



Universidad de Valladolid



Facultad de Derecho
Máster de Acceso a la Abogacía
Curso 2021/2022

“Los delitos de violencia de género y el asesoramiento jurídico-procesal a la víctima”

Presentado por:

Miriam C. Hernanz Montalvillo

Tutelado por:

Dr. Ángel J. Sanz Morán

En Valladolid, a 14 de enero de 2022.

ÍNDICE.

1. SUPUESTO DE HECHO OBJETO DE DICTAMEN.	1
2. INTRODUCCIÓN.	3
3. LOS DELITOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO: NOCIONES BÁSICAS.	4
3.1 Concepto, delimitación y regulación legal.	5
3.2 Sujetos, clases de violencia y elementos del tipo.	8
3.3 Tipificación penal.	11
3.4 Víctima de Violencia de Género y Derechos que le asisten.	13
3.5 Competencia: Especialidades	19
3.6 Medidas judiciales de protección y de seguridad.	20
3.6.1 Disposiciones comunes.	20
3.6.2 La orden de protección.	22
4. ANÁLISIS DEL CASO PLANTEADO: ACTUACIÓN PROCESAL A SEGUIR.	26
4.1 Procedimiento a seguir como Acusación Particular.	26
4.1.1 Delitos subsumibles y su prueba.	30
4.1.2 Posible defensa del acusado.	35
4.1.3 Responsabilidad civil derivada del delito.	36
4.2 Procedimiento a seguir como Defensa.	37
4.2.1 Causas de justificación: La legítima Defensa.	39
4.2.2 Circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal.	43
4.2.3 Responsabilidad civil derivada del delito.	44
4.3 Tramitación procesal.	44
5. PROPUESTA ESCRITO DE ACUSACIÓN.	47

6.	PROPUESTA ESCRITO DE DEFENSA.....	54
7.	CONCLUSIONES.....	59
8.	BIBLIOGRAFÍA Y WEBGRAFÍA.....	62
8.1	Libros y artículos de revista.....	62
8.2	Webgrafia.....	65
9.	ÍNDICE DE FUENTES.....	67
9.1	Legislación.	67
9.2	Otros documentos de interés: Circulares, Guías y Protocolos.	71
9.3	Jurisprudencia.	73

SIGLAS Y ABREVIATURAS

AN	Audiencia Nacional
AP	Audiencia Provincial
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código Civil
CE	Constitución Española
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
CP	Código Penal
JVM	Juzgado de Violencia sobre la Mujer
LAJG	Ley de Asistencia Jurídica Gratuita
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LOMPIVG	Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de Género
LRM	Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
RD	Real Decreto
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
UE	Unión Europea

1. SUPUESTO DE HECHO OBJETO DE DICTAMEN.

El acusado Lucas , de nacionalidad colombiana, mayor de edad y con antecedentes penales en España, al haber sido ejecutoriamente condenado por sentencia de 14-12-2019, firme en fecha 11-4-2020, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Santander, en Ejecutoria núm. 408/2020 , por un delito de violencia de género (malos tratos y amenazas) sobre la persona de Zaira , respecto de la cual tenía una prohibición de acercamiento y comunicación por tiempo de dos años (desde el 11-4-2020 hasta el 10-4-2022), no obstante la existencia de conocimiento y pendencia de tal prohibición, continuó viviendo con la procesada Zaira , de nacionalidad brasileña, mayor de edad y sin antecedentes penales en España, haciéndolo, con consentimiento de ambos, en la vivienda sita en la CALLE000 núm. NUM000 piso NUM001, en Santander, piso en el que ambos compartían una habitación, y en el que también vivían los ciudadanos rumanos Florentino y Modesta, con sus hijos.

En la noche entre el 28 y el 29 de septiembre de 2021 Lucas y Zaira salieron de copas por Santander, ingiriendo ambos bebidas alcohólicas. Tal ingesta afectó a ambos muy levemente sin que se haya acreditado que la misma disminuyera sus facultades intelectivas o volitivas de forma sensible.

Al llegar a la vivienda aproximadamente entre las 4.00 y las 5.30 horas de la madrugada del día 29, Lucas y Zaira empezaron a discutir en el dormitorio que ocupaban, y en el transcurso de la discusión el primero comenzó a golpear a la segunda, propinándole puñetazos. En esa situación Zaira salió corriendo de la habitación con la idea de salir de la casa para llamar a la Policía, siendo perseguida por Lucas , y una vez en la cocina -lugar de paso obligado al encontrarse entre su dormitorio y la puerta de salida- Lucas la alcanzó y la sujetó por el pelo, mientras continuó propinándola puñetazos en la cara, ojos y nariz, momento en el que Zaira cogió un cuchillo de cocina que se encontraba en el fregadero, a su alcance, de 12 centímetros de hoja, y, para zafarse de los golpes que estaba recibiendo pero sin desconocer que podía matarlo al hacerlo, se lo clavó en el pecho a la altura del corazón, concretamente en el hemitórax derecho, por debajo de la mamila.

Como consecuencia de la cuchillada, que alcanzó la aurícula derecha del corazón, Lucas debilitado, cesó en su agresión sobre Zaira, y ésta, muy nerviosa, arrojó el cuchillo al cubo de la basura. En ese momento, al oír ruidos, salió de su habitación Florentino, quien, junto a

Zaira, llevaron a Lucas que sangraba por el pecho a la cama sita en la habitación que ocupaban los imputados, tumbándole en ella.

Acto seguido Zaira llamó por teléfono al 091, indicándole a la Policía que llamaran a una ambulancia, que había sido víctima de una agresión por su compañero y que acudieran inmediatamente. La Policía hizo acto de presencia en el piso minutos después, indicándoles Zaira , que presentaba numerosas lesiones en la cara como consecuencia de los puñetazos previamente recibidos, que había herido a su pareja con un cuchillo cuando ésta la estaba agrediendo, llevándoles al dormitorio donde yacía Lucas , quien fue inmediatamente atendido y evacuado por una ambulancia al Hospital Marqués de Valdecilla, donde los médicos le intervinieron quirúrgicamente, logrando estabilizarle y salvarle la vida. Zaira indicó también a la Policía dónde había arrojado el cuchillo, encontrándolo ésta en el cubo de basura de la cocina.

Como consecuencia de los hechos descritos, Lucas presentó herida por arma blanca, incisa y penetrante, en la cara anterior del hemitórax derecho, a 7,5 centímetros por debajo de la mamila, que llegó a alcanzar el corazón (aurícula derecha) y padeció hemipericardía leve y hemitórax masivo. Necesitó para su curación tratamiento quirúrgico, consistente en estereotomía, hemostasia, sutura cardiaca y drenajes, así como tratamiento farmacológico. Las heridas curaron en 30 días, todos ellos impeditivos para sus ocupaciones habituales, de los que 12 fueron de estancia hospitalaria. Como secuelas le ha quedado una cicatriz de 2 centímetros en la cara anterior del hemitórax derecho, tres cicatrices quirúrgicas de drenajes de un centímetro cada y una cicatriz quirúrgica mediotorácica de 23 centímetros, con perjuicio estético medio.

Zaira sufrió contusiones varias con hematomas en la región fronto-temporal izquierda, hematomas en ambas regiones orbitales con derrame subconjuntival izquierdo, tumefacción y hematomas en la región nasal, con fractura de huesos propios sin desplazamiento, erosión lineal de aproximadamente 1 x 0,3 centímetros en la región frontal media y contusión con hematoma en el antebrazo derecho, precisando para su curación de una primera asistencia facultativa, sin que se haya determinado cuántos días tardaron en curar sus lesiones.

2. INTRODUCCIÓN.

El presente dictamen tiene por objeto la resolución jurídica, desde la dirección letrada de Doña Zaira, del supuesto de hecho ut supra expuesto, donde nuestra patrocinada es víctima de una serie de lesiones causadas por su pareja y conviviente, D. Lucas.

El hecho de que su agresor fuera su compañero sentimental hace subsumible esta conducta en la categoría de los delitos de violencia de género, en concreto, a la luz de las circunstancias y de los daños ocasionados, de los tipos penales previstos en los artículos 153.1, 173.2 y 468.2 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (en adelante, CP)¹.

En este sentido, antes de profundizar en la resolución del caso expuesto, resulta necesario realizar un análisis sucinto sobre la violencia de género, que tanta controversia ha generado en las últimas décadas en una sociedad cada vez más concienciada por su erradicación, intentando proporcionar a los lectores una perspectiva panorámica de este tipo de violencia, para así comprobar que efectivamente la conducta descrita tiene cabida dentro de los delitos de violencia de género. De su comprensión, dependerá, en gran medida, la viabilidad de las acciones que se ejercitarán como acusación particular y como defensa.

Para ello, partiremos de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (LOMPIVG)², que ha sido la norma encargada de dar una respuesta jurídico-penal a este problema, otorgando un estatuto de protección específica a las víctimas de violencia de género.

Así, en primer lugar realizaremos un estudio del concepto de violencia de género a lo largo de los años y de las normas, diferenciándolo de figuras próximas, como es el caso de la violencia doméstica. Seguidamente, explicaremos los sujetos intervinientes y los elementos requeridos para su comisión, así como la tipificación penal y las especialidades procesales otorgadas por el legislador para lograr una rápida reacción de la justicia. A continuación, analizaremos la posición de la víctima, enumerando los derechos de los que dispone y las medidas de protección que tiene a su alcance para garantizar su seguridad, haciendo especial hincapié en la figura de la orden de protección.

¹ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. (BOE, núm. 281, de 24 de noviembre de 1995).

² Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. (BOE, núm. 313, de 29 de diciembre 2004).

Una vez tratadas las nociones básicas relativas a la violencia de género, estaremos ya preparados para abordar lo que constituye el objeto central de este dictamen: el asesoramiento técnico y jurídico a D^a Zaira.

De esta forma, comenzaremos el camino, explicando a D^a Zaira las diferentes posibilidades de actuación que dispone y la que a nuestro juicio, es la más recomendable. Igualmente se deberá analizar los posibles tipos penales que deben integrar nuestra acusación, así como las circunstancias agravantes que concurren y la responsabilidad civil derivada del delito. Asimismo, como es previsible que según acaecieron los hechos simultáneamente se incoen diligencias previas contra nuestra cliente, será necesario también preparar una línea defensiva a seguir, intentando predecir la postura que adoptará la parte contraria, y centrándonos fundamentalmente en el estudio de la figura de la legítima defensa como causa eximente de la responsabilidad penal y en las circunstancias atenuantes, para conseguir así su libre absolución, o en su caso, la menor pena posible.

Finalmente, explicaremos el cauce procesal oportuno, el tipo de procedimiento a seguir y los órganos encargados de la instrucción y enjuiciamiento, aportando las propuestas de los posibles escritos de acusación y defensa que provocarán su personación en la causa.

Y para terminar, como colofón al presente dictamen, se extraerán las conclusiones que se derivan del análisis del delito de violencia de género en general y del supuesto de hecho enjuiciado en particular.

3. LOS DELITOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO: NOCIONES BÁSICAS.

La violencia de género constituye uno de los principales problemas de nuestra sociedad, no sólo por la dimensión y gravedad de estas conductas en su condición de delitos que lesionan bienes jurídicos protegidos, sino también por la particular preocupación que genera el mantenimiento de un pensamiento arcaico propio de sociedades patriarcales, que actualmente no tienen encaje en nuestra forma de convivencia democrática.

En este sentido y en aras a intentar erradicar la violencia de género, desde el año 1989 asistimos a una cascada de reformas con las que se ha tratado de detener estos ataques frontales a los derechos fundamentales de la mujer.

3.1 Concepto, delimitación y regulación legal.

Hoy por hoy, resulta verdaderamente complicado definir el término de violencia de género, pues no existe un significado unitario. La propia ciudadanía española identifica este concepto con nociones generales elaboradas por ramas con más influencia en la sociedad como el periodismo o la sociología, provocando confusiones con figuras cercanas pero diferentes.

Así, el punto de partida lo encontramos en la Declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1993, donde se define la violencia contra las mujeres de manera general como *“Todo acto de violencia basado en la pertenencia del sexo femenino que tenga o puede 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”*³. No obstante, habrá que esperar un par de años para que nazca el término que actualmente empleamos “violencia de género”, traducción de la expresión inglesa *“gender-based violence o gener violence”*, surgida durante la celebración del Congreso sobre la Mujer en Pekín de 1995, donde nuevamente se opta por un ámbito de aplicación bastante amplio⁴.

En este sentido, tratando de adoptar las directrices de las normas internacionales y dar respuesta global a la violencia ejercitada sobre la mujer, España crea de manera pionera, un cuerpo normativo de carácter integral y multidisciplinar que culmina con la promulgación de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (LOMPIVG). Su artículo 1.1 establece con cierta amplitud su concepto *“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 haya sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de efectividad, aun sin convivencia”*.

Asimismo, el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, de 11 de mayo de 2011, comúnmente conocido por Convenio de Estambul, reconoce en el artículo 3 *“que la violencia contra las mujeres es una manifestación del desequilibrio histórico entre la mujer y el hombre que ha llevado a la dominación y a la discriminación de la mujer por el hombre, privando así a la mujer de su plena emancipación”*. Convenio

³ Vid. ROIG TORRES, M., “La delimitación de la <Violencia de Género>: Un concepto espinoso”, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXII, 2012, pp. 250 y siguientes.

⁴ La Real Academia Española de la Lengua tacha de inapropiada la expresión de violencia de género, pues a su entender la palabra “género” significa conjunto de seres establecidos en función de sus características comunes o clase o tipo.

ratificado por España el día 6 de junio de 2014⁵ y reflejado en nuestro ordenamiento, a raíz de la Ley 1/2015, de 30 de marzo, de reforma del Código Penal⁶.

Otro impulso para adaptarse a las disposiciones del Convenio de Estambul fue la aprobación, en el año 2017, sin ningún voto en contra, del Pacto de Estado para la erradicación total de la violencia de género⁷, previendo la adopción de medidas en el plano asistencial, legislativo, de protección y de asistencia a las víctimas, perfeccionándose así la respuesta institucional⁸, y acordándose su renovación el pasado mes de noviembre⁹.

Como podemos observar son muchas las normas que se han promulgado en las últimas décadas con el objetivo de conseguir la supresión de este tipo de violencia. Además de las ya expuestas, podemos encontrar mucha más legislación tanto a nivel nacional¹⁰, como europeo¹¹ e internacional¹² que se encargan de establecer las previsiones relativas a la

⁵ Instrumento de ratificación del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, de 11 de mayo de 2011. (BOE, núm. 137, de 6 de junio de 2014).

⁶ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo de 2015, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre de 1995, del Código Penal. (BOE, núm. 77, de 31 de marzo de 2015).

⁷ En este sentido se aprobaron, el Real Decreto-ley 9/2018, de 3 de agosto, de medidas urgentes para el desarrollo del Pacto de Estado contra la violencia de género (BOE, núm. 188, de 4 de agosto de 2018); el Documento refundido de medidas del Pacto de Estado en materia de violencia de género Congreso+ Senado, fechado el 13 de mayo de 2019; o el Real Decreto 1023/2020, de 17 de noviembre, por el que se actualizan las cuantías, los criterios y el procedimiento de distribución de las transferencias para el desarrollo de nuevas o ampliadas competencias reservadas a las entidades locales en el Pacto de Estado.

⁸ Vid. VILLACAMPA ESTIARTE, C., “Pacto de Estado en materia de violencia de género: ¿más de lo mismo?”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 20 de abril de 2018, pp. 1 -12.

⁹ Vid. SANZ MULAS, N., *Violencia de género y Pacto de Estado. La huida hacia delante de una norma agotada (LO 1/2004)*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

¹⁰ Entre otras, encontramos aparte de las ya mencionadas, la Ley 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integridad social; la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres; la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, (...). Todas estas normas se encuentran recogidas en el Código de Violencia de Género y Doméstica actualizado el 5 de noviembre de 2021. Vid. Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género. Disponible en <https://violenciagenero.igualdad.gob.es/marcoNormativo/home.htm> (Consulta 28/11/2021).

¹¹ A modo de ejemplo, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea del año 2000; la Decisión 2001/51/CE del Consejo de 20 de diciembre de 2000, por la que se establece un programa de acción comunitaria sobre estrategia en materia de igualdad entre hombres y mujeres (2001-2005); Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación; Resolución del Parlamento Europeo para la Eliminación y prevención de todas las normas de violencia contra las mujeres y las niñas de 2013. Vid. Normativa Unión Europea. Disponible en: <https://violenciagenero.org/ambito/union-europea> (Consulta 28/11/2021).

¹² Entre otras, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948; la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres de 1983; la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes de 1984; la Declaración de Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia sobre la mujer de 1993; la Declaración y su Plataforma de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Mujer de Beijing de 1995; el Manual de Naciones Unidas sobre Legislación en materia de Violencia contra la Mujer de 2012. Vid. Normativa Internacional sobre la Violencia de Género, Instituto de la Mujer. Disponible en <https://institutomujer.castillalamancha.es/normativa/internacional/violenciadegenero> (Consulta 28/11/2021).

violencia de género, debiéndose hacer mención también a la legislación autonómica¹³ y a otros documentos de interés que tratan esta cuestión como son los protocolos, las guías de actuación o las circulares¹⁴.

Asimismo, volviendo a la delimitación del concepto de violencia de género, encontramos que impulsados por la multiplicidad de conceptos recogidos en los textos legales, y sobre todo, por su equivocado uso en los medios de comunicación, la ciudadanía, viene en ocasiones, utilizando indistintamente los términos de violencia de género y doméstica, como si de sinónimos se trataran. Sin embargo, a pesar de que a primera vista puedan parecer delitos muy similares, se trata de una identificación poco afortunada, ya que presentan diferentes causas, protagonistas y marcos penales.

Así, mientras la violencia de género hace alusión, como ya hemos dicho anteriormente, a la violencia ejercida sólo por un hombre sobre una mujer, con la que mantiene o haya mantenido una relación de afectividad, sin necesidad de convivencia; la violencia doméstica tiene un ámbito mucho más amplio, dado que cualquiera puede ser autor o víctima de la misma, siempre que se encuentren en un contexto privado, familiar o cuasi-privado.¹⁵

En este sentido, podemos definir la violencia doméstica como manifestación de una situación de abuso, dominación o subyugación de un familiar sobre otro, en el ámbito de las relaciones domésticas, pudiendo afectar potencialmente a todos los sujetos que componen ese núcleo

¹³ La Comunidad de Cantabria, lugar de residencia de D^a Zaira, también dispone de una norma para su lucha, la Ley 1/2004, de 1 de abril, Integral para la prevención de la Violencia Contra las Mujeres y la Protección de sus Víctimas (BOTC, núm. 70, de 12 de abril de 2004, BOE, núm. 101, de 26 de abril de 2004). Su artículo 2 define esta violencia como *“toda conducta activa u omisiva de violencia o agresión, basada en la pertenencia de la víctima al sexo femenino, así como la amenaza de tales actos, la coacción o privación ilegítima de libertad y la intimidación, que tenga como resultado posible o real un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto si ocurre en público como en la vida familiar o privada”*.

Asimismo, debemos mencionar por nuestra localización la Ley promulgada por la Comunidad de Castilla y León para la erradicación de la violencia de género, la Ley 13/2010, de 9 de diciembre, contra la violencia de género en Castilla y León (BOCL, núm. 243, de 20 de diciembre de 2010 y BOE, núm. 317, de 30 de diciembre de 2010), cuyos artículos 5 y 6 establecen el marco de competencias de la Comunidad y de las Entidades Locales, respectivamente.

¹⁴ Algunas de ellas son, la Guía práctica de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género del año 2016; el Protocolo de actuación y coordinación de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y Abogados ante la violencia de género; la Guía de criterios de actuación judicial frente a la violencia de género de 2008; la Circular 6/2011, de 2 de noviembre, sobre Criterios para la Unidad de Actuación Especializada del Ministerio Fiscal en relación a la Violencia sobre la Mujer; la Guía de Buenas Prácticas para la toma de declaración de víctimas de violencia de género de 2018. Vid. Guías y Protocolos de actuación del CGPJ. Disponible en <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Guias-y-Protocolos-de-actuacion/> (Consulta 28/11/2021),

¹⁵ Vid. PÉREZ MANZANO, M., “Algunas claves del tratamiento penal de la violencia de género: acción y reacción”, *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 34, 2016, pp. 19-21.

familiar (ascendientes, descendientes, hermanos, convivientes, tutores...¹⁶), siempre y cuando no se trate de hechos cometidos contra la mujer por su pareja o expareja, pues ahí entra el concepto de violencia de género que venimos analizando en el presente trabajo.¹⁷

Por tanto, es evidente que la utilización del concepto de violencia doméstica para referirse a la violencia ejercida sobre la mujer es inadecuada, ya que con ello, se está originando una igualación de sus víctimas y de sus causas, que nada tiene que ver con la realidad. Y es que, no podemos perder de vista que la violencia de género responde a causas sociales y culturales discriminatorias de nuestra sociedad, y la violencia doméstica encuentra su explicación en las relaciones asimétricas propias de la estructura familiar.

Como dice textualmente LAURENZO COPELLO: *“la violencia de género y la doméstica son fenómenos diferentes, debidos a causas distintas y necesitados de respuestas penales autónomas. La confusión de ambos conceptos ha conducido a que la violencia contra las mujeres quede diluida entre otras muchas manifestaciones de agresividad originadas en causas ajenas al sexo de la víctima, dando lugar a una respuesta desenfocada del Derecho penal no carente de peligrosos efectos prácticos”*¹⁸.

3.2 Sujetos, clases de violencia y elementos del tipo.

La LOMPIVG opta por un concepto de gran amplitud en relación al comportamiento y a los elementos del tipo, pero no cabe duda de que a la hora de establecer los sujetos, tanto activos como pasivos, es rotunda, ciñéndose únicamente a los actos realizados por el hombre sobre su esposa o pareja sentimental actual o pasada¹⁹.

¹⁶ El término de ámbito familiar no puede entenderse en el sentido estricto de la palabra, sino que el legislador opta por una interpretación amplia, extendiéndose a cualquier relación análoga a la familiar, pudiéndose incluir otros sujetos intervinientes que no sean los principales integrantes de una familia, como pueden ser las personas sujetas a tutela, o los profesores de los colegios de los niños menores.

¹⁷ La primera definición de esta violencia la encontramos en el art. 425 del Código Penal de 1989, al disponer que *“el que habitualmente, y con cualquier fin, ejerza violencia física sobre su cónyuge o persona a la que estuviese unido por análoga relación de afectividad así como sobre los hijos sujetos a la patria potestad, o pupilo, menor o incapaz sometido a su tutela o guarda de hecho, será castigado con la pena de arresto mayor”*; siendo trasladado dicho concepto al artículo 173.2 del actual Código Penal *“el que habitualmente ejerza violencia física...o sobre los hijos propios o del cónyuge o conviviente, pupilos, ascendientes o incapaces”*. El concepto de violencia doméstica ha sufrido diversas modificaciones legales a lo largo de las últimas décadas, habiéndose ampliado considerablemente su ámbito de aplicación, los sujetos intervinientes y en definitiva, el bien jurídico protegido. Dichas modificaciones responden a la necesidad de colmar los vacíos legales con los que se han ido encontrando en su aplicación.

¹⁸ Vid. LAURENZO COPELLO, P., *La Violencia de Género y Derecho Penal de Excepción: Entre el discurso entre la resistencia y el victimismo punitivo*, Universidad de Málaga, 2007, pp. 41 y siguientes.

¹⁹ Seguidamente, la Instrucción 2/2005, de 2 de marzo, de la Fiscalía General del Estado sobre la acreditación por el Ministerio Fiscal de las situaciones de violencia de género, confirma la definición dada por esta Ley, al afirmar que los hechos delictivos se considerarán violencia de género únicamente cuando tengan a la mujer como sujeto pasivo, a un hombre como sujeto activo y entre ambos, exista o haya existido, una relación matrimonial o similar de afectividad, aun sin convivencia.

En este sentido, la única controversia que se podría generar sería en la terminología utilizada por la Ley a la hora de definir las relaciones sentimentales, ¿qué debe comprender el término de “*relaciones similares de efectividad*”?), siendo respondida por el Tribunal Supremo al afirmar que “*tienen cabida no sólo las relaciones de estricto noviazgo..., esto es, aquellas que, denotan una situación transitoria en cuanto proyectada a un futuro de vida en común, sea matrimonial, sea mediante una unión de hecho más o menos establece y con convivencia, sino también aquellas otras relaciones sentimentales basadas en una afectividad de carácter amoroso y sexual*” (STC 1376/2011, de 23 de diciembre), matizando 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. Quedarán eso sí, excluidas las relaciones puramente esporádicas y de simple amistad, en la que el comportamiento afectivo todavía no ha tenido ni siquiera la oportunidad de desarrollarse y llegarse a condicionar a los móviles del agresor*” (STS 510/2019, de 12 de mayo).

Además, es necesario advertir que la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del Sistema de Protección de la Infancia y la Adolescencia²⁰ modificó la LOMPIVG, añadiendo también como sujetos víctimas de violencia de género, aunque sea indirectamente, a sus hijos menores y los sujetos a su tutela, guarda o custodia.

Una vez explicados quienes pueden ostentar la posición de sujetos activos y pasivos de esta categoría, es hora de valorar el comportamiento que ha de producirse para considerar que se ha cometido un delito de violencia de género. En este sentido, los apartados 3 y 4 disponen que la violencia de género comprende “*todo acto de violencia física y psicológica, incluida las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de la libertad*”, así como “*la violencia que con el objetivo de causar perjuicio o daño a las mujeres se ejerza sobre sus familiares o allegados menores de edad (...)*”, respectivamente. De este modo, las diferentes manifestaciones de violencia sobre la mujer, pueden agruparse en las siguientes categorías²¹:

- Violencia física: toda conducta que conlleve la utilización de fuerza física sobre la víctima.
- Violencia sexual: cualquier acto de sometimiento, no deseado, a relaciones de naturaleza sexual o prácticas que tengan a la persona como objeto sexual.

²⁰ Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. (BOE, núm. 175, de 23 de julio de 2015).

²¹ Vid. GORJÓN BARRANCO, M.C., “Hacia un concepto amplio de violencia de género más allá de la mujer-pareja” en ROIG TORRES, M. (Dir.), *Últimas reformas legales en los delitos de violencia de género. Perspectiva comparada*, Tiran lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 58 y ss.

- Violencia psicológica: aquella conducta que provoca en la víctima un estado de angustia, miedo, humillación que le impide el ejercicio de su libertad plenamente.
- Violencia económica: cualquier ejercicio de control sobre la víctima a través de la economía doméstica o en la obstaculización o impedimento de su independencia económica.

Ahora bien, lo decisivo es conseguir adjetivar la violencia sufrida como violencia de género, no teniendo tanta importancia la manera en la que se ha podido manifestar. Por lo que, la complejidad radica en la valoración de los elementos necesarios para su calificación.

En este sentido, la sistemática y sobre todo, la ambigüedad por la que ha optado el artículo 1 LOMPIVG a la hora de definir la violencia de género, ha incitado el desarrollo de dos interpretaciones opuestas en relación con la necesaria inclusión o no del concepto “discriminatorio”, todas ellas con reflejo jurisprudencial y abriéndose la vía a resoluciones opuestas, no habiéndose llegado a día de hoy a una solución unitaria. Por su parte, como veremos más adelante, el Código Penal presume directamente ese elemento discriminatorio.

Así, mientras el Tribunal Constitucional en su Sentencia 59/2008, de 14 mayo, opta por una concepción objetiva del término, considerando innecesaria la inclusión probatoria de elemento subjetivo alguno, al entender que lo importante es la especial lesividad de su propia conducta, dado que la inscribe de modo consciente en una concreta estructura social machista, a la que el mismo contribuye con su acción²²; el Tribunal Supremo no sentó con total claridad las bases para una solución unitaria, lo que ocasionó numerosas discrepancias provocando que casos, en principio similares, se resolvieran de manera diferente²³, y no fue hasta el año 2018, donde el Pleno, aunque con varios votos particulares discrepantes, resolvió esta problemática cerrando las puertas a cualquier interpretación restrictiva, al señalar en su Sentencia 677/2018, de 20 de diciembre, que *“la doctrina ha expuesto y destacado que el mayor reproche penal del art. 153.1 CP obedece a que ciertas agresiones presentan una especial gravedad por el ámbito relacional en el que se producen, y el significado objetivo que adquieren, como expresión de una desigualdad estructural de género, que atenta contra la dignidad de la mujer como persona”*, y en consecuencia en ningún caso se ha exigido como elemento del tipo del art. 153.1 CP ese elemento subjetivo del injusto, aclarando que en el caso de que el legislador hubiese querido

²² SANZ MORÁN, A. “El pacto de Estado contra la Violencia de Género: ¿Es necesario intensificar la respuesta penal?” (*en prensa*), pp. 8 y ss.

²³ Paradójicamente, durante muchos años se publicaban sentencias en las que sí que se afirma la necesidad de acreditación de la posición dominante del hombre sobre la mujer (SSTS 58/2008, de 25 de enero; 654/2009, de 8 de junio...); y otras, como la STS 807/2010, de 30 de septiembre, en el que se mantiene la postura contraria.

incluir ese determinado “animus”, así lo hubiera hecho constar, pero al no hacerlo la exigencia probatoria queda fuera del tipo penal.

De este modo, si traemos a colación el supuesto de hecho objeto del presente dictamen, podremos comprobar claramente que los hechos acaecidos se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la violencia de género establecido en el art. 1 LOMPIVG, debido a que estamos ante una violencia física y psicológica ejercida por un hombre, D^a Lucas, sobre su actual compañera sentimental, D^a Zaira. Y, por tanto, se cumple con los requisitos legalmente establecidos de las partes, la relación mantenida entre ambos y la actuación de violencia sufrida.

3.3 Tipificación penal

La regulación legal de las conductas relativas a la violencia de género es producto de un desarrollo legislativo iniciado a finales del siglo pasado.

Actualmente, la regulación de estos delitos obedece a un esquema dual, pues mientras por un lado encontramos conductas que reciben un tratamiento específico, por otro lado localizamos conductas que son sancionadas con su tipo penal general correspondiente, con la imposición de un agravante genérico ya sea por parentesco, por abuso de confianza, por motivos de discriminación por razón de sexo o género, etcétera.

Lo cierto, es que constituyen delitos de violencia de género todos aquellos comportamientos que cumplan con las previsiones del artículo 1 LOMPIVG, por lo que cabría considerar violencia de género cualquiera de los delitos regulados en los Títulos I a VIII del Código Penal (homicidio, lesiones, malos tratos, amenazas, violación...), a excepción de los del Título V, relativos a la manipulación genética, siempre que se cumplieran con los requisitos ya expuestos. No obstante, la LOMPIVG, en aras a cumplir con la principal necesidad de la violencia de género, la rápida reacción penal, ha desarrollado en su Título IV específicamente una serie de conductas de menor lesividad que constituyen delitos de violencia de género²⁴:

- El delito de lesiones leves o maltrato de obra del artículo 153.1 CP.
- El delito de lesiones del artículo 147.1 CP, en relación con el artículo 148.4 CP.
- El delito de amenazas del artículo 171.4 y 5 del Código Penal.

²⁴ Vid. RAMÓN RIBAS, E., “Los delitos de violencia de género según la jurisprudencia actual”, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXIII, 2013, pp. 415 y ss.

- El delito de coacciones del artículo 172.2 del Código Penal.
- El delito de vejaciones leves del artículo 173.4 del Código Penal.

Aunque en principio fueron muchas las voces que cuestionaron la constitucionalidad de estos artículos, en especial del artículo 153 CP, por considerar que su contenido vulneraba varios preceptos de la Constitución Española (en adelante, CE), concretamente el principio de igualdad del art. 14 CE, el principio de dignidad del art. 10 y el principio de proporcionalidad del artículo 24.2 CE, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en todas estas ocasiones avalando la legitimidad plenamente constitucional de los mismos al entender que estos tipos penales están dotados de una mayor fuerza, derivado de su doble injusto, sin que se pueda afirmar de modo alguno que se produzca vulneración alguna (STS 59/2008, de 14 de mayo).²⁵.

Asimismo, la LO 1/2015 de reforma del Código Penal introduce importantes modificaciones, y a pesar de que no constituye un cambio de modelo, nuevamente cambia la terminología empleada a “*delitos cometidos contra la mujer*”, crea un nuevo agravante genérico modificativo de la responsabilidad penal, al incluir la actuación por “razones de género” junto al resto de motivos discriminatorios del artículo 22.4 del Código Penal²⁶ ²⁷ e incluye nuevos tipos penales que responden a las nuevas necesidades sociales²⁸, como el delito de stalking del artículo 172 ter CP.²⁹ y el delito de sexting del artículo 197.7 CP.³⁰.

²⁵ Constitución Española. (BOE, núm. 311, de 29 de diciembre de 1978).

²⁶ Vid. GONZALEZ COLLANTES, T., “Maltratos, amenazas, coacciones, reformas habidas y por haber y críticas al tratamiento penal de la violencia de género” en ROIG TORRES, M. (Dir.), *Últimas reformas legales en los delitos de violencia de género. Perspectiva comparada*, Tiran lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 191 y ss.

²⁷ La STS 314/2015, de 4 de mayo, explica la naturaleza de este agravante, al señalar que “*el delito cometido por motivos discriminatorios supone la materialización mediante hechos delictivos de ideas contrarias a un valor constitucional esencial, el principio de igualdad o, lo que es lo mismo, la prohibición del trato discriminatorio, por lo que se lesiona el bien jurídico protegido por el delito concreto y, además, el principio constitucional de igualdad*”.

²⁸ La inclusión de estos delitos como violencia de género responde al Pacto de Estado ratificado por el Congreso el 28 de septiembre de 2017, para ampliar el concepto de violencia de género a todos los tipos de violencia contra las mujeres contenidos en el Convenio de Estambul.

²⁹ Aquéllas conductas que se llevan a cabo de forma insistente y reiterada por medio de las cuales se menoscaba gravemente la libertad y el sentimiento de seguridad de la víctima, a la que se somete a persecuciones o vigilancias constantes, llamadas reiteradas, u otros actos continuos de hostigamiento. Para mayor concreción, véase ROIG TORRES, M., “El acoso o stalking como delito de violencia de género en el Derecho español” en ROIG TORRES, M. (Dir.), *Últimas reformas legales en los delitos de violencia de género. Perspectiva comparada*, Tiran lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 270 y ss.

³⁰ Sanciona la difusión sin consentimiento de contenido íntimo obtenido con la connivencia de la víctima Vid. SÁNCHEZ VILANOVA, M.S., “Sexting en supuestos de violencia de género: incriminación de la difusión no consentida de imágenes de contenido sexual” en ROIG TORRES, M. (Dir.), *Últimas reformas legales en los delitos de violencia de género. Perspectiva comparada*, Tiran lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 309 y ss.

Además, debemos mencionar también el delito de maltrato habitual previsto en el artículo 173.2 del Código Penal para un listado de sujetos, encontrándose entre ellos la mujer víctima de violencia de género, siempre que se cumpla con la nota de habitualidad que su apartado 3 exige, pudiéndose aplicar este tipo penal, sin perjuicio del castigo a las acciones individuales que lo componen cuando sean merecedoras de reproche penal. Paradójicamente, a diferencia del tipo penal del maltrato simple (art. 153.1 CP), este artículo no prevé ningún tipo de agravante por razón de género, desajuste que la doctrina no acaba de comprender y que abre las puertas a la inclusión del agravante del art. 22.4 CP³¹.

Dado el escaso espacio del que disponemos, únicamente nos detendremos brevemente en los delitos que ha podido cometer D. Lucas, realizándose tal análisis en el Epígrafe 2.

3.4 Víctima de Violencia de Género y Derechos que le asisten.

La LOMPIVG prevé en su Título II “*Derechos de las mujeres víctimas de violencia de género*” (arts. 17 a 28) un amplio catálogo de derechos específicos para las personas víctimas de violencia de género, con la finalidad de que estas pueden poner fin a la relación violenta y recuperar su proyecto de vida³². Asimismo, también podemos encontrar más derechos garantizados a estas víctimas dispersos en otras leyes como la Ley del Estatuto de la víctima del delito (EV)³³, la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim)³⁴, la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ)³⁵, entre otras.

Estos derechos tienen carácter universal, estableciéndose su garantía “*con independencia de su origen, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social*” (artículo 17). Por tanto, aunque D^a Zaira sea brasileña la situación descrita no varía, dado que la LO 4/2000 sobre

³¹ Mismas lesiones y malos tratos de obra que los previstos en el art. 173.2 CP. La diferencia entre ambos artículos radica en que el art. 153 CP no exige la nota de la habitualidad en la violencia ejercida para su comisión, encontrándose dentro del título de las lesiones, mientras en el artículo 173.2 CP sí, encuadrándose en la rúbrica de las torturas. No obstante, es necesario advertir que el legislador no tipica ambos tipos penales con un ámbito penal idéntico, encontrando desajustes provocados por la ambigüedad con la que se ha definido algunos conceptos. En este sentido, véase SANZ MORÁN, A. “Algunas reflexiones sobre la violencia de género habitual del artículo 173, apartados 2 y 3 CP” (*en prensa*), pp. 1-14.

³² En el año 2016, el Instituto de la Mujer y la Delegación del Gobierno para la Violencia de Género elaboró la Guía de los Derechos de las mujeres víctimas de violencia de género. Disponible en https://violenciagenero.igualdad.gob.es/informacionUtil/derechos/docs/guidaderechos- castellano_2021.pdf (Consulta 30/11/2021).

³³ Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. (BOE, núm. 101, de 28 de abril de 2015).

³⁴ Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. (GAZ, núm. 260, de 17 de septiembre de 1882).

³⁵ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. (BOE, núm. 157, de 2 de julio 1985).

derechos y libertades de los extranjeros en España y su integridad social³⁶, garantiza estos derechos a los extranjeros, sin importar tampoco su situación administrativa³⁷.

En este sentido, encontramos un elenco de derechos de diferente naturaleza, y es que no podemos obviar el origen del propio delito, dado que estamos ante conductas delictivas que se producen en el entorno familiar, lo que genera normalmente una desestructuración familiar, originándose delicadas circunstancias familiares y personales en la víctima.

A continuación explicaremos sucintamente los principales derechos, siguiendo la estructura de la LOMPIVG pero poniéndolo en relación con lo previsto en el resto del ordenamiento.³⁸

A) Derecho a la información: Lo reconoce el art. 18 LOMPIVG, a través de los servicios 016 de información y asesoramiento jurídico de ámbito estatal, o el teléfono 942 214 141 habilitado para la Comunidad de Cantabria, y de la web de recursos de apoyo y prevención³⁹.

Se encuentra regulado también en los artículos 5 y 7 del Estatuto de la Víctima, en donde se garantiza el derecho a recibir información sobre las actuaciones judiciales, debiendo comunicar a la víctima el alcance, desarrollo y marcha de proceso, aunque ésta no hubiese intervenido en la acción penal, salvo en aquellos casos en los que manifieste el deseo de no recibir notificación alguna⁴⁰. El derecho a la información se extiende a:

- La posibilidad de solicitar las ayudas recogidas en la legislación vigente.
- La información sobre el estado de las actuaciones judiciales (art. 234 LOPJ) y sobre el lugar y la fecha de la celebración del juicio oral (arts. 785.3, 962 y 966 LECrim).
- La comunicación de cualquier resolución que pueda afectar a su seguridad, la orden de protección o la adopción o modificación de otras medidas cautelares, los autos de prisión o de libertad provisional (arts. 109, 506.3, 544 bis y ter LEC) y de la sentencia tanto de instancia, como de apelación (art. 270 LOPJ, arts. 789.4, 792.2, 973.2 y 976.3 LECrim), así como del sobreseimiento del proceso.

³⁶ Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. (BOE, núm. 10, de 12 de enero de 2000) y Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009. (BOE, núm. 103, de 30 de abril de 2011).

³⁷ Vid. CHOCHRÓN GIRÁLDEZ, A.M., “Víctimas extranjeras de violencia de género: Derechos y medidas de protección”, en GARCÍA CASTAÑO y KRESOVA (Coords.), *Actas del I Congreso Internacional sobre Migraciones en Andalucía*. Granada, Instituto de Migraciones, 2011.

³⁸ Vid. Guía de los Derechos de las mujeres víctimas de violencia de género (Instituto de la Mujer y Delegación del Gobierno para la Violencia de Género, 2016).

³⁹ Página web de recursos de apoyo y prevención, del Ministerio de Igualdad, Gobierno de España. Disponible en: <https://wrap.igualdad.gob.es/recursos-vdg/search/Search.action> (Consulta 30/11/2021).

⁴⁰ ANTÓN GARCÍA, L., “Barrera idiomática y derecho a la información de las víctimas de violencia de género”, *Indret, Revista para el Análisis del Derecho*, Barcelona, 2014, pp.4-10.

B) Derecho a la asistencia social integral, recogido en el art. 19 LOMPIVG, debiéndose incluir la atención, de emergencia, de apoyo y acogida, y de recuperación integral de atención permanente, actuación urgente y especialización de prestaciones y multidisciplinariedad profesional a las mujeres víctimas de esta violencia y a los menores que vivan en su entorno.

C) Derecho a la asistencia jurídica gratuita, inmediata y especializada, garantizado en el art. 20 LOMPIVG con independencia de los recursos existentes para litigantes, extendiéndose también a los causahabientes en caso de fallecimiento de la víctima, siempre que no hayan intervenido en los hechos y a todos aquellos procesos que tengan vinculación, deriven o sean consecuencia de su condición de víctima⁴¹.

Este derecho se desarrolla en el artículo 2 g) de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita (en adelante, LAJG)⁴², en el cual se establece con vistas a la concesión de este beneficio, que se adquirirá la condición de víctima cuando se formule denuncia o querrela, o se inicie procedimiento penal, y se mantendrá mientras continúe en vigor el procedimiento penal o cuando, tras su finalización, se hubiere dictado sentencia condenatoria, perdiéndose tras la firmeza de la sentencia absolutoria o sobreseimiento, sin la obligación de abonar el coste de las prestaciones hasta ese momento. Es importante puntualizar por ser de nuestro interés, que la LAJG advierte que será el mismo abogado/a el que asista a la víctima en los distintos procesos que puedan iniciarse como consecuencia de su condición de víctima de estos delitos, siempre que con ello se garantice su derecho de defensa (art. 2 LAJG), debiéndose otorgar asesoramiento y orientación en el momento inmediatamente previo a la interposición de la denuncia o querrela (art. 6 LAJG). Así, que deberemos ostentar la posición de letrada de D^a Zaira en todos los procesos que deriven del presente supuesto.

D) Derechos laborales y prestaciones de la Seguridad social y derecho a las funcionarias públicas, recogido en el Capítulo II y III de la LOMPIVG, se les reconoce para garantizar el cumplimiento de uno de los principios rectores de esta Ley *“garantizar a las víctimas derechos en el ámbito laboral y funcional que concilien los requerimientos de la relación laboral y*

⁴¹ La Ley Orgánica 4/2000 garantiza este derecho de justicia gratuita en el artículo 22 para todos los extranjeros que se encuentren en España y respecto de los procesos en los que forme parte, cualquiera que sea la jurisdicción en la que se siga y en las mismas condiciones que los ciudadanos españoles.

⁴² Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita. (BOE, núm. 11, de 12 de enero de 1996) y Real Decreto 141/2021, de 9 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita. (BOE, núm. 59, de 10 de marzo de 2021).

de empleo público con las circunstancias de aquellas trabajadoras o funcionarias que sufran la violencia de género” (art. 2.d LOMPIVG). Son una serie de derechos tendentes a intentar conciliar la situación de violencia con el trabajo, garantizándose su protección si se ven obligados a abandonar su puesto de trabajo y procurando su inserción laboral en caso de desempleadas.

Para el reconocimiento de los derechos previstos en el Capítulo II, el artículo 23 LOMPIVG requiere obligatoriamente su acreditación a través de *“una sentencia condenatoria por un delito de violencia de género, una orden de protección o cualquier otra resolución judicial que acuerde una medida cautelar a favor de la víctima, o bien por el informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de que la demandante es víctima de violencia de género. También (...) mediante informe de los servicios sociales, de los servicios especializados, o de los servicios de acogida destinados a víctimas de violencia de género de la Administración Pública competente; o por cualquier otro título, siempre que ello esté previsto en las disposiciones normativas de carácter sectorial que regulen el acceso a cada uno de los derechos y recursos”*. En cumplimiento de este artículo, la Conferencia Sectorial de Igualdad celebrada en abril de 2019 elaboró el modelo común para su acreditación⁴³ y aprobó el listado de los servicios sociales, de los servicios especializados o de los servicios de acogida que en cada CCAA o ciudad autónoma pueden acreditar la situación de violencia.

Asimismo, debemos advertir que la reciente Resolución de 2 de diciembre de 2021, de la Secretaria de Estado de Igualdad y contra la Violencia de Género, por la que se publica el Acuerdo de la Conferencia Sectorial de Igualdad, de 11 de noviembre de 2021, relativo a la acreditación de las situaciones de violencia de género⁴⁴, facilita el acceso a la categoría administrativa de víctima de violencia de género, al otorgar la posibilidad de solicitar este título habilitante, entre otras, a las mujeres que aún no hayan denunciado, o a las víctimas cuyo procedimiento esté instruyéndose o incluso haya quedado archivado o sobreesido (artículo Segundo). La decisión de quien obtiene la categoría de víctima de violencia de género recae en el departamento de servicios sociales de cada comunidad autónoma, quienes deberán realizar una valoración individualizada por cada petición recibida.

⁴³ El modelo común para la acreditación de la situación de violencia de género se encuentra disponible en: <https://violenciagenero.igualdad.gob.es/informacionUtil/acreditacion/doc/MODELOCOMUNACREDITACIONVG.pdf> (Consulta 01/12/2021).

⁴⁴ La Resolución de 2 de diciembre de 2021, de la Secretaria de Estado de Igualdad y contra la Violencia de Género, por la que se publica el Acuerdo de la Conferencia Sectorial de Igualdad, de 11 de noviembre de 2021, relativo a la acreditación de las situaciones de violencia de género (BOE, núm. 297, de 13 de diciembre de 2021) responde a los requerimientos del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha y del Pacto de Estado contra la violencia de género para la protección y reparación de las víctimas del proceso judicial.

E) Derechos económicos: El artículo 27 LOMPIVG prevé una ayuda económica específica de único pago para las mujeres víctimas de violencia de género con especiales dificultades para obtener un empleo y que carezcan de rentas que en cómputo mensual superen el 75 por ciento del salario mínimo interprofesional vigente⁴⁵. Seguidamente, el artículo 28, consagra la prioridad en el acceso a viviendas protegidas y residencias públicas para mayores. Asimismo, con posterioridad se han creado nuevas medidas como la Renta Activa de Inserción⁴⁶, anticipo por impagos de pensiones de alimentos⁴⁷, o el Ingreso Mínimo Vital⁴⁸, siempre que se cumplan con los requisitos legales que en su caso se requieran. Además, también podrán acceder al catálogo de ayudas económicas previstas para las personas víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual⁴⁹.

F) Derecho a la protección de la dignidad e intimidad de la víctima (medida de los arts. 63 LOMPIVG, 232.2 LOPJ, 19 y ss. EV) en todos los procesos que guarden relación con la violencia de género, debiéndose adoptar las medidas necesarias para la protección de la intimidad de la víctima y de sus familiares, pudiendo el Juzgado, de oficio o a instancia de parte o del Ministerio Fiscal, acordar que las actuaciones judiciales no sean públicas, y las vistas se celebren a puerta cerrada.

G) Derecho a formular denuncia (arts. 259 y ss. LECrim), poniendo en conocimiento de las autoridades correspondientes la comisión de los hechos sufridos que pueden ser constitutivos de delitos. Tras la presentación y su remisión a la autoridad competente, si ésta considera que existen indicios de haberse cometido un hecho delictivo, incoará las correspondientes diligencias penales.

⁴⁵ Estas ayudas son compatibles con las reconocidas en la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de Ayudas y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual, y también con las previstas en cualquier norma autonómica o local a consecuencia de la situación de violencia de género. Ahora bien, es incompatible con otras ayudas que cumplan con el mismo objetivo, como la Renta Activa de Inserción.

⁴⁶ Real Decreto 1369/2006, de 24 de noviembre, por el que se regula el programa de Renta Activa de Inserción para desempleados con especialidades necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo (BOE, núm. 290, de 5 de diciembre de 2006).

⁴⁷ Real Decreto 1618/2007, de 7 de diciembre, sobre Organización y Funcionamiento del Fondo de Garantía del Pago de Alimentos (BOE, núm. 299, de 14 de diciembre de 2007).

⁴⁸ Ley 19/2021, de 20 de diciembre, por la que se establece el ingreso mínimo vital (BOE, núm. 304, de 21 de diciembre de 2021).

⁴⁹ Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual. (BOE, núm. 296, de 12 de diciembre de 1995), y Real Decreto 738/1997, de 23 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de ayudas a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual. (BOE, núm. 126, de 27 de mayo de 1997).

H) Derecho a solicitar una orden de protección, medida prevista en los arts. 62 LOMPIVG y 544 ter LECrim, consistente en la aprobación de una serie de medidas cautelares de naturaleza civil y penal a favor de la propia víctima o de sus familiares más cercanos. Esta medida se explicará con más detalle en el siguiente epígrafe.

Asimismo, si la víctima fuera a trasladar su residencia o a permanecer en otro Estado miembro de la Unión Europea y fuera beneficiaria de una medida de protección, tendrá derecho a solicitar también la adopción de una **orden europea de protección**⁵⁰ ante el órgano judicial competente (arts. 130 a 142 de la Ley 23/2014 de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea).⁵¹

I) Derecho a ser parte en el procedimiento penal: el ofrecimiento de acciones, conforme a lo establecido en los arts. 109 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

El ejercicio de este derecho, supone la intervención activa de la mujer víctima de violencia de género en el proceso judicial que se tramitará tras su denuncia, a través de su personación en las actuaciones penales como acusación particular, debiendo designar para su actuación en el procedimiento, a un abogado/a para la defensa de sus intereses y un procurador/a para su representación, que podrán ser elegidos libremente, o valiéndose del beneficio de justicia gratuita a través del Turno de Oficio de Especialización de Violencia de Género.

J) Derecho a la restitución de la cosa, reparación del daño e indemnización del perjuicio causado (arts. 100 y ss. LECrim): La comisión del delito obliga a reparar los daños y perjuicios originados con la lesión, pudiendo la víctima escoger entre ejercitar esta acción en el proceso penal, o reservar su derecho para un procedimiento civil independiente, o bien, renunciar a cualquier tipo de reclamación. En los casos en que la víctima haya ejercitado la acción civil en el proceso penal, la sentencia que se dicte, y siempre que la misma sea

⁵⁰ LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA, M., “La orden europea de protección aplicable a las víctimas de violencia de género” en MONGE FERNÁNDEZ A. (Dir.), *Mujer y derecho penal ¿Necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?*, Bosh Penal, Barcelona, 2019, pp. 527 y ss.

⁵¹ La consolidación del Espacio de Justicia como uno de los objetivos de la Unión Europea, ha conducido a la necesaria armonización legislativa, reflejada en el art. 82.2.c) TFUE, reforzándose los mecanismos de cooperación judicial, recogidos en nuestro país a través de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea. (BOE, núm. 282, de 21 de noviembre de 2014), siendo la orden europea de protección un ejemplo de cómo se pretende detener la criminalidad transfronteriza. Ahora bien, la ausencia de un concepto legal común para la “violencia de género” dificulta en gran medida la protección a las víctimas, dado que las actuaciones violentas no están tipificadas del mismo modo en los diferentes ordenamientos, e incluso directamente no lo están.

condenatoria, deberá necesariamente incluir un pronunciamiento sobre la responsabilidad civil por los daños físicos, psicológicos y/o morales causadas por el delito.

3.5 Competencia: Especialidades

El Capítulo I (arts. 43- 56) del Título V cuya rúbrica es “*Tutela judicial*” de la LO 1/2004 ha previsto la creación de unos nuevos juzgados, los Juzgados de Violencia sobre la Mujer (JVM), encargados de la resolución de los asuntos relacionados con la violencia de género, así como la atribución a los ya existentes en cada partido judicial de las competencias con relación a la problemática⁵².

Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer no son tribunales especiales, ni tampoco crean una nueva jurisdicción, sino que su incorporación únicamente responde a la necesidad de afrontar la carga de trabajo⁵³, siendo tribunales ordinarios, con su propia demarcación y planta judicial fijada por la Ley 38/1988, de Demarcación y de Planta Judicial⁵⁴ y la Ley Orgánica del Poder Judicial. Así, el artículo 43 LOMPIVG, adiciona el artículo 87 bis a la LOPJ “*1. En cada partido habrá uno o más Juzgados de Violencia sobre la Mujer, con sede en la capital de aquél y jurisdicción en todo su ámbito territorial. Tomarán su designación del municipio de su sede (...) 4. En los partidos judiciales en que exista un solo Juzgado de Primera Instancia e Instrucción será éste el que asuma el conocimiento de los asuntos a que se refiere el artículo 87 ter de esta Ley*”- Seguidamente, el artículo 44 LOMPIVG incorpora el artículo 87 ter LOPJ que recoge el listado de materias que puede conocer tanto en el orden penal como en el orden civil.

Asimismo, el art. 58 LOMPIVG modifica el art. 14 LECrim añadiendo la competencia funcional “*Fuera de los casos que expresa y limitadamente atribuyen la Constitución y las leyes a Jueces y Tribunales determinados, serán competentes (...) 2. Para la instrucción de las causas (...) el Juez de Violencia sobre la Mujer, o el Juez Central de Instrucción respecto de los delitos que la Ley determine*”.

⁵² Vid. SANAHUJA, María “Juzgados de Violencia sobre la Mujer” en *Las recientes reformas penales: algunas cuestiones*, Cuadernos Penales José María Lidón, Universidad de Deusto, Bilbao, 2004, pp. 55 y siguientes.

⁵³ En este sentido, se pronuncia el artículo 15 bis de la Ley de Demarcación y Planta Judicial, el cual establece en su apartado 2 cuando se crearán: “*a) Podrán crearse Juzgados de Violencia sobre la Mujer en aquellos partidos judiciales en los que la carga del trabajo así lo aconseje. b) En aquellos partidos judiciales en los que, en atención al volumen de asuntos, no se considere necesario el desarrollo de la planta judicial, se podrán transformar algunos de los Juzgados de Instrucción y de Primera Instancia e Instrucción en funcionamiento en Juzgados de Violencia sobre la Mujer. c) Asimismo cuando se considere, en función de la carga de trabajo, que no es precisa la creación de un órgano judicial específico, se determinará, de existir varios, qué Juzgados de Instrucción o de Primera Instancia e Instrucción, asumirán el conocimiento de las materias de violencia sobre la mujer en los términos del artículo 1 de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género con carácter exclusivo junto con el resto de las correspondientes a la jurisdicción penal o civil, según la naturaleza del órgano en cuestión*”.

⁵⁴ Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y de Planta Judicial. (BOE, núm. 313, de 30 de diciembre de 1988).

Finalmente, el artículo 59 LOMPIVG (Capítulo III) reforma la Ley de Enjuiciamiento Criminal; introduciendo una regla especial en materia de competencia territorial, concretamente el artículo 15 bis *“En el caso de que se trate de algunos de los delitos (...) cuya instrucción o conocimiento corresponda al Juez de Violencia sobre la Mujer, la competencia territorial vendrá determinada por el lugar del domicilio de la víctima, sin perjuicio de la adopción de la orden de protección, o de medidas urgentes del artículo 13 de la presente Ley que pudiera adoptar el Juez del lugar de comisión de los hechos”* Por lo que, la competencia recaerá en los Juzgados de Violencia sobre la Mujer del lugar del domicilio de la víctima, aclarando el Tribunal Supremo que se entenderá por ese domicilio *“el que tenía la víctima al ocurrir los hechos”* (Auto de 2 de febrero de 2006).⁵⁵

3.6 Medidas judiciales de protección y de seguridad.

La LOMPIVG dedica la totalidad del Capítulo IV del Título V (arts. 61 a 69) a la regulación y desarrollo de las medidas judiciales, de diversa naturaleza, alcance y eficacia, creando un instrumento global de protección para abordar de forma integral la violencia de género, intentado evitar la repetición de la conducta violenta así como garantizar la protección a la víctima y sus familiares.⁵⁶

3.6.1 Disposiciones comunes.

Regulación que en muchos aspectos se superpone o se reitera al sistema de protección de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, tanto de las medidas cautelares del art. 13, como las previstas para las víctimas de delitos en general (art. 544 bis), o para las víctimas de violencia doméstica (art. 544 ter), habiéndose visto obligado el legislador a aclarar su **compatibilidad** a través del artículo 61 LOMPIVG *“las medidas de protección previstas en el presente capítulo serán compatibles con las medidas cautelares y de aseguramiento que puedan adaptarse en los procesos civiles y penales”*.

De conformidad con el apartado 2 del artículo 61, su **ámbito de aplicación** es bastante amplio pues estas medidas podrán adoptarse en todos los procedimientos relacionados con la violencia de género, debiendo el juez competente pronunciarse expresamente sobre la

⁵⁵ Vid. GALDEANO SANTAMARÍA, A., *Medidas cautelares en violencia de género: servicios de guardia*. Fiscal Decana de Violencia de Género de Madrid. Disponible en el siguiente enlace web: <https://www.fiscal.es/documents/20142/277968/Ponencia+Ana+Galdeano+Santamar%C3%ADa.pdf/70f8dc86-c5e0-89b3-44b0-49565352e06d?version=1.0> (Consulta 02/12/2021).

⁵⁶ Todos estos aspectos nos conduce al cuestionamiento de la naturaleza jurídica de las medidas de protección. A día de hoy no existe una opinión unánime, pues mientras una parte de la doctrina considera que tiene naturaleza cautelar, la mayoría de los autores se oponen a este planteamiento ya que entienden que la protección de la víctima no se encuentra entre las finalidades propias de las medidas cautelares, que sí es la de garantizar la presencia del encausado, acercándose las medidas de la LOMPIVG más a un carácter coercitivo personal.

pertinencia de la adopción de las medidas cautelares y de aseguramiento, determinando su plazo y su régimen de cumplimiento así como las medidas complementarias si procedieran.

De la lectura del artículo 62 LOMPIVG podemos extraer el amplio catálogo de sujetos que se encuentran **legitimados activamente** para solicitarlas “*a instancias de las víctimas, de los hijos, de las personas que convivan con ellas o se hayan sujeto a su guarda y custodia, del Ministerio Fiscal o de la Administración de la que dependan los servicios de atención a las víctimas o su acogida*”.

Asimismo, al tratarse de medidas restrictivas de derechos fundamentales se deberá aprobar cumpliendo con las **garantías constitucionales**, en concreto el art. 68 LOMPIVG establece que se adoptará por medio de auto motivado, donde se ponga en conocimiento de los interesados las razones de su adopción, acreditando la necesidad y la proporcionalidad de la medida, con intervención del Ministerio Fiscal y respeto de los principios de contradicción, audiencia y defensa⁵⁷. De tal manera, que únicamente se encontrarán justificadas estas medidas restrictivas de derecho, cuando resulte estrictamente necesarias para proteger a la víctima, tras haber realizado el juicio de necesidad y ponderado proporcionalmente los derechos en juego y los indicios fundados de criminalidad de cada caso concreto⁵⁸. En este sentido, entendemos de aplicación por analogía de los presupuestos generales para la adopción de las medidas cautelares: *fumus boni iuris* y *periculum in mora*, recordando el Tribunal Constitucional que la medida ha de ser idónea, necesaria y proporcional para que sea constitucionalmente legítima (STC 207/1996).

En cuanto a la **duración de las medidas**, el artículo 69 dispone que “*podrán mantenerse tras la sentencia definitiva y durante la tramitación de los eventuales recursos que correspondiesen*”, debiéndolo recoger expresamente la sentencia en atención a cada caso concreto. Ahora bien, su mantenimiento deberá ser revisado a lo largo del proceso, procediendo a su incremento, sustitución o supresión e incluso a su prórroga en función de la situación de riesgo que se pretenda eliminar. En todo caso, aunque sea decisión del Juez, se deberá respetar con los límites previstos en el ordenamiento penal, debiendo acudir a lo dispuesto en el art. 57 CP para las medidas restrictivas de derecho, o en el art. 504 LECRIM para las privativas de

⁵⁷ Vid. Circular 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 (FIS-C-2005-00004)

⁵⁸ La Instrucción 4/2004, de 14 de junio, de la Fiscalía General del Estado, acerca de la protección de las víctimas y el reforzamiento de las medidas cautelares en relación con los delitos de violencia doméstica, afirma que la aplicación de esa medida no debe revestir un carácter indiscriminado y de aplicación automática, sino que habrá de ser reservado para casos cuya gravedad o especial naturaleza así lo aconsejen.

libertad (prisión provisional). Este tiempo de privación de derechos aprobado cautelarmente será compensado con el cumplimiento de la pena conforme al art. 58.4 CP.

Así, el **elenco de medidas judiciales** (civiles y penales) que prevé este Capítulo de la LOMPIVG son:

- La orden de protección (art. 62): es la principal medida que se puede adoptar, y por ello, a continuación procederemos a su análisis detallado.
- La protección de datos y limitaciones de la publicidad (art. 63): nos remitimos a lo ya expuesto en el anterior epígrafe de derechos.
- Las medidas de salida del domicilio, alejamiento o suspensión (art. 64).
- La suspensión de la patria potestad o de la custodia de menores (art. 65), y/o del régimen de visitas, estancia, relación o comunicación de los menores (art. 66).
- La suspensión del derecho a la tenencia, porte y uso de armas (art. 67).

3.6.2 La orden de protección.

La orden de protección es la medida cautelar recogida en el artículo 544 ter LECrim, introducida en nuestro ordenamiento en virtud de la Ley 27/2003⁵⁹, con la finalidad de proporcionar ágilmente un estatuto integral de protección a las personas víctimas de violencia doméstica, y su familia, extendiéndose su aplicación a las víctimas de violencia de género con su incorporación expresa en el artículo 62 de la LOMPIVG.

Se trata de un instrumento que permite desde un primer momento, amparar, defender, informar y apoyar a las víctimas, activando la acción penal y acordando las medidas que se estimen necesarias. De esta forma, podemos entender que sus principales características son la inmediatez, provisionalidad y heterogeneidad⁶⁰.

Tal y como se pone de manifiesto en la Exposición de Motivos de la Ley 27/2003 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, con 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*". Por tanto, la orden de protección no crea

⁵⁹ Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica. (BOE, núm. 183, de 1 de agosto de 2003).

⁶⁰ DELGADO CÁNOVAS, J., "Apuntes sobre la orden de protección de las víctimas de violencia doméstica" en *Las recientes reformas penales: algunas cuestiones*, Cuadernos penales José María Lidón, Universidad de Deusto, Bilbao, 2004, pp. 259-287.

nuevas medidas, sino que solamente concentra de forma coordinada una acción cautelar de naturaleza penal y civil⁶¹.

El artículo 62 LOMPIVG se limita a establecer una cláusula de remisión al artículo 544 ter LECrim, precepto que regula esta figura, y que desarrolla a través de sus 10 apartados, los presupuestos, la tramitación y las medidas adoptables.

En este sentido, el apartado 1 del artículo 544 ter LECrim establece los requisitos que deben de concurrir para su adopción:

- Que existan indicios fundados suficientes de la comisión de un delito contra la vida, integridad física o moral, libertad sexual, libertad o seguridad (*fumus boni iuris*).
- Que los hechos se dirijan contra alguna de las personas que enumera el art. 173.2 CP.
- Que se aprecie una situación jurídica objetiva de riesgo o peligro para la víctima que requiera la adopción de alguna de las medidas de protección (*periculum in libertatis*).

A continuación, el apartado 2 dispone que su adopción podrá ser dictada de oficio o a instancia de parte, otorgándose legitimación para su solicitud no sólo a la víctima y al Ministerio Fiscal, sino también a cualquiera de las personas mencionadas en el art. 173.2 CP, sin perjuicio del deber general de denuncia de las entidades u organismos asistenciales.

La forma de presentación de la solicitud es sencilla, señalando el apartado 3 que se podrá dirigir directamente bien, ante la autoridad judicial o el Ministerio Fiscal; o bien, ante las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, los cuales realizarán el correspondiente atestado para la indagación y el esclarecimiento de hechos; las oficinas de protección a la víctima, servicios sociales, instituciones asistenciales dependientes de las Administraciones Públicas, servicios de orientación jurídica de los Colegios de Abogados, debiendo estos organismos remitirlos de manera inmediata al Juez competente⁶².

La **competencia** para la adopción de la orden de protección recae, según el artículo 62 LOMPIVG, con carácter general en el Juez de Violencia sobre la Mujer (art. 14.5.c LECrim),

⁶¹ El CGPJ define la orden de protección como una resolución judicial que, en los casos en los que existen indicios fundados de la comisión de delitos de violencia y exista una situación objetiva de riesgo para la víctima, ordena su protección mediante la adopción de medidas cautelares penales y/o civiles, activando las medidas de asistencia y protección social necesarias, por remisión de la orden de protección a los Puntos de Coordinación de las Comunidades Autónomas Vid. *La orden de protección*. CGPJ Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/La-orden-de-proteccion/> (Consulta 02/12/2021).

⁶² Acuerdo de 15 de septiembre de 2005, del Pleno del CGPJ, por el que se aprueba el Reglamento 1/2005, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales. (BOE, núm. 231, de 27 de septiembre de 2005).

debiendo resolver únicamente el Juez de Guarda en los casos en los que hubiese detenido o se interesará la medida fuera de las horas de la audiencia de ese JVM.

El Juzgado territorial competente será determinado por el lugar del domicilio de la víctima (art. 15 bis LECrim). Ahora bien, en este caso, dada la celeridad con la que es necesario actuar, el artículo 15 bis prevé también que sea el Juzgado de Guardia del lugar de comisión de los hechos el que apruebe esa orden de protección para los casos en que se encuentren fuera del partido judicial del domicilio.⁶³.

En cuanto a los **trámites**, recibida la solicitud el Juez convocará la audiencia urgente a la víctima o su representante legal, al solicitante, al agresor, asistido en su caso de abogado, y al Ministerio Fiscal. El apartado 4 establece que cuando sea imposible realizarla durante el servicio de guardia, será convocada en el plazo más breve, no pudiendo superar las setenta y dos horas desde la presentación de la solicitud. En todo caso, en los supuestos en los que la víctima o el denunciado hayan decidido no comparecer, la audiencia se podrá celebrar sin necesidad de ser oídos, debiendo el Ministerio Fiscal informar libremente de su idoneidad.

Celebrada la audiencia, se resolverá mediante auto, en el que se deberá pronunciar sobre el resultado de la solicitud, y en caso de ser estimatoria, del contenido y vigencia de las medidas que se incorporen. Una vez adoptada la medida, será notificada a las partes y comunicada mediante testimonio íntegro a la víctima y a las Administraciones Públicas competentes para la adopción de estas medidas (apartado 8).⁶⁴.

En cuanto a las **medidas**, el apartado 5 permite adoptar dentro de un mismo proceso todas las medidas cautelares propias de los procesos civiles y penales recogidas en este artículo y aquellas otras de asistencia y protección social contempladas en el ordenamiento jurídico, de manera conjunta o separada.⁶⁵.

⁶³ Así se desprende también del Protocolo de Actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y de Coordinación con los órganos judiciales para la protección de las víctimas de violencia de género y doméstica, aprobado por la Comisión Nacional de Coordinación de la Policía Judicial en fecha 28 de junio de 2005.

⁶⁴ La orden de protección deberá comunicarse a parte de al Ministerio Fiscal y partes personadas, a la víctima, al Servicio de Atención a la Víctima, al Registro Central para la Protección de la Víctima de la violencia doméstica, a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para que garanticen su cumplimiento y a un punto único en cada territorio que la remitirá al organismo u organismos competentes para la prestación de los correspondientes servicios sociales.

⁶⁵ Vid. BALLESTEROS MORENO, M.C., “Tutela judicial”, en ARANDA ALVAREZ, E. (Dir.), *Estudios sobre la Ley Integral Contra la Violencia de Género*, Dykinson, Universidad Carlos III, 2005, pp. 146 y ss.

De esta manera, las medidas **penales** podrán consistir, de acuerdo con el artículo 544.6 ter, en cualesquiera de las previstas en la legislación procesal criminal (art.13 LECrim), siendo sus requisitos, contenido y vigencia los establecidos con carácter general en este texto legal.

- Prisión provisional contemplada en el art. 503 LECrim.
- Prohibición de aproximarse, de residir en determinados lugares o acudir a ellos, de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal (artículo 544 bis, en relación con los arts. 48 y 57 CP).

Y respecto a las medidas **civiles**, el apartado 7 del artículo 544 ter LECrim prevé su aplicación debiendo concretar su régimen de cumplimiento y si fuera necesario, las medidas complementarias, siempre que no hubiesen sido adoptadas previamente por un órgano jurisdiccional civil y sin perjuicio de las previstas para el artículo 158 del Código Civil. Por tanto, presenta la ventaja de que para la adopción de estas medidas no será necesario esperar a la tramitación de un proceso civil.

- Forma de aplicación de la patria potestad, acogimiento, tutela, curatela o guarda de hecho.
- Atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar.
- Determinación del régimen de guarda y custodia.
- Suspensión o mantenimiento del régimen de visitas.
- Comunicación o estancia.
- Fijación de una prestación de alimentos.
- Cualesquiera otra medida que se considere oportuna a fin de evitar un peligro o perjuicio.

Este precepto establece, con el fin de salvaguardar la competencia de los órganos civiles, una vigencia temporal de treinta días, no obstante para los supuestos en los que dentro del plazo conferido se iniciara proceso familiar, se prorrogará durante treinta días más desde la presentación de la demanda, debiéndose pronunciar el juez sobre la ratificación, modificación o eliminación de dicha medida. Ahora bien, este plazo se debe aplicar únicamente para los casos en los que las medidas cautelares son adoptadas por el juez de guardia y posteriormente el Juez de Violencia quiera modificarlo, careciendo de sentido su incorporación para las medidas adoptadas por los Juzgados de Violencia de la Mujer, cuya competencia se extiende también al ámbito civil.

Volviendo al objeto de nuestro enjuiciamiento, en este caso, para proteger la vida de D^a Zaira será necesario solicitar la adopción de esta orden de protección ante el Juzgado de Guardia de Santander, pues los hechos ocurrieron a altas horas de la noche. En cuanto al contenido de la orden, únicamente será necesaria la aprobación de una medida penal, ya que no existen hijos menores, ni han contraído matrimonio, ni tampoco tienen ningún bien en común que hiciese necesaria su adopción. En este sentido, en nuestra solicitud rogaremos la adopción de la prisión provisional para D. Lucas, pues ha quedado acreditado tras el quebrantamiento de la orden de alejamiento a la que fue condenado años atrás, que cualquier otra medida distinta a la privativa de libertad no resultará eficaz.

4. ANÁLISIS DEL CASO PLANTEADO: ACTUACIÓN PROCESAL A SEGUIR.

Una vez expuestas las nociones generales de los delitos de violencia de género, y comprobado que D^a Zaira es víctima de este tipo de violencia, ha llegado el momento de comenzar con el asesoramiento técnico a la misma, debiendo explicarle los pasos a seguir, las acciones que posee, y el cauce procesal oportuno para un correcto ejercicio de la acusación particular y de la defensa para lograr su total absolución.

4.1 Procedimiento a seguir como Acusación Particular.

Antes de examinar las posibles acciones legales, lo primero que hay que hacer como abogada de D^a Zaira, ya sea de oficio o por su libre elección, es proporcionarle una pequeña asistencia psicológica a fin de que se tranquilice y pueda comprender los pasos a seguir. Este apoyo emocional es fundamental para cualquier víctima de violencia de género, pues no podemos olvidar que son conductas delictivas que se producen en el entorno familiar, y desgraciadamente, en muchas ocasiones estas personas se sienten culpables y responsables de la situación, temiendo no ser creídas o que la denuncia de los hechos pueda ocasionar represalias.

Justo después, cuando ya esté preparada, se la deberá informar de todos los derechos que el ordenamiento jurídico y especialmente la LOMPIVG garantizan a todas las personas que hayan sido víctimas de violencia de género, con independencia de su nacionalidad y de su

situación administrativa. En este sentido, nos remitimos al Capítulo 4º del epígrafe anterior dedicado exclusivamente a la víctima de violencia de género y los derechos que le asisten.

No obstante, debemos detenernos en el **derecho a la asistencia jurídica gratuita** como garantía procesal que ostenta por ser víctima de violencia de género (art. 20 LOMPIVG en relación con el art. 2.g) LAJG y art. 20 de la LO 4/2000). A los efectos de la concesión de este beneficio, es necesario recordar que la condición de víctima se adquirirá cuando se denuncie o querelle, o se inicie procedimiento penal, y se mantendrá mientras continúe en vigor el procedimiento penal o cuando, tras su finalización, se hubiere dictado sentencia condenatoria perdiéndose tras la firmeza de la sentencia absolutoria o sobreseimiento, sin la obligación de abonar el coste de las prestaciones hasta ese momento (art. 2 g) LAJG). La asistencia jurídica consistirá en las siguientes prestaciones, conforme al art. 6 LAJG⁶⁶:

- Asesoramiento y orientación gratuitos previos al proceso, incluido el momento inmediatamente previo a la interposición de denuncia o querrela.
- Defensa y representación gratuitas por abogado y procurador en el procedimiento judicial y administrativo.
- Inserción gratuita de anuncios o edictos en periódicos oficiales.
- Exención del pago de tasas judiciales y de los depósitos necesarios para la interposición de recursos.
- Asistencia pericial gratuita.
- Obtención gratuita de copias, testimonios, instrumentos y actas notarias, en los términos previstos en el art. 130 del Reglamento Notarial.
- Reducción del 80% de los derechos arancelarios de los documentos notariales o registrales.

Una vez tomada la decisión de si quiere valerse de este derecho y solicitar la designación de un abogado de oficio, o si en cambio, prefiere escoger uno de su libre elección, ha llegado el momento de comenzar con el asesoramiento del proceso judicial propiamente dicho.

Así pues, debemos informar a D^a Zaira de las diferentes vías capaces de producir la iniciación de un procedimiento penal, estas son la denuncia, la querrela particular, el atestado policial o las diligencias practicadas por el Ministerio Fiscal. En este caso, como se ha dicho, acudieron varios agentes al domicilio donde se produjeron los hechos, por lo que ellos habrán elaborado

⁶⁶ Para más información, véase la página web de JUSTICIA GRATUITA de la Abogacía Española, Consejo General. Disponible en <https://www.abogacia.es/servicios/ciudadanos/servicios-de-orientacion-juridica-gratuita/> (Consulta 14/12/2021).

un atestado policial, pero en todo caso, la víctima está en su **derecho de formular una denuncia** para poner en conocimiento de las autoridades correspondientes su versión de los hechos sufridos que pueden ser constitutivo de delito, así como, posteriormente, **de ser parte en el procedimiento penal**, pudiendo personarse en cualquier momento del procedimiento (art. 20.7 LOMPIVG)⁶⁷, pero siempre asistido por un abogado/a y representado por un procurador/a⁶⁸. Derechos que debemos animar a ejercitar, ya que las estadísticas nos revelan la importancia que tiene una actitud proactiva de la víctima en el proceso judicial, esto es, que los hechos se denuncien, y que posteriormente, se personen en el procedimiento, declarando ante la policía y ante el juzgado y mantengan su versión⁶⁹.

A continuación, también se debe aconsejar a D^a Zaira que se valga de su **derecho a solicitar una orden de protección** contra D. Lucas, pues con su adopción se le otorgará un estatuto integral de protección a través de la adopción de las medidas penales y civiles que se consideren necesarias para garantizar su seguridad. Asimismo, resulta conveniente su solicitud a efectos prácticos, pues con la orden de protección se produce el reconocimiento de todos los derechos correspondientes a las víctimas de violencia de género. Para su tramitación, nos remitimos a la exposición realizada en el Epígrafe anterior, Capítulo 6º donde analizamos con mayor detalle esta medida.

Otro aspecto a tener en cuenta, por la especial relevancia que adquiere en los delitos que se encuadran en el ámbito familiar, como el presente, es la **dispensa al deber general de declarar de los testigos del art. 416.1 LECrim**, el cual otorga una vía jurídica de escape que libera al testigo familiar de la obligación de colaborar con los órganos jurisdiccionales y cuyo alcance se ha convertido en una cuestión controvertida dado el debate jurídico suscitado a raíz de los continuos cambios de criterio del Alto Tribunal.

Así, el artículo 416 LECrim dispone que *“están dispensados de la obligación de declarar: (...) su cónyuge o persona unida por relación de hecho análoga a la matrimonial (...)”*, aclarándose en la

⁶⁷ El artículo 20.7 de la LOMPIVG establece que *“Las víctimas de violencia de género podrán personarse como acusación particular en cualquier momento del procedimiento si bien ello no permitirá retrotraer ni reiterar las actuaciones ya practicadas antes de su personación, ni podrá suponer una merma del derecho de defensa del acusado”*.

⁶⁸ Descripción de las principales fases del procedimiento penal y los tipos de procedimientos. Jurisdicción penal, en punto de acceso general a la Administración de Justicia. Disponible en: https://www.administraciondejusticia.gob.es/paj/publico/pagaj/Pagina1Columna1Fila/lut/p/c4/04_SB8K8xLLM9MSSzPy8xBz9CP0os3hjL0MjCydDRwN3k0AzA8cgf0sTRwsnIwMLA_2CbEdFADc9sTY!/?itemId=239913 (Consulta 11/12/2021).

⁶⁹ ALEMÁN SALCEDO, E., “La declaración de la víctima en los procedimientos penales por violencia de género y ambivalencias del sistema judicial penal”, *Otañi International for the Sociology of Law*, Volumen 11, Issue 3, Gipuzkoa, 2021, pp. 854 y siguientes.

Sentencia del Tribunal Supremo 134/2007, de 22 de febrero, su aplicación para las relaciones de noviazgo *more uxorio*, estas son aquellas relaciones estables con convivencia. Por lo que, inicialmente, D^a Zaira, tendría derecho a esta dispensa.

Ahora bien, con el propósito de dar seguridad jurídica, se dictó el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de fecha 24 de abril de 2013, donde se recogía dos excepciones a esta dispensa, siendo de nuestro interés la segunda de ellas *“supuestos en que el testigo esté personado como acusación en el proceso”*, la cual fue ampliada con la STS de 14 de julio de 2015, al añadir que tampoco operaría la dispensa para los supuestos en los que la perjudicada hubiese ejercido la acusación particular en cualquier momento del procedimiento, aunque ya no lo estuviera, pues en caso contrario se estaría dejando la viabilidad del proceso judicial al libre arbitrio de la víctima.⁷⁰

Poco tiempo después, nuevamente se dictó Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de fecha 23 de enero de 2018, cambiando de criterio y eliminando esa excepción, al señalar que *“1. El acogimiento, en el momento de juicio oral, a la dispensa del deber de declarar establecida en el artículo 416 de la LECrim, impide rescatar o valorar anteriores declaraciones del familiar-testigo aunque se hubieran efectuado con contradicción o se hubiesen efectuado con el carácter de prueba preconstituída. 2.- No queda excluido de la posibilidad de acogerse a tal dispensa (416 Lecrim) quien, habiendo estado constituido como acusación particular, ha cesado en dicha condición”*.

Sin embargo, aunque parecía que esta cuestión había quedado zanjada, recientemente el Tribunal Supremo se ha vuelto a pronunciar sobre ella, en la Sentencia 389/2020, de 10 de julio, dando un giro a la situación *“no recobra el derecho a la dispensa del art. 416.1 LECrim quien ha sido víctima-denunciante y ha ostentado la posición de acusación particular, aunque después cese en la misma”*. Así pues, el Alto Tribunal termina validando la decisión de 2015 de no aceptar el acogimiento a la dispensa de quienes estuvieron constituidos como acusación particular, argumentando este cambio de postura en seis razones, entre las que debemos destacar, la incompatibilidad de este derecho con la posición del denunciante como víctima de los hechos, y evitar que el testigo-víctima pueda ser coaccionado a no declarar mediante el acogimiento a la dispensa.

⁷⁰ GERAS MONTILLA, L., “La dispensa a declarar contra los parientes tras la sentencia del Tribunal Supremo 389/20 de 10 de julio” en *Noticias Jurídicas*, 18 de marzo de 2021. Disponible en <https://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/16108-la-dispensa-a-declarar-contralos-parientes-tras-la-sentencia-del-tribunal-supremo-389-20-de-10-de-julio/> (Consulta 11/12/2021).

Por tanto, debemos advertir a D^a Zaira de que, sentados los nuevos criterios doctrinales, si opta por personarse en la causa, no va poder acogerse a esta dispensa, sin importar que hubiese cesado en su acusación, y tendrá obligación de declarar contra su pareja sentimental, debiendo someterse a las normas procesales previstas para la declaración de los testigos, incluida la posibilidad de incurrir en delito de falso testimonio (art. 433 LECrim).

4.1.1 Delitos subsumibles y su prueba.

Analizados los hechos acaecidos aquella noche de septiembre, podemos afirmar sin lugar a dudas que la conducta de D. Lucas es constitutiva de varios delitos. De tal manera que, a la hora de elaborar el escrito de acusación que presentaremos con posterioridad, se formulará acusación contra D. Lucas por las lesiones consumadas.⁷¹ **como autor directo y material de los siguientes delitos:**

En primer lugar, por la comisión de un **delito de lesiones leves o maltrato de obra** recogido en el **artículo 153.1 del Código Penal**, el cual establece que *“El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión de menor gravedad de las previstas en el apartado 2 del artículo 147, o golpear o maltratar 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, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficios de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años”*. Seguidamente, el apartado 3 añade una serie de agravantes en diferentes supuestos, disponiendo que *“se impondrán en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o utilizando armas, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realice quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza”*.

No cabe duda que la actuación contemplada en nuestro supuesto de hecho tiene cabida en este artículo, pues como bien se dice en el enunciado D^a Zaira sufrió varias contusiones, con

⁷¹ En este caso, resulta complicado atribuir a D. Lucas un delito de tentativa de homicidio ya que si analizamos las circunstancias objetivas y los indicios del supuesto de hecho (la ocasión elegida, el arma, la zona del cuerpo atacada, la naturaleza de las heridas), su acreditación es prácticamente imposible, sobre todo si tenemos en cuenta que únicamente precisó para su curación de una primera asistencia facultativa.

hematomas en la región fronto-temporal izquierda, hematomas en ambas regiones orbitales con derrame subconjuntival izquierdo, tumefacción y hematomas en la región nasal, con fractura de huesos propios sin desplazamiento, erosión lineal de aproximadamente 1 x 0,3 centímetros en la región frontal media y contusión con hematoma en el antebrazo derecho, precisando únicamente para su curación de una primera asistencia facultativa⁷².

En este caso, se impondrá la pena de prisión prevista en el artículo 153 CP, en su mitad superior (un año), por concurrir los agravantes de quebranto de una pena contemplada en el art. 48 CP y haberse perpetrado en el domicilio común. Además, como bien se establece en el supuesto enjuiciado, D. Lucas posee antecedentes penales en España al haber sido ejecutoriamente condenado por sentencia de 14-12-2019, firme en fecha 11-4-2020, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Santander, en Ejecutoria núm. 408/2020, por un delito de violencia de género (malos tratos y amenazas), por lo que inicialmente le deberá imponer la circunstancia agravante de reincidencia regulada en el artículo 22.8 CP “*Hay reincidencia cuando, al delinquir, el culpable haya sido condenado ejecutoriamente por un delito comprendido en el mismo título de este Código, siempre que sea de la misma naturaleza (...)*”, siempre y cuando no se le acusará también por el delito del artículo 173.2 CP pues estaríamos vulnerando el principio non bis in ídem, al recoger éste como elemento del tipo la habitualidad.

En suma, solicitaremos en el escrito de acusación una pena de prisión de un año (arts. 153.3 y 66.1.3ª CP), la privación del derecho a la tenencia y porte de armas de dos años (art. 153.1 y 3 CP), inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena (art. 56 CP), con la accesoria de prohibición tanto de aproximación a la víctima a una distancia de 300 metros, a su domicilio o lugares frecuentados, como de comunicación con ella por cualquier medio por un tiempo todo ello de dos años (art. 57 CP).

En este caso, no habrá problemas probatorios para acreditar la comisión de este delito, pues junto a la declaración de D^a Zaira quien desde el inicio del procedimiento debe mantener la misma narración de los hechos, existen pruebas de cargo como el atestado policial, el cual deberá ser ratificado en el acto del juicio por los Agentes, y el parte de asistencia hospitalaria de la víctima, que también deberá ser explicado y corroborado por los Médicos Forenses en Sala, para que acrediten objetivamente el ataque y las lesiones sufridas. Asimismo, también

⁷² El hecho de que para su curación no se haya requerido tratamiento médico es la clave que impide su tipificación como un delito de lesiones de los arts. 147 y 148.4 CP, pues la multiplicidad y la contundencia de los hechos de las lesiones está ahí, es un dato objetivo que acredita la agresión desproporcionada a la víctima.

contamos con la declaración testifical del matrimonio conviviente que presenció los hechos, el cual puede dar fe del relato de la víctima.

En segundo lugar, resulta evidente que según como acaecieron los hechos seguramente no se trate de unas lesiones aisladas, sino que más bien estemos ante un estado de agresión permanente, física y psicológica, pudiéndose encuadrar su conducta también en el **delito de maltrato habitual del artículo 173.2 del Código Penal**. Prueba de ello, es que existiera ya una condena previa a D. Lucas por la comisión de un delito de violencia de género, lo que hace bastante probable que no se trate de hechos puntuales.

En este sentido, el artículo 173.2 establece que *“el que habitualmente ejerza violencia física o psíquica 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, (...) será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de tres a cinco años (...), sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica”*. Seguidamente, los párrafos 2 y 3 añaden que *“Se impondrán las penas en su mitad superior cuando alguno o algunos de los actos de violencia se perpetren en presencia de menores, o utilizando armas, o tengan lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 o una medida cautelar o de seguridad o prohibición de la misma naturaleza. En los supuestos a que se refiere este apartado, podrá además imponerse una medida de libertad vigilada”*.

Como bien se extrae de la lectura de este precepto, este artículo resulta compatible con las lesiones sancionadas en el art. 153.2 CP, y por consiguiente, la acusación por la comisión de ambos delitos no puede generar problema alguno, pues en el art. 173.2 CP directamente se incluye una cláusula que justifica el concurso real de delitos *“sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos o faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica”*. Y es que, mientras el art. 173.2 CP sanciona un estado permanente de agresión y sumisión en general, que provoca un peligro abstracto para la seguridad y salud personal de la víctima, el artículo 153.2 CP castiga cada acción individual que produce un resultado material.

Por consiguiente, el elemento central del art. 173.2 CP es la habitualidad en el ejercicio de la violencia física o psíquica, sin que sea necesario probar concretamente cada acto de violencia sufrido, según la STS 27/2019, de 24 de enero, este tipo penal *“castiga la ejecución de actos de violencia física o psíquica perpetrados de forma asidua sobre sujetos comprendidos en el ámbito familiar o cuasi familiar, con los que se convive o concurre una vinculación personal persistente. Actos que desde una perspectiva de conjunto, generan una situación de dominio o de poder sobre la víctima que menoscaba su dignidad, lo que da lugar a un injusto específico que rebasa el correspondiente a cada una de las acciones*

individuales que integran el comportamiento habitual". Así pues, para poder probar la habitualidad requerida, y en consecuencia la comisión este delito, el apartado 3 del art. 173 establece que "se atenderá al número de actos de violencia que resulten acreditados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferentes víctimas de las comprendidas en este artículo, y de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores".

Por lo que solicitaremos una pena de prisión de dos años y tres meses a tres años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de cinco años (art. 173.2 CP), inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena (art. 56 CP), accesoria de prohibición de aproximarse a la misma a una distancia inferior de 300 metros, a su domicilio, o lugares que frecuenten y de comunicase con ella por cualquier medio, todas ellas por el tiempo de cuatro años (art. 57 CP).

Esta vez, no se puede aplicar en ningún caso el agravante recogido en el art. 22.8 del Código Penal, ya que estamos ante delitos situados en distintos títulos y de diferente naturaleza y, por consiguiente, no se puede apreciar reincidencia. Sin embargo, nada impide la aplicación del agravante de género del artículo 22.4 CP, pues como bien hemos recalcado antes, paradójicamente, y a diferencia del maltrato simple, el artículo 173.2 CP no se encuentra directamente agravado por razón de género.

Si bien es cierto, en este caso se trata de un delito bastante complicado de probar, y más si únicamente disponemos de la declaración de la víctima, por lo que nos deberemos valer de todos los elementos que puedan funcionar a nuestro favor para acreditar ese abuso emocional, como el hecho de que D. Lucas ya hubiese sido condenado por un delito de violencia de género por malos tratos y amenazas por el que se le imponía una prohibición de acercamiento a D^a Zaira, y que a pesar de ello, continuarán viviendo juntos, sin que la víctima haya podido hacer nada para remediarlo ya que se encontraba anulada como persona, en un permanente estado de angustia, temiendo futuras represalias. En todo caso, resulta conveniente si queremos resultar verídicos solicitar la testifical tanto para la instrucción como para el Acto el juicio oral, del matrimonio rumano, Florentino y Modesta, que comparten la misma vivienda, así como de cualquier persona que conviva de manera habitual con ellos, con el propósito de que en su testimonio confirme esa situación de dominio y poder, consistente en continuos gritos, humillaciones, manipulaciones y control sobre la víctima, esa anulación de Doña Zaira en todos los planos de su vida que provoca la vulneración de su dignidad (art. 10 CE).

Finalmente, también podrá ser condenado por un **delito de quebrantamiento de condena del artículo 468.2 CP**, ya que el agresor, D. Lucas, tenía vigente en el momento de producirse los hechos, una prohibición de acercamiento y comunicación de dos años respecto a D^a Zaira, condenado por sentencia firme del Juzgado de lo Penal nº 3 de Santander por un delito de violencia de género. Así pues, es de nuestro interés el apartado 2 del artículo 468 del Código Penal “*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 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza impuesta en procesos criminales en los que el ofendido sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2, así como a aquellos que quebrantaren la medida de libertad vigilada*”.

Este régimen de imposición ha sido criticado por parte de un sector de la doctrina, en relación con los frecuentes supuestos de reconciliación de la víctima con su agresor, en los que la vulneración de la pena o medida se realiza con el consentimiento de la víctima. Y aunque es cierto que existe un amplio tratamiento doctrinal, con conclusiones contradictorias entre sí, también es evidente que el cumplimiento de la condena no puede quedar al arbitrio ni del condenado ni de la víctima, pues estamos ante un delito contra la Administración de Justicia y éste es el bien indisponible que se trata de proteger y consiguientemente, el delito se comete con independencia del consentimiento.⁷³ En esta línea, se pronuncia la STS 30 de marzo de 2009 dispone que “*la sanción penal que impone el alejamiento de determinadas personas como consecuencia de la conducta de agresión o de amenaza por parte de una de ellas contra la otra, o de la comisión de alguno de los delitos especialmente previstos en la ley (art. 57 y 58 CP), en cuanto constituye una pena impuesta por la autoridad judicial, que lógicamente obliga a su cumplimiento (art. 988 y 990 LECrim), salvo resolución judicial legalmente fundada o concesión de indulto, en ningún caso puede quedar al arbitrio de los particulares afectados*”⁷⁴.

Por lo que, comprobado que el consentimiento de la víctima en nada afecta para la condena por la comisión de un delito de quebrantamiento, podremos incluirlo en nuestro escrito de acusación del supuesto enjuiciado, solicitando una pena de prisión de un año (art. 468.2 CP) e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

⁷³ CUETO MORENO, C., *El delito de quebrantamiento en el ámbito de la violencia de género*, Tesis doctoral dirigida por Dra. JIMÉNEZ DÍAZ, Universidad de Granada, noviembre de 2016, pp. 255 y ss.

⁷⁴ SOLÉ RAMÓN, A.M., “El consentimiento de la víctima de la violencia de género y doméstica y su incidencia en el delito de quebrantamiento de condena y de medida cautelar según la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Revista de Derecho UNED*, núm. 6, 2010, pp. 448 y ss.

4.1.2 Posible defensa del acusado.

Asimismo, adelantándonos a la posible defensa del acusado, es muy probable que para enfrentarse a la acusación por el delito del art. 153 CP trate de justificar los golpes alegando que realmente fue una **pelea mutua**, unas agresiones recíprocas cometidas por ambas partes. No obstante, es necesario señalar que dicha disculpa no tiene recorrido ni tampoco viabilidad, dado que es doctrina consolidada de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que en los casos de agresiones recíprocas en pareja o ex pareja, los actos realizados por el hombre sobre la mujer también constituyen actos de poder y superioridad frente a ella, siendo cualquier agresión constitutiva de violencia de género (STS 677/2018, de 20 de diciembre).

En todo caso, es evidente que se solicitará la aplicación de la eximente de responsabilidad criminal del art. 20.2º del Código Penal por **embriaguez** “*El que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, (...) que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión*” o subsidiariamente, su aplicación como un atenuante del art. 21.1 CP “*Las causas expresadas en el capítulo anterior, cuando no concurrieren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos*”, dado que aquella noche la pareja había salido de copas por Santander.

Ahora bien, volvieron a una hora temprana, lo que indica que tampoco bebieron mucho y si tenemos en cuenta la corpulencia de D. Lucas difícilmente pudo afectar notablemente a sus capacidades. Aunque es cierto que tales extremos deberán ser probados, nosotros deberemos afirmar que aquella ingesta de alcohol no disminuyó de forma sensible las facultades intelectuales y volitivas de D. Lucas, situación que puede ser acreditada tanto por los testigos, como por los Agentes que acudieron al domicilio que pudieron comprobar que el acusado no mostraba los síntomas externos característicos de la embriaguez (voz pastosa, enrojecimiento de la piel, problemas de equilibrio, etcétera) y, por tanto, era plenamente consciente de sus actos. Además, también podremos valernos del propio parte hospitalario ya que fue operado de urgencias sin haberse tomado ninguna medida previa para combatir su ebriedad.

Situación que deberá invertirse para la defensa de D^a Zaira, y que posteriormente explicaremos mejor, pues es evidente que el alcohol no les pudo afectar del mismo modo.

4.1.3 Responsabilidad civil derivada del delito.

La responsabilidad civil derivada de un delito viene prevista tanto en el artículo 109.1 del CP “*la ejecución de un hecho descrito por la ley como delito obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados*”, como en el art. 100 LECrim “*de todo delito o falta nace acción penal para el castigo del culpable, y puede nacer también acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible*” y, por tanto, el legislador abre una vía a las víctimas para exigir una indemnización por los daños originados y soportados por la comisión de un ilícito penal, pudiéndose reclamar, bien, en el procedimiento penal, o bien, en un proceso civil siempre y cuando se hubiese reservado la acción (art. 109.2 CP y 112 LECrim). Es por ello, que D^a Zaira tendrá derecho a percibir una cuantía económica que compense los daños originados por la comisión de los delitos antes descritos.

Ahora bien, el problema radica en los criterios aplicables para fijar el quantum indemnizatorio, pues el Código Penal solo establece en su art. 112 que se deberá atender a “*la naturaleza de aquél y a las condiciones personales y patrimoniales del culpable*”, y la LOMPIVG no realiza pronunciamiento alguno que pueda concretar o aclarar la previsión penal, debiéndonos remitir a los mecanismos utilizados en la práctica judicial. Así pues, encontramos que los criterios utilizados por los Tribunales para cuantificar esos daños son muy variables, fluctuando desde la libre discrecionalidad del juez hasta la aplicación orientativa del baremo de accidentes de tráfico⁷⁵, e incluso el incremento de su resultado entre un 10% a 30% justificado en la mayor lesividad que supone para la víctima el hecho de que la persona causante del daño sea su pareja sentimental⁷⁶.

En los delitos de violencia de género es evidente que, aparte de la vulneración de los bienes jurídicos propios (la vida, la integridad física, la intimidad...), existe otro bien jurídico lesionado, la integridad moral. En este sentido, el Tribunal Supremo entiende por daños morales “*aquellos que tienen para acoger el sentimiento de dignidad humana lastimada o vejada, el deshonor, el desprestigio, la deshonra o el descrédito, la intranquilidad*” (STS 7 de julio de 1992), originándose por la simple comisión del hecho “*los daños morales no es preciso que tengan que concretarse con*

⁷⁵ La Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de la circulación (BOE, núm. 228, de 23 de septiembre de 2015), establece en su artículo 32 que “*este sistema tiene por objeto valorar todos los perjuicios causados a las personas como consecuencia del daño corporal ocasionado por hechos de la circulación regulados en esta Ley*”, sin embargo, la propia la DA3^o de esta ley abre su aplicación a los daños y perjuicios sobrevenidos con ocasión de la actividad sanitaria y es que, la experiencia práctica nos demuestra que este baremo es predicable a otras materias.

⁷⁶ Vid. DEL CORTE LÓPEZ, J., “Aspectos civiles de la violencia de género: indemnización del daño moral” *Revista Centro de Estudios Financieros (CEF) Civil Mercantil*, noviembre 2020, pp. 9 y siguientes.

alteraciones patológicas o psicológicas sufridas por las víctimas, sino que pueden surgir de la mera significación espiritual que tiene el delito para la víctima y de la necesidad de integrarlo en su experiencia vital, sin más parámetro para la evaluación de su alcance – cuando no hay alteraciones médicamente apreciables- que la gravedad de la acción que lesionó al perjudicado, la importancia del bien jurídico protegido y las singulares circunstancias de la víctima” (STS de 23 de julio de 2018). Finalmente, la reciente STS de 13 de abril de 2021 dispone que no es necesario una prueba directa, ya que se desprende del propio hecho del maltrato sufrido, “la única base para medir la indemnización por esos perjuicios y daños amínicos es el hecho delictivo mismo del que éstos son su consecuencia o resultado causal, de tal suerte que la propia descripción del hecho constituye la base que fundamenta el quantum indemnizatorio señalado por el Tribunal sentenciador”⁷⁷.

De tal manera que parece razonable reclamar, junto a los visibles daños corporales y secuelas estéticas que presenta D^a Zaira, los daños morales causados por haber sufrido violencia de género. Todo ello acreditado a través del parte de urgencias de lesiones y el informe pericial ratificado por el médico-forense en el acto del juicio.

Asimismo, debemos tener en cuenta que también se debe indemnizar por los daños patrimoniales, laborales y pérdida de calidad de vida causados a la víctima.

4.2 Procedimiento a seguir como Defensa.

Como bien explicamos al inicio de este trabajo, deberemos advertir a D^a Zaira de que es muy probable que, según acaecieran los hechos, simultáneamente se incoen diligencias previas y posteriormente acusación contra ella, como autora directa y material del delito de tentativa de homicidio (arts. 16, 62 y 138 CP) y subsidiariamente, del delito de lesiones consumadas (art. 147.1 en relación con el art. 148.1 CP). Si bien, es cierto que de ser así, será a ella a quien se le comunique directamente los hechos que se le atribuyen, siendo titular a partir de ese momento del amplio catálogo de derechos y garantías que el art. 118 LECrim pone a disposición de los acusados “*Toda persona a quien se atribuya un hecho punible podrá ejercitar el derecho de defensa, interviniendo en las actuaciones, desde que se le comunique su existencia, haya sido objeto de detención o de cualquier otra medida cautelar o se haya acordado su procesamiento a cuyo efecto se le instruirá, sin demora injustificada, de los siguientes derechos (...)*”.

⁷⁷ Vid. ÁLVAREZ OLALLA, P., *Violencia de género y responsabilidad civil*, Editorial Reus, Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 2020, pp. 124 y siguientes.

Adelantándonos a la más que probable acusación, explicaremos los delitos por los que puede ser juzgada y la línea defensiva a seguir para lograr su libre absolución.

Así, respecto a la tentativa de homicidio, debemos poner en relación para calcular la pena el art 138.1 CP *“El que matare a otro será castigado, como reo de homicidio, con la pena de prisión de diez a quince años”* con el artículo 62 CP, el cual prevé para *“los autores de tentativa de delito se les impondrá la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la Ley para el delito consumado, en la extensión que se estime adecuada, atendiendo al peligro inherente al intento y al grado de ejecución alcanzado”*.

La jurisprudencia establece una serie de criterios⁷⁸, no excluyentes, para poder diferenciar en un juicio riguroso e individualizado cuándo concurre ánimo homicida⁷⁹ y cuándo ánimo de lesionar. Sin embargo, a pesar de ello, en casos similares al presente, en el que existe una riña de pareja, la mayoría de pronunciamientos judiciales atribuye a la mujer dolo homicida por el simple hecho de haberse valido de instrumentos para su defensa, y al hombre ánimo de lesionar por haber utilizado únicamente las manos. Algo que resulta, cuanto menos, curioso.

Sentado lo anterior, y siendo consciente de que es muy probable que los Tribunales puedan considerar que haya existido dolo homicida ¿qué debemos entender por tentativa? El artículo 16.1 CP establece que se da *“cuando el sujeto da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, practicando todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado, y sin embargo éste no se produce por causas independientes de la voluntad del autor”*. Seguidamente, el apartado 2 recoge una exención por desistimiento *“quedará exento de responsabilidad penal por el delito intentado quien evite voluntariamente la consumación del delito, bien desistiendo de la ejecución ya iniciada, bien impidiendo la producción del resultado, sin perjuicio de la responsabilidad en que pudiera haber incurrido por los actos ejecutados, si éstos fueren ya constitutivos de otro delito”*, diferenciando dos supuestos: el desistimiento pasivo, que consiste en que el no concluyó voluntariamente todos los actos de ejecución, y el desistimiento activo que se produce cuando el acusado agota todos los actos de ejecución, pero posteriormente realiza una actividad contraria, tendente a neutralizar el efecto delictivo causado⁸⁰. La jurisprudencia viene exigiendo, para que pueda

⁷⁸ De la lectura de las SSTs 4 de mayo de 1994, 11 de noviembre de 2002, 9 de febrero de 2004 podemos extraer como criterios a tener en cuenta para la valoración del dolo homicida: los datos existentes acerca de las relaciones previas entre agresor y agredido, comportamiento del autor, expresiones proferidas, el arma empleada, la forma de la agresión y el lugar del cuerpo al que se ha dirigido, la intensidad del golpe, la repetición o reiteración de los golpes...

⁷⁹ Es necesario advertir que el dolo homicida requerido, no solo incluye el dolo directo o de primer grado, sino también el dolo eventual que se da cuando aunque el sujeto activo no desea la muerte del sujeto, es consciente de que la eventualidad de la acción puede causarle la misma, y a pesar de todo ello, opta por ejecutarla sin importar las consecuencias de sus actos (STS 415/2004, de 25 de marzo).

⁸⁰ “Tentativa de homicidio y desistimiento”, *Iberley*, 14 de octubre de 2019. Disponible en: <https://www.iberley.es/temas/tentativa-homicidio-desistimiento-63530> (Consulta 15/12/2021).

apreciarse este desistimiento, el arrepentimiento activo del autor (STS 86/2015, de 25 de febrero), quien debe realizar una conducta voluntaria, positiva, eficaz y completa para evitar la consumación del delito (STS 77/2017, de 9 de febrero).

De este modo, si analizamos los datos obrantes en la causa, podemos comprobar que hay un matiz muy esclarecedor que acredita, en caso de que se apreciara dolo homicida, el desistimiento de la acción y es que es verdad que D^a Zaira clavó un cuchillo a la altura del pecho a su pareja, pero no es menos cierto que fue ella misma quien, con su rápido actuar, consiguió salvar la vida de su pareja, llamando al teléfono 091, solicitando una ambulancia y, por consiguiente, la muerte no se produce por la sola voluntad de la acusada. Por ello, estaríamos ante un desistimiento activo de la acusada quien con su conducta evitó la consumación del delito.

No obstante, el desistimiento no cubre la responsabilidad que pudiera incurrir por los actos ya ejecutados, y por tanto, podrá ser condenado por un **delito de lesiones consumadas** del art. 147.1 CP *“el que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado, como reo del delito de lesiones con la pena de prisión de tres meses a tres años o multa de seis a doce meses, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico”* en relación con el artículo 148.1 CP *“las lesiones previstas en el apartado 1 del artículo anterior podrán ser castigadas con la pena de prisión de dos a cinco años, atendiendo al resultado causado o riesgo producido: 1.º Si en la agresión se hubieren utilizado armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas concretamente peligrosas para la vida o salud, física o psíquica, del lesionado (...)”*.

Así pues, lo más probable es que se formule esta acusación, pasando la línea defensiva a probar la existencia de la figura de la legítima defensa y, subsidiariamente el miedo insuperable como causas de exoneración completa de la responsabilidad criminal, así como de las circunstancias atenuantes de embriaguez y confesión, como medios para intentar lograr su absolución o al menos, la menor pena privativa de libertad posible. El análisis de su aplicación se realizará en las siguientes líneas.

4.2.1 Causas de justificación: La legítima Defensa.

La legítima defensa es aquella causa justificativa de exoneración de responsabilidad, fundada en la necesidad de autoprotección frente a una agresión ilegítima y actual a los bienes jurídicos

propios o a los de un tercero. Esta figura se regula en el artículo 20.4 del Código Penal al establecerse la exoneración criminal para “*el que obre en defensa de la persona o derechos propios o ajenos*”, siempre y cuando se cumplan con los siguientes requisitos: *Primero. Agresión ilegítima. En caso de defensa de los bienes se reputará agresión ilegítima el ataque a los mismos que constituya delito y los ponga en grave peligro de deterioro o pérdida inminentes. (...) Segundo. Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla. Tercero. Falta de provocación suficiente por parte del defensor (...)*”.

Para comprobar la concurrencia de todos estos presupuestos, debemos analizar con detalle la secuencia fáctica de los sucesos ocurridos, trayendo a colación los hechos probados del caso: *“Lucas y Zaira empezaron a discutir en el dormitorio que ocupaban, y en el transcurso de la discusión el primero comenzó a golpear a la segunda, propinándole puñetazos. En esa situación Zaira salió corriendo de la habitación con la idea de salir de la casa para llamar a la Policía, siendo perseguida por Lucas, y una vez en la cocina -lugar de paso obligado al encontrarse entre su dormitorio y la puerta de salida- Lucas la alcanzó y la sujetó por el pelo, mientras continuó propinándole puñetazos en la cara, ojos y nariz, momento en el que Zaira cogió un cuchillo de cocina que se encontraba en el fregadero, a su alcance, de 12 centímetros de hoja, y, para zafarse de los golpes que estaba recibiendo pero sin desconocer que podía matarlo al hacerlo, se lo clavó en el pecho a la altura del corazón (...)*”.

Así pues, respecto al primero de los requisitos, la STS 470/2005, de 14 de abril establece que debemos entender por **agresión ilegítima** “*toda creación de un riesgo inminentemente para los bienes jurídicos legítimamente defendibles*”, habiendo sido completado doctrinalmente como todo ataque real, inminente, directo, injusto, inmotivado e imprevisto.

En este caso, no cabe duda de que nuestra defendida sufre una agresión ilegítima propiciada por una discusión verbal con su pareja y que evidentemente no tenía el deber jurídico de soportar. Es por ello, que, con el propósito de zafarse de la cascada de puñetazos que estaba recibiendo en ese preciso momento, decide defenderse.

Una vez aclarado que se cumple con la primera de las premisas del art. 20.4 CP, ha llegado el momento de analizar el segundo de los presupuestos, **la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión**. Se trata de un requisito en parte prescindible, ya que su ausencia extingue la posibilidad de aplicar la eximente completa, pero sigue posibilitando la apreciación de manera incompleta, y en consecuencia, en caso de que el juez entendiera que no se cumple plenamente, podría seguir existiendo esta causa de justificación. Para comprobar esa racionalidad en el medio empleado debemos realizar un juicio de valor que posteriormente realizará el juez, de forma objetiva y ex ante sobre la

proporcionalidad entre las condiciones, instrumentos y riesgos de la agresión y las propias de los medios y comportamientos defensivos (STS 470/2005, de 14 de abril).

Conviene subrayar que el Tribunal Supremo entiende esa proporcionalidad “*en sentido racional no matemático que habrá de examinarse desde el punto de vista objetivo y subjetivo, en función no tanto de la semejanza material de las armas o instrumentos utilizados, sino de la situación personal y afectiva en la que los contendientes se encuentran, teniendo en cuenta las posibilidades reales de una defensa adecuada a la entidad del ataque, la gravedad del bien jurídico en peligro y la propia naturaleza humana, de modo que esa ponderación de la necesidad instrumental de la defensa ha de hacerse comprendiendo las circunstancias en que actuaba el sujeto enjuiciado, de manera flexible y atendiendo a los criterios derivados de máximas de experiencia en un análisis concreto de las circunstancias de cada uno*” (STS 544/2007, de 21 de junio).

Así, debemos tener en cuenta que la primera acción de D^a Zaira es huir corriendo del dormitorio donde se encontraban, para salir de la casa y llamar a la policía, pero es perseguida por D. Lucas, y a la altura de la cocina (lugar de paso obligatorio) es alcanzada, sujetándola por el pelo para recibir de nuevo una cascada de puñetazos, aumentando su intensidad, con la intención clara de menoscabar su integridad corporal y únicamente cuando la víctima no pudo soportar más golpes, es cuando se defiende, cogiendo lo primero que se encontraba a su alcance, un cuchillo, pues es evidente que dada la superioridad física de su pareja, jamás habría conseguido que parase en el ataque sin valerse de algún instrumento peligroso.

Desconocemos el motivo por el que no pidió auxilio, pero lo cierto es que los moradores pudieron escuchar desde un principio los gritos y los golpes, y en ningún momento salieron de su cuarto, por lo que no se puede exigir a la víctima otro actuar diferente al que tuvo, y, por tanto, queda acreditado que la defensa era el único camino válido para repeler la agresión.

Sentado lo anterior, es momento de analizar la forma en que se concreta la acción defensiva. La STS 500/2013, de 12 de junio, entiende que para juzgarlo “*no sólo debe tenerse en cuenta la naturaleza del medio, en sí, sino también el uso que de él se hace y la existencia o no de otras alternativas de defensa menos gravosas en función de las circunstancias concretas del hecho*”.

En este sentido, es necesario puntualizar que D^a Zaira cogió ese cuchillo de 12 cm de hoja porque se encontraba en el fregadero, a su alcance, ya que estaba agarrada. Fue una decisión automática, de unos segundos, y no un pensamiento premeditado sobre cuál pudiera ser el arma más peligrosa que se encontrara en la cocina e incluso en la casa.

En cuanto a la zona del cuerpo que se lesiona, señalar que, aunque es verdad que le clava el cuchillo en una zona vital, sinceramente dada la situación de terror y pánico que había

propiciado D. Lucas, no se le puede exigir a la víctima que tomara una decisión serena calculando razonablemente el lugar menos lesivo. El propio Tribunal Supremo establece en su STS 544/2007, de 21 de junio, la necesidad de “*fijarse en el estado anímico del agredido y los medios de que disponga en el momento de ejecutar la acción de defensa, introduciéndose así, junto a aquellos módulos objetivos de la comparación de los medios empleados por agresor y defensor, el elemento subjetivo que supone valorar tales medios como aquellos que sean, desde el punto de vista del agredido, razonables en el momento de la agresión*” y, por tanto, en una situación en la que la vida del agredido está razonablemente en peligro, no se le puede exigir la reflexión, serenidad y tranquilidad para elegir fríamente la defensa más proporcionada ante el injusto proceder del agresor.

En todo caso, se podría apreciar si la defensa fuera considerada a pesar de todo desproporcionada, que entrara para cubrir este exceso de intensivo, el **miedo insuperable**, como estado emotivo que perturba las facultades psíquica impidiendo al agente el raciocinio para la correcta valoración de la necesidad de defender, como ya se hizo en otros supuestos similares, como en la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 2008.

Asimismo, respecto al tercer requisito objetivo exigido de la legítima defensa, la **falta de provocación suficiente por parte del defensor**, señalar que esta premisa implica que el sujeto que realice el comportamiento defensivo no haya previamente provocado suficientemente la agresión ilegítima.

Así pues, el Tribunal Supremo dedica una gran cantidad de sentencias a resolver los casos de riña libre y mutuamente aceptada, sin embargo, no podemos entender que nuestro caso sea uno de ellos, es el propio agresor el que transforma cualitativamente lo que era una simple discusión verbal de pareja, en una contienda física (STS 251/2014, de 18 de marzo) y, por consiguiente, no podemos justificar las agresiones en la existencia de una previa discusión verbal, y es que por muchos improperios que se dijeran, que los desconocemos, no en un motivo suficiente para que D. Lucas iniciara el ataque.

Finalmente, el último aspecto a tratar en este análisis, es el elemento subjetivo que el legislador corona como *conditio sine qua non* de la legítima defensa, el **ánimo defensivo o animus defendendi** y que neutraliza el desvalor de la acción ejercida por el defensor. Como causa de justificación fundada en la autoprotección, siempre se ha de actuar con la intención o voluntad de defender y proteger a la persona o a los derechos propios o ajenos⁸¹. Y en

⁸¹ La ya citada STS 470/2005, de 14 de abril aclara que “*como causa excluyente de la antijuridicidad o causa de justificación, está fundada en la necesidad de autoprotección, (...) que no es incompatible con (...) el propósito de matar al injusto agresor («animus necandi o laedendi»), desde el momento que el primero se contenta con la intelección o conciencia de que se está*

nuestro caso, este ánimo queda ya acreditado en los propios hechos probados, pues se señala que D^a Zaira actúa con el único propósito de zafarse de los puñetazos que estaba recibiendo y, por tanto, para proteger su integridad física.

Sin embargo, la experiencia nos demuestra que, en la mayoría de los supuestos donde las víctimas se valen de instrumentos para repeler una agresión realizada con las manos, los Tribunales rechazan la apreciación de la legítima defensa de manera completa entendiendo que existe una falta de racionalidad en el medio empleado para repeler el ataque “*es evidente que existe una agresión ilegítima del fallecido a la acusada, que justifica una actitud de defensa de ella, pero también lo es la desproporción del medio defensivo empleado para repelerlo, pues frente al ataque con las manos de su marido reacciona utilizando un cuchillo*” (SAP Burgos 15/2007, de 9 de abril).

4.2.2 Circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal.

En todo caso, concurren varias circunstancias atenuantes de la responsabilidad criminal recogidas en el artículo 21 del Código Penal, y su acumulación llevaría a la aplicación de la pena inferior en uno o dos grados.

Así, por un lado, debemos hacer mención a la circunstancia atenuante de **embriaguez** prevista en el artículo 21.1 CP, o en su caso, en el artículo 20.1 del Código Penal, pues como ya se expuso en apartados anteriores, la noche en la que sucedieron los hechos, la pareja había salido de copas por la ciudad y, por tanto, habían bebido antes de los hechos.

No obstante, al no contar ni en la declaración de los policías ni tampoco en el parte de urgencias que tal ingesta disminuyera notablemente las facultades intelectuales y volitivas de los agresores, lo más razonable es considerar que la misma actuara únicamente como circunstancia atenuante y no como eximente de la responsabilidad criminal. Si bien es cierto, eso no quita para entender que la ingesta de alcohol pudiera afectar más a D^a Zaira que a su pareja, pues los estudios científicos realizados nos demuestran que, en atención a la composición corporal, el peso y el propio metabolismo de ambos sexos, el impacto que puede causar el alcohol en el cerebro es mayor en las mujeres que en los hombres.

Por otro lado, de no apreciarse el desistimiento, también concurre la atenuante de **confesión** recogida en el apartado 4 del artículo 21 CP “*la de haber procedido el culpable, antes de conocer que*

obrando en legítima defensa, en tanto que el segundo lleva además ínsito el ánimo o voluntad de matar necesario para alcanzar el propósito fin defensivo”.

el procedimiento judicial se dirige contra él, a confesar la infracción a las autoridades”, dado que fue la procesada la que voluntaria y personalmente llamó al teléfono 091, solicitando a la Policía que llevara una ambulancia inmediatamente, llamada que además salvó la vida a D. Lucas. Resulta irrelevante, que no dijera en ese momento que había clavado un cuchillo a su pareja, pues con la llegada de los agentes al domicilio se iba a descubrir el delito y, es más, minutos después fue ella misma quien indicó a la Policía que había herido a su pareja con un cuchillo, conduciéndoles a la habitación en la que yacía el agredido. Sin embargo, su aplicación como atenuante junto con el desistimiento se antoja complicado pues es muy probable que la conducta descrita agote su eficacia favorable con la admisión del desistimiento.

4.2.3 Responsabilidad civil derivada del delito.

Finalmente, en caso de no ser estimadas las causas de exoneración de la responsabilidad criminal, se ha de tener en cuenta, a la hora de calcular la responsabilidad civil derivada del delito por los daños causados a su pareja, el artículo 114 del Código Penal, el cual establece que *“si la víctima hubiere contribuido con su conducta a la producción del daño o perjuicio sufrido, los Jueces y Tribunales, podrán moderar el importe de su reparación o indemnización”* y, en este caso, no cabe duda de que D. Lucas contribuye ineludiblemente a que D^a Zaira tuviera que reaccionar defensivamente contra él y causarle esas lesiones.

4.3 Tramitación procesal

Normalmente, cada delito da lugar a la formación de una única causa, sin embargo, se han planteado diversos problemas con relación a la forma de proceder en casos de agresiones mutuas, ya que su división puede poner en peligro el esclarecimiento de unos mismos hechos y provocar el surgimiento de sentencias contradictorias. Conflicto que se agrava aún más para los supuestos como el presente, en donde los ataques se originan por los miembros de una pareja y que paradójicamente, de no producirse la unificación, la mujer quedaría sometido al Juzgado de Instrucción Ordinario, mientras que el hombre al Juzgado de Violencia sobre la Mujer. La discordancia entre el criterio del Tribunal Supremo y de la Fiscalía General del Estado, con la Ley de Enjuiciamiento Criminal ha generado demasiada confusión entre los tribunales que, finalmente, se han inclinado por aplicar el criterio de la unificación, el cual constituye ya doctrina consolidada en nuestro país, como expondremos a continuación.

En este sentido, inicialmente con el Acuerdo de 27 de noviembre de 1998 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, se llega a la conclusión de que, con el propósito de evitar que se fragmente la contundencia de la causa, todas estas acciones se sustancien en un mismo procedimiento, pudiendo una misma persona asumir la doble condición de acusado y acusador.⁸² En esta línea, se pronuncia el Tribunal Supremo, con carácter general en la Sentencia de 28 de abril de 2006 *“la posibilidad de actuar en la doble condición de acusado y acusador ha sido puesta de manifiesto en el Acuerdo de la Sala 2.ª del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 1998, que admite, con carácter excepcional, la posibilidad de que una misma persona asuma la doble condición de acusador y acusado en un proceso en el que se enjuician acciones distintas enmarcadas en un mismo suceso, cuando, por su relación entre sí, el enjuiciamiento separado de cada una de las acciones que ostentan como acusados y perjudicados, produjese la división de la continencia de la causa, con riesgo de sentencias contradictorias, y siempre que así lo exija la salvaguarda del derecho de defensa y de la tutela judicial efectiva (...)”* y también concretamente para las agresiones producidas en el ámbito de la pareja *“es claro que no cabe desglosar las denuncias cruzadas para su conocimiento por separado, al tratarse no de hechos distintos ni producidos en diferentes momentos, sino de un único episodio o suceso con dos diferentes versiones, por lo que su conocimiento por separado rompería la continencia de la causa. Y se encuentran comprendidos en el ámbito de la competencia del Juzgado de Violencia sobre la mujer a tenor de lo dispuesto en el art. 14.5 a) LECrim, y 87 ter 1.a) LOPJ”* (Auto del Tribunal Supremo de 17 de septiembre de 2013).

Criterio jurisprudencial que ha sido acogida por la Fiscalía a la hora de resolver la problemática de las agresiones cruzadas entre miembros de la pareja, confirmado en la Circular 4/2005 relativa a los criterios de aplicación de la LOMPIVG al disponer su aplicación *“cuando concurra una íntima relación entre las mutuas agresiones de modo que el enjuiciamiento separado produciría la quiebra de la continencia de la causa con riesgo de sentencias contradictorias, resulta obligado asignar la competencia a uno u otro órgano jurisdiccional, que en este caso será al Juzgado de Violencia sobre la Mujer por concurrir los requisitos del art. 87 ter LOPJ”* y ratificado nuevamente años después por la Circular 6/2011 sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en relación a la Violencia sobre la Mujer.⁸³

No obstante, como bien hemos dicho anteriormente, a pesar de ser doctrina consolidada, no cuenta con el respaldo del sistema legal y es que resulta cuanto menos curioso que en 2015

⁸² Vid. CUBILLO LÓPEZ, I.J., “Las causas de conexión penal y su aplicación tras la reforma operada por la Ley 41/2015”, *Estudios de Deusto*, Universidad de Deusto, julio-diciembre 2017, pp.38-39.

⁸³ Vid. Circular 4/2005, de 18 de julio, relativa a los criterios de aplicación de la Ley de Protección Integral contra la violencia de género (FIS-C-2005-00004), p. 30 y Circular 6/2011, de 2 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en relación a la violencia sobre la mujer (FIS-C-2011-00006), p. 15.

se reformara el artículo 17 LECrim⁸⁴ para introducir este nuevo criterio de conexidad “6.º *Los cometidos por diversas personas cuando se ocasionen lesiones o daños recíprocos*” y que, sin embargo, se mantuviera inalterado el artículo 17 bis, el cual trata la conexidad que afecta a los JVM, circunscribiéndose únicamente la instrucción y conocimiento de los delitos a los JVM, cuando tuviera su origen en los números 3º y 4º, esto son, los cometidos como medio para perpetrar otros o facilitar su ejecución y para procurar la impunidad de otros delitos, sin incluir ni pronunciarse sobre el nuevo apartado 6º. Cuestión que ha sido resuelta por el Dictamen emitido por la Fiscalía General del Estado sobre el alcance del art. 17 bis de la LECrim, al señalar que únicamente se trata de un olvido del legislador en la reforma 41/2015, y que el análisis interrelacionado de otros preceptos que regulan la competencia de los JVM (arts. 87 ter LOPJ, 14.3 LECrim) apoyan su inclusión, pues carece de sentido la exclusión de la instrucción conjunta solo en el ámbito de la violencia de género.⁸⁵

Por tanto, a día de hoy su aplicación no admite discusión, y todas las acciones ejercitables con base a este suceso se sustanciarían en un **único procedimiento**, ostentando tanto nuestra clienta, D^a Zaira, como D. Lucas, la doble condición de acusador y acusado.

De tal manera que, para la sustanciación de este procedimiento, se deberán utilizar los trámites del **proceso sumario ordinario**, ya que entre otros, se investiga un delito de homicidio y, por consiguiente, la pena abstracta señalada en el tipo penal es superior a nueve años, sanción que determina la incoación del sumario, aunque los delitos de violencia de género tengan pena inferior. No obstante, si hecha la instrucción se evidencia que el delito es menor, con el auto de conclusión de sumario se podrá acordar la conversión del proceso a un procedimiento abreviado.

El **órgano competente para su instrucción**, como bien hemos explicado anteriormente, será el **Juzgado de Violencia de la Mujer de Santander**⁸⁶ (art 87 bis LOPJ y 15 bis LECrim). Esto es así, debido a que todos los delitos por los que se acusa a D. Lucas se encuentran expresamente recogidos en el listado del artículo 87 ter LOPJ por el que se establece la competencia objetiva a los JVM.

⁸⁴ Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales. (BOE, núm. 239, de 6 de octubre de 2015).

⁸⁵ Véase para mayor concreción el Auto 1001/2019 de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, Sección Primera de 16 de julio de 2019, el cual explica de manera detallada la evolución del problema y la decisión final.

⁸⁶ Juzgados de Violencia Sobre la Mujer, Informe CCAA, Consejo General del Poder Judicial. Disponible en <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Directorio-de-Juzgados-de-Violencia-y-Oficinas-de-ayuda/Juzgados-de-Violencia-sobre-la-mujer/Juzgados-de-Violencia-sobre-la-Mujer> (Consulta 09/12/2021).

“1. 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:

*a) 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** (...) 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 (...)*

*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 (...)*”.

Una vez finalizada la fase de instrucción, y dictado auto de conclusiones del sumario, se remitirán las actuaciones al órgano que debe conocer el enjuiciamiento, en este caso la **Audiencia Provincial de Santander** (art. 14.4 LECrim), quien, cumpliendo con la fase intermedia emplazará a las partes para que comparezcan ante la misma (art. 623 LECrim) y confirmará el auto de conclusiones, y en su caso, dictará auto de apertura del juicio oral (arts. 632 y 633 LECrim). En este sentido, después de la apertura del juicio se deberá resolver los artículos de previo pronunciamiento (art. 666 LECrim), y se dará traslado a las partes para la redacción de las calificaciones provisionales de acusación y defensa, la solicitud de la práctica de las pruebas que se estimen necesarias, su aprobación y las citaciones correspondientes, finalizando con la celebración de la vista y la sentencia.

La Sentencia podrá ser recurrida en apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria (art. 846 a LECrim) en el plazo de diez días siguientes al de la notificación de la misma o en casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo (arts. 847 LECrim y 57.1 LOPJ) en el plazo de cinco días, siempre que se cumplan los requisitos legales establecidos.

5. PROPUESTA ESCRITO DE ACUSACIÓN.

Una vez abierto el juicio oral se dará traslado de las actuaciones primero al Ministerio Fiscal, luego a la parte acusadora y finalmente al acusado para que en el plazo de cinco días hábiles califiquen los hechos (art. 649 LECrim), que a tenor de lo dispuesto en el artículo 650 LECrim, deberá contener un relato de los hechos punibles, la calificación legal de los mismos, la participación del procesado en ellos, las circunstancias, las penas y la responsabilidad civil

que se aprecie por los daños y perjuicios causados por el delito, así como las pruebas de las que intenten valerse (art 656 LECrim).

La propuesta del escrito de acusación provisional será el siguiente:

Audiencia Provincial de Santander

Sección Tercera

Sumario nº 1158/2021

Procesado: D. Lucas Hernández Santos

A LA SALA DE JUSTICIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SANTANDER

JUAN GONZÁLEZ PÉREZ, Procurador de los Tribunales y de **Doña Zaira Martín Muñoz**, conforme tengo acreditado en el **procedimiento ordinario 1158/2021** seguido ante esa Sala, ante la misma comparezco, bajo la dirección letrada de **D^a Miriam Hernanz Montalvillo** y, como mejor proceda en Derecho, **DIGO**:

Que por medio del presente escrito y en virtud de lo establecido en los artículos 649 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, vengo a formular ***escrito de calificación provisional*** contra **D. Lucas Hernández Santos**, con fundamento en las siguientes:

CONCLUSIONES PROVISIONALES

PRIMERA.- Descripción de los hechos punibles.-

Que el acusado, D. Lucas Hernández, mayor de edad, de nacionalidad colombiana, con antecedentes penales en España y mi representada, D^a Zaira Martín, mayor de edad, de nacionalidad brasileña, venían manteniendo desde hacía ya cinco años, una **relación sentimental de noviazgo estable y con convivencia, compartiendo ambos una**

habitación de la vivienda sita en Santander, calle Santa Pola, número 25, 2º A, piso en el que también se alojaban los ciudadanos rumanos, Florentino, Modesta y sus hijos.

Desgraciadamente, desde el comienzo de la relación mi patrocinada viene soportando gritos, insultos y amenazas, que con el tiempo se han ido agravando hasta el punto de llegar a las manos. Así pues, en el año 2019, en un acto de valentía, D^a Zaira se atrevió a denunciar los hechos, condenándose a D. Lucas **por un delito de violencia de género (malos tratos y amenazas) a la prohibición de acercamiento y comunicación por tiempo de dos años, desde el 11 de abril de 2020 hasta el 10 de abril de 2022** (Sentencia de 14 de diciembre de 2019, firme el 11 de abril de 2020, del Juzgado de lo Penal número 3 de Santander, Ejecutoria núm. 480/2008). **A pesar de ello, D. Lucas decidió hacer caso omiso a la condena y continuar viviendo en el mismo domicilio, amenazando y chantajeando a D^a Zaira.**

Desde entonces, mi representada vive en un estado de angustia permanente, humillada y controlada por el acusado, e incluso agredida, sin poder hacer nada para remediarlo.

En este sentido, en la noche entre el 28 y 29 de septiembre de 2021 la pareja salió de copas por Santander, acudiendo a varias discotecas populares de la ciudad e ingiriendo bebidas alcohólicas. No obstante, aunque su ingesta afectó a ambos muy levemente, dada su complexión nos atrevemos a afirmar que a D^a Zaira algo más.

Al llegar a la vivienda, aproximadamente entre las 4.00 y las 5.30 horas de la madrugada, D. Lucas comenzó a reprochar a su pareja ciertos comportamientos que había tenido durante la noche, iniciándose así una fuerte discusión verbal, pues esta vez mi patrocinada, fruto de la ingesta de alcohol, se atrevió a responderle. Hecho que enfado aún más a D. Lucas, el cual comenzó a golpearla, desenfrenadamente, propinándole puñetazos llenos de ira, con la única finalidad de menoscabar su integridad corporal. En esta situación, aprovechando un pequeño despiste de su pareja, mi representada salió corriendo de la habitación, con la idea de abandonar la casa y llamar a la Policía, siendo perseguida por Lucas, quién consiguió alcanzarla a la altura de la cocina, lugar de paso obligatorio, y, sujetándola por el pelo, continuó dándole puñetazos en la cara, ojos y nariz. Así pues, D^a Zaira cada vez más débil y siendo consciente de la evidente superioridad física del acusado, cogió el primer cuchillo que estaba a su alcance, pues seguía agarrada por D. Lucas, y con la única finalidad de zafarse de los golpes que estaba recibiendo, cerró los ojos y le clavó el cuchillo a D. Lucas, concretamente, en el pecho.

A consecuencia de la cuchillada, Lucas muy debilitado cesó en su agresión a mi representada, cayendo al suelo y comenzando a sangrar por el pecho. Ésta muy nerviosa, arrojó el cuchillo al cubo de la basura e intentó socorrerle. En ese momento, salió de su habitación D. Florentino, quien ayudó a mi patrocinada a levantar a su pareja y a llevarle a la habitación compartida por ambos, tumbándole en la cama. Acto seguido, D^a Zaira llamó por teléfono al 091, indicando a la Policía que acudieran inmediatamente que había sido víctima de una agresión por su compañero y que llamaran una ambulancia. La Policía hizo acto de presencia minutos después, indicándoles D^a Zaira, que presentaba numerosas lesiones en la cara como consecuencia de los puñetazos previamente recibidos, que había herido a su pareja con un cuchillo cuando ésta la estaba agrediendo, llevándoles al dormitorio donde yacía Lucas, quien fue inmediatamente atendido y evacuado por una ambulancia al Hospital.

Como consecuencia de los hechos descritos, mi representada sufrió contusiones varias con hematomas en la región fronto-temporal izquierda, hematomas en ambas regiones orbitales con derrame subconjuntival izquierdo, tumefacción y hematomas en la región nasal, con fractura de huesos propios sin desplazamiento, erosión lineal de aproximadamente 1 x 0,3 centímetros en la región frontal media y contusión con hematoma en el antebrazo derecho, precisando para su curación de una primera asistencia facultativa, y tardando diez días en su curación.

SEGUNDA.- Calificación jurídica.-

Los hechos relatados son constitutivos de los siguientes delitos:

- **Delito de lesiones leves o malos tratos en el ámbito familiar** tipificado en el artículo 153.1 del Código Penal, en relación con el artículo 153.3 del mismo cuerpo legal.
- **Delito de maltrato habitual**, tipificado en el art. 173.2 del Código Penal.
- **Delito de quebrantamiento de condena**, tipificado en el art. 468.2 del Código Penal.

TERCERA.- Autoría.-

De los hechos anteriormente descritos es responsable directo D. Lucas Hernández como **autor** de los mismos, según lo dispuesto en el artículo 27 y 28 del Código Penal.

CUARTA.- Circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.-

Respecto al delito de malos tratos del art. 153.1 CP concurre la circunstancia agravante de la responsabilidad penal de **reincidencia**, previsto en el artículo 22.8 del Código Penal, siempre y cuando no se apreciará la comisión del delito recogido en el artículo 173.2 CP.

Asimismo, concurre también de apreciarse el delito de maltrato habitual previsto en el artículo 173.2 CP, el agravante de la responsabilidad penal por **razón de género** recogido en el artículo 22.4 CP.

QUINTA.- Pena.-

Por la comisión de los hechos anteriormente descritos, deben ser impuestas a D. Lucas Hernández, las siguientes penas:

- Por el **delito de malos tratos del artículo 153.1 CP**, la pena de **UN AÑO DE PRISIÓN** al haberse cometido los hechos en el domicilio común de la pareja (art. 153.3 CP) con la privación del derecho a la tenencia y porte de armas durante dos años.
- Por el **delito de maltrato habitual del art. 173.2 CP**, la pena de **TRES AÑOS DE PRISIÓN**, al concurrir la circunstancia agravante por razón de género (art. 66.1.3ª CP), privación del derecho a la tenencia y porte de armas por el tiempo de cinco años.
- Por el **delito de quebrantamiento de condena del art. 468.2 CP**, la pena de **UN AÑO PRISIÓN**.

Con inhabilitación especial del derecho de sufragio durante el tiempo que dure las condenas (art. 56 CP).

Conforme lo previsto en el art. 57.2 CP, se interesa que se imponga como pena accesoria al acusado, la **prohibición de aproximarse a la víctima a una distancia inferior a 300 metros, a su domicilio o lugares frecuentes y de comunicarse con ella por cualquier medio**, todas ellas por el tiempo de dos años para el delito de malos tratos del art. 153.1 CP, o bien, de cuatro años, para el delito de maltrato habitual del art. 173.2 CP.

RESPONSABILIDAD CIVIL.-

Por la comisión de los hechos anteriormente descritos se interesa que el acusado indemnice a D^a Zaira Martín Muñoz en la cantidad de 3.500 euros correspondientes a las lesiones causadas, los días de curación y daños morales sufridos por la comisión del delito, con aplicación de lo dispuesto en el art. 576 LEC, debiéndose abrir pieza de responsabilidad civil.

En virtud de lo expuesto,

SUPLICO A LA SALA, que tenga por presentado este escrito, con los documentos que se acompañan, se admita y tenga por formulada **ACUSACIÓN PARTICULAR** contra **D. Lucas Hernández Santos**, para que en su día se dicte sentencia condenatoria con expresa imposición de costas a la parte acusada.

Es Justicia que pido en Santander, a veinte de diciembre de dos mil veintiuno.

OTROSÍ DIGO, que para el acto de la Vista Oral esta parte interesa la práctica de los siguientes **MEDIOS DE PRUEBA**, a fin de que por el órgano de enjuiciamiento, se admitan todos ellos por entender su pertinencia.

1. INTERROGATORIO DEL ACUSADO

2. DOCUMENTAL, la lectura de los folios útiles de las actuaciones, en concreto de la denuncia, de la hoja histórico penal del acusado, y las declaraciones de la denunciante, acusada y testigos en el Juzgado.

3. TESTIFICAL, de los siguientes testigos que serán citados de oficio por la oficina judicial:

- D^a Zaira Martín Muñoz, con domicilio en Santander, calle Santa Pola, número 25, 2^ºA.
- D. Florentino Ibáñez Iñigo, con domicilio en Santander, calle Santa Pola, número 25, 2^ºA
- D^a Modesta García Gutiérrez, con domicilio en Santander, calle Santa Pola, número 25, 2^ºA.

- Los Agentes de la Policía Nacional que se personaron en el lugar de los hechos, tomaron declaración y realizaron el atestado policial.
4. **PERICIAL**, del especialista D. Jorge Vaquero García, médico forense, con domicilio, a efectos de citación, en su clínica médica sita en calle Laponia, nº 21, 1-A; para que ratifique y, en su caso, aclare sus informes obrantes al folio 23 y siguientes de las actuaciones, sobre las lesiones causadas a D^a Zaira, y en especial, de los daños morales ocasionados a consecuencia de la comisión de los delitos.

Por lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO, que se tenga por presentado este escrito, con los documentos que se acompañan y se tenga por propuesta las pruebas que anteceden y acuerde lo necesario para su práctica en las sesiones del juicio oral.

Reitero Justicia, en lugar y fecha ut supra expuesto.

Ldo. Miriam Hernanz Montalvillo.

Proc. Juan González Pérez.

6. PROPUESTA ESCRITO DE DEFENSA.

Del mismo modo que en el anterior epígrafe, una vez formulada la acusación por la parte contraria se nos dará traslado de las actuaciones para que en el plazo de cinco días hábiles presentemos el correspondiente escrito de defensa (art. 649 LECrim). En este sentido, su contenido será el reflejo de la línea defensiva explicada anteriormente, debiendo solicitar la libre absolución de Doña Zaira, con todos los pronunciamientos favorables y con condena en costas a la parte contraria.

La propuesta del escrito de defensa será el siguiente:

Audiencia Provincial de Santander

Sección Tercera

Sumario nº 1158/2021

Procesado: D^a Zaira Martín Muñoz

A LA SALA DE JUSTICIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SANTANDER

JUAN GONZÁLEZ PÉREZ, Procurador de los Tribunales y de **Doña Zaira Martín Muñoz**, conforme tengo acreditado en el **procedimiento ordinario 1158/2021** seguido ante esa Sala, ante la misma comparezco, bajo la dirección letrada de **D^a Miriam Hernanz Montalvillo** y, como mejor proceda en Derecho, **DIGO**:

Que por medio del presente escrito y en el plazo conferido, vengo a formular **escrito de defensa** de mi representada, así como de proposición de prueba, con sustento en las siguientes

CONCLUSIONES PROVISIONALES

PRIMERA.- Disconformidad con el correlativo de los hechos.- Inexistencia de hechos de relevancia o merecedores de reproche penal.-

En disconformidad con los hechos relatados por el Ministerio Fiscal y la acusación particular en su escrito de acusación, siendo la verdad de lo sucedido lo siguiente:

La noche entre el 28 y 29 de septiembre de 2021 la pareja salió de copas por Santander, acudiendo a varias discotecas populares de la ciudad e ingiriendo bebidas alcohólicas. No obstante, aunque su ingesta afectó a ambos muy levemente, dada su complexión nos atrevemos a afirmar que a D^a Zaira algo más.

Al llegar a la vivienda, aproximadamente entre las 4.00 y las 5.30 horas de la madrugada, D. Lucas comenzó a reprocharla ciertos comportamientos que había tenido durante la noche, iniciándose así una fuerte discusión verbal, pues esta vez mi patrocinada, fruto de la ingesta de alcohol, se atrevió a responderle.

Hecho que enfado aún más a D. Lucas, el cual comenzó a golpearla, desenfrenadamente, propinándole puñetazos llenos de ira, con la única finalidad de menoscabar su integridad corporal. En esta situación, aprovechando un pequeño despiste de su pareja, **mi representada salió corriendo de la habitación, con la idea de abandonar la casa y llamar a la Policía**, siendo perseguida por Lucas, **quién consiguió alcanzarla a la altura de la cocina, lugar de paso obligatorio, y, sujetándola por el pelo, continuó propinándola puñetazos en la cara, ojos y nariz**. Así pues, **D^a Zaira cada vez más débil** y siendo consciente de la evidente superioridad física del acusado, cogió el primer cuchillo que estaba a su **alcance**, pues seguía agarrada por D. Lucas, y con la única finalidad de **ZAFARSE DE LOS GOLPES QUE ESTABA RECIBIENDO**, como así se ha probado durante la investigación del caso, **cerró los ojos** y le clavó el cuchillo a D. Lucas, concretamente, en el pecho, en el hemitórax derecho.

A consecuencia de la cuchillada, **Lucas muy debilitado cesó en su agresión** a mi representada –era la única forma-, cayendo al suelo y comenzando a sangrar por el pecho. Ésta muy nerviosa, arrojó el cuchillo al cubo de la basura e intentó socorrerle. En ese momento, salió de su habitación D. Florentino, quien ayudó a mi patrocinada a levantar a su pareja y a llevarle a la habitación compartida por ambos, tumbándole en la cama. Acto

seguido, **D^a Zaira llamó por teléfono al 091**, indicando a la Policía que acudieran inmediatamente que había sido víctima de una agresión por su compañero y que llamaran una **ambulancia**. La Policía hizo acto de presencia minutos después, indicándoles Zaira, que presentaba numerosas lesiones en la cara como consecuencia de los puñetazos previamente recibidos, que había herido a su pareja con un cuchillo cuando ésta la estaba agrediendo, llevándoles al dormitorio donde yacía Lucas, quien fue inmediatamente atendido y evacuado por una ambulancia al Hospital.

SEGUNDA.- Calificación jurídica.-

En disconformidad con la correlativa de la acusación: Tales hechos, narrados en la conclusión primera, en ningún caso pueden constituir un delito de tentativa de homicidio, pues **no existe dolo homicida**, y en caso de que existiera, estaríamos ante un **desistimiento voluntario** de la acción, al haber sido mi representada quien con su rápida actuación impidiera su muerte (art. 16.2 CP).

Debe operar la **eximente completa de la LEGÍTIMA DEFENSA del artículo 20.4 CP**, al concurrir todos sus requisitos *“Primero. Agresión ilegítima. En caso de defensa de los bienes se reputará agresión ilegítima el ataque a los mismos que constituya delito y los ponga en grave peligro de deterioro o pérdida inminentes. (...) Segundo. Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla. Tercero. Falta de provocación suficiente por parte del defensor (...)”*.

TERCERA.- Inexistencia de autoría.-

No existiendo delito no cabe hablar de autoría en la persona del acusado.

CUARTA.- Circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.-

No existiendo delito no cabe hablar de la existencia de circunstancias modificativas de la misma. En todo caso, para el hipotético e improbable caso de que se apreciaran responsabilidades delictivas a cargo de mi representada, concurre en el mismo la circunstancia atenuante de la responsabilidad de **embriaguez** (art. 21.1 CP), así como el atenuante de **confesión** para el caso en el que no se apreciará el desistimiento de la acción (art. 21.4 CP).

QUINTA Y RESPONSABILIDAD CIVIL.-

No existiendo delito no procede imponer pena alguna. Proceda la libre absolución de mi representado con todos los pronunciamientos favorables.

En virtud de lo expuesto,

SUPLICO A LA SALA, que tenga por presentado este escrito, con los documentos que se acompañan, se admita y tenga por evacuado el trámite de **DEFENSA**, para que en su día se dicte sentencia absolutoria para mi representada, con todos los pronunciamientos favorables y con expresa imposición de costas a la parte contraria.

Es Justicia que pido en Santander, a treinta de diciembre de dos mil veintiuno.

OTROSÍ DIGO, que para el acto de la Vista Oral esta parte interesa la práctica de los siguientes **MEDIOS DE PRUEBA**, a fin de que por el órgano de enjuiciamiento, se admitan todos ellos por entender su pertinencia.

5. INTERROGATORIO DE LA ACUSADA.

6. **DOCUMENTAL**, la lectura de todas las actuaciones, haciendo especial hincapié en el atestado policial y en las declaraciones del denunciante, acusada y testigos en el Juzgado.

7. **TESTIFICAL**, de los siguientes testigos que serán citados de oficio por la oficina judicial:

- D^a Lucas Hernández Santos, con domicilio en Santander, calle Santa Pola, número 25, 2^ºA.
- D. Florentino Ibáñez Iñigo, con domicilio en Santander, calle Santa Pola, número 25, 2^ºA
- D^a Modesta García Gutiérrez, con domicilio en Santander, calle Santa Pola, número 25, 2^ºA.
- Los Agentes de la Policía Nacional que se personaron en el lugar de los hechos y tomaron declaración.

Por lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO, que se tenga por presentado este escrito, con los documentos que se acompañan y se tenga por propuesta las pruebas que anteceden y acuerde lo necesario para su práctica en las sesiones del juicio oral.

Reitero Justicia, en lugar y fecha ut supra expuesto.

Ldo. Miriam Hernanz Montalvillo.

Proc. Juan González Pérez.

7. CONCLUSIONES.

Como colofón al presente dictamen, vamos a proceder a exponer las conclusiones extraídas del análisis realizado de la violencia de género en general y del caso enjuiciado en particular.

PRIMERA. La **violencia de género** es un fenómeno social fuertemente arraigado en la sociedad, la necesidad de utilizar la sanción penal para tratar de erradicar este problema es incuestionable, sin embargo, tenemos que tener claro que por su propia naturaleza no se puede acabar con esta lacra únicamente a golpe de derecho penal, siendo el elemento fundamental para su desaparición, la concienciación de la sociedad y la educación en los valores de igualdad.

El estudio realizado en este trabajo pone de manifiesto que, a pesar de los esfuerzos realizados y los recursos puestos a disposición, aún queda mucho camino por recorrer. Ha transcurrido ya un periodo razonable de tiempo para que el legislador pueda hacer balance de la efectividad de la LO 1/2004, y actué en consecuencia, dado que las estadísticas nos revelan que el objetivo perseguido no se ha alcanzado, a pesar de la respuesta particularmente intensa y de tintes marcadamente retribuidos por la que se optó.

Desgraciadamente, como en muchas otras materias, se legisla demasiado y en ocasiones no de la forma adecuada. Resulta incomprensible que a día de hoy, entre otros aspectos, aún no se haya incluido un concepto de violencia de género en el Código Penal, persistiendo un debate sobre su alcance y fricción con figuras cercanas; tampoco podemos entender que se hayan creado tipos penales con ámbitos de aplicación desmedidos que rozan la inconstitucionalidad; ni mencionar ya, la realmente eficacia de la orden de protección.

Estos son algunos de los muchos escollos que presenta la actual regulación procesal y penal de la violencia de género, y que el legislador debería tener en cuenta para futuras reformas.

SEGUNDA. El análisis del supuesto de hecho del presente dictamen jurídico pone de manifiesto la importancia del **papel del Abogado y del resto de operadores jurídicos** que intervienen en el proceso en los delitos de violencia de género. Resulta fundamental la sensibilización y la formación de estos profesionales a la hora de analizar estas delicadas realidades.

En este sentido, el Abogado no solo debe otorgar a su clienta un asesoramiento técnico sensu estricto, sino que dado el desarraigo social que provoca la denuncia de este tipo de delitos, es necesario que, previo a cualquier actuación judicial, se escuche y tranquilice a la víctima, exponiéndola las diferentes acciones de las que dispone y su viabilidad, al igual que los derechos y medidas cautelares que la Ley pone a su disposición para garantizar su protección.

Así pues, es de vital importancia que se explique también el procedimiento a seguir y las consecuencias de sus actos. Es por ello, por lo que se aconseja la presencia de un letrado desde incluso antes de la interposición de la denuncia, y así evitar que la víctima no comprenda la dimensión de sus actos. Es también obligación de estos profesionales otorgar una atención personalizada, incluyendo el acompañamiento a los números trámites judiciales y la comunicación constante, manteniéndola en todo momento informada de las novedades.

TERCERA. En este caso, como hemos podido comprobar a lo largo del presente dictamen jurídico, estamos ante varios delitos de violencia de género cometidos por D. Lucas a su pareja sentimental, D^a Zaira. Si esta situación no fuera ya suficientemente delicada, nuestra patrocinada además será acusada por un delito de tentativa de homicidio al haberse defendido clavándole un cuchillo en el pecho, para repeler la terrible agresión que estaba recibiendo.

Desgraciadamente, en la actualidad encontramos muchos supuestos como el presente, en el que a la víctima se le condena por haberse defendido del ataque de su marido, siendo incluso esta pena más grave que la prevista para sus parejas, por el simple motivo de apreciarse un dolo homicida al haberse valido de un instrumento peligroso ante la superioridad física de él.

Por ello, y volviendo a la conclusión anterior, resulta de vital importancia que los jueces realicen un análisis individualizado de cada uno de los supuestos, poniéndose en la piel de estas víctimas a la hora de valorar la eximente de responsabilidad criminal de **legítima defensa o del miedo insuperable** que la Ley prevé para evitar este tipo de injustos.

CUARTA. Finalmente, el cuanto al proceso a seguir en el supuesto analizado, entendemos que el adecuado es el **procedimiento ordinario**, pues a aunque en los delitos de violencia de género normalmente se siguen los trámites del juicio rápido o del procedimiento abreviado, en este caso, al estar ante un supuesto de agresiones mutuas, la jurisprudencia y la propia fiscalía viene exigiendo su unificación para un mejor esclarecimiento y resolución, evitando así sentencias contradictorias. Por lo que atendiendo a las reglas procesales generales

para cada tipo de proceso, y a las franjas de pena que se solicitan en este supuesto concreto, no cabe duda de que el procedimiento adecuado es el sumario ordinario, ostentando ambas partes la posición procesal de acusación y defensa. No obstante, es necesario aclarar que, a pesar de ello, se mantiene la competencia del **Juzgado de Violencia de la Mujer** del domicilio de la víctima para la instrucción del proceso, siendo la **Audiencia Provincial** la encargada de su enjuiciamiento.

En este sentido, tras el análisis realizado del caso propuesto y remitiéndonos a los argumentos vertidos a lo largo de estas páginas y a las pruebas interesadas en los escritos de calificación, creemos que se deberá resolver dictando sentencia en la que se establezca **la libre absolución de D^a Zaira y la condena a D. Lucas como autor directo de los delitos de quebrantamiento de condena, malos tratos en el ámbito familiar y maltrato habitual.**

8. BIBLIOGRAFÍA Y WEBGRAFÍA.

8.1 Libros y artículos de revista.

ALEMÁN SALCEDO, E., “La declaración de la víctima en los procedimientos penales por violencia de género y ambivalencias del sistema judicial penal”, *Otañi International for the Sociology of Law*, Volumen 11, Issue 3, Gipuzkoa, 2021.

ÁLVAREZ OLALLA, P., *Violencia de género y responsabilidad civil*, Editorial Reus, Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 2020.

ANTÓN GARCÍA, L., “Barrera idiomática y derecho a la información de las víctimas de violencia de género”, *Indret, Revista para el Análisis del Derecho*, Barcelona, 2014.

ARANDA ALVAREZ, E. (Dir.), *Estudios sobre la Ley Integral Contra la Violencia de Género*, Dykinson, Universidad Carlos III, 2005.

CEREZO DOMÍNGUEZ, A.I., DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., BENÍTEZ JIMÉNEZ, M., *La política criminal contra la violencia sobre la mujer pareja. Su efectividad, eficacia y eficiencia*, Fundación para la Investigación aplicada en delincuencia y seguridad (FIADYS), 2019.

CHOCRÓN GIRÁLDEZ, A.M., “Víctimas extranjeras de violencia de género: Derechos y medidas de protección”, en GARCÍA CASTAÑO y KRESOVA (Coords.), *Actas del I Congreso Internacional sobre Migraciones en Andalucía*. Granada, Instituto de Migraciones, 2011.

CUBILLO LÓPEZ, I.J., “Las causas de conexión penal y su aplicación tras la reforma operada por la Ley 41/2015”, *Estudios de Deusto*, Universidad de Deusto, julio-diciembre 2017.

CUETO MORENO, C., *El delito de quebrantamiento en el ámbito de la violencia de género*, Tesis doctoral dirigida por Dra. Jiménez Díaz, Universidad de Granada, noviembre de 2016.

DE HOYOS SANCHO, M. (Dir.), *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, Lex Nova, Valladolid, 2009.

DE HOYOS SANCHO, M., *La orden de protección de las víctimas de violencia de género. Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género: Aspectos procesales, civiles, penales y laborales* (1ª ed.), Lex Novo, Valladolid, 2009.

DEL CORTE LÓPEZ, J., “Aspectos civiles de la violencia de género: indemnización del daño moral”, *Revista Centro de Estudios Financieros (CEF) Civil Mercantil*, noviembre 2020.

DELGADO CÁNOVAS, J., “Apuntes sobre la orden de protección de las víctimas de violencia doméstica” en *Las recientes reformas penales: algunas cuestiones*, Cuadernos penales José María Lidón, Universidad de Deusto, Bilbao, 2004, pp. 259-287.

GÉNOVES GARCÍA, A., *El delito de homicidio en el ámbito de la pareja*, Editorial Bosch, Barcelona, mayo 2009.

LAURENZO COPELLO, P., “La violencia de género en la ley integral. Valoración político-criminal”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Agosto de 2005.

LAURENZO COPELLO, P., *La Violencia de Género y Derecho Penal de Excepción: Entre el discurso entre la resistencia y el victimismo punitivo*, Universidad de Málaga, 2007.

LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA, M., “La orden europea de protección aplicable a las víctimas de violencia de género” en MONGE FERNÁNDEZ A. (Dir.), *Mujer y derecho penal*

¿Necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?, Bosh Penal, Barcelona, 2019, pp. 527 y ss.

LOUSADA AROCHENA, J.F., “Aproximación al estatuto de la víctima del delito desde la perspectiva de género”, *Derecho Español, Aequalitas*, 2017, nº 40, pp. 12-26.

MARÍ FARINÓS, E., *La relación de dominación como fundamento del delito de violencia de género del artículo 153.1 CP*, Universidad de Valencia, octubre 2015, pp. 162 y siguientes.

MARTÍNEZ MORA, G., “La difícil protección judicial de la víctima de violencia de género. La dispensa del deber de prestar declaración del Artículo 416 Ley de Enjuiciamiento Criminal”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, Año LXIX, núm. 2176, marzo de 2015.

PÉREZ MANZANO, M., “Algunas claves del tratamiento penal de la violencia de género: acción y reacción”, *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 34, 2016, pp. 17-65.

QUINTERO VERDUGO, M.I., “La realidad jurídico-social de los delitos de violencia de género”, *IPSE-ds*, vol. 4, pp. 25-32.

RAMÓN RIBAS, E., “Los delitos de violencia de género según la jurisprudencia actual”, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXIII, 2013, pp. 401-464.

ROIG TORRES, Margarita., “La delimitación de la <Violencia de Género>: Un concepto espinoso”, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXII, 2012, pp. 247 y ss.

ROIG TORRES, M. (Dir.), *Últimas reformas legales en los delitos de violencia de género. Perspectiva comparada*, Editorial Tiran lo Blanch, Valencia, 2018.

SANAHUJA, María., “Juzgados de Violencia sobre la Mujer” en *Las recientes reformas penales: algunas cuestiones*, Cuadernos Penales José María Lidón, Universidad de Deusto, Bilbao, 2004, pp. 55 y siguientes.

SANZ MORÁN, A. “El pacto de Estado contra la Violencia de Género: ¿Es necesario intensificar la respuesta penal?” (*en prensa*).

SANZ MORÁN, A. “Algunas reflexiones sobre la violencia de género habitual del artículo 173, apartados 2 y 3 CP” (*en prensa*).

SANZ MULAS, N., *Violencia de género y Pacto de Estado. La huida hacia delante de una norma agotada (LO 1/2004)*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

SOLÉ RAMÓN, A.M., “El consentimiento de la víctima de la violencia de género y doméstica y su incidencia en el delito de quebrantamiento de condena y de medida cautelar según la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Revista de Derecho UNED*, núm. 6, 2010.

VAZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F. (Dir.), *Violencia contra la mujer. Manual de derecho penal adaptado a la Ley 1/2015, de reformas del Código Penal*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

VILLACAMPA ESTIARTE, C., “Pacto de Estado en materia de violencia de género: ¿más de lo mismo?” , *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 20-04-2018.

8.2 Webgrafía.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *La orden de protección*. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/La-orden-de-proteccion/> (Consulta 02/12/2021).

Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género. Disponible en <https://violenciagenero.igualdad.gob.es/marcoNormativo/home.htm> (Consulta 28/11/2021).

Descripción de las principales fases del procedimiento penal y los tipos de procedimientos. Jurisdicción penal, en punto de acceso general a la Administración de Justicia. Disponible en: https://www.administraciondejusticia.gob.es/paj/publico/pagaj/Pagina1Columna1Fila/!ut/p/c4/04_SB8K8xLLM9MSSzPy8xBz9CP0os3hjL0MjCydDRwN3k0AzA8cgI0sTRwsnIwMLA_2CbEdFADc9sTY!/?itemId=239913 (Consulta 11/12/2021).

GALDEANO SANTAMARÍA, A., *Medidas cautelares en violencia de género: servicios de guardia*. Fiscal Decana de Violencia de Género de Madrid. Disponible en <https://www.fiscal.es/documents/20142/277968/Ponencia+Ana+Galdeano+Santamar%C3%ADa.pdf/70f8dc86-c5e0-89b3-44b0-49565352e06d?version=1.0> (Consulta 02/12/2021).

GERAS MONTILLA, L., “La dispensa a declarar contra los parientes tras la sentencia del Tribunal Supremo 389/20 de 10 de julio” en *Noticias Jurídicas*, 18 de marzo de 2021, disponible en <https://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/16108-la-dispensa-a-declarar-contra-los-parientes-tras-la-sentencia-del-tribunal-supremo-389-20-de-10-de-julio/> (Consulta 11/12/2021).

Guías y Protocolos de actuación del CGPJ. Disponible en <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Guias-y-Protocolos-de-actuacion/> (Consulta 28/11/2021).

Guía de los Derechos de las mujeres víctimas de violencia de género. Disponible en https://violenciagenero.igualdad.gob.es/informacionUtil/derechos/docs/guidaderechos-castellano_2021.pdf (Consulta 30/11/2021).

Juzgados de Violencia Sobre la Mujer, Informe CCAA, Consejo General del Poder Judicial. Disponible en <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Directorio-de-Juzgados-de-Violencia-y-Oficinas-de-ayuda/Juzgados-de-Violencia-sobre-la-mujer/Juzgados-de-Violencia-sobre-la-Mujer> (Consulta 09/12/2021).

Modelo común para la acreditación de la situación de violencia de género. Disponible en: <https://violenciagenero.igualdad.gob.es/informacionUtil/acreditacion/doc/MODELOCOMUNACREDITACIONVG.pdf> (Consulta 01/12/2021).

Normativa Internacional sobre la Violencia de Género, Instituto de la Mujer. Disponible en <https://institutomujer.castillalamancha.es/normativa/internacional/violenciadegenero> (Consulta 28/11/2021).

Página web de recursos de apoyo y prevención, del Ministerio de Igualdad, Gobierno de España. Disponible en: <https://wrap.igualdad.gob.es/recursos-vdg/search/Search.action> (Consulta 30/11/2021).

Tentativa de homicidio y desistimiento, *Iberley*, de fecha 14 de octubre 10 de 2019. Disponible en: <https://www.iberley.es/temas/tentativa-homicidio-desistimiento-63530> (Consulta 15/12/2021).

9. ÍNDICE DE FUENTES.

9.1 Legislación.

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. (GAZ, núm. 260, de 17 de septiembre de 1882).

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

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. (BOE, núm. 157, de 2 de julio 1985).

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

Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos en causas criminales. (BOE, núm. 307, de 24 de diciembre de 1994).

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

Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual. (BOE, núm. 296, de 12 de diciembre de 1995).

Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita. (BOE, núm. 11, de 12 de enero de 1996).

Real Decreto 738/1997, de 23 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de ayudas a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual. (BOE, núm. 126, de 27 de mayo de 1997).

Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código Penal de 1995, en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. (BOE, núm. 138, de 10 de junio de 1999).

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. (BOE, núm. 7, de 08 de enero de 2000).

Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. (BOE, núm. 10, de 12 de enero de 2000).

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

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

Ley 1/2004, de 1 de abril, Integral para la prevención de la Violencia Contra las Mujeres y la Protección de sus Víctimas. (BOTC, núm. 70, de 12 de abril de 2004, Comunidad Autónoma de Cantabria, BOE, núm. 101, de 26 de abril de 2004).

Acuerdo de 15 de septiembre de 2005, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprueba el Reglamento 1/2005, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales. (BOE, núm. 231, de 27 de septiembre de 2005).

Real Decreto 1369/2006, de 24 de noviembre, por el que se regula el programa de Renta Activa de Inserción para desempleados con especialidades necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo. (BOE, núm. 290, de 5 de diciembre de 2006).

Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. (BOE, núm. 71, de 23 de marzo de 2007).

Real Decreto 1618/2007, de 7 de diciembre, sobre Organización y Funcionamiento del Fondo de Garantía del Pago de Alimentos. (BOE, núm. 299, de 14 de diciembre de 2007).

Ley 13/2010, de 9 de diciembre, contra la violencia de género en Castilla y León (BOCL, núm. 243, de 20 de diciembre de 2010 y BOE, núm. 317, de 30 de diciembre de 2010).

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

Instrumento de ratificación del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011. (BOE, núm. 137, de 6 de junio de 2014).

Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea. (BOE, núm. 282, de 21 de noviembre de 2014).

Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. (BOE, núm. 101, de 28 de abril de 2015).

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

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

Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de la circulación. (BOE, núm. 228, de 23 de septiembre de 2015)

Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales. (BOE, núm. 239, de 6 de octubre de 2015).

Real Decreto-ley 9/2018, de 3 de agosto, de medidas urgentes para el desarrollo del Pacto de Estado contra la violencia de género. (BOE, núm. 188, de 04 de agosto de 2018).

Real Decreto 141/2021, de 9 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de asistencia jurídica gratuita. (BOE, núm. 59, de 10 de marzo de 2021).

Ley 1/2021, de 24 de marzo, de medidas urgentes en materia de protección y asistencia a las víctimas de violencia de género. (BOE, núm. 72, de 25 de marzo de 2021).

Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia (BOE, núm. 134, de 5 de junio de 2021).

Ley 19/2021, de 20 de diciembre, por la que se establece el ingreso mínimo vital (BOE, núm. 304, de 21 de diciembre de 2021).

9.2 Otros documentos de interés: Circulares, Guías y Protocolos.

Guía práctica de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. (Consejo General del Poder Judicial, Grupo de Expertos de Violencia doméstica y de género, año 2016).

Instrucción 2/2005, de 2 de marzo, sobre la acreditación por el Ministerio Fiscal de las situaciones de violencia de género.

Circular 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. (FIS-C-2005-00004).

Protocolo de Actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y de Coordinación con los órganos judiciales para la protección de las víctimas de violencia de género y doméstica,

aprobado por la Comisión Nacional de Coordinación de la Policía Judicial en fecha 28 de junio de 2005.

Protocolo de actuación y coordinación de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y Abogados ante la violencia de género, regulado en la Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género. (3 de julio de 2007).

Guía de criterios de actuación judicial frente a la violencia de género. (Consejo General del Poder Judicial, 2008).

Circular 6/2011, de 2 de noviembre, sobre Criterios para la Unidad de Actuación Especializada del Ministerio Fiscal en relación a la Violencia sobre la Mujer.

Guía de Buenas Prácticas del Abogado/a de la mujer víctima de violencia de género. (Consejo General del Poder Judicial, de 29 de noviembre de 2012, actualizado en el año 2018).

Guía de los Derechos de las mujeres víctimas de violencia de género. (Instituto de la Mujer y Delegación del Gobierno para la Violencia de Género, 2016).

Guía de Buenas Prácticas para la toma de declaración de víctimas de violencia de género. (CGPJ, Grupo de Expertos en Violencia doméstica y de género, noviembre 2018).

Protocolo para la valoración policial del nivel de riesgo de violencia de género, la gestión de la seguridad de las víctimas y seguimiento de los casos a través del sistema de seguimiento integral de los casos de violencia de género (Sistema VIOGÉN). Aprobado por Instrucción 4/2019, de la Secretaría de Estado de Seguridad.

Documento refundido de medidas del Pacto de Estado en materia de violencia de género Congreso+ Senado, fechado el 13 de mayo de 2019.

Protocolo de valoración forense urgente del riesgo de violencia de género. (Consejo médico forense, Comité Científico-Técnico, 2020).

Resolución de 2 de diciembre de 2021, de la Secretaria de Estado de Igualdad y contra la Violencia de Género, por la que se publica el Acuerdo de la Conferencia Sectorial de Igualdad, de 11 de noviembre de 2021, relativo a la acreditación de las situaciones de violencia de género (BOE, núm. 297, de 13 de diciembre de 2021).

9.3 Jurisprudencia.

Tribunal Constitucional (TC)

- Sentencia del Tribunal Constitucional 207/1996, de 16 de diciembre.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 59/2008, de 14 de mayo.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 1376/2011, de 23 de diciembre.

Sala Segunda del Tribunal Supremo (TS):

- Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 1992.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 1994.
- Acuerdo de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 27 de noviembre de 1998.
- Sentencia del Tribunal Supremo 1178/1998, de 10 de diciembre de 1998.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2002.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 2004.
- Sentencia del Tribunal Supremo 415/2004, de 25 de marzo.
- Sentencia del Tribunal Supremo 470/2005, de 14 de abril de 2005.

- Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de abril de 2006.
- Sentencia el Tribunal Supremo 134/2007, de 22 de febrero de 2007.
- Sentencia del Tribunal Supremo 544/2007, de 21 de junio de 2007.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 2008.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 2009.
- Sentencia del Tribunal Supremo 654/2009, de 8 de junio de 2009.
- Sentencia del Tribunal Supremo 807/2010, de 30 de septiembre de 2010.
- Sentencia del Tribunal Supremo 1099/2010, de 21 de noviembre de 2010.
- Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 24 de abril de 2013.
- Sentencia del Tribunal Supremo 500/2013, de 12 de junio de 2013.
- Auto del Tribunal Supremo de 17 de septiembre de 2013.
- Sentencia del Tribunal Supremo 251/2014, de 18 de marzo de 2014.
- Sentencia del Tribunal Supremo 86/2015, de 25 de febrero de 2015.
- Sentencia del Tribunal Supremo 314/2015, de 4 de mayo de 2015.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2015.
- Sentencia del Tribunal Supremo 77/2017, de 9 de febrero de 2017.
- Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2018.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio de 2018.
- Sentencia del Tribunal Supremo 677/2018, de 20 de diciembre de 2018.
- Sentencia del Tribunal Supremo 27/2019, de 24 de enero de 2019.
- Sentencia del Tribunal Supremo 510/2019, de 12 de mayo de 2019.
- Sentencia del Tribunal Supremo 389/2020, de 10 de julio de 2020.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de abril de 2021.

Audiencias Provinciales:

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos 15/2007, de 19 de abril de 2007.
- Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa 509/2019, de 16 de julio de 2019.