

OpenCourseWare

## **Ciudadanos y la Administración de Justicia**

Rocío Zafra Espinosa de los Monteros

---

### **Lección 8. La violencia de género**

#### **8.2. La violencia de género. Peculiaridades procedimentales**



# La violencia de género. Peculiaridades procedimentales

- La LO 1/2004, reconoce una serie de medidas para la protección integral de las víctimas de violencia de género. Sin embargo esta norma se ha ido actualizando con las sucesivas reformas operadas en la LECrim y la LO 8/2021 de protección de la infancia y la adolescencia.
- Antes de entrar en materia sobre las peculiaridades procedimentales, debemos hacer un repaso sobre las fases con las que cuenta el proceso penal para poder entenderlas.
- La primera fase con la que comienza el proceso penal, que lo diferencia de cualquier otro proceso, es la fase de instrucción o investigación del hecho delictivo. Una vez finalizada y comprobando la existencia de indicios racionales de criminalidad, las partes acusadoras podrán solicitar la apertura del JO (fase de enjuiciamiento), en la que se valorarán las pruebas por el órgano judicial competente para emitir la resolución del caso. La resolución podrá ser condenatoria, en cuyo caso, el condenado cumplirá la condena impuesta; o de absolución en cuyo caso se decretará la no culpabilidad del acusado.

# La violencia de género. Peculiaridades procedimentales

- Teniendo en cuenta lo anterior, la primera peculiaridad se centra en el órgano judicial que lleva a cabo la fase de investigación del hecho delictivo. La LO 1/2004, creó los Juzgado de Violencia contra la mujer (regulados en el artículo 87. bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial). Este órgano especializado en violencia de género será el encargado de realizar la fase de investigación de las conductas delictivas relacionadas con el ámbito de la violencia de género.
- Conforme al tenor literal de la ley, este órgano judicial tendrá competencias tanto en el ámbito penal como civil.
- En el ámbito penal conocerá:

*De la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por los delitos recogidos en los títulos del Código Penal relativos a homicidio, aborto, lesiones, lesiones al feto, delitos contra la libertad, delitos contra la integridad moral, contra la libertad e indemnidad sexuales, contra la intimidad y el derecho a la propia imagen, contra el honor o cualquier otro delito cometido con violencia o intimidación, siempre que se hubiesen cometido contra quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, así como de los cometidos sobre los descendientes, propios o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o personas con la capacidad modificada judicialmente 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.*

*b) De la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por cualquier delito contra los derechos y deberes familiares, cuando la víctima sea alguna de las personas señaladas como tales en la letra anterior.*

sigue

# La violencia de género. Peculiaridades procedimentales

- c) De la adopción de las correspondientes órdenes de protección a las víctimas, sin perjuicio de las competencias atribuidas al Juez de Guardia.
- d) Del conocimiento y fallo de los delitos leves que les atribuya la ley cuando la víctima sea alguna de las personas señaladas como tales en la letra a) de este apartado.
- e) Dictar sentencia de conformidad con la acusación en los casos establecidos por la ley.
- f) De la emisión y la ejecución de los instrumentos de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea que les atribuya la ley.
- g) De la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por el delito de quebrantamiento previsto y penado en el artículo 468 del Código Penal cuando la persona ofendida por el delito cuya condena, medida cautelar o medida de seguridad se haya quebrantado sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, así como los descendientes, propios o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o personas con la capacidad modificada judicialmente que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente

# La violencia de género. Peculiaridades procedimentales

- En el ámbito civil:

Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer podrán conocer en el orden civil, en todo caso de conformidad con los procedimientos y recursos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil, de los siguientes asuntos:

a) Los de filiación, maternidad y paternidad.

b) Los de nulidad del matrimonio, separación y divorcio.

c) Los que versen sobre relaciones paterno filiales.

d) Los que tengan por objeto la adopción o modificación de medidas de trascendencia familiar.

e) Los que versen exclusivamente sobre guarda y custodia de hijos e hijas menores o sobre alimentos reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de los hijos e hijas menores.

f) Los que versen sobre la necesidad de asentimiento en la adopción.

g) Los que tengan por objeto la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores.

h) Los que versen sobre los procedimientos de liquidación del régimen económico matrimonial instados por los herederos de la mujer víctima de violencia de género, así como los que se insten frente a estos herederos.

# La violencia de género. Peculiaridades procedimentales

Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer tendrán de forma exclusiva y excluyente competencia en el orden civil cuando concurren simultáneamente los siguientes requisitos:

- a) Que se trate de un proceso civil que tenga por objeto alguna de las materias indicadas en el número 2 del presente artículo.
- b) Que alguna de las partes del proceso civil sea víctima de los actos de violencia de género, en los términos a que hace referencia el apartado 1 a) del presente artículo.
- c) Que alguna de las partes del proceso civil sea imputado como autor, inductor o cooperador necesario en la realización de actos de violencia de género.
- d) Que se hayan iniciado ante el Juez de Violencia sobre la Mujer actuaciones penales por delito o falta a consecuencia de un acto de violencia sobre la mujer, o se haya adoptado una orden de protección a una víctima de violencia de género.

## • Resumen a tener en cuenta:

1. Para la incoación del proceso penal no es necesario la denuncia de la víctima, puede ponerse en conocimiento de la autoridad por cualquier persona que conozca de los hechos (salvedad: los delitos contra la libertad sexual).
2. Iniciado el proceso penal, la fase de instrucción es desarrollada por el Juzgado de violencia sobre la mujer.
3. Pueden dictarse órdenes de protección para la protección integral de la víctima.
4. Las cuestiones relacionadas con el derecho de familia cuando las partes están inmersos en violencia de género, tiene la competencia el Juzgado de violencia sobre la mujer.
5. una vez que finaliza la fase de instrucción **no existe órgano especial ni especializado** para el enjuiciamiento de las conductas. Tan solo la formación en perspectiva de género para poder dispensar a la víctima y al caso la atención necesaria. Esto significa, enjuiciar teniendo en cuenta la desigualdad que existe entre hombres y mujeres en la sociedad en general y en particular en los escenarios de violencia de género.

# La violencia de género. Peculiaridades procedimentales

- Es necesario entender la situación por la que está pasando la víctima. Tiene que tener su momento de empoderamiento y las fuerzas suficientes para poder entender qué está pasando.
- Su autoestima está destruida y la mujer se siente aislada socialmente. Le cuesta contar su vivencia y pedir ayuda puesto que le cuesta reconocer por lo que está pasando. Y esto es uno de los problemas más graves que rodea a este tipo de violencia junto con la normalización e idealización de la relación violenta.
- Muchas de las veces, las mujeres no saben que son víctimas de violencia de género. De ahí la importancia de las campañas de sensibilización que se realizan por las autoridades. En este sentido, la LO 1/2004 establece que la sensibilización debe ir acompañada de una intervención. Y esta debe producirse en los ámbitos educativos, sanitarios, publicitarios para lograr la información y optimización de la detención precoz de los episodios violentos.
- En este contexto en 2007, se crea la línea 016. resta el Servicio telefónico de información, de asesoramiento jurídico y de atención psicosocial inmediata por personal especializado a todas las formas de violencia contra las mujeres.
- Está claro que con todo esto, puede ayudar a la víctima pero tiene que dar el paso para poder denunciar la conducta. En ocasiones, esta denuncia se retrasa en el tiempo y en ningún caso esto puede restar credibilidad a la víctima.

## La violencia de género. Peculiaridades procedimentales

- Establece el TS al respecto en su Sentencia de 10 de diciembre de 2019, entre otras:

*Suele alegarse en los casos de violencia de género que el retraso de la víctima en denunciar conlleva la duda acerca de su credibilidad, pero nada más lejos de la realidad, dado que se trata de supuestos con unas connotaciones especiales en donde generalmente, y en muchos casos, la denuncia se dirige contra quien es su pareja y el padre de sus hijos, que, además, posiblemente hasta puede ser su sustento económico, lo que conlleva a que las víctimas de violencia de género valoren todas estas circunstancias a la hora de decidirse sobre si denuncian, o no. Y ello, no se les puede volver en su contra cuando tardan en denunciar, porque hasta se sienten estigmatizadas por hacerlo, y, en muchos casos, hasta culpables, cuando son víctimas, no culpables. Todo ello, las convierte en más víctimas aún, porque lo son del agresor que es su propia pareja, y lo son, también, del propio sistema en quien, en muchas ocasiones, no confían si no tienen la seguridad de que denunciar va a ser algo positivo para ellas y no algo negativo*



# La violencia de género. Peculiaridades procedimentales

- Otras de las peculiaridades que presenta el tratamiento de los casos de violencia de género. Esto es uno de las cuestiones más problemáticas que afectan a las mujeres víctimas de violencia de género y que pone en jaque a los procedimientos judiciales por violencia de género: la dispensa para declarar a la que la víctima de violencia puede acogerse prevista en el artículo 416 LECrim. Es decir que no están obligadas a declarar contra la persona de su esposo.
- Establece el artículo 416:

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

# La violencia de género. Peculiaridades procedimentales

- Esta situación provocaba que la mujer se acogía a esta dispensa, dejando a los magistrados con la única opción de archivar las actuaciones por falta de pruebas ya que en muchas ocasiones, la declaración de la víctima era con lo único que se cuenta para enervar la presunción de inocencia. Téngase en cuenta que estas conductas, se realizan, normalmente, en la clandestinidad.
- Esto provoca que en 2021, la LO 8/2021, incorpore una serie de excepciones para evitar que las mujeres puedan acogerse a esta dispensa y no se cuente con ninguna prueba de cargo para condenar al agresor.
- Así, el inciso 2 del apartado 1º del artículo 416 establece:

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

- 1.º Cuando el testigo tenga atribuida la representación legal o guarda de hecho de la víctima menor de edad o con discapacidad necesitada de especial protección.*
- 2.º Cuando se trate de un delito grave, el testigo sea mayor de edad y la víctima sea una persona menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección.*
- 3.º Cuando por razón de su edad o discapacidad el testigo no pueda comprender el sentido de la dispensa. A tal efecto, el Juez oirá previamente a la persona afectada, pudiendo recabar el auxilio de peritos para resolver.*
- 4.º Cuando el testigo esté o haya estado personado en el procedimiento como acusación particular.*
- 5.º Cuando el testigo haya aceptado declarar durante el procedimiento después de haber sido debidamente informado de su derecho a no hacerlo.*

**En resumen:** no será posible acogerse a esta dispensa en aquellos supuestos en que se esté o haya estado personado como acusación particular. Igualmente, se prohíbe hacer uso de la dispensa Cuando el testigo haya aceptado declarar durante el procedimiento después de haber sido debidamente informado de su derecho a no hacerlo. Así debe entenderse que cuando se haya presentado la denuncia y relatará los hechos acaecidos e inculpativos, tampoco tendrá la posibilidad de acogerse a la dispensa del deber de declarar como testigo en el momento de ser llamada al plenario como tal.

# La violencia de género. Peculiaridades procedimentales

- Como se ha venido repitiendo, la víctima de violencia de género es una víctima especialmente vulnerable. Las instituciones públicas deben proteger y activar todos los protocolos de actuación ante una situación de maltrato.
- Protocolos en el ámbito social, sanitario, policial y judicial.
- **En el ámbito social:** “Las mujeres víctimas de violencia de género tienen derecho a servicios sociales de atención, de emergencia, de apoyo y acogida y de recuperación integral”. Esta asistencia será multidisciplinar, e indica el mismo precepto legal que implicará: información a las víctimas; atención psicológica; apoyo social; seguimiento de las reclamaciones de los derechos de la mujer; apoyo educativo a la unidad familiar; formación preventiva en los valores de igualdad dirigida a su desarrollo personal y a la adquisición de habilidades en la resolución no violenta de conflictos; apoyo a la formación e inserción laboral.
- **En el ámbito sanitario:** El Sistema Público de Salud garantizará a las mujeres víctimas de violencia de género, así como a sus hijos e hijas, el derecho a la atención sanitaria, con especial atención psicológica y psiquiátrica, y al seguimiento de la evolución de su estado de salud hasta su total recuperación, en lo concerniente a la sintomatología o las secuelas psíquicas y físicas derivadas de la situación de violencia sufrida. Asimismo, los servicios sanitarios deberán contar con psicólogos infantiles para la atención de los hijos e hijas menores que sean víctimas de violencia vicaria. se establecerán medidas específicas para la detección, intervención y asistencia en situaciones de violencia contra mujeres con discapacidad, mujeres con problemas de salud mental, adicciones u otras problemáticas u otros casos de adicciones derivadas o añadidas a la violencia (artículo 19. bis LO 1/2004).

# La violencia de género. Peculiaridades procedimentales

- **En el ámbito policial:** existen unidades especializadas en la prevención de la violencia de género y en el control de la ejecución de las medidas judiciales adoptadas. La Unidad de Atención a la Familia y a la Mujer (UFAM) que cuentan con Contamos con personal especializado con capacidad para atender, escuchar y comprender a todas las víctimas. Igualmente, en el ámbito de la Guardia Civil, los Equipo de Mujer-Menor (EMUME). Estos equipos se despliegan en Puntos de Atención Especializada (PAE) para dar respuesta especializada. Mediante el sistema VioGen, podrán medir el sistema de riesgo que la víctima puede correr. Esto se pondrá a disposición de las autoridades judiciales para poder adoptar las medidas oportunas para lograr la efectiva protección integral de la víctima.
- **En el ámbito judicial:** Además de lo anteriormente dicho, la Ley 1/1996, reconoce: Con independencia de la existencia de recursos para litigar, se reconoce el derecho de asistencia jurídica gratuita, que se les prestará de inmediato, a las víctimas de violencia de género, de terrorismo y de trata de seres humanos en aquellos procesos que tengan vinculación, deriven o sean consecuencia de su condición de víctimas, así como a las personas menores de edad y las personas con discapacidad necesitadas de especial protección cuando sean víctimas de delitos de homicidio, de lesiones de los artículos 149 y 150, en el delito de maltrato habitual previsto en el artículo 173.2, en los delitos contra la libertad, en los delitos contra la libertad e indemnidad sexual y en los delitos de trata de seres humanos. Este derecho asistirá también a los causahabientes en caso de fallecimiento de la víctima, siempre que no fueran partícipes en los hechos. La consideración de víctima se adquiere con la interposición de querrela o denuncia o iniciado el procedimiento. Las condenas siempre podrán contener el agravante de género que elevaría la condena impuesta.

Igualmente, hay que tener en cuenta la posibilidad de adoptar una **orden de protección** a instancia de la víctima, MF o de oficio. Esta orden de protección supone la integración de medidas de carácter penal y civil.

# La violencia de género. Peculiaridades procedimentales

## Con respecto a los hijos menores

Para evitar al menor de un peligro o de perjuicios en su entorno familiar o frente a terceras personas, la LO 8/2021, modifica el régimen de adopción o suspensión de la guarda y custodia. Así, en cuanto a la adopción, el artículo 92.7 CC establece que: *no procederá la guarda conjunta cuando cualquiera de los padres esté incurso en un proceso penal iniciado por intentar atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o de los hijos que convivan con ambos. Tampoco procederá cuando el juez advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica o de género.* Igualmente, se refiere el artículo 94 CC con respecto del régimen de visitas: *no procederá el establecimiento de un régimen de visita o estancia, y si existiera se suspenderá, respecto del progenitor que esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o sus hijos. Tampoco procederá cuando la autoridad judicial advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica o de género.*

No obstante, no será automática la denegación o privación de estos derechos/obligación de los progenitores, sino que se deberá dilucidar en cada caso concreto y atendiendo única y primeramente al interés superior del menor. De hecho, una de las causas en las que el órgano judicial podrá valorar dicha circunstancia, es el nivel de riesgo que las autoridades, conforme al sistema VioGen, determinen para la mujer víctima. Es evidente que el maltrato sobre el menor de edad es otro de los puntos que se deberán tener en cuenta, pero recordemos que, la Jurisprudencia del TS ha alegado que se entiende que se atenta contra los hijos aun cuando no estén presentes físicamente en el lugar en el que se realizan las conductas violentas.

En definitiva, será necesario adoptar todas las medidas necesarias para la protección eficaz de las víctimas de violencia de género y de sus hijos. No solo con para poder salir de la situación de violencia sino para lograr evitar la normalización e incrementar la sensibilización social frente a estas conductas delictivas La Memoria de la FGE del año 2021 establece que en el contexto de la violencia de género se han suspendido el régimen de visitas en 847 casos; la suspensión de la guarda y custodia se acordó en 1134; y la suspensión de la patria potestad en 195. En este sentido se pone de manifiesto por las diferentes fiscalías que la suspensión de la patria potestad se reserva para casos muy graves, mientras que es más frecuente la suspensión del régimen de visita o la relación controlada y vigilada a través de los Puntos de Encuentro Familiar.

