

Universidad Miguel Hernández

Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de

Elche

Grado en Derecho

Trabajo Fin de Grado

Violencia de género: Análisis legal y
jurisprudencial de la orden de protección.

Curso académico 2016/2017

Autor: Alejandro Rocamora Espinosa.

Tutora: Paloma Arrabal Platero.

ÍNDICE:

Páginas

INTRODUCCIÓN..... 9

OBJETIVOS Y METODOLOGÍA..... 11

CAPÍTULO 1

1. CONTEXTO, HISTORIA, EVOLUCIÓN NORMATIVA, CONCEPTO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA ORDEN DE PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO.

1.1 CONTEXTO, HISTORIA Y EVOLUCIÓN NORMATIVA..... 13

1.1.1 Contexto socio-jurídico de la violencia de género..... 13

1.1.2 Historia y evolución normativa..... 18

1.2 CONCEPTO:..... 23

1.2.1 Fundamento..... 25

1.2.2 Naturaleza..... 26

1.2.3 Caracteres..... 27

1.2.4 Principios de protección..... 29

1.3 ÁMBITO DE APLICACIÓN..... 31

1.3.1 Ámbito de aplicación objetivo..... 31

1.3.2 Ámbito de aplicación subjetivo..... 32

CAPÍTULO 2

2. PROCEDIMIENTO DE ADOPCIÓN DE LA ORDEN DE PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO.

2.1 PRESUPUESTOS PARA SU ADOPCIÓN:..... 38

2.1.1 La apariencia de buen derecho..... 39

2.1.2 Situación de riesgo objetivo para la víctima..... 40

2.2 SOLICITUD:.....	41
2.2.1 Legitimación.....	41
2.2.2 Lugares habilitados y libertad de forma.....	42
2.3 COMPETENCIA:	43
2.3.1 Competencia objetiva.....	43
2.3.2 Competencia territorial.....	44
2.3.3 Competencia funcional.....	45
2.4 ADOPCIÓN.....	45
2.4.1 Admisión a trámite.....	45
2.4.2 Celebración de la audiencia.....	46
2.4.3 Resolución.....	49
2.5 NOTIFICACIÓN Y EJECUCIÓN.....	49
2.5.1 Notificación.....	49
2.5.2 Ejecución.....	50
2.6 RECURSOS.....	50
2.6.1 Recurso de reforma.....	51
2.6.2. Recurso de apelación de las medidas penales	51
2.6.3 Recurso de apelación ineficaz de las medidas civiles.....	52
2.7 INSCRIPCION.....	52

CAPÍTULO 3

3. CONTENIDO, DURACIÓN E INCUMPLIMIENTO DE LA ORDEN DE PROTECCIÓN.

3.1 CONTENIDO Y DURACIÓN:	54
3.1.1 Medidas Penales	56
3.1.2 Medidas Civiles.....	62
3.1.3 Medidas de Asistencia y Protección Social.....	66
3.2 INCUMPLIMIENTO.....	67
3.2.1 Incumplimiento de Medidas Penales	67
3.2.2 Incumplimiento de Medidas Civiles.....	70

CAPÍTULO 4

4. LA ORDEN DE PROTECCIÓN EN LA UE: ESPECIAL REFERENCIA A LA ORDEN EUROPEA DE PROTECCIÓN.

4.1 INTRODUCCIÓN.....	71
4.2 CONCEPTO.....	73
4.3 ÁMBITO DE APLICACIÓN.....	75
4.4 PROCEDIMIENTO DE ADOPCIÓN Y RECONOCIMIENTO.....	76
4.4.1 Solicitud.....	76
4.4.2 Adopción y reconocimiento.....	77
4.4.3 Duración.....	78
4.5 EJECUCIÓN.....	79
4.6 INCUMPLIMIENTO.....	79
CONCLUSIONES.....	80
WEBGRAFIA.....	83
BIBLIOGRAFÍA.....	85



*“Que se tomen las medidas,
¡está en juego nuestras vidas! y
el derecho a la igualdad.
Que seamos respetadas,
nuestras voces escuchadas y
¡Vivir en libertad!”¹*



¹ ARJONA DELIA “Entre plumas y pinceles”, 2016. www.arjonadelia.blogspot.com

8/4/2017

ABREVIATURAS

A: Auto.

AG: Asamblea General.

AP: Audiencia Provincial.

Art.: Artículo.

BOE: Boletín Oficial del Estado.

CE: Constitución española.

CC: Código Civil.

CGPJ: Consejo General del Poder Judicial.

CP: Código Penal.

EM y EEMM: Estado miembro y Estados Miembros, respectivamente.

FGE: Fiscalía General del Estado.

JVSM: Juzgado de Violencia sobre la Mujer.

LECr: Ley de Enjuiciamiento Criminal.

LO: Ley Orgánica.

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

LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial.

ODP: Orden de Protección.

OEP: Orden Europea de Protección.

ONU: Organización de las Naciones Unidas.

Pág: Página.

RD: Real Decreto.

RES: Resolución.

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional.

STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

UE: Unión Europea.

VG: Violencia de Género.



RESUMEN

El presente trabajo recoge la definición del delito de violencia por razón de género como inicio para analizar exhaustivamente la orden de protección de este tipo de víctimas. Para abordar este análisis, aproximaremos al lector a la regulación civil y penal relacionada y a las aclaraciones que nos aportan las resoluciones jurisprudenciales, las circulares del ministerio fiscal y los protocolos existentes referentes a la protección de las víctimas de violencia de género; especialmente el ámbito de aplicación, presupuestos para su adopción, competencia, medidas cautelares de protección y consecuencias ante el incumplimiento de éstas.

Debido a que pertenecemos a la Unión Europea y en aplicación a los principios de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales, equivalencia y confianza mutua, es necesario plasmar además la regulación de la Orden Europea de Protección y otras leyes relacionadas para un completo análisis de la Orden de protección de víctimas de violencia de género.



INTRODUCCIÓN

Históricamente, la posición que a la mujer se le ha reservado en el Derecho, en las instituciones jurídicas, en la regulación de las relaciones y conflictos y soluciones, ha sido, casi de forma unánime, de inferioridad con respecto al hombre, y con el posterior reconocimiento de derechos individuales políticos y sociales de la mujer en equivalencia con el hombre, esto ha ido cambiando muy lentamente, surgiendo una lucha en todos los ámbitos de la sociedad para acabar con la discriminación de género, especialmente en la violencia en pareja.

Esta discriminación e infravaloración social en la mujer ha desencadenado graves consecuencias en el ámbito de la pareja que provocaron el debate, sobre todo desde el año 2000, sobre la necesidad de sustraer del contexto privado esta situación. Se trataba de implicar a la sociedad y, en concreto, en el marco de un Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 CE), a los poderes públicos a fin de que éstos abordaran una reformulación legal de esta problemática, aprobando de forma unánime una Ley en 2004 que abarca de manera integral todos los aspectos preventivos y protectores, surgiendo en la sociedad con ésta una dosis de sensibilidad de género que nos puede acercar a erradicar este tipo de violencia.

Para evitar que atenten contra los bienes jurídicos de las víctimas de violencia de género, se ha creado legalmente un estatuto integral de protección denominada “orden de protección” (En adelante ODP), diseñada por la Ley 27/2003 para las víctimas de violencia doméstica e incorporada a la Ley de enjuiciamiento criminal (En adelante LECr) en el art. 544 ter. La ODP es una resolución judicial que certifica la existencia de una situación objetiva de riesgo y por ello, la necesidad de que el juez otorgue protección a la víctima mientras se desarrolla el proceso penal en curso. Esta protección puede ser penal, civil o ambas al mismo tiempo y además, sirve de título habilitante para demandar medidas asistenciales y de protección social.

El estudio de este trabajo consiste en el análisis de la orden de protección en la legislación española, contemplando distintos órdenes legales, tratando una violencia concreta y de regulación relativamente reciente, siendo necesario acudir a textos interpretativos que aclaren todas las dudas que vayan surgiendo en el camino de la protección a las víctimas de violencia de género.

En la práctica, conocer la orden de protección de las víctimas de violencia de género no es una cuestión baladí, durante el año 2016 se han presentado un total de

142.893 denuncias por violencia de género, de las cuales se han solicitado e incoado 28.000 ODP, siendo adoptadas 16.675.² Los datos nos muestran que es un problema real, hay hombres que entienden la pareja como una relación que tienen que dirigir e imponer las reglas, que por tradición, cultura, incluso por Ley anteriormente se ha atribuido al marido. En esta relación, la violencia suele aparecer cuando el que manda cree que se han incumplido sus reglas y que posteriormente, viene acompañada de disculpas, manifestaciones de amor por parte del agresor, las cuales muchas veces acaban por convencer a su víctima para que ésta crea que ha actuado así por su bien. Sucede que de la persona que esperan el mayor apoyo, respeto y cariño, manifiesta conductas agresivas, vejatorias e indignas que producen dolor, miedo e incertidumbre por temor a que aparezcan de nuevo las agresiones. Sumado a lo complicado que es tomar la decisión de emprender una nueva vida para romper los lazos del maltrato, muchas veces con hijos, que no siempre entiende porque deben de cambiar de vida. Motivos más que suficientes para el estudio de la Orden de Protección que ha sido creado para intentar proteger y ayudar de forma inmediata a estas víctimas en su nueva vida.

El presente trabajo se estructura en torno a cuatro capítulos, los tres primeros dedicados al análisis de la ODP como medida y el cuarto dedicado a la aplicación de las ODP en los países miembros de la UE, con especial referencia a la Orden Europea de Protección (En adelante OEP).

En el primer capítulo abordamos el contexto socio jurídico, dónde se delimitan los conceptos más utilizados relacionados con la violencia de género. Seguidamente, veremos la evolución normativa que se ha ido desarrollando para paliar las consecuencias negativas de este tipo de violencia. Para terminar este primer capítulo, identificamos jurídicamente que personas son víctimas de violencia de género y para ello, determinamos su concepto y el ámbito de aplicación.

En el segundo capítulo “Procedimiento de adopción de la orden de protección de víctimas de violencia de género”, abordamos todo el proceso para adoptar una ODP, desde el inicio mediante la solicitud hasta la inscripción una vez adoptada.

² Datos estadísticos de Violencia sobre la mujer año 2016.

<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Actividad-del-Observatorio/Datos-estadisticos/La-violencia-sobre-la-mujer-en-la-estadistica-judicial--Anual-2016> 16/05/2017

En el tercer capítulo analizamos las medidas que pueden contener la ODP, la duración de éstas y las consecuencias de su incumplimiento.

En el cuarto capítulo trataremos el reconocimiento de las ODP en los países miembros de la UE con motivo de la cooperación judicial en Europa, con especial referencia a la OEP.

Tras el análisis de estas cuestiones, terminamos el estudio con un epígrafe adicional, relativo a las conclusiones más notorias obtenidas tras el presente trabajo.

OBJETIVOS Y METODOLOGÍA

El objetivo general es plasmar en este trabajo el concepto jurídico y social de la violencia de género, la regulación de la orden de protección vigente en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre (En adelante LOMPIVG), la Ley 27/2003, reguladora de la ODP de las víctimas de violencia doméstica (En adelante Ley 27/2003) y la LECr; y la actuación de todos los agentes sociales que participan en el proceso judicial. Todo ello desde una óptica jurídica, valorando la aplicación jurisprudencial en el proceso de la orden de protección.

Este objetivo general se compone de los siguientes objetivos específicos:

En primer lugar, delimitar el concepto “violencia de género” y abordar la necesidad de proteger a las víctimas, siendo una cuestión de primer orden que el Estado debe actuar eficazmente.

En segundo lugar, exponer el contenido del proceso y de las medidas de protección vigentes en la LOMPIVG, Ley 27/2003 y LECr; tanto el derecho sustantivo como la interpretación que se ha llevado a cabo a través de los últimos años por los órganos jurisdiccionales. Se añadirán aportaciones sobre la materia de la Fiscalía General del Estado, de los autores especialistas en la materia y protocolos de actuación y coordinación de las FFyCC de SS, con el fin de obtener diferentes conclusiones, en su caso, pero igualmente fundadas.

El tercer objetivo específico es introducir al lector en el funcionamiento del juzgado de Violencia sobre la Mujer, explicando las etapas procesales que determina la Ley, con el apoyo de la FGE y la interpretación jurisdiccional.

El cuarto objetivo es explicar el contenido de los protocolos de actuación de los agentes sociales que interviene en el proceso de resolución de la orden de protección de las víctimas de VG, analizándolo y contrastándolo con interpretación realizada a través de resoluciones jurisdiccionales de casos concretos sobre la materia.

Quinto objetivo específico sería abordar la regulación existente en la aplicación de la ODP en la Unión Europea, el proceso que se realiza, comunicación y aplicación de la OEP.

En cuanto a la metodología que se va a utilizar para alcanzar la información necesaria y cumplir con lo objetivos fijados en este trabajo será, inicialmente, por una parte, el estudio teórico conceptual para el acercamiento al objeto de estudio, posteriormente en el análisis empírico se utilizará la investigación bibliográfica y así aunar publicaciones e interpretaciones legales relacionadas y la ayuda de las aclaraciones de las circulares de la FGE y las resoluciones de los órganos jurisdiccionales. Con este método combinado de aproximación teórica e interpretación jurisdiccional, desde una investigación profunda, a partir del estudio y la recogida de datos se pretende llegar a conclusiones significativas. Los distintos instrumentos y métodos que se van a utilizar para conseguir realizar el estudio de la investigación bibliográfica, legal, protocolaria, circulares del FGE y jurisprudencial, en función de las perspectivas de estudio que se persiguen, serán los siguientes:

-Bibliografía: Se recogerá información lo más detallada y precisa posible sobre la violencia de género y la orden de protección de estas víctimas. Esto se conseguirá a través de la elección de una cantidad de publicaciones de autores especialistas en la materia.

-Textos legales e interpretación jurisdiccional: Se estudiará, analizará y recogerá la información necesaria de los textos legales para plasmar lo más objetivamente posible el tema de investigación, con el apoyo de la interpretación jurisdiccional, protocolos y las circulares de la Fiscalía General del Estado.

CAPÍTULO 1:

1.1 CONTEXTO, HISTORIA Y EVOLUCIÓN NORMATIVA DE LA ORDEN DE PROTECCIÓN:

1.1.1 Contexto socio-jurídico de la violencia de género.

El siglo XX se ha caracterizado por las reivindicaciones sociales de derechos a nivel mundial, los cuales destaca en el asunto que nos ocupa la reclamación de igualdad ante la ley, la no discriminación por razón de sexo y la libertad. Una de las mayores conquistas del constitucionalismo español, aunque tarde, fue el principio de igualdad, que ha desembocado en el desarrollo de normativa que nos ha conducido a la igualdad formal y no al gran objetivo del siglo XXI que es alcanzar uno de los valores fundamentales de nuestra carta magna, hacer realidad la igualdad material de forma integral para el logro de una sociedad libre. Por ello, es necesario adoptar una serie de medidas, una de ellas es actuar contra la violencia sufrida por las mujeres por el mero hecho de serlo, catalogadas por sus agresores carentes de derechos.

La violencia de género en nuestra sociedad ha sido un problema que se consideraba perteneciente a lo privado en el que debía regir el principio de intervención mínima³, incluso como veremos más adelante, varios precepto de la legislación española iban en contra de toda igualdad formal. La Declaración de Derechos Humanos aprobada en 1945, en su art. 1, recoge la igualdad en dignidad y derechos, como otros derechos fundamentales, los cuales fueron el inicio a nivel planetario para atajar este tipo de problema, aun cuando no eran vinculantes, solamente recomendables para el logro de una sociedad avanzada.

Será desde los años 80 cuando se haya puesto en funcionamiento actividad legislativa intensa desde una perspectiva internacional y nacional, que sin duda ha aumentado a principios del siglo XXI⁴. Anteriormente existía tutela judicial pero no especializada y lo más grave, tampoco existía sensibilidad social ante esta lacra.

³ Génesis y evolución histórica de la violencia de género.
<http://www.eumed.net/rev/cccss/11/ldpc.htm> 10/05/2017

⁴ Legislación internacional contra la violencia de género.
<http://www.endvawnow.org/es/articles/1125-principales-leyes-instrumentos-y-acuerdos-internacionales-y-regionales.html> 10/05/2017

El concepto “género” se fue utilizando por movimientos feministas, a mediados del siglo XX, reclamando el reconocimiento y desarrollo de sus derechos⁵. También resultó de vital importancia, para que surgiera el concepto, los diferentes textos internacionales que proclamaban el principio de igualdad y la declaración de derechos fundamentales para las mujeres.

La definitiva consagración del concepto “violencia de género” tendría lugar en 1993, cuando el Asamblea General de Naciones Unidas, a través de la resolución 48/104, de 20 de diciembre, en la “Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer” es expresado en su artículo 1 que el “acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada”⁶. Es un término más general del que nos ocupa en este trabajo, y por tanto, del que se utiliza legalmente; ya que incluirían la explotación laboral, la prostitución forzada, trata de seres humanos, el infanticidio femenino, ablación genital, matrimonios forzados, ataques homofóbicos, etc. Sin embargo, como decíamos, en la legislación española, ese concepto se restringe y se ciñe a casos más concretos y que se especifica en la LOMPIVG, concretamente en su art. 1.3 “La violencia de género a que se refiere la presente ley comprende todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad”⁷, siendo el objetivo de esta ley abordar lo que expresa en su art. 1.1 “actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin

⁵ Artículo del periódico feminista. <http://www.mujeresenred.net/spip.php?article1301> 12/05/2017

⁶ Resolución de la AG de la ONU 48/104, de 20 de diciembre, art. 1. (<http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/48/104&Lang=S>). 11/04/2017

⁷ LOMPIVG, 28 de diciembre de 2004, art 1.3 (<http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2004-21760>). 10/05/2017

convivencia”⁸. Por tanto, en conclusión, el concepto violencia de género que recoge la legislación española no es el deseable para alcanzar la igualdad material, el legislador debería actuar con las mismas garantías en todos los ámbitos, aproximándose al concepto de violencia de género que nos ofrece la ONU en el precepto citado anteriormente, no solamente en la violencia ejercida a la mujer en las relaciones conyugales o análogas, presentes y pasadas. No obstante, por ser objeto de este estudio, nos ceñiremos al concepto de la LOMPIVG que señala en su art. 1 que violencia de género es la violencia física o psicológica que ejerce el hombre sobre la mujer con la que mantiene o ha mantenido relaciones afectivas análogas a la conyugal, aun sin convivencia, esto es: cónyuges, parejas de hecho o noviazgo presentes o pasados.

Otro término utilizado es “violencia sobre la mujer” y en concordancia con lo redactado anteriormente, no toda violencia contra la mujer se puede identificar con violencia de género. El concepto de violencia sobre la mujer sería más amplio porque abarca no solo la violencia fundamentada en el género sino también otras formas de violencia contra este colectivo, más próximo al concepto internacional ofrecido por la ONU.

Otra expresión común relacionada, muy utilizada en los medios de comunicación y otros entornos jurídicos es “violencia machista”, haciéndose referencia a los supuestos dentro de la violencia de género. Se trata de términos muy similares que recogen la violencia del hombre sobre la mujer con fundamento machista, esto es, los hombres que ejercer una relación de poder sobre la mujer que sea o haya sido pareja sentimental, quedando ésta en un lugar de subordinación debido a la violencia física o psicológica ejercida sobre ella.

Otra expresión utilizada, aunque menos que las anteriores, es “violencia en pareja”, la cual se produce en una relación conyugal o análoga a ésta. En este término se excluye las relaciones pasadas pero incluye cualquier tipo de violencia ejercida en las relaciones similares a la conyugal, siendo indiferente si el sujeto activo o pasivo es hombre o mujer. Por ello, incluiremos en esta expresión a la violencia ejercida en el seno de las parejas homosexuales y la excluimos del concepto “violencia de género”, toda vez que el art. 11 LOMPIVG exige que la víctima sea mujer, al referirse al sujeto

⁸ LOMPIVG, 28 de diciembre de 2004, art 1.1
(<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2004-21760>). 10/05/2017

activo al hombre y como sujeto pasivo a la mujer. También incluiremos en la expresión violencia en pareja a la violencia ejercida en las parejas transexuales, salvo que los transexuales sean reconocidos legalmente si el agresor es varón y la mujer víctima, esto es, cuando cumplan con una serie de formalidades legales que más adelante trataremos⁹.

Desde un punto de vista metodológico, resulta imprescindible delimitar el objeto de estudio y aclarar la diferencia entre “violencia de género” y “violencia doméstica” porque la aplicación jurídica es distinta de una a otra, aunque existen muchos preceptos legales comunes, prueba de ello es la remisión del art. 62 LOMPIVG al art. 544 ter LECr que regula la orden de protección de la víctimas de violencia doméstica, tal precepto fue creado por la Ley 27/2003. Estos dos términos representan fenómenos distintos, siendo el tratamiento jurídico y abordaje en algunos ámbitos similar. La violencia doméstica es aquella que, en términos generales, se extiende a todo el círculo de personas que pertenecen al mismo núcleo familiar, siendo el sujeto activo un hombre o una mujer y el sujeto pasivo cualquiera de los indicados en el art. 173.2 CP, que señala que es la violencia ejercida “sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados”¹⁰. Por lo que, como se ha visto, la definición de violencia de género está incluida en la definición de violencia doméstica, esto es, la definición de violencia de género es parte de violencia doméstica; pero se ha creído conveniente darle un trato diferenciado de ésta y se le ha otorgado mayor protección, prueba de ello son los delitos agravados contra las víctimas de VG existentes en el código penal como el art. 153 CP o los introducidos por la LOMPIVG.

⁹ Ámbito de aplicación subjetiva de la ODP de VG. Pág. 35

¹⁰ LO 10/1995, de 23 de noviembre, del código penal. Art. 173.2 (<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>). 10/05/2017

Según el art. 153. CP la VG es un delito especial, agravado, castigado en su mitad superior si se ejerce en presencia de menores; si el delito es de lesiones y es grave, absorbido por el art. 148.4 CP, o si procede por el art. 149 o 150 del CP. Este tipo de violencia tiene agravación genérica como indica el art. 23 CP. La violencia física, psíquica y contra la integridad moral exige habitualidad como indica el art. 173.2 CP y las coacciones y amenazas leves son delito en este ámbito, arts. 173.4, 171.5 y art. 5 CP.

En conclusión y citado anteriormente, hay que entender por violencia de género lo que se expone en la LOMPIVG en su art. 1.1, este tipo de violencia, en todo caso, debe ser sujeto pasivo la mujer y sujeto activo el hombre.

1.1.2 Historia y evolución normativa.

Lamentablemente y como decíamos, no será hasta los años 80 cuando se empiece a tratar la violencia intrafamiliar ni la tutela a las personas más vulnerables del núcleo que la integra, persistía hasta entonces una constante histórica de profundas raíces que ejercía su influencia en buena parte del entramado social, una cierta mentalidad que concebía este tipo de hechos como pertenecientes al ámbito de lo privado en el que debía regir el principio de intervención mínima¹¹. Será a partir de esta década cuando, tanto desde una perspectiva internacional como interna, se inicie una actividad legislativa que ha ido avanzando en intensidad desde finales de los 90.

Muchos juristas y autores españoles sobre la violencia de género coinciden que fue el testimonio de Ana Orantes en un programa de televisión narrando los constantes maltratos durante cuarenta años y su posterior asesinato a manos de su marido, quemada con gasolina a finales de 1997, la que llevó a la sociedad española a un debate que hasta entonces se había obviado.¹²

FUENTES SORIANO resalta que “en las conclusiones de la costumbre internacional celebrada en Pekín en el año 1995 puede leerse que “la violencia contra las mujeres es una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales

¹¹ RAMÓN RIBAS, E “*La protección frente a la violencia de género: Tutela penal y procesal*” Dykinson, 2010. Pág 11.

¹² PERIODICO “EL PAÍS”.

http://elpais.com/diario/2007/12/16/andalucia/1197760924_850215.html. 12/04/2017

entre mujeres y hombres, que han conducido a la dominación masculina, a la discriminación contra las mujeres por parte de los hombres, y a impedir su pleno desarrollo;(…)la violencia contra las mujeres a lo largo de su ciclo vital tiene su origen en las pautas culturales, la lengua, la religión, que perpetúan la condición inferior que se asigna a las mujeres en la familia, en el trabajo y en la sociedad”¹³ El problema que nos ocupa no es en absoluto un fenómeno nuevo, porque tiene un innegable antecedente histórico patriarcal, su reconocimiento, su visualización, y, por tanto, el paso de ser considerada de una cuestión privada a un problema social, sí es relativamente reciente.

En este sentido, hay que recordar que hasta entonces nuestro ordenamiento jurídico ha otorgado escasa valoración a la mujer, ejemplo de ello es el artículo 468 del código penal, vigente hasta 1963, que regulaba la figura del uxoricidio, que expresaba “el marido que, sorprendiendo en adulterio a su mujer, matare en el acto a los adúlteros o a alguno de ellos, o les causare lesiones graves, será castigado con la pena de destierro. Si les produjese lesiones de otra clase quedará exento de pena”¹⁴, este artículo permite las agresiones del marido a la mujer y recoge el destierro solo en el caso de darle muerte o lesiones muy graves.

En el ámbito del Derecho civil, la mujer necesitaba de la autorización del marido para casi todos los actos jurídicos: aceptar herencias, donaciones, para trabajar, etc. La administración de los bienes era competencia exclusiva del marido, así como la patria potestad era ejercida exclusivamente por el padre, y sólo en defecto de éste podía ejercerla la madre.

Con la entrada en vigor de nuestra constitución que propugnaba como valores superiores del ordenamiento jurídico: la libertad, la justicia y la igualdad, está claro que la legislación referida anteriormente estaba fuera de lugar y era necesaria su derogación. Así fue que la Ley 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y parcial del Código Penal, suprime la expresión “autoridad marital” presente en varios preceptos, a

¹³ FUENTES SORIANO, O. “*El enjuiciamiento de la violencia de género*”, iustel 2009. Págs. 26-27.

¹⁴ JULIAN PEREDA, S.J. “*El uxoricidio*”, 1951. Pág. 1 (https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-1951-30051800545_ANUARIO_DE_DERECHO_PENAL_Y_CIENCIAS_PENALES_EL_uxoricidio). Libro on line.

restringir la eficacia del perdón para los delitos deshonestos y a que el perdón de la víctima en ningún caso extinga el proceso penal, entre otras¹⁵.

En cuanto a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la modificación de sus artículos 13 y 109, junto con la introducción de un nuevo artículo 544 bis, perseguía el objetivo de facilitar la inmediata protección de la víctima de violencia doméstica por malos tratos, mediante la introducción de una nueva medida cautelar que permitiera el distanciamiento físico entre el agresor y la víctima, medida que podía acordarse en primeras diligencias. Al propio tiempo se introduce la cobertura legal necesaria para que no se produzca confrontación visual entre las víctimas y el procesado, y se elimina la obsoleta referencia a la desobediencia de las mujeres respecto de sus maridos o de los hijos respecto de sus padres.

El Consejo de Ministros, el 11 de mayo de 2001, aprueba el II Plan Integral contra la Violencia Doméstica (2001-2004) dónde se articulan cuatro áreas de intervención, que a la postre fue el inicio de la nueva legislación sobre la materia de estudio¹⁶:

Se incluyen medidas preventivas y de sensibilización tendente a que la población tome conciencia de la gravedad de este problema y actuar sobre los profesionales de la comunicación, formación del profesorado, alumnado, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, órganos judiciales, sanidad, etc., y a la coordinación de las medidas.

Medidas legislativas y procedimentales para perfeccionar la cobertura legal específica en violencia doméstica. Este plan también incide en las medidas asistenciales y de intervención social destinadas a la creación de recursos para facilitar el procedimiento de denuncia y proporcionar asistencia de tipo sanitario, económico, laboral y psicológico.

Otro objetivo es recabar datos fiables y completos para la investigación de la violencia doméstica, para así intentar erradicarla eficazmente.

Dentro del marco de este Plan se aprobaron las siguientes leyes:

¹⁵ LO 8/1983, de 25 de junio, de reforma urgente y parcial del código penal.
<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1983-17890>. 16/04/2007. 12/04/2017

¹⁶ II Plan Integral contra la violencia doméstica (2001-2004) del Consejo de Ministros, 11 de mayo de 2001.
(http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/numeros/40/Informes02.pdf) 13/04/2017

La Ley 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para profundizar en la agilización de los procedimientos, dando lugar a una justicia realmente inmediata para hacer más próximo el derecho a la tutela judicial efectiva, así como para atender a las necesidades sociales por la impresión generalizada de aparente impunidad e indefensión de los ciudadanos ante cierto tipo de delitos, que debido a los retrasos en los procesos penales, permitían a los imputados evadirse de la justicia y reiterar las conductas delictivas.

No puede olvidarse determinadas actuaciones llevadas a cabo por el Consejo General del Poder Judicial y por la Fiscalía General del Estado, tendentes a combatir la violencia de género. El pleno del CGPJ aprobó en 2002, por acuerdo unánime, crear el Observatorio contra la violencia Doméstica, como instrumento de análisis y actuación coordinada con otras instituciones frente a esta problemática social. Al año siguiente, se acordó cambiar su denominación por la de Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género. Tiene la finalidad principal de abordar el tratamiento de estas violencias desde la Administración de Justicia. Está integrado actualmente por el Consejo General del Poder Judicial, el Ministerio de Justicia, el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, el Ministerio del Interior, la Fiscalía General del Estado, las CCAA con competencias transferidas en Justicia, el Consejo General de la Abogacía Española y el Consejo General de Procuradores de España.

El Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género es un instrumento de análisis y de actuación que, en el ámbito de la Administración de la Justicia, promueve iniciativas y medidas dirigidas a erradicar el problema social de la violencia doméstica y de género, cuyos objetivos son¹⁷:

Aumentar la eficacia de las actuaciones en la administración de justicia para erradicar estas violencias, mejorar la coordinación entre las instituciones participando en la elaboración de protocolos de actuación, estudios y análisis de resoluciones judiciales, así como propuestas de mejora y reformas legislativas; seguimiento estadístico del fenómeno en el ámbito judicial y diseñar e impulsar un plan de formación especializada de los miembros de la carrera judicial y fiscal y demás personal al servicio de la administración de justicia.

¹⁷ Web oficial del CGPJ: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/El-Observatorio-contra-la-violencia-domestica-y-de-genero/13/04/2017>

Así fue como se iba construyendo una legislación que empezara a ocuparse de proteger a las víctimas de violencia de género, hasta que se hizo realidad con la Ley 27/2003, incorporándola en la LECr en el art. 544 ter, que regula la denominada orden de protección, remisión hecha por el art. 62 LOMPIVG para la víctimas de violencia de género. La ODP que nace ante la necesidad de dar una respuesta global y coordinada por parte de todos los poderes públicos a la violencia ejercida en el entorno familiar y en particular a la violencia de género. Estableciendo un Estatuto integral de carácter penal, civil, social y laboral.

Antes de la inclusión de este precepto procesal (art. 544 ter LECr), solamente el art. 13 de la LECr, la cual fue modificada por la Ley 14/1999, de 9 de junio, modificación del CP expresaba lo siguiente “considerándose como primeras diligencias: las de dar protección a los perjudicados, consignar las pruebas del delito que puedan desaparecer, recoger y poner en custodia cuando conduzca a su comprobación y a la identificación del delincuente, y detener en su caso a los reos presuntos”¹⁸, este artículo permitía al juez de instrucción adoptar medidas tendentes a proteger a las víctimas de malos tratos domésticos, surgiendo prácticas procesales en el foro citado como medidas cautelares que posteriormente se adoptaron en el art. 544 bis LECr y la orden de protección del art. 544 ter LECr, aunque no excluyeron otras medidas de protección que el juez pudiera considerar necesarias para la seguridad de las víctimas.

Por tanto, la orden de protección creada en 2003 permite adoptar, mediante una resolución judicial el acuerdo de medidas, que con anterioridad a esta reforma, la víctima de violencia doméstica solo podía conseguir a través de muchas solicitudes y demandas ante órganos jurisdiccionales e instituciones sociales o asistenciales, las cuales se adoptaban con retraso y no cumplían con el objetivo perseguido. No será hasta 2004 cuando empieza a aplicarse la ley integral para otorgarle a la víctima un paquete de derechos en la misma resolución judicial, llamado estatuto integral de protección.

La circular de la Fiscalía General del Estado 4/2005, de 18 de julio, relativa a los criterios de aplicación de la LOMPIVG, declaran que tras la entrada de esta Ley nuestro ordenamiento jurídico contempla tres niveles de protección a las víctimas: uno a las víctimas en general, al amparo del art. 13 LECr y 544 bis LECr; un segundo nivel de

¹⁸ Art. 13 LECrim, modificado por el art. 1 de la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de víctimas de violencia doméstica.
(<http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1882-6036&tn=2>) 10/05/2017

protección reforzada para las víctimas de violencia doméstica, conforme al art. 544 ter LECr; y un tercer nivel de máxima tutela que añade las previsiones de la LOMPIVG¹⁹.

Resaltar la labor importante sobre la materia que ha realizado la Fiscalía General del Estado, mostrando gran interés que se ha manifestado en la elaboración de circulares, instrucciones o consultas sobre el fenómeno social, como: La Circular 3/2003, de 18 de diciembre, sobre algunas cuestiones procesales relacionadas con la orden de protección; la Circular 4/2005, de 18 de julio, relativa a los criterios de aplicación de la LOMPIVG. Estas dos Circulares importantes para la elaboración del presente estudio. También es importante citar la Instrucción 2/2005, de 2 de marzo, sobre la acreditación por el Ministerio Fiscal de las situaciones de violencia de género; la Instrucción 7/2005, de 23 de junio, sobre el Fiscal contra la Violencia sobre la mujer y las Secciones contra la violencia de las Fiscalías; y la Circular 6/2011, de 2 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuaciones especializadas del Ministerio Fiscal en relación a la violencia sobre la mujer.

1.2 CONCEPTO

El CGPJ expresa en su página oficial que “La Orden de Protección es una resolución judicial que, en los casos en que existan indicios fundados de la comisión de delitos ó faltas de violencia doméstica y exista una situación objetiva de riesgo para la víctima, ordena su protección mediante la adopción de medidas cautelares civiles y/o penales, además de activar las medidas de asistencia y protección social necesarias, por remisión de la Orden de Protección a los Puntos de Coordinación de las Comunidades Autónomas.”²⁰ Es necesario actualizar esta definición, ya que el CP, de acuerdo con la LO 1/2015 de 30 de marzo, fue modificado sustituyendo las faltas por delitos leves.

Añadir que el juez al dictar el auto de ODP, debe comunicar a las entidades competentes para que adopten medidas de asistencia y protección social, convirtiéndose la ODP en título habilitante para acceder a tales medidas (Art. 23 LOMPIVG), es decir,

¹⁹ Circular FGE 4/2005, de 18 de julio. Pág. 114
(http://www.jzb.com.es/resources/fge_circular_4_2005.pdf) 14/04/2017

²⁰ Página oficial del CGPJ. <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/La-orden-de-proteccion/>. 15/04/2017.

permite que la víctima pueda acudir a las distintas administraciones interesando la adopción de las mismas, las cuales pueden ser asistenciales, sociales, económicas, sanitarias, laborales o de cualquier otra índole.

Observando la LECr en el art. 544.1 ter, nos indica que la ODP es una resolución judicial en la cual se aprecian la existencia de indicios fundados de la comisión de un delito contra la vida, integridad física o moral, libertad sexual, libertad o seguridad de alguna de las víctima de violencia doméstica, es decir, algunas de las personas recogidas en el art 173.2 CP, en la cual se incluye la víctimas de violencia de género, como así lo cita el art. 1 LOMPIVG. Además, se debe constatar una situación objetiva de riesgo para acordar la adopción de medidas penales y/o civiles con el objeto de conferir a la víctima un estatuto integral de protección. Las medidas penales y civiles en la ODP podrán adoptarse cualesquiera contemplada en el citado artículo, en la LOMPIVG y otras medidas de asistencia y protección social establecidas en el ordenamiento jurídico.

Otra definición con más detalles que las anteriores nos la aporta la exposición de motivos de la ley 27/2003, señalando que “La orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica unifica los distintos instrumentos de amparo y tutela a las víctimas de estos delitos. Pretende que a través de un rápido y sencillo procedimiento judicial, sustanciado ante el juzgado de instrucción, pueda obtener la víctima un estatuto integral de protección que concentre de forma coordinada una acción cautelar de naturaleza civil y penal. Esto es, una misma resolución judicial que incorpore conjuntamente tanto las medidas restrictivas de la libertad de movimientos del agresor para impedir su nueva aproximación a la víctima, como las orientadas a proporcionar seguridad, estabilidad y protección jurídica a la persona agredida y a su familia, sin necesidad de esperar a la formalización del correspondiente proceso matrimonial civil. La orden judicial de protección supondrá, a su vez, que las distintas Administraciones públicas, estatal, autonómica y local, activen inmediatamente los instrumentos de protección social establecidos en sus respectivos sistemas jurídicos. En ello consiste, precisamente, su elemento más innovador”.²¹ Para aplicar la ODP a la víctima de VG, debemos tener en cuenta que ésta se debe sustanciar ante el juzgado de violencia sobre

²¹ Exposición de motivos de la Ley 27/2003, de 31 de julio.
(<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2003-15411>) 10/05/2017

la mujer (En adelante JVSM) o juzgado de guardia y con derecho a más medidas de protección recogidas en la LOMPIVG.

En resumen, es un instrumento legal diseñado para proteger a las víctimas de violencia doméstica y de género, siempre que se encuentren en situación de riesgo objetivo frente a las agresiones del art. 544.1 ter LECr anteriormente citado.

Recabada toda la información necesaria, se puede afirmar que la ODP se puede definir como un único auto otorgado de forma rápida (como máximo 72 horas) para adoptar medidas de protección y seguridad de naturaleza penal y civil, de forma provisional y accesoria del proceso penal; habilitando mecanismos de asistencia y protección social ofrecido tanto por el Estado, Comunidades autónomas y Corporaciones Locales, confiriéndole un estatuto integral de protección, susceptible de modificación por la autoridad jurisdiccional.

1.2.1 Fundamento

El objetivo de la creación de esta figura es conferir protección a determinadas personas que se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad. La exposición de motivos de la Ley 27/2003, pionera en la legislación española de esta medida urgente, dispone que es “imprescindible luchar contra la violencia intrafamiliar, arbitrando nuevos y más eficaces instrumentos jurídicos, bien articulados técnicamente, que atajen desde el inicio cualquier conducta que en el futuro pueda degenerar en hechos aún más graves. Es necesaria, en suma, una acción integral y coordinada que aúne tanto las medidas cautelares penales, esto es, aquellas orientadas a impedir la realización de nuevos actos violentos, como las medidas protectoras de índole civil y social que eviten el desamparo de las víctimas de la violencia doméstica y den respuesta a su situación de especial vulnerabilidad.”²² El fin primordial es mantener a salvo los bienes jurídicos de la víctima de VG y en su caso, sus hijos menores o incapaces de forma certera e inmediata para que el agresor no pueda repetir la conducta ilícita sobre éstos.

Es razonable pensar que ante un problema social que atenta contra derechos fundamentales se debe tutelar a las víctimas de forma rápida para que no vuelva a

²² Ley 27/2003, de 31 de julio. Exposición de motivos.
(<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2003-15411>) 10/05/2017

repetirse y para ello, es necesaria la actuación coordinada de todos los sujetos públicos implicados en la erradicación de la violencia de género. Más si cabe porque este tipo de víctimas pueden encontrarse en situación de especial vulnerabilidad, ya que en muchas ocasiones las víctimas mantienen una relación de dependencia, ya sea emocional, afectiva, económica, psicológica o por superioridad física, en su caso. Peores consecuencias cuando la víctima y el agresor viven bajo el mismo techo, por aumento de probabilidad que vuelva a ocurrir la conducta agresiva, también como víctimas indirectas los menores e incapaces sometidos a la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento del agresor o conviviente, pudiendo tener consecuencias gravísimas para el desarrollo de su personalidad.

1.2.2 Naturaleza

La orden de protección, según la propia Ley que la crea y regula (Aunque no en su totalidad para las víctimas de VG), la Ley 27/2003, tiene un carácter cautelar, reconocido de forma expresa en su exposición de motivos, en su punto II al decir de ella que es “una acción cautelar de naturaleza civil y penal”; además de catalogarlo de la manera citada en varias ocasiones en el contenido del propio articulado, por ejemplo en el art. Segundo punto 5 “...que comprenderá las medidas cautelares de orden civil y penal...” o en el punto 6 “Las medidas cautelares de carácter penal podrán...”; también en el art. 13.1 LECr “medidas cautelares a las que se refiere el artículo 544 bis o la orden de protección prevista en el artículo 544 ter de esta ley”. No obstante, en contra de lo expuesto, la orden de protección no tiene carácter cautelar en sentido técnico procesal²³, esto es, no persigue asegurar la efectividad de la resolución para conseguir poner fin al proceso regulado en el art. 721.1 LEC “...la adopción de las medidas cautelares que considere necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial...”, sino que el objetivo es prevenir e intentar evitar que el inculpado atente contra la víctima durante el tiempo que dure el proceso penal.

Las medidas cautelares que se pueden adoptar en la orden de protección son de tipo penal, civil, social y asistencial. Este carácter cautelar de protección a la víctima resulta del art. 13.1 de la LECr antes expuesto que señala que se podrá “consignar las pruebas del delito que puedan desaparecer, la de recoger y poner en custodia cuanto conduzca a su comprobación y a la identificación del delincuente, la de detener, en su

²³ GONZÁLEZ SÁNCHEZ, J. A. “*La orden de protección de las víctimas de violencia doméstica y de género*”, Sepín 2014. Pág 21.

caso, a los presuntos responsables del delito, y la de proteger a los ofendidos o perjudicados por el mismo, a sus familiares o a otras personas, pudiendo acordarse a tal efecto las medidas cautelares a las que se refiere el artículo 544 bis o la orden de protección prevista en el artículo 544 ter de esta ley”; también del art. 503.1.3º c) LECr que dispone aludiendo a la finalidad de la prisión provisional del agresor “Evitar que el investigado o encausado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima” y del capítulo IV de la LOMPIVG que lleva por rúbrica “medidas judiciales de protección y de seguridad de las víctimas”. Tanto es así, que en su art. 69 LOMPIVG dispone que “Las medidas de este capítulo podrán mantenerse tras la sentencia definitiva y durante la tramitación de los eventuales recursos que correspondiesen. En este caso, deberá hacerse constar en la sentencia el mantenimiento de tales medidas”. A este respecto, la Fiscalía general del Estado, en su circular 4/2005, de 18 de julio, relativa a los criterios de aplicación de la LOMPIVG, aclara que “tienen naturaleza cautelar en todo caso, cualquiera que sea su denominación, lo que corrobora el hecho de que conforme al art. 69 LOMPIVG su plazo máximo de vigencia no trascienda de la fase de recursos, de forma que una vez recaída sentencia firme serán sustituidas por las correspondientes penas o medidas de seguridad previstas en el Código Penal y que hayan sido impuestas en dicha sentencia”, por tanto, la orden de protección será medida cautelar, no en sentido técnico procesal sino de protección a la víctima, hasta que no se agote la fase de recursos y se dicte sentencia firme con la correspondiente pena o medida de seguridad, si procede.

1.2.3 Caracteres de la ODP

Del art. 544 ter LECr se desprende que la ODP de víctimas del art. 173.2 CP, esto es, las víctimas de violencia doméstica y las víctimas de violencia de género, aun cuando éstas últimas tienen un trato diferenciado en el ordenamiento jurídico, las notas características de la orden de protección de ambas son idénticas pero difieren en el fondo:²⁴

²⁴ GONZÁLEZ SÁNCHEZ, J. A. “*La orden de protección...*”, Op. Cit., Pág 22-25.

Una de las características es la jurisdiccionalidad, esto es, la orden de protección ha de adoptarse por la autoridad judicial penal, en concreto por el juzgado de violencia sobre la mujer o el juzgado de guardia –juzgado de guardia de violencia sobre la mujer o en su defecto, juzgado de guardia de instrucción- (Art. 14.5c, 544ter, nº1 y 2 LECr, art. 87 ter nº1 c), LOPJ y 61.2 y 62 LOMPIVG). También tendrá potestad para dictar orden de protección el juez o tribunal “durante la tramitación de un procedimiento penal en curso surja una situación de riesgo para alguna de las personas vinculadas con el investigado o encausado” (Art.544 ter, nº 11 LECr)

La ODP contiene el carácter de legalidad, el órgano jurisdiccional está autorizado a adoptar las medidas de protección porque una ley así lo recoge. En concreto lo recoge el art. 544 ter LECr, la cual concede al órgano jurisdiccional dictar cualquier medida cautelar penal del art 544 ter, nº6 LECr y art. 64 y 67 LOMPIVG (excepto 64.2 que es de naturaleza civil) o las medidas de naturaleza civil del art 544 ter, nº7 LECr y art. 64.2, 65 y 66 LOMPIVG.

Otra característica es la necesidad de la orden de protección, se adoptará cuando se cumplan los presupuestos necesarios que recoge el art 544 ter, nº1 LECr “existiendo indicios fundados de la comisión de un delito o falta contra la vida, integridad física o moral, libertad sexual, libertad o seguridad de alguna de las personas mencionadas en el artículo 173.2 del Código Penal, resulte una situación objetiva de riesgo para la víctima que requiera la adopción de alguna de las medidas de protección reguladas en este artículo”. También especifica este carácter de la ODP la LOMPIVG en el art. 68 “deberán adoptarse mediante auto motivado en el que se aprecie su proporcionalidad y necesidad”.

La ODP contiene la nota de accesoria, como se ha expuesto en la naturaleza de la orden de protección, ésta se mantendrá mediante que el procedimiento esté en curso, esto es, hasta el fin de la fase de recursos, absolución o sobreseimiento y terminará la orden de protección en el comienzo de la pena o medida de seguridad que se resuelva por la autoridad jurisdiccional en el caso de condena del encausado. Por tanto, se transforma la ODP en una pena o medida de seguridad, en caso de condena.

En el caso que no haya procedimiento en curso y se haya solicitado la orden de protección, el juez acordará si procede la incoación del procedimiento.

La ODP es temporal, la vigencia de las medidas cautelares de carácter penal serán establecidas con carácter general en la ley de enjuiciamiento criminal (Art. 544.6

ter LECr)²⁵. Las medidas de naturaleza civil contenidas en la orden de protección tendrán una vigencia temporal de 30 días, quedándose sin efecto a su término. Plazo que se puede prorrogar por 30 días si se interpone la demanda civil para la regulación de las medidas definitivas y durante este plazo las medidas deberán ser ratificadas, modificadas o dejadas sin efecto por el juez de primera instancia que resulte competente (Art 544.7 párrafo 3º LECr).

En virtud del art 61.2 LOMPIVG “en todos los procedimientos relacionados con la violencia de género, el juez competente, de oficio o a instancia de las víctimas, de los hijos, de las personas que convivan con ellas o se hallen, sujetas a su guarda o custodia, del Ministerio fiscal o de la Administración de la que dependan los servicios de atención a las víctimas o su acogida, deberá pronunciarse en todo caso sobre la pertinencia de la adopción de las medidas cautelares y de aseguramiento contempladas en este capítulo...” “determinando su plazo y su régimen de cumplimiento y, si procediera, las medidas complementarias a ellas que fueran precisas.”²⁶

Es posible revocar la medida cautelar porque puede ser modificada o dejada sin efecto en cualquier momento durante la tramitación de la causa.

La revocación puede ser tanto de oficio como a instancia de parte, al igual que la modificación, pudiendo de oficio imponer una medida de carácter menos restrictiva y también agravarla.

Puede ser total o parcial; será total cuando desaparezca la medida que se había impuesto; mientras que la revocación parcial supone un menor rigor de la misma. Para la agravación se deberá contar con la petición del Ministerio Fiscal o de la parte acusadora, cuando lo que se adopte sea una medida de prisión provisional, y exige un cambio en las circunstancias que motivaron su adopción. No podrá adoptarse otra orden de protección que contradiga los términos de la orden ya dictada.

1.2.4 Principios de protección.

La Orden de Protección tiene la base en seis principios básicos a los que corresponde su regulación, los cuales se encuentran recogidos en el Protocolo para la

²⁵ Epígrafe 3.1.1, “medidas penales”. Pág. 56.

²⁶ Art. 61.2 LOMPIVG (<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2004-21760>)
10/5/2017

implantación de la Orden de Protección de las víctimas de violencia doméstica. Los principios por los que se configuró la Orden de Protección son los siguientes: el principio de protección de la víctima y de la familia, el principio de la aplicación general, el principio de urgencia, el principio de accesibilidad, el principio de integralidad, y por último el principio de utilidad procesal.²⁷

El principio de protección de la víctima y de la familia es la razón de ser de la Orden de Protección, ya que reside en el objetivo fundamental de proteger la integridad de la víctima y de la familia frente al agresor. Dicho con otras palabras, el objetivo prioritario de la ODP es que la víctima y la familia recuperen la sensación de seguridad o al menos, reduzcan el sufrimiento por las posibles amenazas o represalias posteriores del agresor. Por ese motivo, en los supuestos de violencia doméstica y de género el acceso a una ODP se constituye en un derecho de la víctima.

En el principio de aplicación general, el Juez debe poder utilizar la Orden de Protección siempre que la considere necesaria para asegurar la protección de la víctima.

El principio de urgencia en la adopción de la Orden de Protección debe -sin menoscabo de las debidas garantías procesales, ni del principio de proporcionalidad- obtenerse y ejecutarse con la mayor celeridad posible, en todo caso no superior a 72 horas (Art. 544.4 parr. 2º LECr). Debe, pues, articularse un procedimiento lo suficientemente rápido como para conseguir la verificación judicial de las circunstancias de hecho y las consiguientes medidas de protección de la víctima, debido a que la rapidez en la protección de este tipo de violencia puede ser crucial para la seguridad de la víctima

El principio de accesibilidad es importante para la eficaz regulación de la Orden de Protección, ello exige que se articule un procedimiento lo suficientemente sencillo como para que sea accesible a todas las víctimas de delitos de violencia género. Así pues, la solicitud de la orden debe adaptarse a criterios de sencillez, de tal modo que la víctima, sus representantes, etc., puedan acceder fácilmente al Juez para solicitarla, sin costes añadidos.

²⁷ Comisión de seguimiento que realizó el protocolo para la implantación de la Orden de protección de las víctimas de violencia doméstica. También disp. 2ª ley 27/2003 de 31 de julio. (<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Guias-y-Protocolos-de-actuacion/Protocolos/Protocolo-para-la-implantacion-de-la-orden-de-proteccion-de-las-victimas-de-la-violencia-domestica>). 16/04/2017

El principio de integralidad significa que la concesión de la Orden de Protección por el Juez debe provocar, de una sola vez y de manera automática, la obtención de un estatuto integral de protección para la víctima, el cual active una acción de tutela que concentre medidas de naturaleza penal, civil, de protección social y asistencial.

Por último, el principio de utilidad procesal que debe otorgar la Orden de Protección, ya que debe facilitar la acción de la Policía Judicial y el subsiguiente proceso de instrucción criminal, especialmente en lo referente a la recogida, tratamiento y conservación de pruebas para que avance el proceso con las garantías preceptivas.

1.3 ÁMBITO DE APLICACIÓN

1.3.1 Ámbito de aplicación objetivo.

El art. 62 LOMPIVG remite al art. 544 ter LECr la regulación de los supuestos en los que procede dictar la orden de protección para las víctimas de violencia de género. Es imprescindible que se trate de la “comisión de un delito contra la vida, integridad física y moral, libertad sexual, libertad o seguridad”.

Referente al precepto expuesto, lo más frecuente en la práctica son los tipos penales recogidos en el art. 153, 171 nº4 y 5, y 173.2 CP:

El art. 153.1 CP castiga la conducta del “que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión de menor gravedad” del delito de lesiones, “o golpear o maltratare de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor”.

El art. 171.4 CP castiga al “El que de modo leve amenace a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia”²⁸

De forma genérica, los delitos que pueden incurrir con conductas de violencia de género son los siguientes:

²⁸ LO 10/1995, 23 de noviembre, del código penal.

(<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>) 10/05/2017

Delitos contra las personas: homicidio, asesinato, inducción y cooperación al suicidio, aborto, lesiones, malos tratos y lesiones al feto; delitos contra la libertad: detención ilegal, secuestro, vejaciones, injurias, amenazas y coacciones; delitos de tortura y contra la integridad moral; delitos contra la libertad e indemnidad sexuales: agresión sexual, abuso sexual, acoso sexual, exhibicionismo, provocación sexual y prostitución; delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio.

1.3.2 Ámbito de aplicación subjetivo.

Como ya hemos citado varias veces en este trabajo, el art. 1 de la LOMPIVG señala que “La presente Ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia.”

Por tanto, para que haya violencia de género es necesario que se den los siguientes requisitos²⁹.

a) Que la violencia se ejerza por un hombre sobre una mujer que sea o haya sido su esposa o esté o haya estado ligada a él por análoga relación de afectividad, aún sin convivencia;

b) Que la violencia se ejerza como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres.

No obstante, también pueden ser sujetos pasivos de violencia de género “los descendientes, propios o de la esposa o conviviente o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento, o guarda de hecho de la esposa o conviviente, cuando también se haya producido un acto de violencia de género” (art. 87 ter, nº1 apdo. a), LOPJ y 14.5 a) LECr).

²⁹ LÓPEZ LÓPEZ, E.; PERDIGUERO BAUTISTA, E., “*Enciclopedia Penal*”, La Ley, 2011. Pág 1385

Es decir, son sujetos pasivos: la mujer en la que se den los requisitos expuestos y menores e incapaces a cargo de ésta, siempre que la mujer también haya sido víctima de actos de violencia de género.

En lo que respecta a la discriminación ejercida sobre la mujer, de la exposición de motivos de la LOMPIVG puede extraerse lo siguiente: “La violencia de género no es un problema que afecte al ámbito privado. Al contrario, se manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad. Se trata de una violencia que se dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión.” Motivo suficiente para considerar necesaria la implantación de una ley como ésta que establezca medidas urgentes de protección para las víctimas.

Es de gran relevancia determinar que entiende el legislador por relación de afectividad análoga a la conyugal, ya que dependerá de ello que conozca el juez de violencia sobre la mujer (en su defecto el juez de guardia de JVSM y si no existe en el lugar que es lo más habitual, será competente el juzgado de guardia de instrucción) o el juez de instrucción. La jurisprudencia del Tribunal Supremo, así como resoluciones de las audiencias provinciales expresan que no toda la relación afectiva o sentimental puede ser calificada como análoga a la conyugal y que deben excluirse de tal concepto las relaciones de amistad y los encuentros esporádicos.³⁰

En este sentido, la STS, Sala 2ª, de 14 de diciembre de 2011, tras señalar que es necesario “las notas de continuidad y de estabilidad. Por continuidad debe entenderse la habitualidad en el modo de vida en común que exterioriza un proyecto compartido...” “la estabilidad indica o comporta una idea de permanencia en el tiempo. El problema que surge es determinar si una pareja es estable o no”, añade esta sentencia que “La ausencia de criterios objetivos de determinación obliga a acudir a la valoración de la voluntad o intención de estabilidad de los convivientes que, como todo elemento o dato subjetivo, ha de acreditarse acudiendo a elementos y circunstancias externas que han de ser tratadas como indicios. Su pluralidad, lógica concomitancia y univocidad en la inferencia que se obtenga es lo que permitirá, a la postre, considerar acreditada la estabilidad -por ejemplo, otorgamiento de contratos comunes de arrendamiento o adquisición de vivienda, otro tipo de negocios comunes, existencia de cargas asumidas

³⁰ STS 1376/2011, sala 2ª, de 23 de diciembre de 2011.
(<http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>) 18/04/2017

por los dos, cambios recientes de residencia, cuentas bancarias compartidas, etc.-“ Por tanto, refuerza el comportamiento exteriorizado de los sujetos como pareja y la consideración como tal por el entorno. El registro de parejas de hecho está ayudando a ser una prueba determinante para catalogar este tipo de violencia.

Sigue expresando el TS que “no bastando por tanto que se mantenga un trato más o menos frecuente, incluso aunque se llegue a mantener relaciones sexuales, dato que por sí solo no implica esa estabilidad si no va acompañado de cierta permanencia y solidez.”

Existen varias dudas en el ámbito de aplicación subjetivo de la orden de protección que es importante analizar con la ayuda de la jurisprudencia acaecida desde la aplicación de la ley a finales de 2004.

¿Es violencia de género en los supuestos que la relación terminó hace muchos años? La respuesta es afirmativa en tanto que la STS 817/2007, sala 2ª, de 15 de octubre de 2007 tras señalar la STS 1197/2005, sala 2ª, de 14 de octubre de 2005 que “concorre, con los tradicionales efectos agravatorios en delitos contra la vida e integridad física de las personas, aunque haya desaparecido el matrimonio o esa relación de análoga afectividad, por expresa determinación del legislador (Art. 117 de la Constitución española: imperio de la Ley), siempre, claro está, que los hechos estén relacionados con dicha convivencia, directa o indirectamente, no en supuestos de ajena perpetración, es decir, cuando nada tenga que ver con temas relacionados con tal convivencia o sus intereses periféricos”. Esto es, no hay límite temporal determinado que excluya la competencia de los juzgados de violencia sobre la mujer pero debe de existir una relación entre el acto de violencia y la relación de pareja que existió entre agresor y víctima.

Respecto a si la violencia ejercida dentro de las relaciones de noviazgo es violencia de género o no, la STS 136/2012, sala 2ª, de 6 de marzo, “estima que la eliminación de la nota de convivencia, ha dado entrada dentro de la violencia contra la mujer, no solo las relaciones de estricto noviazgo, sino aquellas otras relaciones sentimentales basadas en una afectividad de carácter amoroso y sexual como se recoge en la STS 1376/2011 de 23 de Diciembre, aunque no falten otras que exigen un mínimo de consistencia y de vocación de futuro -STS 1348/2011 de 14 de Diciembre”, siempre

deben de cumplir vocación de estabilidad, “no bastando relaciones de mera amistad o encuentros puntuales y esporádicos.”³¹

Es irrelevante la edad de las partes, que incluso pueden ser menores de edad, de acuerdo con el art. 17.1 LOMPIVG “Todas las mujeres víctimas de violencia de género, con independencia de su origen, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, tienen garantizados los derechos reconocidos en esta Ley”, hay que tener en cuenta que la edad mínima para contraer matrimonio en España es de 16 años tras la reforma de la Ley 15/2015 de Jurisdicción Voluntaria por la que se eleva de 14 a 16 años la edad para contraer matrimonio, de acuerdo con la propuesta realizada por los Ministerios de Justicia y de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. Por tanto, sería un contrasentido que no fuese de aplicación la LOMPIVG si la menor puede contraer matrimonio. Cosa distinta si el agresor es menor de 18 años, ya que excluye la aplicación de la ODP y por tanto, de la competencia de los juzgados de violencia sobre la mujer para adoptarla, como reza el art. 1.1 de la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores “Esta Ley se aplicará para exigir la responsabilidad de las personas mayores de catorce años y menores de dieciocho por la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas en el Código Penal o las leyes penales especiales”. No obstante, el juez de menores podrá imponer medidas cautelares para evitar el riesgo de atentado contra la víctima.

También, se debe aclarar que una persona homosexual no podrá ser víctima de violencia de género, toda vez que en el art. 11 LOMPIVG exige que el sujeto activo sea hombre y el sujeto pasivo sea mujer. Ante esta situación, la STS 1068/2009, sala 2ª, de 4 de noviembre de 2009, se ha pronunciado señalando que “No prevé la norma que la víctima pueda ser una víctima del sexo masculino. En nuestro caso, la relación de pareja sentimental se establece entre dos hombres, lo que escapa a la descripción típica, sin que le esté permitido a esta sala hacer una interpretación extensiva de la norma, en perjuicio del reo”.

No cabe ningún problema saber si es de aplicación la legislación de las víctimas de violencia de género las mujeres transexuales, como dispone la Circular de la Fiscalía General de Estado 4/2005, de 18 de julio, relativa a los criterios de aplicación de la LOMPIVG “esta Ley es de aplicación a las parejas de distinto sexo formadas por

³¹ STS 1376/2011, sala 2ª, de 23 de diciembre de 2011
(<http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>) 18/04/2017

transexuales reconocidos legalmente si el agresor es varón y la víctima la mujer”, por tanto, los transexuales legalizados (siempre agresor el varón y la víctima mujer, ambos sexo conforme a la legislación), deberán cumplir con los requisitos preceptuados en la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas.

Siguiendo con el ámbito subjetivo de la ODP de víctimas de violencia de género, surge la duda si la relación conocida vulgarmente como “amantes” es de aplicación a los casos de violencia de género. La STS 510/2009, sala 2ª, de 12 de mayo de 2009, nos aclara que sí podrán dichas víctimas solicitar la ODP, señalando que “lo decisivo para que la equiparación se produzca es que exista un cierto grado de compromiso o estabilidad, aun cuando no haya fidelidad ni se compartan expectativas de futuro”, exponiendo más adelante que “la protección penal reforzada que dispensan aquellos preceptos” (art. 153 y 173 CP) “no pueden excluir a parejas que, pese a su formato no convencional, viven una relación caracterizada por su intensidad emocional, sobre todo, cuando esa intensidad, aun entendida de forma patológica, está en el origen de las agresiones”.

¿Cuánto tiempo es necesario para catalogar como “análoga (a la conyugal) relación de afectividad, aun sin convivencia? La respuesta a esta pregunta nos la ofrece la STS 510/2009, Sala 2ª, de 12 de mayo de 2009, la cual considera suficiente la existencia en la pareja de cierto grado de compromiso o estabilidad, aun cuando no haya fidelidad o falten expectativas de futuro. También la STS 1376/2011, Sala 2ª, de 23 de diciembre de 2011, dispone que “no solo las relaciones de estricto noviazgo, sino aquellas otras relaciones sentimentales basadas en una afectividad de carácter amoroso y sexual”. Un precedente concreto de la interpretación jurisdiccional nos lo ofrece la Audiencia Provincial de Madrid, sección 26ª, de 26 de mayo de 2011, que señala “ha quedado suficientemente acreditado que estamos ante una relación de noviazgo, aunque su duración haya sido de tres meses, dada la intensidad de la misma, compartiendo amigos comunes, con relaciones sexuales habituales...”³²

Referente a todo lo anteriormente expuesto, tiene gran transcendencia práctica la prueba de la relación, en tanto que si su existencia fuere negada, obviamente la parte deberá acreditarla mediante pruebas. La cuestión no es baladí porque de ello depende

³² Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 26ª, de 26 de mayo de 2011. (<http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>) 18/04/2017

que la víctima pueda solicitar la orden de protección o no, ya que sin pruebas este tipo de víctimas quedarían fuera del ámbito de aplicación de la ODP de violencia de género. La STS 916/2009, Sala 2ª, de 22 de septiembre de 2009, al caso concreto señala “el Tribunal, para afirmar la relación sentimental entre autor y víctima, no solo se ha basado en la declaración de esta última, sino también en las manifestaciones de su madre que ha declarado como testigo. Aun cuando deba considerarse, como pretende el recurrente, que esta segunda testigo también podría estar interesada en el mantenimiento de una determinada versión, el Tribunal ha valorado también datos objetivos, como el contrato de alquiler de una vivienda, suscrito por ambos como arrendatarios y un contrato de compraventa de un local con plaza de garaje y trastero en Torredelcampo, que no encuentran otra explicación que, precisamente, la relación sentimental de pareja entre ambos. Datos, pues, que actúan como elementos de corroboración de las manifestaciones de la víctima y de su madre como testigos”, no obstante, es un ejemplo tratado en una sentencia del TS, de tantas pruebas que se pueden presentar atendiendo a las circunstancias o elementos que pueden acreditar una determinada relación sentimental.

En el III Seminario de Formación de los juzgados de Violencia sobre la mujer, organizado por el CGPJ, a propósito de la competencia de los Juzgados de Violencia sobre la mujer, se planteó la cuestión de si estaban incluidos en el ámbito de protección los descendientes de las exesposas, exconvivientes o novias, concluyendo que, pese a que el art. 87 ter, N°1, apdo. a), LOPJ “solo se mencionan los descendientes, propios o de la esposa o conviviente, lo que parece excluirlos, no se observan otras razones que justifiquen su exclusión.”³³ Por tanto, solo se incluían en la orden de protección a los descendientes menores o incapaces pero con la entrada en vigor de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de víctimas del Delito en transposición de la Directiva 2012/29/UE reconoce en su art. 10 a los hijos menores y los menores sujetos a tutela, guarda y custodia de la víctimas de violencia de género. Referente a la citada interpretación extensiva de menores e incapaces, la STS, sala 2ª, de 11 de febrero de 2003 señala que “la vulnerabilidad de la víctima no se predica solamente de su temprana edad, enfermedad o situación; de modo, que la edad puede ser muy escasa o elevada, pero lo importante es que tal edad incida en la eventual vulnerabilidad de su personalidad, a causa solamente de ese dato, o bien que tal estado potencial de agresión a causa de lo vulnerable de su condición se predique de la enfermedad que padezca, cual quiera que

³³ GONZÁLEZ SÁNCHEZ, J. A. “La orden de protección...”, Op. Cit., Pág 62.

sea su edad, o incluso, de las condiciones objetivas de la comisión delictiva, por la situación en que se encuentre, que debe ser interpretado como algo externo a su personalidad”; siendo más concretos, la STS, sala 2ª, 14 de julio de 2004 señala que tienen especial vulnerabilidad el bajo nivel de inteligencia, baja capacidad física o escasa defensa.³⁴ Como vemos, el TS realiza una interpretación extensiva de la norma en el caso de los incapaces y pueden ser así considerados cuando se encuentren en situación de especial vulnerabilidad.



³⁴ la STS, sala 2ª, de 11 de febrero de 2003 y la STS, sala 2ª, 14 de julio de 2004.
GONZÁLEZ SÁNCHEZ, J. A. “*La orden de protección...*”, Op. Cit., Pág 68.

CAPÍTULO 2

2. PROCEDIMIENTO PARA LA ADOPCIÓN DE LA ORDEN DE PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO.

2.1 PRESUPUESTOS PARA SU ADOPCIÓN.

El art. 544.1 ter LECr especifica los presupuestos necesarios para adoptar la Orden de Protección, que son por un lado la existencia de “indicios fundados de la comisión de un delito contra la vida, integridad física o moral, libertad sexual, libertad o seguridad de alguna de las personas mencionadas en el artículo 153 del Código Penal” y por otro que “resulte una situación objetiva de riesgo para la víctima que requiera la adopción de alguna de las medidas de protección reguladas en este artículo”. Por tanto, se debe cumplir, como en todas las medidas cautelares: la apariencia de buen derecho (o *fumus boni iuris*) y el riesgo para la víctima (o *periculum in mora*), como expresa el Auto de la AP de Madrid 1829/2013 de 14 de febrero de 2013 “la existencia de indicios de la posible comisión de una infracción de las consignadas en el art. 544 ter no basta para el dictado de la orden de protección, que requiere también del segundo presupuesto. De haber sido voluntad del legislador que se decretase orden de protección en todo procedimiento iniciado por denuncia de delito o falta contra la vida la integridad física o moral la libertad sexual, la libertad o seguridad de alguna de las personas mencionadas en el art. 173.2 del Código Penal, lo habría manifestado expresamente o hubiese omitido la exigencia de situación objetiva de riesgo, que no significa otra cosa que, constatación objetiva de posibilidad de advenimiento de una acción lesiva para la integridad física o psíquica de la víctima.”³⁵

2.1.1 La apariencia de buen derecho

Como dice el precepto, es suficiente para la adopción de la ODP los indicios de comisión de los delitos citados, esto es, la probabilidad fundada de que el inculcado haya participado en su comisión, no bastando las meras sospechas. Los indicios deben

³⁵ Auto de la AP de Madrid 1829/2013 de 14 de febrero de 2013 (<http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>) 22/04/2017.

ser fundados mediante diversas pruebas sean concluyentes o no, como señala el Auto de la AP de la Rioja, sección 1, de 27 de marzo de 2006 “a los efectos de la adopción de la medida cautelar de protección a la víctima no es preciso que de las diligencias practicadas se desprenda sin ningún género de duda la comisión de alguno de los delitos que se refiere el artículo 544 ter”. En la sociedad a menudo se cataloga este presupuesto como una tremenda injusticia para los hombres envueltos en un proceso de violencia de género, pero no olvidemos que es un problema real y que solamente se pretende proteger a la víctima o supuesta víctima (Siempre que existe riesgo objetivo) de forma provisional mientras que el proceso en curso determine si los hechos son probados o no.

2.1.2 Situación de riesgo objetivo para la víctima.

El otro presupuesto que debe concurrir es el riesgo objetivo para la víctima el cual debe ser valorado por el juez en cada caso concreto, valiéndose de las indicaciones y testimonios de la propia víctima, familiares, amigos, vecinos... etc. También, con especial importancia se debe hacer mención al Protocolo para la valoración policial del nivel de riesgo de violencia sobre la mujer en los supuestos de la LOMPIVG³⁶, a tenor del cual, cuando se tenga noticia de un episodio violento, la actuación policial deberá estar dirigida a comprobar los siguientes extremos: 1) los factores referidos a la violencia padecida por la víctima, 2) las relaciones mantenidas con el agresor, 3) los antecedentes del propio agresor y su entorno, 4) las circunstancias familiares, sociales, económicas y laborales de la víctima y del agresor y 5) la retirada de denuncias, la reanudación de la convivencia y la renuncia de la víctima al estatuto de protección conseguido. Sobre la base de los datos que, conforme a este protocolo, la policía judicial facilite al órgano judicial, efectuará éste la concreta valoración del riesgo y adoptará la decisión procedente respecto de la medida.

El Ministerio de Justicia publicó, en octubre de 2011, el Protocolo Médico-Forense de valoración urgente del riesgo de violencia de género, el cuál actuará a petición de la autoridad judicial. Dentro del ámbito judicial tiene como objetivo aportar medios de pruebas para poder adoptar las medidas oportunas.

Se trata de evitar que el inculpado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima, debiendo el juez razonar y motivar en el auto de protección la

³⁶ FUENTES SORIANO, O. “*El enjuiciamiento...*”, Op. Cit., Pág. 76-77.

proporcionalidad y necesidad de la medida en un plazo no superior a 72 horas. El juez debe pronunciarse sobre la existencia o inexistencia del riesgo, como señala el art. 61.2 LOMPIVG “En todos los procedimientos relacionados con la violencia de género, el Juez competente deberá pronunciarse en todo caso...” “...sobre la pertinencia de la adopción de las medidas cautelares y de aseguramiento contempladas en este capítulo...” “...determinando su plazo y su régimen de cumplimiento y, si procediera, las medidas complementarias a ellas que fueran precisas.”. El juez motivará en el Auto tanto si se acuerden las medidas de protección como si no lo hace.

Interesante mencionar la diferenciación de terminologías entre el riesgo objetivo de este tipo de víctimas y el riesgo de que el encausado no comparezca en juicio, ambas medidas cautelares de distinta naturaleza las analiza la Audiencia Provincial de Vizcaya en el Auto 1632/2007, de 7 de diciembre de 2007, sustituyendo “periculum in mora” (Riesgo de que el inculcado no acuda a juicio) por “periculum in damnum” (Riesgo objetivo de la víctima), ya que, en el ámbito de estos delitos de violencia familiar, lo determinante no lo constituye el peligro que para la Administración de Justicia posea la mera tardanza en la resolución del proceso sino razones de protección a la víctima ante la situación objetiva de riesgo para la misma que requiera la adopción de algunas de las medidas de protección previstas en el artículo 544 ter LECr y que, en casos extremos, pueden conllevar incluso la adopción de medidas privativas de libertad como se prevé en el artículo 503.1.3º.c) LECr para evitar que el imputado pueda actuar contra los bienes jurídicos de la víctima.

2.2 SOLICITUD PARA LA ADOPCIÓN

2.2.1 Legitimación

El art. 61.2 LOMPIVG, señala que “En todos los procedimientos relacionados con la violencia de género, el Juez competente deberá pronunciarse en todo caso, de oficio o a instancia de las víctimas, de los hijos, de las personas que convivan con ellas o se hallen sujetas a su guarda o custodia, del Ministerio Fiscal o de la Administración de la que dependan los servicios de atención a las víctimas o su acogida”, por tanto, pueden solicitar la adopción de medidas de protección, siempre que se cumplan con los presupuestos de adopción las siguientes personas:

-El juez o jueza competente de oficio, sin necesidad de solicitud de la víctima o personas legitimadas, exceptuando la medida de prisión provisional (siempre a instancia

de parte art. 505.4 LECr, salvo la potestad que le otorga el art. 539.4 LECr para que el juez pueda asegurar la comparecencia del inculpado, en un máximo de 72 h., a la audiencia) y las medidas civiles. Esta adopción de oficio está destinada a suplir comportamientos abstencionistas de las víctimas por muy diversas circunstancias: Dependencia económica, emocional, efectiva... etc. con el agresor, el trato deficiente de la administración de justicia (victimización secundaria), por miedo a represalias, por sentimiento de culpabilidad que crea el síndrome de mujer maltratada... etc.

-La propia víctima de violencia de género.

-Hijos de la víctima, personas que convivan con ella o se hallen sujetas a su guarda o custodia. Puntualizar que se reduce la legitimación que ofrece el art 544.2 ter LECr a la víctimas de violencia doméstica, en tanto que legitima a todas las personas del art. 173.2 CP, esto es, se reducirá en aquellos caso que la cónyuge o análoga relación de afectividad no conviva con el agresor, sin perjuicio de aquellas personas que se hallen sujetas a guarda o custodia.

-El Ministerio fiscal, actuando también en las medidas civiles si hubiera menores e incapaces.

-La administración (Por tanto, excluyen entidades de carácter privado, al contrario de lo que señala el art 544.2 ter LECr para las víctimas de violencia doméstica) dedicada a los servicios de atención a las víctimas o su acogida. A este respecto el artículo 29.2 LOMPIVG cita expresamente al titular de la Delegación de Gobierno contra la Violencia Sobre la Mujer como importante y especial sujeto legitimado de la Administración “estará legitimado ante los órganos jurisdiccionales para intervenir en defensa de los derechos y de los intereses tutelados en esta Ley en colaboración y coordinación con las Administraciones con competencias en la materia.”

2.2.2 Lugares habilitados y libertad de forma.

El art. 544.3 ter LECr nos aclara donde se podrá ejercer la solicitud de la ODP “La orden de protección podrá solicitarse directamente ante la autoridad judicial (Juzgados) o el Ministerio Fiscal, o bien ante las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (Dependencias de la Guardia Civil, policía Nacional, Policía Local o policía autonómica, en su caso) las oficinas de atención a la víctima o los servicios sociales o instituciones asistenciales dependientes de las Administraciones públicas. Dicha solicitud habrá de ser remitida de forma inmediata al juez competente.” “...Los servicios

sociales y las instituciones referidas anteriormente facilitarán a las víctimas de la violencia de género a las que hubieran de prestar asistencia la solicitud de la orden de protección, poniendo a su disposición con esta finalidad información, formularios y, en su caso, canales de comunicación telemáticos con la Administración de Justicia y el Ministerio Fiscal.”

La petición de la ODP no está sujeta a forma alguna, pudiendo hacerse verbalmente, en la declaración judicial o policial.

En la práctica, casi la totalidad de los casos, la solicitud se materializa a través de la cumplimentación de un formulario, establecido al efecto e inspirado en los principios de sencillez, fácil accesibilidad e integralidad respecto de la información contenida.³⁷ Aunque cierto es que puede hacerse con otro tipo de formato al establecido.

El protocolo para la valoración policial del nivel del riesgo de violencia contra la mujer en los supuestos de la LOMPIVG aprobado por la instrucción nº10/2007 de la Secretaría de Estado de Seguridad, prevé además de ofrecer información inicial y básica a la víctima en los lugares habilitados, se deberá recabar información al entorno de la víctima y ofrecer comunicación directa con algún miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Toda la información que las FFyCC de SS puedan tener acceso mediante la puesta en práctica de las anteriores diligencias deberá ser transmitida a la Autoridad judicial junto con la solicitud de la ODP, a fin de que pueda la autoridad judicial valorar la situación objetiva de riesgo.³⁸

2.3 COMPETENCIA

2.3.1 Competencia Objetiva

El art. 87 apdo. c) LOPJ dispone que “Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer conocerán, en el orden penal, de conformidad en todo caso con los procedimientos y recursos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de los siguientes supuestos:...” “c) De la adopción de las correspondientes órdenes de protección a las víctimas, sin perjuicio de las competencias atribuidas al Juez de Guardia.” En los casos que no sea posible la presentación de la solicitud en horas de audiencia en los juzgados

³⁷ FUENTES SORIANO, O. “*El enjuiciamiento...*”, Op. Cit., Pág. 169

³⁸ Instrucción nº10/2007 de la Secretaría de Estado de Seguridad.
<http://www.poderjudicial.es/> 26/04/2017

de violencia sobre la mujer territorialmente competente, el detenido será llevado al juzgado de instrucción de guardia del lugar de la detención (Art. 87.1 f) LOPJ), siempre que no haya juzgado de guardia de violencia sobre la mujer.

El JVSM deberá actuar conforme el art. 62 LOMPIVG, esto es “Recibida la solicitud de adopción de una orden de protección, el Juez de Violencia sobre la Mujer y, en su caso, el Juez de Guardia, actuarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.” A este respecto, la disposición adicional cuarta de la LECr dispone que “las referencias que se hacen al juez de instrucción y al juez de primera instancia...” “... del art 544 ter de esta Ley...” “...se entenderán hechas, en su caso, al Juez de Violencia sobre la Mujer.”

Por tanto, la competencia objetiva para la adopción de la ODP a víctimas de violencia de género es el JVSM y si no fuere posible, esto es, fuera de horario, será competente el juzgado de guardia de violencia sobre la mujer o en su defecto, por el juzgado de guardia de instrucción.

Hay que tener en cuenta en la práctica dos supuestos concretos que pueden dar lugar a confusión:

Por un lado, si ocurre que durante el transcurso de un proceso penal surge la necesidad de adoptar una ODP para proteger a la víctima del investigado o encausado, el órgano competente será el juez o tribunal que conozca de la causa (El art. 544.11 ter LECr).

En los casos de denuncias cruzadas, es decir, cuando además el hombre denuncie a la víctima de violencia de género por la comisión de un delito, el juez competente es el JVSM para evitar resoluciones contradictorias (art.17 bis LECr y art. 60 LOMPIVG) y por economía procesal.

2.3.2 Competencia territorial

La competencia territorial del JVSM vendrá determinada por el domicilio de la víctima (Excepción en materia penal a la regla general) sin perjuicio de las medidas cautelares o la orden de protección que pudiera adoptar el juez de guardia del lugar de la comisión de los hechos (Art. 15 bis LECr). Este precepto se refiere al caso en que el lugar de comisión de los hechos y el del domicilio de la víctima no coincidan, habitual en la práctica (Piénsese en un viaje u otras circunstancias que la víctima se encuentra lejos de su domicilio) y en estos casos se debe acudir al juez del lugar de comisión de

los hechos, pero no al JVSJ (salvo que esté de guardia) sino al juzgado de guardia de instrucción³⁹, ya que la adopción de una ODP es una medida de carácter urgente e inaplazable. No obstante, a lo expuesto, el art. 544 ter nº3 párrafo segundo nos indica que en caso de suscitarse dudas a cerca de la competencia territorial del juez, deberá resolverse la adopción de la ODP por el juez que se haya solicitada esta, sin perjuicio que posteriormente se remitan las actuaciones al que resulte competente; a este respecto, la FGE en su circular 4/2005 antes referida, nos indica que la víctima que se encuentre fuera de su domicilio y del lugar de los hechos del delito, encontrándose en un tercer lugar (por cualquier motivo pero por ejemplo refugiándose en casa de algún familiar), podrá solicitar la orden de protección aunque posteriormente se remita al juzgado del lugar de la detención del agresor (art 13, 15 y 797 bis2 LECr).

¿Qué se debe entender por domicilio de la víctima?, la respuesta se ha resuelto por diversos autos y sentencias del TS, por ejemplo podemos citar el Auto del TS 11527/2010, 24 de septiembre, que señala “por domicilio de la víctima habrá que entender el que tenía cuando se produjeron los hechos punibles, en cuanto responde mejor al principio de juez predeterminado por la Ley, no dependiendo de posibles cambios de domicilio y es el criterio que coincide con el expuesto por el Ministerio Fiscal, aplicando el mantenido por la Circular 4/2005, de la Fiscalía General del Estado”.

2.3.3 Competencia funcional

Remisión al epígrafe “Recursos” del presente trabajo. Pág 50 a 52.

2.4 ADOPCIÓN

2.4.1 Admisión de la solicitud

El art. 62 LOMPIVG remite al art. 544.4 ter LECr la forma de actuar cuando es recibida la solicitud de la ODP, disponiendo que “Recibida la solicitud de orden de protección, el Juez de guardia, en los supuestos mencionados en el apartado 1 de este artículo, convocará a una audiencia urgente...” Por tanto, el juez convocará audiencia

³⁹ Circular de la FGE 4/2005, de 18 de julio, relativa a los criterios de aplicación LOMPIVG, pag 59. <https://www.fiscal.es/fiscal> 27/04/2017

urgente siempre que cumpla con los presupuestos de apariencia de buen derecho y situación objetiva de riesgo para la víctima, esto es, que cumpla con el art. 544.1 ter LECr, en otro caso no se admitirá a trámite, dictando auto de inadmisión a trámite de la orden y desconvocatoria de la audiencia.⁴⁰

2.4.2 Celebración de la audiencia

Si es admitida a trámite la solicitud de la ODP, el juez convocará una audiencia urgente a la víctima o su representante legal, al solicitante y al presunto agresor, asistido, en su caso, de Abogado y también será convocado el Ministerio Fiscal (Art. 544.4, párrafo 1 ter LECr). En el art 544.4 párrafo 2º ter LECr sigue disponiendo que “Cuando excepcionalmente no fuese posible celebrar la audiencia durante el servicio de guardia, el Juez ante el que hubiera sido formulada la solicitud la convocará en el plazo más breve posible. En cualquier caso la audiencia habrá de celebrarse en un plazo máximo de setenta y dos horas desde la presentación de la solicitud.” No cabe duda que el plazo máximo de 72 horas para convocar la audiencia empieza a contar desde la solicitud de la ODP, así lo expresa la circular de la FGE 3/2003, de 30 de diciembre,⁴¹ afirmando que el plazo empieza a contar desde la presentación de la solicitud, siendo indiferente el lugar habilitado que aquélla se presente. Además, dispone que si expirara el plazo de la convocatoria de la audiencia, sería una mera irregularidad pero no motivo de nulidad de la misma.

La audiencia es un cauce procesal obligado para la resolución de la orden de protección, en la cual determinará su contenido, ya que las medidas que se adopten dependerá de lo acreditado en la audiencia con respecto a los presupuestos marcados por el art. 544.1 ter LECr.

La Circular de la FGE 4/2005, de 18 de julio, relativa a los criterios de aplicación de la LOMPIVG, dispone que cuando se prevea que no se podrá realizar la audiencia dentro de las 72 horas desde la solicitud o no se pueda realizar conforme al art 544 ter LECr, podrán adoptarse medidas cautelares de carácter penal previstas en el art 544 bis LECr o medidas de carácter civil para la protección de los hijos menores al

⁴⁰ Circular de la FGE 3/2003, de 30 de diciembre, sobre algunas cuestiones de la ODP, Pág. 4. <https://www.fiscal.es/fiscal>. 26/04/2017

⁴¹ FGE circular 3/2003, de 30 de diciembre, sobre algunas cuestiones de la ODP, Pág. 5 <https://www.fiscal.es/fiscal>. 26/04/2017

amparo del art 158.4 CC⁴², no requiriendo la celebración de comparecencia en ninguna de ellas.

La incomparecencia justificada (Entiéndase enfermedad o falta de citación) de cualquiera de las personas citadas anteriormente y expresadas en el art. 544.4 párrafo 1º ter LECr, provoca la suspensión de la audiencia. Por tanto, cabe la duda cuando los sujetos no comparecen sin causa justificada, que resolvemos en los siguientes párrafos:

-La víctima o el solicitante de la ODP y abogados de estos no suspenderá la celebración de la audiencia, pero claro está que al juez le pueden faltar elementos suficientes para adoptar una decisión. Para intentar evitar estas situaciones, el art 2 g) de la LEY 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, dispone que las víctimas de violencia de género tendrán derecho a asistencia jurídica gratuita con independencia de la existencia de recursos para litigar, debiendo ser la asistencia inmediata.

-Si no comparece a la audiencia el Ministerio Fiscal sin causa justificada, no suspenderá la audiencia ya que como dispone el art. 61.2 LOMPIVG, el juez puede adoptar de oficio la ODP. Si bien hay que tener en cuenta que el juez no podrá acordar la prisión provisional o la libertad con fianza porque es necesario que las solicite alguna acusación particular⁴³. No obstante, la presencia del Ministerio fiscal se entiende cumplida a través de videoconferencia o mediante fax.⁴⁴

-La falta de asistencia injustificada del denunciado, debidamente citado, no impide que la audiencia se celebre en su ausencia, pudiendo en ella adoptarse cualquier tipo de medida que se considere oportunas, no vulnerando el principio de contradicción, ya que se satisface con la posibilidad de ser oído. No obstante, si se opta por la medida de alejamiento, no surtirá efecto hasta que no sea notificado al encausado, por tanto es

⁴² FGE circular 4/2005, de 18 de julio, relativa a los criterios de aplicación LOMPIVG

Pág. 118 <https://www.fiscal.es/fiscal> 14/04/2017 26/04/2017

⁴³ FGE circular 3/2003, de 30 de diciembre, sobre algunas cuestiones de la ODP, Pág. 6

<https://www.fiscal.es/fiscal>. 27/04/2017

⁴⁴ Instrucción 2/2015, sobre directrices iniciales tras la entrada en vigor de la nueva ley de jurisdicción voluntaria. Pág. 6-7 <https://www.fiscal.es/fiscal>. 27/04/2017

preferible localizarlo y ordenar que sea traído a dependencias judicial para que sea oído y conozca las medidas impuestas por el juez.⁴⁵

-Por último, lo que se refiere al letrado del denunciado, su asistencia es obligatoria, salvo delito leve. Por tanto, su ausencia justificada o no, provoca la suspensión (FGE circular 3/2003, pág 6). Todo ello va en consonancia con el art. 68 LOMPIVG que dispone “respeto de los principios de contradicción, audiencia y defensa”.

Siguiendo con el análisis de la audiencia, por economía procesal se permite sustanciar la audiencia simultáneamente con la prisión provisional del art 505 LECr art. (539.4 LECr), si procede; también con la audiencia regulada en 798 LECr con aquellas causas que se tramiten conforme al procedimiento de juicios rápidos, previstos en el título III del libro IV LECr. (Art. 544, nº4, parr 2 ter LECr)

Sigue disponiendo el mismo art. 544.4 en el párrafo 3º ter LECr que “Durante la audiencia, el Juez de guardia adoptará las medidas oportunas para evitar la confrontación entre el presunto agresor y la víctima, sus hijos y los restantes miembros de la familia. A estos efectos dispondrá que su declaración en esta audiencia se realice por separado.” Es una medida de protección a las víctimas para no sentirse cohibidas en la declaración ante el juez y pueda avanzar hasta incluso no volver a instruir más a la víctima, familiares y agresor, evitando sucesivas comparecencias en el juzgado.

Las pruebas admisibles aptas para la audiencia serán todas aquéllas necesarias (Siempre que no vulneren derechos fundamentales) para determinar la existencia o no de los presupuestos para la adopción de la ODP. Las FFyCC de SS recabarán de la víctima determinados datos del agresor (Profesión, centro de trabajo, situación económica, etc.) del grupo familiar (componentes, situación laboral, económica, dependencia de la víctima con el agresor, etc) de la vivienda y patrimoniales (régimen matrimonial, si están casados, vivienda familiar en propiedad o alquiler, otras

⁴⁵ FGE circular 3/2003, de 30 de diciembre, sobre algunas cuestiones de la ODP, Pág. 6
<https://www.fiscal.es/fiscal>. 27/04/2017

propiedades, etc). Todos estos datos pueden servir al juez, junto con los que se recaben de las declaraciones que se practiquen.⁴⁶

Celebrada la audiencia, el Juez del JVSM resolverá mediante auto lo que proceda sobre la solicitud de la orden de protección, así como sobre el contenido y vigencia de las medidas que incorpore (art. 544.4 LECr en el párrafo 4º ter). No obstante, nada impide la suspensión de la audiencia para la práctica de alguna diligencia que se considere esencial, como sucede en el caso expresado por el art. 505 LECr “dicha audiencia, si el Ministerio Fiscal o alguna parte acusadora solicitare que se decrete la prisión provisional del encausado o su libertad provisional con fianza, podrán quienes concurrieren realizar alegaciones y proponer los medios de prueba que puedan practicarse en el acto o dentro de las 72 horas antes indicadas”. Todo ello sin perjuicio de medidas de protección como la orden de alejamiento y prohibición de comunicación con la víctima indicadas en el art. 544 bis LECr.

En el acta de la audiencia se recogerá el Auto que resuelva la petición, las notificaciones, los recursos contra el Auto y su resolución y las demás incidencias, incluyendo, en su caso, cualquier modificación de lo acordado.

2.4.3 Resolución

El art. 68 LOMPIVG señala que “las medidas restrictivas de derechos contenidas en este capítulo deberán adoptarse mediante auto motivado en el que se aprecie su proporcionalidad y necesidad, y, en todo caso, con intervención del Ministerio Fiscal y respeto de los principios de contradicción, audiencia y defensa.”

Por tanto, la resolución de la ODP será mediante Auto motivado, debiendo contener las razones que justifiquen la concurrencia de los presupuestos necesarios para la adopción de la ODP y los requisitos específicos exigidos para interponer las medidas, penales o civiles que se recojan en dicha orden.

2.5 NOTIFICACIÓN Y EJECUCIÓN DE LA ODP

⁴⁶ Protocolo de actuación de la FFyCC de SS y de Coordinación con los órganos Judiciales para la protección de las víctimas de violencia doméstica y de género, anexo 1. www.poderjudicial.es 28/04/2017

2.5.1 Notificación

El art. 544, nº8 ter LECr, recoge que “La orden de protección será notificada a las partes, y comunicada por el Secretario judicial inmediatamente, mediante testimonio íntegro, a la víctima y a las Administraciones públicas competentes para la adopción de medidas de protección, sean éstas de seguridad o de asistencia social, jurídica, sanitaria, psicológica o de cualquier otra índole. A estos efectos se establecerá reglamentariamente un sistema integrado de coordinación administrativa que garantice la agilidad de estas comunicaciones.” Por tanto, la ODP deberá ser notificada y comunicada a las partes, Ministerio Fiscal, al solicitante de la misma, a la víctima, a la persona denunciada, a las FFyCC de SS (Para que vigilen el cumplimiento de las medidas adoptadas), las Administraciones públicas competentes (Ya sean de seguridad, de asistencia social, jurídica, sanitaria, psicológica o de cualquier otra índole) y por último y en su caso, a la administración penitenciaria. El juzgado debe comunicar la orden que acuerde a la Oficina de Atención a la Víctima para que ésta cumpla su función de informar permanentemente a la víctima sobre la situación procesal del encausado, así como el alcance y las medidas cautelares adoptadas.⁴⁷ En este sentido también lo expresa el Art. 544 nº9 bis LECr.

Los secretarios de los juzgados y tribunales comunicarán las órdenes de protección de las víctimas de violencia doméstica que se adopten y sus respectivas solicitudes, mediante testimonio íntegro, a aquel o aquellos puntos de coordinación designados por la comunidad autónoma correspondiente, que constituirán el canal único de notificación de estas resoluciones a centros, unidades, organismos e instituciones competentes en materia de protección social en relación con estas víctimas, de acuerdo con lo establecido en el art. 544.8 ter LECr.

La comunicación del secretario judicial se remitirá en un plazo nunca superior a 24 horas desde su adopción, por vía telemática o electrónica o, en su defecto, por medio de fax o correo urgente.⁴⁸ Queda patente de nuevo el sistema urgente de protección a la víctima.

⁴⁷ Protocolo para la implantación de la Orden de protección de las víctimas de violencia doméstica. www.poderjudicial.es 29/04/2017

⁴⁸ Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero, por el que se regula el sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia. Disp. Adicional 1ª. www.noticiasjuridicas.com 30/04/2017

2.5.2 Ejecución

“Salvo disposición legal en otro sentido, el tribunal que tenga competencia para conocer de un pleito, la tendrá también para resolver sobre sus incidencias, para llevar a efecto las providencias y autos que dictare y para la ejecución de la sentencia o convenios y transacciones que aprobare” (art 61 LEC). Por lo que será el juzgado que dicte el Auto de la ODP el encargado de ejecutar todo lo preciso para cumplir con el contenido de aquél.

2.6 RECURSOS

El art. 544 ter LECrim nada dispone en cuanto a los recursos que pueden interponerse contra el Auto que reconoce o deniega una orden de protección. Existe la problemática, por un lado, a qué órgano interponer el recurso de reforma cuando la adopción la ha realizado el juzgado de Guardia, si a éste o al juzgado especializado en la materia, el JVSM; y por otro, a quién apelar la resolución de la orden de protección cuando ésta contiene medidas penales y civiles. Estas cuestiones se tratarán en los siguientes apartados.

2.6.1 Recurso de reforma.

Conforme al art. 219 y 220 LECr, el recurso de reforma se interpondrá ante el mismo juez que hubiese dictado el auto, que será el competente para conocer del mismo.

Surge la duda donde hay que interponer el recurso de reforma para el caso que haya sido un juez de guardia el que haya dictado o denegado la orden de protección, conforme planteaba en el epígrafe anterior. A este respecto el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 2ª, de 30 de marzo de 2010 señala que “la resolución de un recurso de reforma corresponde al órgano judicial que hubiese dictado la resolución recurrida, no admitiendo otra conclusión el tenor de los arts. 219 y 220 de la LECr, sin que desde luego a ello pueda ser óbice el que se hubiese acordado la

inhibición del conocimiento de las actuaciones a favor de otro órgano judicial”.⁴⁹ Por tanto, el objetivo del legislador con la elaboración de los preceptos legales referidos, era que el propio órgano que dictó la resolución fuese el que resolviera si lo dictado era o no ajustado a derecho, ya que era conocedor del caso.

2.6.2 Recurso de apelación de las medidas penales

Una vez se desestime el recurso de reforma, subsidiariamente si una parte se siente perjudicada puede recurrir en apelación. Ahora bien, es necesario abordar en apartados diferentes el recurso de apelación de las medidas cautelares penales y las medidas cautelares civiles de la orden de protección, ya que como expresa el Auto Provincial de Tarragona, Sección 2ª, de 1 de diciembre de 2003 establece que “la orden de protección no es un todo homogéneo, sino bien al contrario, pues la Ley ha distinguido con claridad los dos contenidos, penal y civil, dándoles un tratamiento diferente. En consecuencia, el régimen de recursos ha de ser también distinto.”

El art. 82.1.3 LOPJ expresa que la audiencia provincial conocerán en el orden penal “de los recursos que establezca la ley contra las resoluciones en materia penal dictadas por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer de la provincia”, que es el ordinario, el recurso de apelación.

2.6.3 Recurso de apelación ineficaz de las medidas civiles.

Siguiendo con la diferenciación de los recursos de las medidas penales y las civiles y observando la interpretación jurisdiccional, hay dos interpretaciones con respecto al recurso de las medidas civiles; algunos magistrados han defendido la postura que no cabe recurso de apelación de medidas civiles porque no cabe recurso de éstas como indica el art. 771.4 LEC. Sin embargo, la Circular de la FGE 3/2003, de 30 de diciembre, sobre algunas cuestiones procesales relacionadas con la orden de protección señala que “pese al silencio del artículo 544 ter LECr debe entenderse que el auto será recurrible (En reforma y apelación), en vía penal con independencia de que las medidas acordadas en la orden sean incluso exclusivamente civiles, a tenor de lo previsto en el art. 766.1 LECr”.

⁴⁹ Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 2ª, de 30 de marzo de 2010 www.poderjudicial.es 30/04/2017

No obstante, la conclusión no tiene problema desde el punto de vista práctico, dado que el plazo de caducidad a que están sujetas las medidas civiles es de 30 días (Art. 544 nº7 ter LECrim), por ello el recurso de apelación carecería de eficacia, ya que o bien habrá caducado las medidas o bien se habrá interpuesto la correspondiente demanda en el ámbito civil (No hay que olvidar que las medidas de la orden de protección son cautelares y las medidas civiles las deberá ratificar, modificar o suprimir el juez civil competente dentro de los 30 días desde la demanda en dicho órgano).⁵⁰

2.7 INCRIPCIÓN

El art. 544. 10 ter LECr expresa que “la orden de protección será inscrita en el Registro Central para la Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica y de Género”.

El objetivo de la inscripción de la ODP lo regula el RD 95/2009, de 6 de febrero, por el que se regula el sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia. En su art. 1 señala que “El presente real decreto tiene por objeto crear el sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia, y regular su organización y funcionamiento. Dicho Sistema de registros estará integrado por el Registro Central de Penados, el Registro Central para la Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica y de Género, el Registro Central de Medidas Cautelares...” y en su art. 2 “El sistema de registros constituye un sistema de información de carácter no público cuyo objetivo fundamental es servir de apoyo a la actividad de los órganos judiciales y del Ministerio Fiscal, de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y Cuerpos de Policía de las comunidades autónomas con competencias plenas en materia de seguridad pública, y de otros órganos administrativos, en el ámbito de las competencias delimitadas en el presente real decreto...”. Por tanto, el objetivo es la disposición de información, siempre que la autorice el Ministerio de Justicia (art. 5 y 7 del RD 95/2009), para que los Jueces, Fiscales, Secretarios Judiciales, FFyCC de SS y demás Entes relacionados en el ámbito de competencia de protección de la víctimas de violencia doméstica y de género, realicen un mejor seguimiento de los procesos y protección de este tipo de víctimas.

⁵⁰ Epígrafe 3.1.2 Medidas civiles. Pág 62

Se inscribirá la información en el registro central para la protección de las víctimas de violencia doméstica y de género que señala dicho RD en su art. 2.3 apdo. c) “inscripción de penas y medidas de seguridad impuestas en sentencia por delito, medidas cautelares y órdenes de protección acordadas en procedimientos penales en tramitación, contra alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Asimismo, la inscripción de los quebrantamientos de cualquier pena, medida u orden de protección acordada en dichos procedimientos penales.” Se inscribirá toda la información necesaria para lograr la finalidad de protección eficaz.

Este Registro suministra de información a la Delegación de Gobierno para la violencia de Género para permitir el adecuado conocimiento, análisis y evaluación de este tipo de violencia, con excepción de los datos de carácter personal (Art. 63 LOMPIVG) de los intervinientes en los procesos judiciales, rigiéndose el acceso, rectificación y cancelación, así como las medidas de seguridad de esta información por lo dispuesto en la Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de Protección de Datos y sus disposiciones complementarias.



CAPÍTULO 3

3. CONTENIDO, DURACIÓN E INCUMPLIMIENTO.

3.1 CONTENIDO Y DURACIÓN

El capítulo IV del título V de la LOMPIVG bajo el título “Medidas judiciales de protección y de Seguridad de las víctimas”, comprendido del art. 61 al 69 regula un conjunto de medidas que no constituyen un listado cerrado, tal como señala el art. 61 LOMPIVG “las medida de protección y seguridad previstas en el presente capítulo serán compatibles con cualesquiera de las medidas cautelares y de aseguramiento que se pueden adoptar en los procesos civiles y penales”. Observando todo el ordenamiento español, coexisten un amplio elenco de medidas judiciales cautelares, de protección y aseguramiento aplicables a las situaciones de violencia de género, concretamente, las medidas de los arts. 13 y 544 bis LECr (posibilidad de adoptarlas sin necesidad de audiencia alguna. Esto es, fuera de la ODP), la orden de protección del art. 544 ter LECr, las medidas del art. 158 CC, las medidas de los arts. 771 y 773 LEC (Medidas provisionales inaudita parte, previas y coetáneas a la demanda) y las medidas de los arts. 62 a 67 LOMPIVG.⁵¹

El art. 61 LOMPIVG remite a las medidas que ya existen en nuestro ordenamiento, que serán las que puedan ser adoptadas, pudiéndose acumular diversas medidas. Requiriendo solamente que su objetivo principal sea la protección integral e inmediata de la víctima por encontrarse ésta en una situación de riesgo.

El propósito de estas medidas lo expresa la Exposición de motivos de la Ley 27/2003, establece que esta figura pretende que la víctima obtenga un estatuto integral de protección “que concentre de forma coordinada una acción cautelar de naturaleza civil y penal. Esto es, una misma resolución judicial que incorpore conjuntamente como las medidas restrictivas de la libertad de movimientos del agresor para impedir su nueva aproximación a la víctima, como las orientadas a proporcionar seguridad, estabilidad y protección jurídica a la persona agredida y a su familia, sin necesidad de esperar a la formalización del correspondiente proceso matrimonial civil. La orden de protección supondrá, a su vez, que las distintas administraciones públicas, estatal, autonómica y

⁵¹ GONZÁLEZ SÁNCHEZ, J. A. “*La orden de protección...*”, Op. Cit., Pág 124.

local, activen inmediatamente los instrumentos de protección social establecidos en sus respectivos sistemas jurídicos“. Por tanto, con el contenido de la protección se trata de obtener un estatuto integral de protección que contengan medidas penales, civiles y asistenciales, sin necesidad de esperar la tramitación del proceso civil que corresponda.

Cabe distinguir, como dispone el art. 544, nº5 ter LECrim, entre medidas penales, medidas civiles y medidas de asistencia y protección social.

En cuanto a la duración de estas medidas, en todos los procedimientos relacionados con la violencia de género, el juez competente deberá pronunciarse en todo caso, sobre la pertinencia de la adopción de las medidas cautelares, determinando su plazo y régimen de cumplimiento (Art. 61.2 LOMPIVG), medidas entre las que se encuentra la orden de protección (Art. 62 LOMPIVG). En el art. 69 LOMPIVG nos informa hasta cuando podrán estar vigentes estas medidas cautelares y cita así “Las medidas de este capítulo podrán mantenerse tras sentencia definitiva y durante la tramitación de los recursos que correspondiesen. En este caso, deberá hacerse constar en la sentencia el mantenimiento de tales medidas.” Por tanto, si se adoptan medidas penales y el título habilitante para las medidas asistenciales (Las medidas civiles tienen plazo propio) en la ODP, habrá que atender al plazo dispuesto en el Auto y se mantendrán si así lo dispone en la sentencia definitiva y como límite, en todo caso, hasta sentencia firme, como ha ratificado STC, Sala 1ª, 16/2012, de 13 de febrero.⁵²

La misma sentencia del TC, dispone que “la orden de protección, de acuerdo con su naturaleza de medida cautelar, tiene como presupuesto, entre otros, la razonada previsión de hecho punible a una persona determinada, pudiéndose mantener por el juez en tanto en cuanto subsistan las condiciones que la han justificado, en el caso de los delitos de violencia doméstica ante la existencia de una situación objetiva de riesgo para la víctima. Por ello, esta medida está sometida al principio de variabilidad, como instrumental del proceso penal en curso, de tal modo que el órgano judicial debe dejarla sin efecto cuando se modifiquen las circunstancias que aconsejaron su imposición”. Esto es, podrá prorrogar, modificar o dejar sin efecto las medidas penales de la ODP cuando se modifiquen las circunstancias que aconsejaron su adopción.

Sin embargo, las medidas civiles susceptibles de adopción en la orden de protección, esto es, las del art. 544 ter LECr (por remisión del art. 62 LOMPIVG) y las

⁵² STC, Sala 1ª, 16/2012, de 13 de febrero

<https://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/default.aspx>

de los arts. 64.2, 65 y 66 LOMPIVG, tienen un plazo de caducidad de 30 días, prorrogable por otros 30 si se insta un proceso de familia en la jurisdicción civil; ya que ambos plazos son de carácter procesal, se entiende que son 30 días hábiles, esto es, descontados sábados, domingos, 24 y 31 de diciembre, días de fiesta nacional, fiestas de la comunidad autónoma, fiestas locales y los días de agosto (Arts. 182.1 y 183 LOPJ).

Se extingue el plazo de las medidas con la absolución y el sobreseimiento, tanto en las medidas penales como civiles, por la característica de accesoriedad o instrumentalidad⁵³ que tienen las medidas cautelares de la orden de protección.

3.1.1 Medidas Penales

Antes de analizar cada una de las medidas penales que recoge la LECr y LOMPIVG, es importante recordar en este epígrafe la STC 66/2008 de 29 de mayo, que expresa “el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) no puede resultar vulnerado por unas resoluciones judiciales que se limitan a imponer una medida cautelar en el seno de un proceso penal en el que el demandante de amparo no había sido aún juzgado, ni se había producido ninguna declaración de culpabilidad”, en este sentido y referente a la violencia de género el ex magistrado CABALLERO GEA señala que “no se exige una prueba plena de la autoría ni una definitiva calificación jurídica de la conducta, sino únicamente la existencia de indicios racionales de comisión de una acción delictiva”.⁵⁴ Como ya se especificó en el epígrafe de la presunción de buen derecho de presente estudio.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, el art. 544.6 ter LECr dispone que “las medidas cautelares de carácter penal podrán consistir en cualesquiera de las previstas en la legislación procesal criminal. Sus requisitos, contenido y vigencia serán los establecidos con carácter general en esta ley”. Por tanto, observando la ley de enjuiciamiento criminal y el art. 64 (Excepto el nº2 que es una medida civil) y 67 LOMPIVG, podrán adoptarse de forma cautelar en la ODP, sin perjuicio que se acuerde alguna del art. 544 bis LECr fuera de ella, las medidas penales: Prisión provisional, libertad provisional, alejamiento, prohibición de comunicación, prohibición de la

⁵³ Epígrafe 1.2.3 Caracteres de la ODP, pág 28.

⁵⁴ CABALLERO GEA, J.A. “*violencia de género, juzgados de violencia sobre la mujer penal y civil*”, Dykinson, 2013. Pág. 281.

tenencia de armas y el uso, y la salida del agresor del domicilio familiar. Siempre que concurren los requisitos para cada una de ellas:

La medida más segura para la víctima del presunto agresor es la prisión provisional, el fin que persigue esta medida es evitar que el investigado o encausado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima, especialmente cuando ésta sea víctima de violencia doméstica o de género (Art. 503.1.nº3 LECr). La Ley de enjuiciamiento criminal establece, en su art. 502, que la prisión provisional solo se adoptará cuando objetivamente sea necesaria y no existan otras medidas menos gravosas para el derecho a la libertad a través de las cuales puedan alcanzarse los mismos fines que con la prisión provisional, además de que esta medida temporal debe acordarse a instancia de parte (art. 505.4 LECr).

Para adoptarse esta medida, en todo caso, deberán concurrir los siguientes requisitos (Art. 503 LECr): 1- Que conste en la causa la existencia de uno o varios hechos que presenten caracteres de delito sancionado con pena cuyo máximo sea igual o superior a dos años de prisión, o bien con pena privativa de libertad de duración inferior si el imputado tuviera antecedentes penales no cancelados ni susceptibles de cancelación, derivado de condena por delito doloso; 2- Que aparezca en la causa motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra quien se haya de dictar el auto de prisión; 3- Que mediante la prisión provisional se persiga el fin, de: a) asegurar la presencia del investigado o encausado en el proceso, b) evitar la ocultación alteración o destrucción de las fuentes de prueba, c) que pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima y d) para evitar que pueda cometer otros hechos delictivos.

Por su parte la STC 62/2005, ha establecido que la medida cautelar consistente en el ingreso en prisión provisional es de naturaleza excepcional, es decir, que valorando ex ante por el tribunal todas las actuaciones contenidas en la causa, incluyendo el quebrantamiento de alguna medida y gravedad del delito presuntamente cometido, justifiquen la adopción de la prisión provisional, cuyo fin ha de ser el de proteger a la víctima y deberán señalar las razones por las cuales se desestiman otras medidas menos gravosas que la privación de libertad.

La AAP de Barcelona, sección 3, 392/2011, 24 de mayo, señala que la motivación inicial para adoptar una medida de prisión provisional es basada en datos objetivos como la gravedad del delito y la posible pena, en el transcurso del tiempo durante la

aplicación de la medida exige que se pondere más individualizadamente circunstancias personales del preso preventivo y del caso concreto.⁵⁵

Al amparo del art. 508 LECr podrá adoptarse alguna de las dos medidas alternativas a la prisión provisional siempre que se cumplan los presupuestos para ello. Una de esas medidas es para los casos en que el investigado o encausado se encuentre enfermo y el internamiento en prisión entrañe grave peligro, por ello la ley permite que cumpla la medida en su domicilio con la vigilancia que sea necesaria. El juez o tribunal podrá autorizar que salga de su domicilio durante las horas necesarias para el tratamiento de su enfermedad, siempre con la vigilancia precisa. La segunda alternativa que permite la ley es para los casos que el inculpado se hallara sometido a tratamiento de desintoxicación o deshabituación a sustancias estupefacientes y el ingreso en prisión pudiera frustrar el resultado de dicho tratamiento, la medida de prisión provisional podrá ser sustituida por el ingreso en un centro para continuación del tratamiento, siempre que los hechos objeto del procedimiento sean anteriores a su inicio. En este caso el investigado o encausado no podrá salir del centro sin la autorización del juez o tribunal que hubiera acordado la medida.

La prisión provisional durará el tiempo imprescindible para alcanzar cualquiera de los fines expresados para esta medida y en tanto subsistan los motivos que justificaron su adopción (Art. 304.1 LECr). No obstante, si el delito tuviese señalado pena privativa de libertad de igual o inferior a tres años, no podrá exceder de un año de prisión provisional; si el delito tuviera señalado pena privativa de libertad superior a tres años, no podrá exceder la duración de la prisión provisional en dos años (Art. 504.2 LECrim).

Otra medida penal incluíble en la ODP es la libertad provisional, el art. 529 LECrim dispone que “cuando no se hubiere acordado la prisión provisional del investigado o encausado el juez o tribunal decretará si se ha de dar o no fianza para continuar en libertad provisional. En el mismo Auto, si el juez o tribunal decretare la fianza, fijará la calidad y la cantidad de la que hubiere de prestar. Este Auto se notificará al investigado o encausado, al Ministerio Fiscal y a las demás partes personadas y podrá ser recurrible”. Esto es, el juez deberá decidir si el inculpado debe prestar fianza (personal,

⁵⁵ CABALLERO GEA, J.A. “*violencia de género...*” Op. Cit., Pág. 280.

crediticia, pignoratícia e hipotecaria) o no, sin perjuicio del art. 530 LECr que señala que “el investigado o encausado que hubiere de estar en libertad provisional, con o sin fianza, constituirá apud acta obligación de comparecer en los días que le fueren señalados en el auto respectivo, y además cuantas veces fuere llamado ante el juez o tribunal que conozca de la causa. Para garantizar el cumplimiento de esta obligación, el juez o tribunal podrá acordar motivadamente la retención de su pasaporte”. Por tanto, deberá presentarse con la periodicidad que se acuerde, comúnmente los días 1 y 15 de cada mes pero como específica el anterior precepto podrá ser cualquier otro u otros días indicados en el auto, al igual que el lugar de la comparecencia, que deberá ser ante la autoridad jurisdiccional que se indique en dicho auto.

Otra medida, la orden de alejamiento y prohibición de comunicación la encontramos regulada en el art. 544 bis LECr, el cual señala que “en los casos en los que se investigue un delito de los mencionados en el art. 57 del CP, el juez o tribunal podrá, de forma motivada y cuando resulte estrictamente necesario al fin de protección de la víctima, imponer cautelarmente al inculcado la prohibición de residir en un determinado lugar, barrio, municipio, provincia u otra entidad local, o comunidad autónoma. En las mismas condiciones podrá imponerle cautelarmente la prohibición de acudir a determinados lugares, barrios, municipios, provincias u otras entidades locales, o Comunidades Autónomas, o de aproximarse o comunicarse, con la graduación que sea precisa, a determinadas personas.” Esto es, la orden de alejamiento (nunca se informará del domicilio de la víctima) que pueden ser: prohibición de residir en lugar que se disponga, acudir a determinados lugares o prohibición de aproximarse a determinadas personas (También regulada en el art. 64.3 LOMPIVG); y prohibición de comunicación en la graduación que sea precisa con determinadas personas (También regulada en el art. 64.5 LOMPIVG). Cada una de estas cuatro medidas puede adoptarse acumulada o separadamente (Art. 64.6 LOMPIVG).

En el 3er párrafo del art. 544 bis LECr, sigue expresando “Para la adopción de estas medidas se tendrá en cuenta la situación económica del inculcado y los requerimientos de su salud, situación familiar y actividad laboral. Se atenderá especialmente a la posibilidad de continuidad de esta última, tanto durante la vigencia de la medida como tras su finalización”, otorgándole garantías al inculcado para que no quede desprotegido económica ni socialmente, como ha quedado patente en diversas resoluciones judiciales que se cita en el siguiente párrafo.

Respecto a la distancia, el Protocolo de las FFyCC de Seguridad y de coordinación con los órganos judiciales para la protección de las víctimas de violencia doméstica y de género, aconseja que sea, al menos, de 500 metros, con objeto de permitir una rápida respuesta policial.⁵⁶ No obstante, la distancia mínima la fijará el juez (Art.64.3 LOMPIVG), por tanto puede ser inferior a lo que aconseja el protocolo, en diversos autos se han adoptado distancia inferior, siempre motivado, por la existencia de circunstancias que así lo aconsejaban, como: La extensión de la localidad donde residan víctima y agresor (AP de Albacete, sección 2ª, de 28 de septiembre de 2011) o la cercanía de los domicilios o lugares de trabajo de ambos (AP de Cantabria, sección 3ª, de 21 de mayo de 2013).

Para el control de esta medida podrá acordarse la utilización de instrumentos con la tecnología adecuada para verificar el cumplimiento (Art. 63.3 LOMPIVG), normalmente en forma de pulseras con tecnología de localización GPS incorporada.⁵⁷ Cada dispositivo solo puede asociarse a una víctima y lógicamente, precisa la colaboración de víctima y agresor para el cumplimiento.

Respecto a esta medida de carácter penal el Auto de la Audiencia Provincial de A Coruña, sección 2ª, de 27 de febrero de 2012 declara que “la imposición de una prohibición de acercamiento deberá llevarse a cabo, en su caso, y con el carácter de pena privativa de derechos, en la correspondiente sentencia, con una duración máxima de seis meses (Art. 57.3 CP).”

Siguiendo con las medidas penales, es susceptible de adopción la suspensión de la tenencia, porte y uso de armas del inculpado, el art. 67 LOMPIVG expone que “El Juez podrá acordar, respecto de los inculpados en delitos relacionados con la violencia a que se refiere esta Ley, la suspensión del derecho a la tenencia, porte y uso de armas, con la obligación de depositarlas en los términos establecidos por la normativa vigente.” La fundamentación de esta medida es el riesgo objetivo elevado que padece la víctima con la tenencia de armas por parte del presunto agresor. En la práctica es una medida bastante adoptada en las ODP.

⁵⁶ FUENTES SORIANO, O. “El enjuiciamiento...”, Op. Cit., Pág. 85.

⁵⁷ FUENTES SORIANO, O. “*El enjuiciamiento...*”, Op. Cit., Pág. 86.

Otra medida penal que se puede acordar en la ODP es la salida del domicilio del presunto agresor. El art. 64.1 LOMPIVG señala que “El Juez podrá ordenar la salida obligatoria del inculpaado por violencia de género del domicilio en el que hubiera estado conviviendo o tenga su residencia la unidad familiar, así como la prohibición de volver al mismo.” En concordancia con la orden de alejamiento y de prohibición de comunicación del art. 64 LOMPIVG y 544 bis LECr, es necesario poder aplicar este tipo de medidas, siendo indiferente que la vivienda sea propiedad del agresor, de la víctima en pro indiviso o de terceros, lo importante es que se le de uso de residencia familiar (SAP de Santa Cruz de Tenerife, sección 1ª, de 18 de junio de 2007).

Es de gran importancia citar la consideración que realiza la Circular de la Fiscalía General del Estado 4/2005, de 18 de julio, relativa a los criterios de aplicación de la Ley orgánica de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género,⁵⁸ lamenta que no se haya regulado específicamente la posibilidad de imponer como medida cautelar el sometimiento del inculpaado a programas de deshabituación a drogas o alcohol, cuando este sea el factor desencadenante del maltrato, por cuanto posibilitaría además de la protección de la víctima, valorar la predisposición del maltratador y los resultados del tratamiento incluso antes de que se dictase la Sentencia.

3.1.2 Medidas Civiles

El art. 544 ter LECr señala con respecto a las medidas civiles de la ODP que “Las medidas de naturaleza civil deberán ser solicitadas por la víctima o su representante legal, o bien por el Ministerio Fiscal cuando existan hijos menores o personas con la capacidad judicialmente modificada, determinando su régimen de cumplimiento y, si procediera, las medidas complementarias a ellas que fueran precisas, siempre que no hubieran sido previamente acordadas por un órgano del orden jurisdiccional civil, y sin perjuicio de las medidas previstas en el artículo 158 del Código Civil. Cuando existan menores o personas con capacidad judicialmente modificada que convivan con la víctima y dependan de ella, el Juez deberá pronunciarse en todo caso, incluso de oficio, sobre la pertinencia de la adopción de las referidas medidas.” De este párrafo se desprende, que las medidas civiles deben ser solicitadas por la víctima o por el

⁵⁸ Circular FGE 4/2005, de 18 de julio. Pág. 109. www.fiscal.es. 02/05/2017

Ministerio Fiscal (Principio dispositivo que rige en el proceso civil) si existen menores, siendo imprescindibles que previamente estas medidas no hayan sido acordadas por un órgano jurisdiccional civil, aunque existen excepciones del art. 65 y 66 LOMPIVG, esto es, las consecuencias de la prevalencia de las medidas penales: cuando se suspenda la patria potestad o la custodia y/o el régimen de visitas de los menores. Además de otorgar potestad al juez para adoptar alguna medida civil pertinente a menores o personas con capacidad judicialmente modificada dependientes de la víctima.

En el segundo párrafo del art. 544.7 ter LECr señala algunos tipos de medidas que podrán adoptarse, siendo “la atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar, determinar el régimen de guarda y custodia, visitas, comunicación y estancia con los menores o personas con la capacidad judicialmente modificada, el régimen de prestación de alimentos, así como cualquier disposición que se considere oportuna a fin de apartarles de un peligro o de evitarles perjuicios.” Por tanto, se trata de la adopción de medidas civiles por un juzgado de naturaleza penal, siendo una medida legal innovadora producida por la ley 27/2003, evitando que la víctima tenga que acudir al proceso civil para obtener medidas provisionales.

Por tanto, se analizará individualmente las medidas cautelares civiles citadas en el art. 544.7, párrafo 2 LECr y las particulares de violencia de género, arts. 64.2, 65 y 66 LOMPIVG:

Es posible acordar la atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar a la víctima. El juez determinará, en defecto de acuerdo de los interesados (principio dispositivo de la voluntad de las partes), teniendo en cuenta el interés familiar más necesitado de protección, cuál de los cónyuges, o análoga relación de afectividad, ha de continuar en el uso de la vivienda familiar (Art. 103.2 CC), con independencia de que se haya abandonado el domicilio para asegurar su protección o la de su familia (AP Cádiz, Sección 3ª, de 4 de octubre de 2007). Como ya se especificó en SAP de Santa Cruz de Tenerife, sección 1ª, de 18 de junio de 2007, tal atribución de vivienda es independiente de quién sea el propietario (STS, sala 1ª, de 7 de julio de 2004) y haya o no descendientes (También puede desprenderse del art. 96 CC). Incluye en la atribución de la vivienda el ajuar doméstico (SAP Valencia, sección 10ª, de 15 de abril de 2003).

En el art. 64.2 LOMPIVG prevé una particularidad en el uso de otra vivienda por parte de la víctima cuando ésta y agresor sean copropietarios de aquélla “El Juez, con carácter excepcional, podrá autorizar que la persona protegida concierte, con una agencia o sociedad pública allí donde la hubiere y que incluya entre sus actividades la

del arrendamiento de viviendas, la permuta del uso atribuido de la vivienda familiar de la que sean copropietarios, por el uso de otra vivienda, durante el tiempo y en las condiciones que se determinen.”

El juez podrá determinar el régimen de custodia, visitas, comunicación y estancia con los hijos. Esta medida civil se regula en el art. 103.1 del CC, señalando que “Admitida la demanda, el Juez, a falta de acuerdo de ambos cónyuges aprobado judicialmente, adoptará, con audiencia de éstos, las medidas siguientes: 1. Determinar, en interés de los hijos, con cuál de los cónyuges han de quedar los sujetos a la patria potestad de ambos y tomar las disposiciones apropiadas de acuerdo con lo establecido en este Código y, en particular, la forma en que el cónyuge que no ejerza la guarda y custodia de los hijos podrá cumplir el deber de velar por éstos y el tiempo, modo y lugar en que podrá comunicar con ellos y tenerlos en su compañía.” Queda claro el interés prevalente del menor para determinar la guarda y custodia, siendo el criterio rector que debe orientar la decisión sobre su régimen de guarda y custodia (STC, sala 2ª, de 21 de enero de 2008).

También se podrá incluir la suspensión de la patria potestad o la custodia de menores. El art. 65 LOMPIVG señala que “El Juez podrá suspender para el inculcado por violencia de género el ejercicio de la patria potestad, guarda y custodia, acogimiento, tutela, curatela o guarda de hecho, respecto de los menores que dependan de él.” Es positiva la suspensión para reducir el riesgo de agresión a los menores mientras no se dicte sentencia firme, ya que no es posible la privación de la patria potestad sin sentencia firme y por los presupuestos del art. 170.1 CC.

Se podrá acordar la suspensión del régimen de visitas. El art. 66 LOMPIVG dispone que “El Juez podrá ordenar la suspensión del régimen de visitas, estancia, relación o comunicación del inculcado por violencia de género respecto de los menores que dependan de él.” No es necesario que sea sujeto pasivo de la agresión el menor, siendo ello indiferente para determinar esta medida, sino solamente encontrarse en riesgo de agresión.⁵⁹ Por ello, la STS, Sala 1ª, 21 de noviembre de 2005, expresa que solo es conveniente adoptar la suspensión del régimen de visitas en peligro concreto y

⁵⁹ Guía práctica de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Pág. 109. www.poderjudicial.es
4/05/2017

real para la salud física, psíquica o moral del menor, en otro caso no sería conveniente porque no es aconsejable la ruptura de la relación paterno filial para el hijo.

Es importante determinar en este párrafo que hay que entender por patria potestad, guarda y custodia y régimen de visitas, conceptos tratados con anterioridad y bastante semejantes. El tribunal supremo expresa en la STS, Sala 1ª, de 19 de octubre de 1983 que “la patria potestad comprende, entre otros deberes y facultades, en relación con los hijos, los de velar por ellos y tenerlos en su compañía, expresiones estas que se refieren, sin duda alguna, a los derechos de guarda y custodia.” Por tanto, en situaciones de normalidad, si los padres viven juntos, ambos ostentarán la patria potestad y, consiguientemente, la guarda y custodia de sus hijos; mientras que, producida la crisis conyugal y la separación de la pareja, pese a que ambos progenitores ostentan la patria potestad, solo uno de ellos ostentara la guarda y custodia (salvo en los supuestos de ejercicio compartido) correspondiendo al otro lo que usualmente se denomina “derecho de visitas”.

La víctima podrá reclamar un régimen de prestación de alimentos. El art. 93 CC señala que “El Juez, en todo caso, determinará la contribución de cada progenitor para satisfacer los alimentos y adoptará las medidas convenientes para asegurar la efectividad y acomodación de las prestaciones a las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento”. También, a los hijos mayores de edad o emancipados que carecieran de ingresos propios (Art. 93, párrafo 2º CC) y cónyuge (Art. 143 CC), no procediendo en este caso la aplicación por analogía con las parejas de hecho (Sentencia de la AP de Madrid, sección 24ª, de 22 de junio de 2007)

La cuantía de los alimentos será proporcionada al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe (Art. 146 CC).

Además de toda las anteriores medidas civiles, cualquier disposición que se considere oportuna a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios. Esto es, el mismo propósito que el art. 158 del CC que expresa “El Juez, de oficio o a instancia del propio hijo, de cualquier pariente o del Ministerio Fiscal, dictará: 1. Las medidas convenientes para asegurar la prestación de alimentos y proveer a las futuras necesidades del hijo, en caso de incumplimiento de este deber, por sus padres. 2 Las disposiciones apropiadas a fin de evitar a los hijos perturbaciones dañosas en los casos de cambio de titular de la potestad de guarda. 3. Las medidas necesarias para evitar la sustracción de los hijos menores por alguno de los progenitores o por terceras personas

y, en particular, las siguientes: a) Prohibición de salida del territorio nacional, salvo autorización judicial previa. b) Prohibición de expedición del pasaporte al menor o retirada del mismo si ya se hubiere expedido. c) Sometimiento a autorización judicial previa de cualquier cambio de domicilio del menor.....”, prohibir la comunicación o la aproximación y en general, como dispone el punto 6 del mismo artículo 158 CC que cita “las demás disposiciones que considere oportunas, a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios en su entorno familiar o frente a terceras personas. Se garantizará por el Juez que el menor pueda ser oído en condiciones idóneas para la salvaguarda de sus intereses.”

Otras medidas que se pueden acordar, son: determinar quién soporta los gastos extraordinarios de los menores, entiéndase por estos los gastos que no tienen periodicidad prefijada, en cuanto dimanantes de sucesos de difícil o imposible previsión y que se deben de cubrir económicamente de forma ineludible, en orden al desarrollo, al cuidado y la formación (Sentencia AP de Madrid, Sección 22ª, de 3 de enero de 2007).

Aclarar que no cabe la adopción de pensión compensatoria en la ODP porque ésta se otorga tras separación o divorcio que no puede ser adoptado en el Auto de la orden de protección y que nada tiene que ver con la situación de riesgo que se trata de proteger con dicha orden.

3.1.3 Medidas de asistencia y Protección Social

Como dispone el art. 544.5 ter LECrim, el estatuto integral de la orden de protección podrá comprender también “medidas de asistencia y protección social establecidas en el ordenamiento jurídico.” No obstante, como indica la Circular de la Fiscalía General del Estado 3/2003, de 18 de diciembre, sobre algunas cuestiones procesales relacionadas con la orden de protección “el auto concediendo la orden de protección atribuye a la víctima la condición o estatuto de persona protegida, extremo este que se erige en requisito para solicitar ante la Administración, en la forma y cumpliendo los requisitos que por esta se establezcan, determinadas medidas de naturaleza asistencial. Ahora bien, el juez no entra a la valoración de si la víctima es o no acreedora de determinadas prestaciones (como por ejemplo la renta de inserción activa) sino que se limita a reseñar en el auto la condición de persona protegida por la orden, confiriendo así una fuerte de título legitimador, en el modo y con los efectos que

se establezcan por la legislación administrativa, para la obtención de ayudas y asistencia”.⁶⁰ Por tanto, las medidas asistenciales y protección social no parecen expresadas concretamente en el Auto de la ODP, esto es, el Auto es título habilitante para acceder a tales medidas. Será la legislación administrativa la que determine que medidas asistenciales, sociales, económicas, sanitarias, laborales o de cualquier otra índole son susceptibles de aplicar al caso concreto.

Las medidas asistenciales y de protección social que pueden aplicarse a las víctimas de violencia de género tanto en entidades locales, autónomas y estatales; entre otras, son reguladas en la LOMPIVG:

Derecho a la información de sus derechos, servicios, organismos y oficinas (art. 18).

Derecho a la asistencia social integral (art. 19): atención psicológica, apoyo social, seguimiento de las reclamaciones de los derechos de la mujer, apoyo educativo a la unidad familiar, formación preventiva de los valores de igualdad y apoyo a la formación e inserción laboral.

Las víctimas de violencia de género que lo soliciten podrán obtener asistencia jurídica gratuita de abogado y procurador (art. 20).

También tienen Derechos laborales y de seguridad social (art. 21): Reducción o reordenación de su tiempo de trabajo, a la movilidad geográfica, al cambio del centro de trabajo, a la suspensión de la relación laboral con reserva del puesto de trabajo y a la extinción del contrato de trabajo (Todas estas medidas contempladas también en el Estatuto de los trabajadores), también aplicable a las funcionarias añadiendo el derecho a la excedencia (art. 24). La suspensión y la extinción darán lugar a situación legal de desempleo, bonificaciones de cuotas de la seguridad social en contingencias comunes para quién contrate víctimas de violencia de género y a la víctimas por cuenta propia se le suspenderá la obligación de cotización en régimen de autónomo por periodo de seis meses, entre otras.

Y un conjunto de Derechos económicos (arts. 27 y 28): Ayudas económicas con diversos niveles de necesidad y acceso a la vivienda y residencia públicas para mayores, siendo consideradas colectivos prioritarios para su acceso.

⁶⁰ FGE circular 3/2003, de 30 de diciembre, sobre algunas cuestiones de la ODP, Pág. 7

Además, desde la entrada en vigor de la LOMPIVG, se ha puesto en marcha un programa de inserción sociolaboral para mujeres víctimas de violencia de género y con la ley 4/2000 tras la modificación en 2009, se ha reconocido a las extranjeras de forma irregular en España, pudiendo obtener éstas la autorización de residencia y trabajo independiente por circunstancias extraordinarias, como es obvio y objeto de análisis en este trabajo, de forma cautelar (siempre que haya indicios) hasta sentencia firme (Art. 31 bis 4/2000, 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social). Entre otras medidas que se pueden encontrar dentro del ordenamiento jurídico.

3.2 INCUMPLIMIENTO

3.2.1 Incumplimiento de Medidas Penales

El art. 40.2 LOMPIVG, señala que “Se impondrá en todo caso la pena de prisión de seis meses a un año a los que quebrantaren una pena de las contempladas en el artículo 48...” (Orden de alejamiento y/o prohibición de comunicación) “...de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza impuestas en procesos criminales en los que el ofendido sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2” (Violencia doméstica y de género). Este artículo es idéntico al art. 468.2 del CP.

Por tanto, se establece la pena de prisión como obligatoria frente a cualquier incumplimiento de carácter penal (referido en el apartado anterior) que se produzca por parte del agresor. Queda patente la protección especial que quiere otorgarle el legislador a las víctimas de violencia doméstica y de género. Cabe aclarar, como indica el precepto ya indicado que “se impondrá en todo caso” la prisión provisional y que tras el incumplimiento de la medida cautelar es obligatoria la detención del infractor⁶¹ y será presentado ante el juzgado de instrucción competente (si al mismo tiempo se comete un acto de violencia sobre la mujer, el competente será el juzgado de violencia sobre la

⁶¹ Protocolo de actuación de la FFyCC de SS y de Coordinación con los órganos Judiciales para la protección de las víctimas de violencia doméstica y de género. Pág. 11

mujer, art. 187.1 ter LOPJ y Auto del TS, Sala 2ª, de 22 de mayo de 2014), el cual resolverá con medida de prisión incluso en contra de la voluntad de la propia víctima.⁶²

Para que exista el incumplimiento debe darse todos los elementos del tipo, esto es: debe quebrantarse la medida cautelar (objetivamente) adoptada judicialmente, que el agresor haya recibido la notificación de la medida cautelar que debe de respetar y por último, debe haber voluntad y conocimiento (dolo) de infringir la medida por parte del agresor, por tanto, se excluye la forma imprudente (Sentencia AP de Madrid, sección 27ª, de 15 de octubre de 2007.)⁶³

¿Qué sucede si es voluntad de la víctima quebrantar la medida cautelar de alejamiento o de comunicación para convivir con el agresor? La respuesta a esta pregunta la resolvió en un primer momento y provisionalmente, como luego veremos, la Sentencia del TS de 26 de septiembre de 2005, nº 1156/2005, que señala “estimar que, en todo caso, la reanudación de la convivencia acredita la desaparición de las circunstancias que justificaron la medida de alejamiento, por la que ésta debe desaparecer y queda extinguida, sin perjuicio que una nueva secuencia de violencia se pueda solicitar y obtener -en su caso- otra medida de alejamiento”. No obstante, el Acuerdo del pleno no jurisdiccional de la sala segunda del tribunal supremo de 25 de noviembre de 2008 (Esto es, 3 años después), por una mayoría de 14 votos frente a 4, resolvió y es la interpretación jurisdiccional que perdura en el TS, señalando que “el consentimiento de la mujer no excluye la punibilidad a efectos del art. 468 CP (quebrantamiento de la ODP)”, las razones la indica la STS, sala 2ª, de 13 de julio de 2009 “a)El bien jurídico protegido es el principio de autoridad, no cabe disponer la víctima de bienes jurídicos como la vida e integridad corporal, b)El consentimiento de la víctima no permite exonerar de responsabilidad penal a quien comete un hecho delictivo perseguible de oficio, c) El derecho penal sobre violencia de género tiene unas finalidades que no se pueden conseguir si se permite a la víctima dejar sin efecto decisiones acordadas por la autoridad judicial en su favor, d) La práctica diaria nos enseña que los consentimientos se prestan en un marco intimidatorio innegable, en el que la expareja se conoce demasiado bien y utiliza para lograr la aceptación del otro artimañas engañosas, cuando no el recurso a sentimientos fingidos o falsas promesas”. Esta es la línea a seguir

⁶² DE HOYOS SANCHO, M. “*tutela jurisdiccional frente a la violencia de género, aspectos procesales, civiles, penales y laborales.*” Lex nova, 2009. Pág. 126.

⁶³ DE HOYOS SANCHO, M. “*tutela jurisdiccional...*” Op. Cit., Pág. 127.

jurisdiccionalmente, pero el TS, en algunas sentencias, ha intentado flexibilizar los efectos en consideración con las circunstancias concurrentes en cada caso concreto.

Por tanto, siguiendo en concordancia con lo expuesto anteriormente, la víctima de violencia de género que tolera, provoca o induce que el agresor incumpla el alejamiento, puede ser considerada no sólo participe en el delito del art. 468.2 CP, sino de autora y ser condenada a pena de prisión de seis meses a un año por un delito de posición especial o idónea para lesionar el bien jurídico.⁶⁴

Ante el tipo penal del art. 468 CP, caben atenuantes por la provocación o consentimiento de la víctima para el acercamiento del agresor. Al igual que cabe el error vencible o invencible, tanto de tipo como de prohibición.

Por otro lado, en el incumplimiento de la medida de comparecencia de la libertad provisional con o sin fianza, permite ordenar la detención, mediante la busca y captura del infractor (Art. 835.3 LECr) y al amparo del art 468.2 CP, el juez enviarlo a prisión. Si bien este podrá justificar el motivo de la incomparecencia (Art. 537 LECr).



3.2.2 Incumplimiento de Medidas civiles.

El Incumplimiento de las medidas de carácter civil no supone el delito contemplado en el art. 468 CP, como sí ocurre con las medidas de naturaleza penal. Aunque sí puede acudir a otros tipos penales específicos si se cumplen todos los elementos del tipo, como por ejemplo el delito de abandono de familia (art. 226 CP), el impago de pensiones (art. 227 CP), delito de desobediencia (art. 556 CP) y el delito de infracción del régimen de custodia de sus hijos menores (art. 622 CP).

Como en el quebrantamiento de las medidas penales, el incumplimiento de las medidas civiles se ordenará detención del inculcado y entrega al juzgado de instrucción, el cual convocará comparecencia en plazo máximo de 72 horas (La audiencia regulada en el art. 505 LECr) para adoptar nuevas medidas para mayor limitación de la libertad personal e incluso la prisión provisional, según los motivos, gravedad y circunstancias del incumplimiento (art. 544 bis LECr), atendiendo a los tipos penales anteriormente

⁶⁴ DE HOYOS SANCHO, M. “*tutela jurisdiccional...*” Op. Cit., Pág. 144.

citados al principio de este epígrafe. No siendo de aplicación el art. 468 CP, ya que aunque no lo especifica, se refiere al incumplimiento de medidas de naturaleza penal.⁶⁵



⁶⁵ TENA FRANCO, I. *“la violencia doméstica en el ordenamiento jurídico procesal penal español: La orden de protección, en la violencia doméstica: su enfoque en España y en el derecho comparado. Cuadernos de derecho judicial.”* Consejo General del poder judicial. Madrid, 2005. Pág. 197.

CAPÍTULO 4

4. LA ORDEN DE PROTECCIÓN EN LA UE: ESPECIAL REFERENCIA A LA ORDEN EUROPEA DE PROTECCIÓN.

4.1 INTRODUCCIÓN

El último tratado de la UE, el tratado de funcionamiento de la UE acordado en Lisboa (En adelante, TFUE) el 13 de diciembre de 2007 y entrando en vigor el 1 de diciembre de 2009, modifica el tratado de la UE (También llamado tratado de Maastricht) y el tratado constitutivo de la Comunidad Europea encuadrada en el primer pilar de éste. El TFUE incorporó la cooperación judicial en Europa en materia penal en el capítulo IV en sus arts. 82 al 86, situado en el título V denominado “Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia” y este a su vez, incluido en la tercera parte del tratado, rubricado “Políticas y acciones internas de la Unión.”⁶⁶

La cooperación judicial en materia penal se podrá regular por el Parlamento y el Consejo de la UE por el procedimiento legislativo ordinario, ya que es una competencia cedida por los Estados Miembros (En adelante EEMM), según expone el art. 82 TFUE. Los instrumentos normativos de los que disponen las instituciones de la UE son los Reglamentos, Directivas, Decisiones, Recomendaciones y Dictámenes (art. 288 TFUE), de las cuales las tres primeras son vinculantes para los EEMM y las dos primeras de carácter general; el Tribunal de Justicia de la UE ostenta competencia plena para juzgar y hacer ejecutar los instrumentos jurídicos preceptivos del TFUE.

Como se ha expuesto, el Parlamento y Consejo de la UE son competentes para regular el principio de reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones judiciales (art. 82.1 del TFUE), persiguiendo el objetivo de la armonización legal de los EEMM en la materia (Art. 83 TFUE). Abordando, sobre todo, el establecimiento de normas y procedimientos para garantizar el reconocimiento en toda la Unión de las sentencias y resoluciones judiciales en todas sus formas y facilitar la cooperación entre las

⁶⁶ Tratado de funcionamiento de la UE. <https://www.boe.es/doue/2010/083/Z00047-00199.pdf> 12/05/2017

autoridades judiciales o equivalentes de los EEMM en el marco del procedimiento penal y de la ejecución de resoluciones⁶⁷ (Art. 82.1, a) y d) directiva 2011/99/UE).

Pues bien, en cumplimiento de esta previsión realizada por el TFUE, sumado a que en el mismo art. 82.2 TFUE dispone que las normas mínimas tengan en cuenta las diferencias entre las tradiciones y los sistemas de los EEMM, el Parlamento y el Consejo podrán establecer normas mínimas mediante Directivas. En cumplimiento de esto, se aprobó la Directiva 2011/99/UE del Parlamento Europeo y el Consejo, de 13 de diciembre, sobre la Orden Europea de Protección, en la que se establece un plazo de tres años desde su entrada en vigor para su transposición al ordenamiento jurídico interno, periodo que finalizó el 11 de enero de 2015 (Art. 21 Directiva 2011/99/UE).

Teniendo en cuenta que Irlanda y Dinamarca se han acogido a la cláusula opt-out, prevista para el espacio de libertad, seguridad y justicia en el TFUE, estos países quedan fuera del ámbito de aplicación de la OEP (Considerando 41 y 42 Directiva 2011/99/UE). El Reino Unido, que también podía acogerse a tal cláusula decidió que quería participar en la adopción y la aplicación de la Directiva mencionada Considerando 40 de la misma Directiva). No obstante, el 29 de marzo de 2017 el Parlamento británico aprobó la salida de la UE y se ha iniciado el procedimiento de salida como señala el art. 50 TFUE y conforme al art. 218 TFUE, los cuales prevén dos años para la salida definitiva, por ello, el 29 de marzo de 2019 dejará de poder aplicarse la OEP en este país. Teniendo en cuenta estas circunstancias, son 26 países miembros los que han transpuesto la Directiva: Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Chipre, Croacia, Eslovaquia, España, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Polonia, Reino Unido, República Checa, Rumania, y Suecia.

En cumplimiento de esta Directiva, las Cortes Generales aprobaron la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea (En adelante, ley 23/2014).

Aunque la OEP, propiamente dicha como la cita el art. 2.2 e) de la Ley 23/2014, la contempla solamente ésta y solo regula las medidas de protección de carácter penal (Tanto cautelares como medidas definitivas por sentencia firme). Por tanto, para abordar

⁶⁷ Directiva 2011/99/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011 sobre la Orden Europea de Protección.

<https://www.boe.es/doue/2011/338/L00002-00018.pdf> 12/05/2017

la aplicación integral de la ODP en otro EM, es importante tener en cuenta que existe legislación europea para la aplicación de medidas civiles, como el Reglamento 606/2013, 12 de junio de 2013, relativo al reconocimiento mutuo de medidas de protección en materia civil (en vigor desde el 11 de enero de 2015 para que coincidiera con el límite de transposición de la directiva de la OEP)⁶⁸; y para las medidas asistenciales, recogidas por la Directiva 2012/29/UE, de 25 de octubre, por las que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, transpuesta a nuestro ordenamiento por la Ley 4/2015, 27 de abril, del estatuto de la víctima de delito. Ninguna de las tres normas citadas (Ley 23/2014, Reglamento 606/2013 y ley 4/2015) se dirige de forma específica a las víctimas de violencia de género, todas ellas establecen mecanismos que pueden utilizarse para combatirla, al asentarse sobre el principio procesal de reconocimiento mutuo de decisiones judiciales en materia civil y penal (Art. 81 y 82 TFUE).

4.2 CONCEPTO

Según el art. 2.1 de la Directiva de la OEP, la Orden Europea de Protección es una resolución (cualquiera que sea su denominación debido a la diversidad de sistemas jurídicos existentes en los EEMM) adoptada por una autoridad judicial o autoridad equivalente de un Estado miembro la cual recoge una medida o medidas de protección ya sean cautelares o finales, en virtud de la cual una autoridad judicial o equivalente (Considerando 10 de la Directiva 2011/99/UE) de otro Estado miembro reconoce y ejecuta la medida o las medidas oportunas con arreglo a su propio derecho interno a fin de mantener la protección de la persona protegida. Es aplicable a todas las personas que hayan obtenido una ODP y cumplan los requisitos, permitiendo que continúen recibiendo tal protección si se desplazan a otro Estado miembro (no es de aplicación la OEP en Irlanda y Dinamarca y teniendo en cuenta el plazo antes expuesto de Reino Unido para su salida de la UE).

Su finalidad es asegurar que las medidas de protección adoptadas en un Estado miembro para proteger a una víctima de una infracción penal se mantengan y continúen

⁶⁸ Reglamento 606/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de Junio de 2013, relativo al reconocimiento mutuo de medidas de protección en materia civil. <http://www.boe.es/doue/2013/181/L00004-00012.pdf> 12/05/2017

cuando ésta se traslade a otro Estado miembro. La orden europea de protección es pues de naturaleza penal como específica el considerando 10 de la Directiva 2011/99/UE, y únicamente acoge determinadas medidas de protección, aquellas previstas en art. 5 de esta Directiva y art. 130.2 de la ley 23/2014, estas son:

“-Prohibición de entrar en determinadas localidades, lugares o zonas definidas en las que la persona protegida reside o frecuenta.

-La prohibición de cualquier tipo de contacto con la persona protegida, incluidos los contactos telefónicos, por correo electrónico o postal, por fax o por cualquier otro medio.

-La prohibición de acercamiento a la persona protegida a una distancia menor de la indicada en la medida.”

Esto es, las conocidas en el ordenamiento jurídico español, como orden de alejamiento y prohibición de comunicación con la víctima, reguladas en el art. 544 bis de la LECr y art. 64 LOMPIVG.

El fundamento de la OEP es la protección de derechos fundamentales como el derecho a la vida, la integridad física, la seguridad y libertad, entre ellas, la libertad de residencia y circulación por el territorio de la UE.

Debido a que los EEMM de la UE han optado por otorgar la competencia de la emisión de ODP a entidades muy diversas: ya sea a órganos judiciales, Ministerio fiscal, Policía o incluso trabajadores sociales y respetando los sistemas jurídicos tradicionales de los Estados, se ha optado por adoptar la OEP sobre asuntos penales solamente, dejando una laguna legal en materia civil que fue resuelta por el Reglamento 606/2013, por la cual no se concede una OEP sino un Certificado en el que aparecerán las medidas de protección de este tipo. En este Reglamento, el único EM que se acoge a la cláusula opt out y por tanto, fuera del ámbito de aplicación de este Reglamento es Dinamarca (Considerando 41 R. 606/2013), como en la Directiva 2011/99/UE. Caso especial en la materia es el de Irlanda, ya que no cede competencias en protección penal pero sí garantiza la protección civil de las ODP que deban ser aplicadas en su territorio satisfaciendo el principio de reconocimiento mutuo entre los Estado de la UE.

Las medidas propuestas en la Directiva de la OEP son medidas “de mínimos”, que no obstan a que los Estados, individualmente considerados, puedan otorgar una protección mayor. Recogen el estándar mínimo que debe garantizarse mediante el otorgamiento de una OEP en el Estado de origen, pero siendo imprescindible que deba contener alguna o algunas de las 3 medidas que señala el art. 5 de la Directiva. El

Estado de ejecución no está obligado a aplicar la misma medida de protección sino que dispone de cierto margen para adoptar aquellas medidas que recojan el ordenamiento nacional interno para similar asunto (considerando 18 de la Directiva 2011/99/UE). Al haber un contenido básico obligatorio y libertad para una protección mayor, difiere en las legislaciones de los 26 Estados miembros que han transpuesto la Directiva 2011/99/UE de la OEP.

Las medidas asistenciales las regulan cada ordenamiento interno cumpliendo los objetivos de la Directiva 2012/29/UE, en el caso español transpuesta a través de la Ley 4/2015, también con medidas de mínimos, que no obsta para que los Estados otorguen mayor protección.

4.3 ÁMBITO DE APLICACIÓN

La Ley 23/2014 reguladora, entre otras, de la OEP, está destinada a aplicar las medidas de protección a todas las víctimas, no solo a las víctimas de violencia de género como señala el considerando 9 de la D. 2011/99/UE, con la finalidad de proteger a una persona contra actos delictivos de otra persona que pueda poner en peligro de cualquier modo su vida o su integridad física, psicológica, sexual, su dignidad o libertad personal. En España, las únicas personas que pueden obtener una ODP son las víctimas de violencia doméstica que cita el art. 173.2 CP (Entre ellas las víctimas de violencia de género) pero en Alemania, por ejemplo, puede obtenerla cualquier persona que la autoridad judicial considere. Por lo cual, solo podrán obtener OEP las que obtengan en el Estado de emisión una ODP.

La OEP también es de aplicación a los familiares de las víctimas, en cuyo caso será necesaria la tramitación de una OEP específica para cada uno de ellos (Considerando 12 Directiva 2011/99/UE). Difiere de la ODP española, ya que éstas, como vimos, es un mismo Estatuto de protección que ampara a las víctimas directas e indirectas.

4.4 PROCEDIMIENTO DE ADOPCIÓN Y RECONOCIMIENTO

4.4.1 Solicitud

La solicitud de OEP la puede solicitar tanto en el Estado de emisión como en el Estado de ejecución (art. 6.5 Directiva 2011/99/UE) y exclusivamente solicitada por la

persona protegida (Art. 6.2 Directiva 2011/99/UE), sin necesidad de ser preceptiva la asistencia letrada. Por tanto, no cabe la adopción de la OEP de oficio, solo a instancia de parte.

Para solicitar la OEP, como se ha dicho, es posible tanto en el Estado de emisión como en el de ejecución, siendo necesario que se cumpla los requisitos del anexo 1 y del art. 7 de la Directiva 2011/99/UE, que son: Identidad y nacionalidad de la persona protegida, fecha a partir de la cual la persona protegida se propone residir o permanecer en el Estado de ejecución, así como el período o los períodos de permanencia, si se conocen; nombre, dirección, números de teléfono y fax, y dirección de correo electrónico de la autoridad competente del Estado de emisión; referencia de las medidas de protección que se funda la orden europea de protección; resumen de los hechos y circunstancias que dieron lugar a la imposición de la medida de protección en el Estado de emisión; prohibiciones o restricciones impuestas a la persona causante del peligro en virtud de la medida de protección en la que se funda la orden europea de protección, duración de las mismas, indicación de la pena o sanción aplicable en caso de incumplimiento de la correspondiente prohibición u obligación; en su caso, utilización de un dispositivo técnico que se haya suministrado a la persona protegida o a la persona causante del peligro como medio para hacer cumplir la medida de protección; datos del causante del peligro; otras circunstancias.

No se requiere ninguna audiencia del causante del peligro para la adopción de la OEP, salvo que no hubiera asistido a la audiencia de la adopción de la ODP (Art. 6.4 Directiva 2011/99/UE), esto encuentra su fundamento en el derecho de ser oído y al derecho de impugnar la medida de protección.

La OEP es un mecanismo de cooperación entre Estados, y el certificado adoptado como medidas de protección civiles previsto en el Reglamento, es la persona protegida quien entrega el certificado al Estado que se traslade sin necesidad de procedimiento alguno por ese EM (art. 4.1 R. 606/2013).

4.4.2 Adopción y reconocimiento.

La adopción y el reconocimiento de una OEP no son automáticos. En cuanto a la adopción, se podrá dictar en el caso que la persona protegida decida residir o resida ya en otro EM, o cuando decida permanecer o permanezca ya en otro EM. El Estado de emisión tendrá en cuenta, entre otros criterios (puede incorporar otras circunstancias), la

duración de período o períodos en que la persona protegida tiene intención de permanecer en el Estado de ejecución, así como la importancia de la necesidad de protección (Art. 6.1 Directiva 2011/99/UE).

El Estado de ejecución, al adoptar la OEP o siéndole transmitida ésta por la autoridad competente del Estado de emisión (art. 8.1 Directiva de la OEP), debe reconocerla sin demora indebida (Art. 9.1 Directiva 2011/99/UE) y adoptar y supervisar las medidas oportunas disponibles en el ordenamiento interno para que se proteja a la víctima (art. 9.1 y Considerando 18 Directiva 2011/99/UE), esto es, el nivel de protección equivalente al expuesto en la ODP del Estado de emisión. El Estado de ejecución deberá notificar a la persona causante del peligro, a la persona protegida y a la autoridad competente del Estado de emisión de cuales medidas va a ejecutar. Obviamente la información que se le notifique a la persona causante del peligro no contendrá el domicilio y datos de contacto de la víctima.

El Estado de ejecución podrá denegar el reconocimiento de la OEP si no cumple con una serie de requisitos formales, como los siguientes: Que la orden europea de protección esté incompleta o no se haya completado en el plazo fijado por la autoridad competente del Estado de ejecución; cuando no se hayan contemplado alguna de las tres medidas en la ODP; cuando la medida de protección se refiera a un hecho que no constituye infracción penal en el Derecho del Estado de ejecución; cuando la protección derive de la ejecución de una pena o medida que, conforme al Derecho del Estado de ejecución, haya sido objeto de amnistía; cuando la persona causante del peligro goce de inmunidad conforme al Derecho del Estado de ejecución; cuando el reconocimiento de la orden europea de protección vulnere el principio non bis in idem; cuando la medida de protección se refiera a una infracción penal que, según el Derecho del Estado de ejecución, se considere cometida totalmente, en su mayor parte o fundamentalmente dentro del territorio de su jurisdicción.⁶⁹

Cuando la autoridad competente del Estado de ejecución deniegue el reconocimiento de una orden europea de protección por cualquier circunstancia expresada anteriormente, informará sin dilación al Estado de emisión y a la persona

⁶⁹ Art. 10.1 de la Directiva 2011/99/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011 sobre la Orden Europea de Protección.
<https://www.boe.es/doue/2011/338/L00002-00018.pdf> 13/05/2017

protegida. Además, les informará la posibilidad de solicitar la adopción de una medida de protección conforme a su Derecho nacional e informar las formas de recurso para oponerse al rechazo de la OEP por el Estado de ejecución (Art. 10.2 Directiva 2011/99/UE). Por tanto, como vemos y siendo digno de destacar, se puede dar el caso de que se adopten dos ODP, una en cada Estado miembro, esto es, en el Estado de emisión y en el Estado que no ha sido reconocida la OEP.

En cuanto al registro de la OEP y con la finalidad de evaluar la aplicación de la Directiva, los EEMM deberán comunicar a la Comisión Europea los datos pertinentes sobre la aplicación de los procedimientos nacionales relativos a la Orden Europea de Protección (Art. 22 Directiva 2011/99/UE). Similar finalidad que tiene el Observatorio contra la violencia doméstica y de género en las ODP dictadas en España.

4.4.3 Duración

La duración de la OEP la determina el Estado de emisión conforme a su legislación nacional (anexo 1 Directiva 2011/99/UE). En lo que respecta al competente para prorrogar, revisar, modificar, revocar y anular la ODP y en consecuencia, la OEP, será exclusivamente el Estado de emisión (Art. 13 Directiva 2011/99/UE), el cual deberá informar sin demora al Estado de ejecución (Art. 13.5 Directiva 2011/99/UE). Si se modifica la ODP, el Estado de ejecución podrá negarse si incumple los requisitos formales del art 10 de la Directiva anteriormente expuestos.⁷⁰

4.5 EJECUCIÓN

El estado de ejecución será el competente para la adopción y la ejecución de medidas en ese Estado consiguientes al reconocimiento de una orden europea de protección (Art. 11.1 Directiva 2011/99/UE). Por tanto, si se ejecuta la orden europea de protección en España, se regirá por el Derecho español y se llevará a cabo del mismo modo que si hubiera sido dictada por una autoridad judicial española (Art. 21.1 Ley 23/2014), siempre que se cumplan las formalidades del art. 10.1 de la Directiva de la OEP antes expuesta.

⁷⁰ Epígrafe 4.4.2 “adopción y reconocimiento”, pág 77.

La directiva admite la posibilidad de utilizar dispositivos técnicos para asegurar el cumplimiento de las medidas de protección contenidas en la OEP (art. 7.1 g) de la Directiva 2011/99/UE).

4.6 INCUMPLIMIENTO

En caso de que se incumpla alguna de las medidas adoptadas por el Estado de ejecución como consecuencia del reconocimiento de una orden europea de protección, la autoridad competente del Estado de ejecución será competente, de acuerdo art. 11.2 de la Directiva de la OEP, para:

- Imponer sanciones penales y adoptar cualquier otra medida como consecuencia del incumplimiento de esa medida, cuando tal incumplimiento constituya una infracción penal con arreglo al Derecho del Estado de ejecución.

- Adoptar cualesquiera otras resoluciones relacionadas con el incumplimiento;

- Adoptar las oportunas medidas provisionales urgentes para poner fin al incumplimiento, a la espera, en su caso, de una ulterior resolución del Estado de emisión. Por tanto, en el supuesto de un incumplimiento de la OEP, habrá que acudir a las medidas contempladas en la legislación nacional que ejecuta esa orden de protección. Si se incumple la OEP siendo España el Estado de ejecución, se actuará conforme al análisis del incumplimiento de la ODP realizado en este trabajo.⁷¹

Cuando el Estado de ejecución no recoja medidas derivadas del incumplimiento, éste deberá notificar a la autoridad competente del Estado de emisión todo incumplimiento de la OEP (art. 11.3 de la Directiva 2011/99/UE).

⁷¹ Epígrafe 3.2.2, “Incumplimiento de medidas penales”, pág 67.

CONCLUSIONES

Primero- La violencia contra las mujeres a lo largo de su ciclo vital tiene su origen en la tradición, cultura, Ley y religión, que perpetúan la condición inferior que se asigna a las mujeres en la familia, en el trabajo y en la sociedad; pero con la entrada en vigor de nuestra constitución que propugnaba como valores superiores del ordenamiento jurídico: la libertad, la justicia y la igualdad, está claro que la costumbre referida está fuera de lugar y se debe erradicar lo más pronto posible. La ODP ayuda de forma rápida y completa a que las víctimas de VG puedan escapar de los lazos del maltrato y obtengan protección especializada durante el transcurso del proceso.

Segundo- La ODP de las víctimas de VG fue diseñada con la Ley 27/2003, incorporándola en la LECr en el art. 544 ter, aunque puede incluir además las medidas cautelares citadas en la LOMPIVG y en el art. 544 bis LECr. El legislador se basó para la creación de la ODP en 2003 en las prácticas procesales surgidas en los juzgados de instrucción al aplicar el art. 13 LECr que regula las actuaciones de protección para todas las víctimas de delitos. Un año después también se creó juzgados especializados de naturaleza penal para ocuparse de los asuntos de violencia sobre la mujer. Por tanto, en este ámbito se ha legislado muy intensamente para intentar erradicar este tipo de violencia, mi opinión sobre esta regulación está en sintonía con la unanimidad mostrada por el Parlamento en la aprobación de la LOMPIVG.

Tercero- Comparto la interpretación que realiza la jurisprudencia cuando identifica las relaciones análogas a la conyugal como aquellas que tienen las notas de continuidad y estabilidad aun cuando no haya fidelidad ni expectativas de futuro porque realiza una interpretación extensiva de las relaciones análogas a la conyugal. No obstante, no estoy de acuerdo con que el legislador haya excluido las relaciones de amistad especiales en aplicación de la LOMPIVG (Aunque la Jurisprudencia ha incluido una parte de éstas, como los llamados “amantes”), no cabe duda que puede haber mayor intensidad emocional que una pareja convencional y por ello, en ocasiones serán necesitadas de una mayor protección. Además no es extraño este tipo de relaciones “modernas” en la actualidad, personas que optan por huir del compromiso que conlleva una relación de pareja y mujeres que pueden sufrir una gran discriminación de género con idénticas características a las parejas convencionales.

Cuarta- Además de ofrecerle protección a la víctima de violencia de género de forma eficaz, la finalidad para la que se creó la ODP es la inmediatez en la protección como especifica la LOMPIVG. Pues bien, la ley señala que el juez debe razonar y motivar en el auto de protección la proporcionalidad y la necesidad en un plazo no superior a 72 horas. Pienso que es un plazo lo suficientemente amplio para que el agresor pueda atentar contra bienes jurídicos de la víctima nuevamente, pudiendo intervenir el Ministerio Fiscal y respetando de los principios de contradicción, audiencia y defensa dentro del mismo día de la solicitud para adoptar la ODP; y siempre teniendo en cuenta que ésta es susceptible de modificación.

Quinto- El consentimiento de la mujer para retomar la relación o reanudar la convivencia no permite exonerar de responsabilidad penal que tiene como consecuencia el quebrantamiento de la ODP del art. 468 CP, las razones ofrecidas por STS son diversas y contundentes. Difiero en dicha interpretación, ya que la mujer que libremente consienta el acercamiento nadie debería privarle de ello, ella no está obligada a cumplir medida alguna y por tanto, debería extinguirse la medida que se impuso, sin perjuicio que una nueva secuencia de violencia se pueda solicitar y obtener, en su caso, otra medida de alejamiento. Ciertamente es que en algunas ocasiones la mujer se encontrará con presiones de sus hijos y agresor para consentir el acercamiento, pero no es menos cierto que castigar con pena de prisión a una mujer víctima de VG por consentir el acercamiento con su agresor es cuanto menos sorprendente, después de soportar una agresión, tener que entrar en prisión. Al menos, a la mujer se le debería permitir solicitar la modificación o extinguir la ODP tras su incumplimiento.

Sexto- En el ámbito europeo, los países miembros con el objetivo de garantizar un espacio común y judicial sin fronteras interiores reconocen mutuamente las resoluciones judiciales acordadas en cualquier país miembro, asegurando la protección de las víctimas en general. La protección adoptada en asuntos penales se reconoce mediante la Orden Europea de Protección y en asuntos civiles mediante el Certificado. Como vemos, difiere de la ODP española, ya que ésta se aplica solamente a las víctimas de violencia doméstica y de género y contiene medidas de protección civil y penal en una misma resolución. Pues bien, considero que lo ideal hubiera sido crear una orden específica de protección para la víctima de VG, unificando la normativa procesal de todos los EEMM de forma que la víctima pudiera solicitar directamente una orden de

protección aplicable a nivel europeo con el conjunto de medidas previstas en su legislación nacional y sin necesidad de control de fondo en el país de destino. De esta manera, una víctima española no vería reducida su protección si decide moverse a otro Estado miembro porque serían recogidas las medidas de forma conjunta y en un solo trámite.



WEBGRAFÍA

- II Plan Integral contra la violencia doméstica (2001-2004) del Consejo de Ministros, 11 de mayo de 2001. (http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/numeros/40/Informe02.pdf).
- ARJONA DELIA “Entre plumas y pinceles”, 2016. www.arjonadelia.blogspot.com
- Artículo del periódico feminista. <http://www.mujeresenred.net/spip.php?article130112/05/2017>
- CGPJ, página oficial: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/El-Observatorio-contra-la-violencia-domestica-y-de-genero/> 13/04/2017-LO 8/1983, de 25 de junio, de reforma urgente y parcial del código penal. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1983-17890>.
- Datos estadísticos de Violencia sobre la mujer año 2016. <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Actividad-del-Observatorio/Datos-estadisticos/La-violencia-sobre-la-mujer-en-la-estadistica-judicial--Anual-2016>.
- Directiva 2011/99/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011 sobre la Orden Europea de Protección. <https://www.boe.es/doue/2011/338/L00002-00018.pdf>. 15/05/2017.
- FGE circular 4/2005, de 18 de julio, relativa a los criterios de aplicación LOMPIVG Pág. 59, 109 y 114. <https://www.fiscal.es/fiscal>
- FGE circular 3/2003, de 30 de diciembre, sobre algunas cuestiones de la ODP, Pág. 4, 5, 6 y 7. <https://www.fiscal.es/fiscal>.
- FGE Instrucción 2/2015, sobre directrices iniciales tras la entrada en vigor de la nueva ley de jurisdicción voluntaria. Pág. 6-7 <https://www.fiscal.es/fiscal>.
- Génesis y evolución histórica de la violencia de género. <http://www.eumed.net/rev/cccss/11/ldpc.htm>
- Legislación internacional contra la violencia de género. <http://www.endvawnow.org/es/articles/1125-principales-leyes-instrumentos-y-acuerdos-internacionales-y-regionales.html>
- LO 10/1995, de 23 de noviembre, del código penal. Art. 173.2, 153, 171 nº4 y 5, 173.2, 468 y demás del CP (<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>).

- Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de víctimas de violencia doméstica. Art. 1, exposición de motivos, art. 13.1, 14.5, 503, 544 bis, 544 ter, disp. 2ª y demás. (<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2003-15411>)
- LOMPIVG, 28 de diciembre de 2004, arts: 1.1, 1.3, art. 61-69 y demás. (<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2004-21760>).
- LOPJ 6/1985, 1 de julio, del poder judicial, art. 87 ter y demás. <http://noticias.juridicas.com/>
- PERIODICO "EL PAÍS".
http://elpais.com/diario/2007/12/16/andalucia/1197760924_850215.html.
- Protocolo de actuación de la FFyCC de SS y de Coordinación con los órganos Judiciales para la protección de las víctimas de violencia doméstica y de género, anexo 1 y demás. www.poderjudicial.es
- Protocolo para la implantación de la Orden de protección de las víctimas de violencia doméstica. <http://www.poderjudicial.es/>
- Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero, por el que se regula el sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia. Disp. Adicional 1ª. (<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2009-2073->)
- Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. (<http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1882-6036&tn=2>)
- Reglamento 606/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de Junio de 2013, relativo al reconocimiento mutuo de medidas de protección en materia civil. <http://www.boe.es/doue/2013/181/L00004-00012.pdf>
- Resolución de la AG de la ONU 48/104, de 20 de diciembre, art. 1. (<http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/48/104&Lang=S>). 11/04/2017
- STC, Sala 1ª, 16/2012, de 13 de febrero y demás sentencias del TC. <https://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/default.aspx>
- Todos los autos y sentencias de AP y TS. www.poderjudicial.es
- Tratado de funcionamiento de la UE. <https://www.boe.es/doue/2010/083/Z00047-00199.pdf> 15/05/2017

BIBLIOGRAFIA

- CABALLERO GEA, J.A. “*violencia de género, juzgados de violencia sobre la mujer penal y civil*”, Dykinson, 2013. Pág. 281, 280
- DE HOYOS SANCHO, M. “*tutela jurisdiccional frente a la violencia de género, aspectos procesales, civiles, penales y laborales.*” Lex nova, 2009. Pág. 126, 127 y 144.
- FUENTES SORIANO, O. “*El enjuiciamiento de la violencia de género*”, iustel 2009. Pág. 26-27, 76-77, 85, 169,
- GONZÁLEZ SÁNCHEZ, J. A. “*La orden de protección de las víctimas de violencia doméstica y de género*”, Sepín 2014. Pág 21, 22-25, 62, 68, 124.
- JULIAN PEREDA, S.J. “*El uxoricidio*”, 1951. Pág. 1 (https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-1951-30051800545_ANUARIO_DE_DERECHO_PENAL_Y_CIENCIAS_PENALES_El_uxoricidio). Libro on line
- LÓPEZ LÓPEZ, E.; PERDIGUERO BAUTISTA, E., “*Enciclopedia Penal*”, La Ley, 2011. Pág 1385
- RAMÓN RIBAS, E. “*La protección frente a la violencia de género: Tutela penal y procesal*” Dykinson, 2010. Pág 11.
- TENA FRANCO, I. “*la violencia doméstica en el ordenamiento jurídico procesal penal español: La orden de protección, en la violencia doméstica: su enfoque en España y en el derecho comparado*”. Cuadernos de derecho judicial. Consejo General del poder judicial. Madrid, 2005. Pág. 197.