/2007).

SAP 31/2008 Sec.4ª de Valladolid de 22 de enero (LA LEY 8902/2008).

SAP 107/2008 Sec. 2ª de Las Palmas de 12 de marzo (LA LEY 44125/2008)

SAP 123/2008 Sec. 5ª de Cádiz de 14 de octubre (LA LEY 227121/2008).

SAP 577/2009 Sec. 4ª de Murcia de 30 de octubre (LA LEY 220749/2009).

SAP 160/2011 Sec. 3ª de Jaén, de 6 de julio (LA LEY 175931/2011).

SAP 304/2013 Sec.12 de Barcelona de 25 de abril (LA LEY 59594/2013).

SAP 344/2013 Sec. 5ª de S. Cruz de Tenerife de 21 de agosto (LA LEY 149141/2013).

SAP 650/2013 Sec.3ª de Las Palmas de 27 de diciembre (LA LEY 241341/2013)

SAP 110/2013 Sec. 2ª de Navarra, de 5 de junio (LA LEY 137629/2013).

SAP 538/2013 Sec. 22ª de Madrid de 28 de junio (LA LEY 115239/2013).

SAP 344/2013 Sec. 5ª de S. Cruz de Tenerife, de 21 de agosto (LA LEY 149141/2013).

SAP 1155/2013 Sec. 26ª de Madrid de 28 de noviembre (LA LEY 222097/2013).

SAP 85/2014 Sec. 2ª de Castellón de 9 de junio (LA LEY 139188/2014).

SAP 392/2014 Sec. 22ª de Madrid de 11 de abril (LA LEY 51358/2014).

SAP 85/2014 Sec. 2ª de Castellón de 9 de junio de 2014 (LA LEY 139188/2014).

SAP 325/2014 Sec. 2ª de Sevilla de 30 de junio (LA LEY 146541/2014).

SAP 892/2014 Sec. 20ª de Barcelona de 23 de septiembre (LA LEY 149514/2014).

SAP 55/2014 Sec. 2ª de Las Palmas de 6 de marzo (LA LEY 37813/2014).

SAP 251/2015 Sec. 2ª de Ourense de 8 de julio (LA LEY 103919/2015).

SAP 9/2016 Sec. 6ª de Málaga de 14 de enero (LA LEY 102676/2016).

SAP 55/2016 Sec. 1ª de Guadalajara de 30 de marzo (LA LEY 41135/2016).

SAP 455/2017 Sec. 3ª de Murcia de 30 de octubre (LA LEY 175905/2017).

AAP 105/2005 Sec. 5ª de Barcelona de 25 de febrero (LA LEY 46138/2005).

AAP 44/2007 Sec. 12ª de Barcelona de 1 de febrero (LA LEY 53820/2007).

AAP 358/2007 Sec. 20ª de Barcelona de 9 de mayo (LA LEY 135529/2007).

AAP 78/2008 Sec. 20ª de Barcelona de 16 de enero (LA LEY 7829/2008).

AAP 137/2008 Sec. 2ª de Las Palmas de 17 de marzo (LA LEY 44242/2008).

AAP 137/2008 Sec. 2ª de Las Palmas de 17 de marzo (LA LEY 44242/2008).

AAP 142/2009 Sec. 20ª de Barcelona de 4 de febrero (LA LEY 18073/2009).

AAP 57/2010 Sec. 1ª de Valladolid de 11 de junio (LA LEY 141405/2010).

SJM 1 86/2005 de Donostia de 12 de mayo (LA LEY 1255/2005).

VII. ANEXOS

1º. ESCRITO DE ACUSACIÓN

AL JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER DE JAÉN

MARÍA DOLORES PEREA GONZÁLEZ, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de Doña Julia de las Flores Atienza, mayor de edad, vecina de Jaén, con domicilio en Avenida de Andalucía nº 16 3ºA, D.N.I., núm. 13920485T, que tengo debidamente acreditada, ejerciendo la acusación particular en autos de Procedimiento Abreviado núm. 30/2016, diamante de Diligencias Urgentes de Juicio rápido núm. 4/2016, ante el Juzgado comparezco, y como mejor proceda en Derecho,

DIGO: Conforme a lo dispuesto en el artículo 780 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, esta parte solicita la **APERTURA DE JUICIO ORAL** para su posterior enjuiciamiento ante el Juzgado de lo Penal, y formula el siguiente **ESCRITO DE ACUSACIÓN** contra Don Agustín Laso Ramírez, mayor de edad, vecino de Jaén, con domicilio en Paseo de la Estación núm. 50, 6ºB, y D.N.I. núm. 77463144-C, en base a las siguientes,

CONCLUSIONES PROVISIONALES

I.

Mi representada y el acusado Agustín Laso Ramírez contrajeron matrimonio el día 23 de junio de 1998, bajo régimen de separación de bienes, fruto del cual nacieron dos hijos, Catalina y Agustín Laso de las Flores, de 16 y 13 años de edad respectivamente. Desde hace un año aproximadamente, mi mandante ha sido objeto de vejaciones y malos tratos psíquicos por parte del acusado. Estas conductas han dado lugar a múltiples episodios, tales como insultos y vejaciones constantes como ‘eres una puta’, ‘eres una cerda’, ‘hija de puta’, ‘zorra’, ‘perra mala’, ‘que no trabajas, que todo te lo he comprado yo’, ‘que no tienes derecho a nada’, ‘quítate esa falda, puta’, ‘no me gusta que te arregles tanto, ya vas a zorrear’. También ha causado daños en el mobiliario, llegando a romper enseres de cocina, y a tirar comida al suelo, emitiendo manifestaciones como ‘me da asco todo lo que haces’, ‘eres una basura, no vales ni para

freír un huevo'. Muchos de estos episodios se producen en presencia de los hijos menores y de familiares y amigos, humillándola e insultándola en público muy habitualmente. Así mismo, y como culmen de esta situación, la noche del día 10 de enero de 2016, mientras el acusado conducía su vehículo de vuelta a casa en compañía de mi mandante y de sus hijos tras cenar en casa de unos familiares, comenzó a insultarla gritando, llegando a mover el volante de forma brusca durante la conducción por carretera, atemorizando a los menores. Fruto de esta situación de maltrato, y encontrándose mermada psicológica y emocionalmente, ese mismo día, el 10 de enero de 2016, mi representada interpuso denuncia de los hechos que dieron lugar al origen del presente procedimiento.

En virtud del informe emitido por la Unidad de Valoración Integral de Violencia de Género, se refleja que el resulta de la valoración forense si arroja datos compatibles con la existencia de indicadores psicosociales de una situación de habitualidad de maltrato en la relación matrimonial y afectiva entre mi patrocinada y el acusado.

II.

Tales hechos constituyen un delito de malos tratos psíquicos habituales en el ámbito familiar Penal agravados por haber sido cometidos en presencia de menores de edad y en el domicilio común, tipificándose en el artículo 173.2 del Código Penal.

III.

Del delito citado es responsable en concepto de autor el acusado por su participación directa y material en los hechos, de conformidad con lo previsto en los artículos 27 y 28 del Código Penal.

IV.

No concurren como circunstancias genéricas modificativas de la responsabilidad criminal.

V.

Procede imponer al acusado por el delito de malos tratos habituales en el ámbito familiar del artículo 173.2 del Código Penal agravado por la comisión en presencia de menores de edad y en el domicilio común, la pena de tres años de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena, privación

del derecho a la tenencia y porte de armas durante cinco años, y prohibición de aproximarse a una distancia inferior a 500 metros y comunicarse por cualquier medio con Doña Julia de las Flores Atienza durante seis años.

RESPONSABILIDAD CIVIL

El acusado, de conformidad con lo establecido en los artículos 109 y siguientes del Código Penal, deberá indemnizar a mi mandante por los daños morales sufridos, un total de 3.000 euros, con los intereses que correspondan.

PRUBAS A PRACTICAR CON ANTERIORIDAD AL JUICIO ORAL

1. Examen del acusado.
2. Documental, por la lectura de los folios de las actuaciones.
3. Testifical, por declaración de los siguientes testigos:
 - Doña Julia de las Flores Atienza, en calidad de perjudicado, con domicilio en Avenida de Andalucía nº 16, 3ºA.
4. Las propuestas por el MF o las demás partes personadas, que hacemos nuestras a los efectos procedentes, aun cuando fueren renunciadas total o parcialmente.

En virtud de lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO, que habiendo por presentado este escrito con sus copias simples correspondientes, se sirva para admitirlo, y en su virtud, tenga por formulado en tiempo y forma por esta parte el escrito de acusación al que hacen referencia los artículos 781.1 y 650 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y por propuesta la prueba, acordando la práctica de la misma para el acto del juicio oral.

Es Justica que pido en Jaén, a 11 de marzo de 2016.

Fdo.: María del Mar Cuadrado Rodríguez
Abogada

2º. DEMANDA DE DIVORCIO CONTENCIOSO

AL JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER DE JAÉN

MARÍA DOLORES PEREA GONZÁLEZ, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de Doña Julia de las Flores Atienza, mayor de edad, vecina de Jaén, con domicilio en Avenida de Andalucía nº 16, 3ºA, con D.N.I., núm. 13920485T,

DIGO: Que siguiendo instrucciones de mi mandante, por medio de presente escrito, formulo **DEMANDA DE DIVORCIO CONTENCIOSO** en ejercicio de la acción prevista en el artículo 86.1 del Código Civil, contra su esposo Agustín Laso Ramírez, mayor de edad, vecino de Jaén, con domicilio para recibir notificaciones en Paseo de la Estación núm. 50, 6ºB, y D.N.I. núm. 77463144C, con base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

HECHOS

PRIMERO.- Mi patrocinada y su esposo contrajeron matrimonio canónico en la parroquia San Félix de Valois de Jaén, el día 23 de junio de 1998, tal y como consta en la certificación de la inscripción del matrimonio que se acompaña como documento número 1.

SEGUNDO.- De dicha unión nacieron y viven dos hijos: Catalina y Lucas Laso de las Flores, nacidos respectivamente en Jaén el día 5 de agosto de 2001, y 24 de abril de 2004, según se acredita en las certificaciones de nacimiento que se acompañan como documentos número 2 y 3.

TERCERO.- Los cónyuges pactaron regirse por el régimen económico matrimonial de separación de bienes.

CUARTO.- El último domicilio conyugal lo han tenido fijados los cónyuges en la ciudad de Jaén, en la Avenida de Andalucía número 16, 3ºA.

QUINTO.- Con motivo de la situación de maltrato psíquico que ha venido sufriendo mi representada por parte del demandado, se tramitaron Diligencias Urgentes en el Juzgado de Violencia Sobre la Mujer de Jaén, con núm. 4/2016, convertidas en

Procedimiento Abreviado núm. 30/2016, en el que se dictó auto de fecha 10 de enero de 2016, adoptándose una serie de medidas penales y civiles que constan en el mismo.

SEXTO.- Las circunstancias económicas que se tuvieron en cuenta a la hora de establecer medidas civiles en virtud de la Orden de Protección han variado sustancialmente en relación al demandado Agustín Laso Ramírez, pues además de las múltiples chapuzas que siempre ha realizado en su condición de fontanero, en la actualidad trabaja para la empresa SEGURCAP S.L, donde percibe unas retribuciones superiores a 1.500 euros mensuales.

SÉPTIMO.- Por lo que respecta a la adopción de medidas definitivas, que de conformidad con el artículo 91 del Código Civil han de adoptarse en la sentencia de divorcio, proceden las siguientes:

- A) Titularidad y ejercicio de la patria potestad. No existe ningún obstáculo para que la titularidad y el ejercicio de la patria potestad sean compartidos entre ambos progenitores.
- B) Guarda y custodia de los hijos. Su atribución debe efectuarse a favor de mi representada, habida cuenta de que desde el inicio del procedimiento indicado *up supra* ante al Juzgado de Violencia sobre la Mujer (Diligencias Urgentes 2/2016) mi patrocinada viene ejerciendo la guarda y custodia de sus dos hijos.
- C) Pensión alimenticia para los hijos. Teniendo en cuenta que el demandado percibe mensualmente 1.500 euros como trabajador de la empresa SEGURCAP S.L, así como una cantidad considerable por los múltiples trabajos que realiza como fontanero, procede fijar una pensión alimenticia de 250 euros para cada uno de los hijos, a ingresar en los cinco primeros días de cada mes en la cuenta que designe mi patrocinada a tal efecto. Dicha pensión se actualizará el día uno de cada año de acuerdo con el IPC de los últimos doce meses que publica el INE.
- D) Régimen de visitas y estancias para el progenitor no custodio. En relación al menor Lucas Laso de las Flores, solicitamos la fijación del régimen de visitas estándar consistente en fines de semana alternos, desde las diez horas del sábado a las veinte horas del domingo, y la mitad de las vacaciones escolares de Semana Santa, Navidad y verano, correspondiendo a la madre elegir turno

en los años pares y el padre en los impares. Respecto a la menores Catalina Laso de las Flores, deberá fijarse un régimen de visitas libre y espontáneo, o en su caso, el que resulte más beneficioso para ésta, tras ser oída en exploración.

E) Atribución del uso de la vivienda y el ajuar familiar. La concesión de la guarda y custodia a mi representada llevará implícita la atribución en favor de los hijos y de ésta, del uso de la vivienda y el ajuar familiar.

A los anteriores hechos, le son de aplicación los siguientes:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. COMPETENCIA.- Es competente el Juzgado al que me dirijo, por ser mi mandante víctima de un acto de violencia de género tipificado como delito, habiendo sido iniciado procedimiento penal al objeto de su enjuiciamiento ante el Juzgado de Violencia Sobre la Mujer, competente para conocer del presente procedimiento civil en virtud de los artículos 87.ter 2 y 3 LOPJ.

II. LEGITIMACIÓN.- Los litigantes tienen legitimación activa y pasiva, por ser los contrayentes cuya disolución matrimonial contenciosa se solicita, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 6 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

III. REPRESENTACIÓN.- De acuerdo con el artículo 750 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, esta parte comparece representada por Procurador legalmente habilitado para actuar ante los Juzgados y Tribunales de esta ciudad, bajo la dirección técnica de la letrada ejerciente.

IV. PROCEDIMIENTO.- El procedimiento deberá sustanciarse por los trámites del juicio verbal, de conformidad con lo establecido en el artículo 770 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con las peculiaridades que establece dicho precepto.

V. SUSTANTIVOS.- De acuerdo con lo establecido en el artículo 86 del Código Civil, en relación con el artículo 81 del mismo texto legal, se decretará judicialmente el divorcio, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio, a petición de uno solo de los cónyuges, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio, sin que sea preciso el transcurso de este plazo para la interposición de la

demanda cuando se acredite la existencia de un riesgo para la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o libertad e indemnidad sexual del cónyuge demandante o de los hijos de ambos o de cualquiera de los miembros del matrimonio.

VI. COSTAS.- En cuanto a las costas, deberán de imponerse al demandado si se opusiere a las pretensiones aducidas en la presente demanda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por lo expuesto,

SUPlico AL JUZGADO, tenga por presentado este escrito y los documentos que lo acompañan, se sirva de admitirlo, me tenga por parte legítima en la representación de Doña Julia de las Flores Atienza, tenga por formulada en su nombre demanda de **DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL POR DIVORCIO** contra Don Agustín Laso Ramírez, y seguido el procedimiento por sus peculiares trámites, se sirva dictar Sentencia por la que se acuerde:

1º.- Declarar la disolución por divorcio del matrimonio formado por ambos litigantes, obligándose a respetarse y a no interferirse en la vida y actividades del otro, quedando revocados los consentimientos y poderes que se hubieran otorgado entre los cónyuges.

2º.- La atribución a la esposa de la guarda y custodia de los dos hijos menores, los cuales continuarán viviendo en el domicilio conyugal, si bien la patria potestad se continuará ejerciendo conjuntamente por ambos cónyuges.

3º.- En cuanto a la pensión alimenticia, teniendo en cuenta que el demandado percibe mensualmente 1.500 euros como trabajador de la empresa SEGURCAP S.L., así como una cantidad considerable por los múltiples trabajos que realiza como fontanero, procede fijarla por importe de 250 euros por hijo, a ingresar en los cinco primeros días de cada mes en la cuenta que designe mi patrocinada. Dicha pensión se seguirá actualizando el día uno de cada año, de acuerdo con el IPC de los últimos doce meses que publica el INE.

4º.- En cuanto al régimen de visitas en favor del padre:

En relación al menor Lucas Laso de las Flores, solicitamos la fijación del régimen de visitas estándar, consistente en fines de semana alternos, desde las diez horas del sábado a las veinte horas del domingo, y la mitad de las vacaciones escolares de

Semana Santa, Navidad y verano, correspondiendo a la madre elegir turno en los años pares y el padre en los impares.

En relación a la menor Catalina Laso de las Flores, solicitamos la fijación de un régimen de visitas libre y espontáneo, o en su caso, el que resulte más beneficioso para la misma, tras ser oída en la exploración.

6º.- En relación a la atribución del uso de la vivienda y el ajuar familiar, solicitamos que se haga en favor de los hijos y de mi representada, al solicitarse la concesión de la guarda y custodia a la misma.

I OTROSÍ DIGO.- Que interesa esta parte se reciba el presente procedimiento a prueba, y con carácter anticipado, se remita oficio a la Tesorería de la Seguridad Social para que remita informe de vida laboral del demandado, y al Instituto Nacional de la Seguridad Social para que informe sobre si el demandado Don Agustín Laso Ramírez, con D.N.I.77463144C, se encuentra dado de alta en alguno de los regímenes de la Seguridad Social, y en caso afirmativo, remita los datos completos del empleador.

II OTROSÍ DIGO.- Que al amparo de lo dispuesto en el artículo 231 de la L.E.C. en cuanto a la subsanación de los defectos en los que pudieran incurrir los actos procesales, esta parte manifiesta su voluntad de cumplir los requisitos legalmente exigidos.

III OTROSÍ DIGO.- Es interés de esta parte que los hijos Catalina Laso de las Flores y Lucas Laso de las Flores, con 16 y 13 años de edad respectivamente, sean explorados por el tribunal para establecer el régimen de visitas adecuado, en virtud de que por su edad poseen un juicio suficiente para ser escuchados acerca del régimen de visitas y estancias. Además, poseen mayores obligaciones a nivel académico y su disponibilidad es menos flexible.

Todo ello es Justicia que reitero en Jaén, a 4 de febrero de 2016.

Fdo.: María del Mar Cuadrado Rodríguez

Abogada