



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho
Máster de Acceso a la Abogacía

TRABAJO FIN DE MÁSTER:
**Violencia en el ámbito familiar en
presencia de menor de edad**

Presentado por:

María López Vara

Tutelado por:

Coral Arangüena Fanego

Valladolid, enero de 2023

ÍNDICE

1. SUPUESTO DE HECHO Y CUESTIONES PLANTEADAS.....	2
2. PROCEDIMIENTO A SEGUIR.....	3
3. PRUEBA A PRACTICAR PARA LA ACREDITACIÓN DE LOS HECHOS.....	6
3.1 TRATAMIENTO PROCESAL DEL MENOR COMO TESTIGO.....	15
4. MEDIDAS CAUTELARES QUE PUEDEN SOLICITARSE EN LA CAUSA.....	19
5. DERECHOS Y PRESTACIONES A FAVOR DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO.....	26
6. CONCLUSIONES.....	32
7. JURISPRUDENCIA.....	34
8. BIBLIOGRAFÍA.....	35
9. ANEXO I. ESCRITO DE ACUSACIÓN.....	37

I.SUPUESTO DE HECHO Y CUESTIONES PLANTEADAS

Diana Ruiz García contrajo matrimonio con Esteban Fernández, mayor de edad y con antecedentes penales en fecha 12 de agosto de 2010, fruto del cual nacieron dos hijos de 18 y 12 años que conviven junto con los cónyuges en el domicilio familiar sito en Calle Villanueva n° 2 de la localidad de Valladolid donde Diana venía sufriendo malos tratos desde el 2016.

El 14 de septiembre sobre las 19 horas, mantuvieron una discusión en la vivienda familiar durante la que Esteban, en presencia del hijo menor, golpeó a su esposa con puñetazos en los brazos y bofetadas al tiempo que le decía “no mereces los golpes, si no que mereces que te mate”.

Momentos después, Esteban salió del domicilio, bajando al bar que se encuentra junto a la vivienda. Diana, aprovechó la ocasión y contactó por teléfono a una amiga solicitando ayuda, y dicha amiga de nombre Eva Salamanca acudió al domicilio permaneciendo en él en compañía de Diana y el hijo de doce años.

Posteriormente sobre las 23 horas, Esteban regresó al domicilio para retirar sus efectos personales y volvió a discutir con Diana, dirigiéndose a ella con expresiones como “vieja, fea, gorda, loca, borracha, la próxima vez no te voy a pegar, te voy a matar”. Todo ello en presencia del hijo menor.

Los hechos fueron denunciados por Diana en la Comisaría de Policía Nacional minutos después de que Esteban abandonara el inmueble, siendo asistida médicamente en el Hospital Río Hortega de Valladolid y examinada por el médico forense presentando lesiones consistentes en contusión a nivel maxilar inferior izquierdo, contusiones con hematomas en ambos brazos y ansiedad. Asimismo, los agentes actuantes procedieron a la detención del agresor.

En atención a los hechos descritos, se procede a resolver las siguientes cuestiones:

- Procedimiento a seguir.
- Prueba a practicar para la acreditación de los hechos. Tratamiento procesal del menor como testigo.
- Medidas cautelares que pueden solicitarse en la causa.
- Derechos y prestaciones a favor de las víctimas de violencia de género.

2. PROCEDIMIENTO A SEGUIR

Nos encontramos ante actos de violencia de género cometidos por el cónyuge de Diana. En particular, en la violencia de género hay que incluir todos los delitos que impliquen violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad, siempre que los cometa quien sea o haya sido pareja de la víctima, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1.3 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, en adelante LOMPIVG, como ocurre en nuestro caso al ser Esteban el cónyuge de Diana.

A ello apunta la Circular 4/2005, de 18 de julio, de la Fiscalía General del Estado, cuando señala que esta expresión deberá ser interpretada conjugando el artículo 1 LO 1/2004 en relación con las normas que determinan la competencia en el orden penal de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer. De forma que por “delito relacionado con la violencia de género” se entenderá aquellos que, siendo competencia de los Juzgados de violencia sobre la mujer conforme al artículo 87 ter 1 a) y b) de la LOPJ..., hayan tenido como sujeto pasivo a la mujer que fuere o hubiere sido esposa, o que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia.

Resulta evidente que se cumplen los requisitos para que la agresión sufrida por Diana sea considerada como violencia de género ya que no se trata de cualquier violencia, pues se produce en el seno de una relación de pareja entre un hombre y una mujer.

Por todo ello estos hechos son denunciables. Igualmente, será mi deber informar a Doña Diana de que los hechos acontecidos son perseguibles de oficio toda vez que el Ministerio Fiscal, atendiendo a las circunstancias del caso, como en el presente al existir un menor de edad, deberá continuar la acusación, aunque Diana desee no mantener la denuncia.

Antes de denunciar los hechos, se le informará a Diana de todos los derechos básicos que como víctima de delito le son reconocidos por la Ley del Estatuto de Víctima del Delito. Además, se le hará saber que, aunque yo sea quien le asista en dependencias policiales tiene derecho a nombrar un abogado particular si así lo desea, además de ser beneficiaria del derecho de asistencia jurídica gratuita de conformidad con el art.2 h) de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita y que, de no designar Abogado,

continuaré yo con su asistencia a lo largo de todo el procedimiento. Tal y como prevé el citado art.2 h) de la Ley 1/1996 en su párrafo cuarto.

Le dejaremos claro además que no solo ella ha sufrido de forma directa la violencia ya que su hijo menor ha presenciado los hechos y por ello le aconsejaremos solicitar la orden de protección prevista en el art.544 ter LECrim, pues ésta posibilita la adopción de un abanico de medidas protectoras no solo hacia la mujer, sino también hacia los menores.

Pues bien, una vez hayamos informado de los derechos que la asisten procederemos a denunciar los hechos, que se recogerán en el atestado policial redactado por los agentes de policía, del que se le dará copia.

Una de las diligencias que se encuentran incluidas en el propio atestado policial y que se practicará inmediatamente después de denunciar los hechos es la detención de Esteban, y será en el propio atestado donde quede reflejado el estado de agresividad y embriaguez del mismo. Asimismo, a la mañana siguiente a la detención será puesto a disposición judicial ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer.

Ya redactado el atestado la policía lo remitirá al Juzgado de Guardia, en nuestro caso el Juzgado de Violencia sobre la Mujer número 1 y este nos facilitará las actuaciones en aras de actuar salvaguardando el interés de la víctima.

Tras ello, el Juez analizará si atendiendo a las circunstancias del caso resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 795 de la LECrim para poder incoar diligencias urgentes de juicio rápido. En particular, además de encontrarse el presunto autor detenido, los hechos se integran en un delito de lesiones y amenazas cometidos contra personas mencionadas en el art.173.2 del Código Penal cuya pena no excede de los cinco años e, igualmente, el proceso se ha iniciado por atestado policial. Por ende, practicará las diligencias que considere en virtud del art. 797.1 Lecrim;

1.^a Recabará por el medio más rápido los antecedentes penales del detenido o persona investigada.

2.^a Si fuere necesario para la calificación jurídica de los hechos imputados:

a) Recabará, de no haberlos recibido, los informes periciales solicitados por la Policía Judicial.

b) Ordenará, cuando resulte pertinente y proporcionado, que el médico forense, si no lo hubiese hecho con anterioridad, examine a las personas que hayan comparecido a presencia judicial y emita el correspondiente informe pericial.

c) Ordenará la práctica por un perito de la tasación de bienes u objetos aprehendidos o intervenidos y puestos a disposición judicial, si no se hubiese hecho con anterioridad.

3.^a Tomará declaración al detenido puesto a disposición judicial o a la persona que, resultando investigada por los términos del atestado, haya comparecido a la citación policial, en los términos previstos en el artículo 775. Ante la falta de comparecencia del investigado a la citación policial ante el Juzgado de guardia, podrá éste aplicar lo previsto en el artículo 487.

4.^a Tomará declaración a los testigos citados por la Policía Judicial que hayan comparecido. Ante la falta de comparecencia de cualquier testigo a la citación policial ante el Juzgado de guardia, podrá éste aplicar lo previsto en el artículo 420.

5.^a Llevará a cabo, en su caso, las informaciones previstas en el artículo 776.

6.^a Practicará el reconocimiento en rueda del investigado, de resultar pertinente y haber comparecido el testigo.

7.^a Ordenará, de considerarlo necesario, el careo entre testigos, entre testigos e investigados o investigados entre sí.

8.^a Ordenará la citación, incluso verbal, de las personas que considere necesario que comparezcan ante él. A estos efectos no procederá la citación de miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que hubieren intervenido en el atestado cuya declaración obre en el mismo, salvo que, excepcionalmente y mediante resolución motivada, considere imprescindible su nueva declaración antes de adoptar alguna de las resoluciones previstas en el artículo siguiente.

9.^a Ordenará la práctica de cualquier diligencia pertinente que pueda llevarse a cabo en el acto o dentro del plazo establecido en el artículo 799.

Además, en el momento de la declaración de Diana, el Juez llevará a cabo el acto procesal del ofrecimiento de acciones preguntándole si quiere ser parte activa en el proceso. En nuestro caso, le recomendaremos a Diana personarse en el proceso y así dejará constancia en el Juzgado una vez hecha esa manifestación mediante el escrito de personación presentado por esta parte como acusación particular.

A continuación, las partes personadas junto con el Ministerio Fiscal seremos preguntadas sobre si consideramos suficientes las diligencias practicadas. Tras oír a las partes, el Juez en nuestro caso será previsible que entienda que son suficientes a través de un auto irrecurible ordenando continuar por los trámites del juicio rápido, de lo contrario, el procedimiento continuaría por los trámites del procedimiento abreviado a tenor del art. 798.2.2º Lecrim.

Seguidamente después de dictarse el auto, solicitaremos la apertura del juicio oral tras haber sido preguntados por el Juez, así como también nos ratificaremos en lo solicitado

respecto a la adopción de medidas cautelares de la orden de protección que se celebrará simultáneamente.

Tras nuestra solicitud y la del Ministerio Fiscal, el Juez, en particular, decidirá la apertura del juicio oral, por considerar que las diligencias practicadas resultan suficientes para entender que los hechos son constitutivos de delito, por lo que dicta un auto irrecurrible (art. 800.1 Lecrim).

Una vez acordado la apertura del Juicio Oral, el Juez nos emplazará a nosotros como acusación particular y al Ministerio Fiscal para presentar nuestros escritos de acusación dentro de un plazo improrrogable de dos días que serán dirigidos al mismo Juzgado.

3. PRUEBA A PRACTICAR PARA LA ACREDITACIÓN DE LOS HECHOS.

En la fase de juicio oral se practicará la prueba propuesta por las partes en sus escritos de acusación y defensa. Además, para que la prueba propuesta por esta parte sea admitida por el órgano judicial de enjuiciamiento ha de ser pertinente, relevante, necesaria y posible. En el presente Dictamen se parte de que el Juez ha admitido mediante auto la totalidad de las pruebas propuestas, incluyendo la lectura de la prueba preconstituida como más adelante expondré.

De las pruebas propuestas por esta parte (interrogatorio del acusado, testifical y documental)¹ se hará especial relevancia a la declaración de nuestra cliente, Diana.

Las mismas han de practicarse siguiendo un orden², de tal manera que las primeras serán las propuestas por el Ministerio Fiscal, después las propuestas por nuestra parte como acusación particular y, en último lugar las de la defensa del acusado.

¹ Vid. **ANEXO I. ESCRITO DE ACUSACIÓN.**

² **Artículo 701.**

Cuando el juicio deba continuar, ya por falta de conformidad de los acusados con la acusación, ya por tratarse de delito para cuyo castigo se haya pedido pena aflictiva, se procederá del modo siguiente:

Se dará cuenta del hecho que haya motivado la formación del sumario y del día en que éste se comenzó a instruir, expresando además si el procesado está en prisión o en libertad provisional, con o sin fianza.

Se dará lectura a los escritos de calificación y a las listas de peritos y testigos que se hubiesen presentado oportunamente, haciendo relación de las pruebas propuestas y admitidas.

Acto continuo se pasará a la práctica de las diligencias de prueba y al examen de los testigos, empezando por la que hubiere ofrecido el Ministerio Fiscal, continuando con la propuesta por los demás actores, y por último con la de los procesados.

Partimos de que existe una dificultad probatoria³ en los casos de violencia de género ya que los hechos delictivos suelen ocurrir en el domicilio de forma clandestina, por lo que resulta complicado recabar pruebas que demuestren lo ocurrido además del testimonio de la víctima. En este sentido, se debe mencionar que en nuestro caso no existe como única prueba la declaración de Diana, pues su amiga Eva, fue testigo directa de los hechos acontecidos en la tarde del 14 de septiembre y fue la que animó y acompañó a Diana a presentar la correspondiente denuncia en la policía tras lo ocurrido y pudieron apreciar las lesiones que tenía.

Por todo ello, se le hará saber a Diana que la declaración de su amiga Eva como testigo supone un gran apoyo al reforzar su declaración pues como hemos indicado, su amiga no es propiamente testigo directa de la agresión física pero sí ve directamente el estado en el que se encuentra mi cliente cuando acude a buscarla y además es testigo de referencia respecto a lo que ella le cuenta de lo sucedido en múltiples ocasiones anteriores.

En cuanto al testimonio de su amiga, se le explicará a Diana que las partes, en atención a la defensa de sus intereses solicitan en sus escritos las pruebas testificales oportunas y que la presencia de Eva queda garantizada en virtud de lo establecido en el artículo 410 de la LECrim según el cual los testigos tienen la obligación de acudir al llamamiento judicial y declarar todo lo que sepan sobre lo que son preguntados, no pudiendo negarse a comparecer en virtud de los artículos 707 y 716 de la LECrim, con obligación de decir la verdad bajo apercibimiento de multa.

Asimismo, hemos propuesto el interrogatorio del acusado Don Esteban como prueba a practicar en el juicio oral donde, del mismo modo que en la toma de declaración policial, le asiste su derecho constitucional a no declarar, a contestar a algunas preguntas y a no declararse culpable. En este sentido, se hace dos consideraciones:

Si el acusado opta por declarar en el acto del juicio oral le formularé una serie de preguntas sobre los hechos tales como: *¿Está usted casado con Dña. Diana?, ¿Conviven juntos en el domicilio familiar?, ¿Qué ocurrió el día 14 de septiembre?, ¿Los hechos ocurrieron en el interior del*

Las pruebas de cada parte se practicarán según el orden con que hayan sido propuestas en el escrito correspondiente. Los testigos serán examinados también por el orden con que figuren sus nombres en las listas. El Presidente, sin embargo, podrá alterar este orden a instancia de parte y aun de oficio cuando así lo considere conveniente para el mayor esclarecimiento de los hechos o para el más seguro descubrimiento de la verdad.

³ Sobre esta dificultad probatoria, vid. CERRATO GURI, Elisabet (2022), *La prueba de violencia de género y su problemática judicial*, Ed. La Ley, Madrid y, asimismo, la STS (Sala 2ª) nº 684/2021 de 15 de septiembre.

domicilio familiar?, ¿No es más cierto que agredió y amenazó a Diana en presencia de su hijo menor?, ¿Han ocurrido hechos similares con anterioridad?, así como preguntas encaminadas a constatar que Diana es víctima de maltrato habitual. Como se podrá comprobar, las respuestas del acusado podrán ser tenidas en cuenta conjuntamente con el resto de pruebas por el juez para dictar un fallo condenatorio.

Por otro lado, el acusado puede acogerse a su derecho constitucional de no declarar, es decir, no manifestar nada acerca de lo que se enjuicia, no reconocer los hechos y no ofrecer su versión de lo que el Ministerio Fiscal y nosotros como acusación particular le imputamos.

Se advierte que el silencio, una vez que concurre prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia es cuando puede utilizarse como un argumento a mayores la falta de explicaciones por parte del acusado. De modo que, el silencio del acusado puede servir como dato corroborador a su culpabilidad, pero no para suplir la induficiencia de la prueba de cargo contra él⁴.

En la STS 298/2020, de 11 de junio, el Tribunal Supremo indicaba que el silencio no puede considerarse signo de culpabilidad de forma alguna, de manera que la condena no puede basarse en él. Indica que no se trata de una prueba en sentido estricto, ni incumbe a la carga de la prueba, sino de que *“en el razonamiento valorativo de las actitudes procesales de cada parte aportan elementos a veces aprovechables o reveladores”*.⁵

En cuanto a Diana, como mujer víctima de violencia de género desempeña una doble función en el proceso penal, amen de que además de poder ejercer la acusación particular también adquiere la condición de testigo, salvo que se acoja a la dispensa prevista en el art. 416 de la LECrim que más adelante expondré.

Como abogada de Diana le aconsejaré declarar y, por ello, su testimonio en sede judicial debe ser veraz y será valorado libremente por la autoridad judicial de forma

⁴ GUTIÉRREZ AZANZA, Diego Alberto (2022), “Silencio del acusado: ¿Una adecuada estrategia procesal?; *La Ley Penal*, N°158.

⁵ La Sentencia más relevante al respecto fue la dictada por el TEDH el 8 de febrero de 1996 en el asunto 18731/91, caso John Murray c. Reino Unido. El Tribunal entendió que el silencio del acusado no podía, por sí solo, determinar la culpabilidad del acusado. Ahora bien, señalaba que la ausencia de explicación *«puede permitir concluir, según un razonamiento en el buen sentido, que no existe ninguna explicación posible y que el acusado es culpable»*. El TEDH entendió que el órgano de enjuiciamiento podía sacar conclusiones del silencio del acusado, pero debía partirse de los restantes elementos de la acusación. No obstante, el TEDH ha modificado la doctrina “Murray” y considera, en todo caso, que el silencio es un derecho.

conjunta con el resto de pruebas. Asimismo, le indicaré que conforme al párrafo segundo del art.709 LECrim se evitarán preguntas innecesarias relativas a la vida privada, en particular a la intimidad sexual, que no tengan relevancia para el hecho delictivo enjuiciado, *salvo que, excepcionalmente y teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso, el Presidente considere que sean pertinentes y necesarias. Si esas preguntas fueran formuladas, el Presidente no permitirá que sean contestadas.*

Sin embargo, tenemos que tener en cuenta que no solo se ha producido la agresión denunciada, sino que Diana es víctima de maltrato habitual del tipo penal recogido en el artículo 173.2 del Código Penal y es aquí donde la única prueba existente es su testimonio.

El hecho de demostrar que ha sido víctima de maltrato habitual reviste una mayor complejidad ya que no suelen existir pruebas externas de corroboración más allá de lo que Diana sufrió y la percepción por el tribunal sentenciador que practica la prueba de la declaración de la víctima. De ello es consciente el Tribunal Supremo:

STS 247/2018, 24 de mayo de 2018 “No puede admitirse, por ello, que el estado de pánico y terror que sufren las víctimas les suponga una "traba de credibilidad" cuando éstas deciden a denunciarlo más tarde, ya que el retraso en denunciar hechos de violencia de género, o doméstica, no es sinónimo de falsedad en una declaración, sino que es perfectamente admisible entender veraz esa declaración por las especiales características de los hechos de maltrato , cuya valoración debe tener unas condiciones distintas por las propias diferencias inherentes a quien es el autor del delito: nada menos que tu pareja, o tu propio padre, o la pareja de tu madre, como en este caso ocurrió.

Así, aunque el recurrente alegue que no constaba que la víctima hubiera denunciado malos tratos anteriores es sabido que en el maltrato habitual la inexistencia de denuncias previas no es entendible como una declaración no cierta o inexacta, o que la víctima falta a la verdad, ya que la existencia de denuncias previas no es un requisito sine qua non exigido en la valoración de la prueba de la víctima en el delito de malos tratos.”

De modo que, la declaración de la víctima emerge con fuerza en los supuestos de maltrato habitual como ocurre en el presente, toda vez que existen mínimas corroboraciones periféricas al no venir acompañados de pruebas directas o indiciarias que acompañan a la declaración de la víctima.

De la dificultad probatoria es consciente la jurisprudencia, véase la STS 68/2020 de 24 de febrero: “... por lo que se refiere a la declaración de la víctima, no ignorándose la dificultad probatoria que se presenta en determinados delitos por la forma clandestina en que los mismos se producen,

es doctrina reiterada la que tiene declarada la aptitud de la sola declaración de la víctima para provocar el decaimiento de la presunción de inocencia siempre que concurran ciertos requisitos”.

A este respecto, para conseguir que el tribunal fije unos hechos probados de signo condenatorio deben concurrir ciertos requisitos en la declaración de la víctima que la jurisprudencia exige para ser considerada como prueba de cargo que desvirtue la presunción de inocencia del investigado. En consecuencia, como abogada se le explicará detalladamente cuales son los requisitos que la Jurisprudencia del Tribunal Supremo exige:

a) Ausencia de incredibilidad subjetiva. Este criterio excluye todo móvil de resentimiento, enfrentamiento o venganza. Está formado por dos aspectos subjetivos relevantes⁶:

-El grado de desarrollo y madurez, así como la incidencia que puede tener ciertos trastornos mentales o enfermedades como la drogodependencia o el alcoholismo en sus manifestaciones que sin anular el testimonio lo debilitan. En el caso actual, las características físicas o síquicas de la testigo no presentan deficiencia alguna.

-La inexistencia de móviles espurios para conseguir la plena credibilidad de los hechos denunciados (odio, resentimiento, venganza o enemistad). Como ha señalado reiteradamente el Tribunal Supremo, es obvio que el deseo de justicia derivado del sufrimiento generado por los hechos delictivos no puede calificarse en ningún caso de motivación espuria que pueda viciar la declaración de la víctima. Igualmente, le explicaremos a Diana que el deseo de indemnización como reparación del delito cometido sobre ella y su hijo menor, en absoluto puede considerarse espurio, sino legítimo.

b) Verosimilitud en el testimonio. Supone que la declaración ha de ser lógica en sí misma. En virtud de la STS 1940/2022 *“la verosimilitud resulta de la orpia narración de lo acontecido, de la naturalidad y lógica con que precisa las aclaraciones que le son solicitadas en el interrogatorio cruzado practicado, que conforman un relato lógico con plena coherencia interna”.*

⁶ GARCÍA CALVO, Teresa (2019), “La valoración del testimonio de la víctima de violencia de género en los casos de patología mental y discapacidad”, *Revista Derecho y Salud*.

Además, la declaración ha de estar rodeada de corroboraciones periféricas lo que supone que los hechos deben estar apoyados en algún dato de carácter objetivo, sin que por sí mismo constituya prueba bastante para la condena. Así, por ejemplo, se considera corroboración periférica a las manifestaciones de los testigos sobre hechos que sin ser propiamente el hecho delictivo atañen a algún aspecto fáctico cuya comprobación contribuya a la verosimilitud del testimonio de la víctima.

- c) **Persistencia y firmeza en la incriminación.** Este tercer parámetro de valoración supone la ausencia de modificaciones esenciales en las distintas declaraciones prestadas por la víctima. Además, debe darse una concreción en sus manifestaciones exentas de toda ambigüedad o vaguedad. En esta línea, aconsejaremos a Diana que especifique y concrete con precisión los hechos cometidos, narrando sus particularidades y detalles.

Conviene advertir que la persona que sufre habitualmente maltrato, es una persona con un alto grado de vulnerabilidad psíquica que puede influir en la existencia de pequeñas contradicciones en comparación con lo declarado en dependencias policiales con respecto al juicio oral. De ello son conscientes los órganos judiciales, así, el Tribunal Supremo⁷ entiende que *“es totalmente inevitable que al comparar las declaraciones que presta un testigo en la fase de instrucción con las que hace después en la vista oral del juicio afloren algunas diferencias, omisiones y contradicciones. En primer lugar, porque el sujeto que declara no retiene en la memoria las mismas imágenes, datos concretos y palabras en un primer momento, a las pocas fechas de haber sucedido los hechos que cuando ha ya transcurrido cierto tiempo. En segundo lugar, un mismo hecho no es nunca relatado o expuesto con las mismas palabras en dos ocasiones distintas por una misma persona, incluso aunque transcurra escaso margen de tiempo entre la primera y la segunda declaración.”*

Por tanto, no cabe desvirtuar de plano un testimonio por el hecho de que no coincida literalmente con otro prestado con anterioridad, ya que de ser así parece claro que la eficacia de la prueba de cargo se volatilizaría en la mayoría de los casos, especialmente en violencia de género.

Asimismo, se ha venido reforzando los anteriores requisitos, añadiendo además la ineludible concurrencia de algún dato, ajeno y externo al declarante y a sus manifestaciones, que sin ser propiamente prueba bastante para la condena, sirva al menos de ratificación objetiva a la versión de la víctima.

⁷ STS núm. 478/2016, de 2 de junio, Rec.: 11001/2015

De la misma manera, el Tribunal Supremo en su sentencia 119/2019, de 6 de marzo, enumera una serie de factores a tener en cuenta en el proceso valorativo del Tribunal que avale la versión de la víctima. Y así podemos citar los siguientes:

- 1.- Seguridad en la declaración ante el Tribunal por el interrogatorio del Ministerio Fiscal, letrado/a de la acusación particular y de la defensa.
- 2.- Concreción en el relato de los hechos ocurridos objeto de la causa.
- 3.- Claridad expositiva ante el Tribunal y concordancia del iter relatado de los hechos.
- 4.- "Lenguaje gestual" de convicción. Este elemento es de gran importancia y se caracteriza por la forma en que la víctima se expresa desde el punto de vista de los "gestos" con los que se acompaña en su declaración ante el Tribunal.
- 5.- Seriedad expositiva que aleja la creencia del Tribunal de un relato figurado, con fabulaciones, o poco creíble.

Así, y respecto de los mencionados parámetros, resulta necesario realizar una serie de consideraciones previas que van a permitir a Diana situar el alcance de los mismos:

-En primer lugar, no son propiamente requisitos de validez como los que operarían en un sistema de prueba tasada o legal, sino meramente criterios orientados a facilitar la objetivación y la expresión de la valoración del cuadro probatorio⁸, no siendo, por tanto, verdades unívocas.

-En segundo lugar, no es preceptivo que dichos parámetros concurren cumulativamente para que la autoridad judicial considere la declaración de la víctima como prueba de cargo.

-Y, en tercer lugar, siguiendo a GONZÁLEZ MONJE⁹, tienen un valor relativo en un doble sentido: en la medida en que la insuficiencia en uno de los criterios puede compensarse con la fuerza de los demás y en entender que la concurrencia de los tres

⁸ En tal sentido, la STS 437/2015, de 9 de julio. ROJ: STS 3491/2015 - ECLI: ES:TS:2015:3491.

⁹ GONZÁLEZ MONJE, Alicia (2020), "La declaración de la víctima de violencia de género como única prueba de cargo: últimas tendencias jurisprudenciales en España". *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 6, n. 3, pág.1637.

criterios no supone la enervación automática de la presunción de inocencia¹⁰, sino que dependerá de la libre valoración del tribunal.

En relación con lo anterior, indicaremos a Diana que declare de forma clara, precisa y rotunda al explicar lo sucedido, cómo fue agredida por el acusado, a saber, primero golpeándola fuertemente en los brazos y bofetadas en la cara al tiempo que le aseguraba que la iba a matar en presencia del menor, así será persistente en su declaración como testigo al coincidir en los mismos términos con lo declarado en dependencias policiales y en fase de instrucción.

Esta declaración viene corroborada a su vez por las lesiones que sufrió la testigo, presentando lesiones consistentes en contusión a nivel maxilar inferior izquierdo, contusiones con hematomas en ambos brazos y síntomas ansioso-depresivos y síntomas relacionados con un síndrome de estrés postraumático, las cuales constan en el informe realizado por el médico forense que la valoró.

El mencionado informe médico-forense representa la principal prueba documental en la fase del juicio oral, a parte del atestado policial cuyo valor procesal es de mera denuncia, lo constituirán los diferentes partes médicos y el resto de informes médico-forenses documentales que, con carácter previo, sobre todo en el caso de existir lesiones físicas como en este caso, podremos demostrar que se dan los elementos que exigen los tipos penales de los arts. del Código Penal.

Además, el informe forense¹¹ resulta de vital importancia para el juzgador en los delitos de violencia de género ya que mostrará al juez el alcance de las lesiones físicas o psíquicas, así como las secuelas y el riesgo de nuevas agresiones, lo que reforzará la convicción del juez de que se ha producido los hechos denunciados por Diana. Asimismo, servirá para fijar las indemnizaciones.

¹⁰ En este sentido, debemos tener en cuenta lo declarado en la **STS 278/2007**, de 10 de abril, cuando establece que *“hay que afirmar que no existe un estándar de prueba menos exigente para los casos de acciones cometidas en la clandestinidad; aunque tal sea lo que podría entenderse a partir de algunas afirmaciones poco afortunadas de cierta jurisprudencia. El derecho a la presunción de inocencia es de carácter absoluto: cualquiera que sea la imputación, debe estar bien acreditada en todos sus elementos centrales, para que pueda dar lugar a una sentencia condenatoria. Pues el sistema punitivo conoce una sola forma de dar respuesta constitucionalmente válida a los actos penalmente relevantes, es la fundada en el respeto de la presunción de inocencia como regla de juicio. Y ésta exige que cualquier condena tenga como soporte una convicción de culpabilidad más allá de toda duda razonable, racionalmente formada, y argumentada de manera convincente a partir de datos probatorios bien adquiridos”*. ROJ: STS 2277/2007 - ECLI:ES:TS:2007:2277.

¹¹ En virtud de la L.O 1/2004: “El Gobierno y las comunidades autónomas que hayan asumido competencias en materia de justicia, organizarán en el ámbito que a cada una le es propio los servicios forenses de modo que cuenten con unidades de valoración forense integral encargadas de diseñar protocolos de actuación global e integral en casos de violencia de género. Estos protocolos deberán prestar especial atención a la violencia vicaria”.

Dependiendo de la petición del juez que instruye el caso, el médico forense realizará una valoración integral o específica de la víctima¹². En este se valora fundamentalmente las lesiones ocasionadas y secuelas que presenta la víctima como consecuencia del maltrato.

En algunos casos, cuando la víctima acude a este reconocimiento las lesiones físicas pueden haber desaparecido, por lo que al forense le resultará de suma importancia el parte de lesiones o el informe de primera asistencia. Asimismo, también comprenderá un estudio pericial psicológico.

Por tanto, tales informes, debidamente ratificados, explicados y aclarados por los peritos en el juicio oral y no contradichos por otros de signo contrario, vienen a constituir un elemento de corroboración objetiva del testimonio de la víctima, esencial para terminar de formar la convicción del Tribunal.

Finalmente, como se ha mencionado al inicio de este epígrafe, indicaremos a Diana que si bien en un primer momento podría acogerse a la dispensa por ser cónyuge del acusado conforme el apartado primero del art.416 LECrim, actualmente, tras la reforma del art.416 LECrim por la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, quedará exenta de esta dispensa de declarar, pues el hijo menor es considerado como víctima y, por ende, como bien recoge su apartado 1º al ser la misma testigo y ostentar la representación legal de éste, no puede acogerse a esta dispensa. Se le hará saber que la finalidad de esta medida es proteger en el desarrollo del proceso penal a su hijo menor de edad.

Ello supone, que, desde la primera comparecencia en sede judicial, Diana deberá decidir firmemente si ratifica o no judicialmente esa denuncia, ya que, en caso de hacerlo y constituirse la acusación particular, no podrá posteriormente, en la vista oral, acogerse a esa dispensa para no declarar.

Por todo ello, se hace imprescindible un rápido y correcto asesoramiento desde el primer momento, debido a las consecuencias negativas¹³ que puede tener dicha dispensa para la propia denunciante.

¹² Para más información visitar la Guía de Valoración Integral Forense de la Violencia de Género y Doméstica elaborado por el Ministerio de Justicia. https://www.mjusticia.gob.es/es/ElMinisterio/OrganismosMinisterio/Documents/1292430900726-Guia_y_Manual_de_valoracion_Integral_Forense_de_la_Violencia_de_Genero_y_Domestica.PDF

¹³ La STS 10 de julio de 2021 afirma que la dispensa *“es incompatible con la posición del denunciante como víctima de los hechos, máxime en los casos de violencia de género en donde la mujer denuncia a su cónyuge o persona unida por relación de hecho análoga a la matrimonial, debiendo naturalmente atribuirle la comisión de unos hechos que revisten los caracteres de delito. Y en*

3.1 TRATAMIENTO PROCESAL DEL MENOR COMO TESTIGO

Este apartado se dedicará a desarrollar el modo en el que debe ser prestado el testimonio del menor ante los hechos acontecidos. Se deberá hacer saber a Diana que, dado que su hijo cuenta con 12 años, es considerado persona vulnerable atendiendo al art. 449 ter de la LECrim donde se establece el límite en los catorce años y, por tanto, destinatario de las nuevas medidas de protección establecidas para garantizar que su declaración se preste adecuadamente.

Previamente, debemos hacer alusión a los dos principios rectores que en toda actuación judicial con menores deben predominar;

-Derecho a ser oído→ Regulado en el art. 9 L.O 1/96. Este derecho supone que se le escuche y, además, que la opinión del menor sea tenida en cuenta tras previamente informarle de un modo comprensible sobre su contenido, alcance y consecuencias de su declaración.

El mencionado derecho se garantiza sin discriminación alguna por edad, discapacidad o cualquier otra circunstancia en el ámbito de un procedimiento judicial en que esté afectado y cuya resolución incida en su esfera personal, familiar o social.

-Derecho a que su interés superior sea valorado→ Regulado en el art.2 L.O 1/96, modificado por la L.O 8/2015.

Una vez asentados los dos principios básicos con los que contará Manuel, se debe explicar a Diana cómo se desarrollará la práctica de la declaración del menor atendiendo a la nueva ley en cumplimiento de la Directiva 2012/29/UE, teniendo en cuenta la preconstitución probatoria de su declaración como regla general según prevé el art.449 bis LECrim.

La necesidad de protección del menor y de evitar su victimización secundaria en un proceso judicial y también el hecho de que el menor, cuando es de corta edad, pueda olvidar los hechos, modificar su recuerdo a medida que progresa su desarrollo o incluso alterar su relato por circunstancias externas, han obligado a una adaptación de las normas procesales para adecuarlas a la especial situación en la que se encuentran los menores como Manuel como testigos en un proceso penal.

algunos casos, es imprescindible su contribución procesal para que pueda activarse el proceso. Pretender que la denunciante pueda abstenerse de declarar frente a aquel, es tanto como dejar sin contenido el propio significado de su denuncia inicial

La necesidad de esta prueba preconstituida¹⁴ viene dada y así se establece en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia *para evitar la victimización secundaria, particularmente eficaz cuando las víctimas son personas menores de edad o personas con discapacidad necesitadas de especial protección. Atendiendo a su especial vulnerabilidad se establece su obligatoriedad cuando el testigo sea una persona menor de catorce años o una persona con discapacidad necesitada de especial protección. En estos supuestos la autoridad judicial, practicada la prueba preconstituida, solo podrá acordar motivadamente su declaración en el acto del juicio oral, cuando, interesada por una de las partes, se considere necesario.*

Se establece como regla general en el art.707 bis de la LECrim que en estos supuestos de preconstitución probatoria se prescindirá de una nueva declaración testifical en el juicio oral, procediéndose en cambio, a instancia de la parte interesada, a la reproducción en la vista oral de la grabación audiovisual, de conformidad con el art. 730.2 LECrim, sin que sea necesaria la presencia del menor en el juicio oral. Sólo cabe su declaración en el acto del juicio cuando con carácter excepcional se considere necesaria y así se acuerde en resolución motivada o cuando la declaración prestaba en forma preconstituida resulte ineficaz por causar indefensión a alguna de las partes, supuesto por ejemplo que puede referirse a los casos en que existan defectos en la grabación.

Si se diere alguno de ambos supuestos y por ende el menor tuviese que declarar en el acto del juicio oral se le hará saber que podrá utilizarse cualquier medio técnico que posibilite la práctica de la declaración, incluyéndose la posibilidad de que los testigos puedan ser oídos sin estar presentes en la sala mediante la utilización de tecnologías de la comunicación accesibles y recurriéndose, en su caso, a la videoconferencia en virtud del art.731 bis LECrim.

La razón de ser se encuentra en que una sola declaración del menor como prueba preconstituida en una sala apropiada ante el juez y las partes y con la intervención directa de un especialista, resulta ser más conveniente en tanto que no revictimiza al menor, además de evitar que el paso del tiempo altere la percepción de los hechos que ha presenciado¹⁵.

¹⁴ También denominada como *prueba preconstituida asimilada*. Se define como toda prueba practicada en la instrucción, con plenas garantías de contradicción y, generalmente, videgrabada, que accederá al juicio oral en las condiciones legales para ello, dispuesta para casos de testigos menores o discapacitados.

¹⁵ A tal efecto, la **STS 541/2021**, de 21 de junio establece que, como parámetro de ponderación, la persistencia tiende a una cierta depreciación cuando de menores se trata, y especialmente de aquellos que

Además, se le hará saber a Diana que la práctica de la prueba preconstituida y la valoración de ésta en el plenario es la **regla general** para menores de 14 años como su hijo Manuel y, lógicamente, la excepción es la citación al juicio.

Todo ello se ve reforzado con el apartado 3 del artículo 777, con el siguiente contenido: “3. Cuando una persona menor de catorce años o una persona con discapacidad necesitada de especial protección deba intervenir en condición de testigo, será de aplicación lo dispuesto en el artículo 449 ter, debiendo la autoridad judicial practicar prueba preconstituida, siempre que el objeto del procedimiento sea la instrucción de alguno de los delitos relacionados en tal artículo. A efectos de su valoración como prueba en sentencia, la parte a quien interese deberá instar en el juicio oral la reproducción de la grabación audiovisual, en los términos del artículo 730.2.»

Supone así una especialidad de obligado cumplimiento para víctimas menores de 14 años también recogida en el art. 26 de la LEV toda vez que las declaraciones de menores de edad durante la fase de instrucción serán grabadas por medios audiovisuales y podrán ser reproducidas en el juicio en las condiciones determinadas por la LECrim.

En cuanto al procedimiento, explicaremos a Diana su desarrollo atendiendo a los artículos 449 bis y ter, modificados por la LO 8/2021.

El art.449 ter de la LECrim señala que cuando un menor de catorce años o una persona discapacitada deba intervenir como testigo en un procedimiento penal que tenga por objeto la instrucción de un delito de homicidio, lesiones, contra la integridad moral, trata de seres humanos, contra la libertad e indemnidad sexual¹⁶, la autoridad judicial acordará, **en todo caso**, practicar la audiencia del menor como prueba preconstituida con todas las garantías de la práctica de prueba en el juicio oral y apoyos necesarios.

Para la práctica de la declaración, se establece la posibilidad conferida a la autoridad judicial de acordar que la audiencia del menor de catorce años se practique mediante equipos psicosociales, evaluando las circunstancias familiares y personales del caso. De nuevo reiteramos que la declaración siempre será grabada y el Juez, previa audiencia de las

contaban muy corta edad cuando ocurrieron los hechos. En garantía de su indemnidad, en estos casos lo recomendable es que su intervención en el proceso sea única, a través de una exploración desarrollada siempre a presencia judicial, con contradicción de las partes, y, de ser preciso, con el apoyo técnico que facilite un interrogatorio adaptado a su nivel de maduración.

¹⁶ Como indica ARANGÜENA FANELO, Coral (2022), “Declaración de personas vulnerables y preconstitución de la prueba en el proceso penal”, *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 8, n. 3, pp. 1109-1110, tratándose de delitos leves en que el proceso para su enjuiciamiento carece de fase de instrucción, el art. 449 ter *in fine* prevé y permite con un carácter potestativo practicar anticipadamente la declaración del menor, pero ante el propio órgano competente para el enjuiciamiento constituyendo por ende un supuesto de prueba anticipada.

partes, podrá recabar del perito un informe consistente en el resultado de la audiencia de Manuel.

Del precepto se deduce la conveniencia de que la declaración se desarrolle en un ambiente agradable evitando que el menor sienta la presión del aparato judicial y se genere un clima que perturbe la calidad de su testimonio.

Ahora bien, tal y como se establece en reiterada jurisprudencia¹⁷ y se recoge en el propio art. 449 bis LECrim, para que la declaración ante el instructor pueda acceder al juicio es requisito indispensable la intervención de las partes, es decir, que la audiencia se desarrolle con plenas garantías de contradicción. Así, en el presente, informaremos a nuestro cliente que si el investigado acude a la misma se aplicarán todas las medidas necesarias, incluido medios técnicos, para evitar la confrontación visual con el menor. En todo caso, si el investigado debidamente citado no comparece no impedirá la práctica de la prueba toda vez que el Abogado de la parte contraria deberá estar presente siempre en la práctica de la declaración.

Será al Juez a quien le corresponda garantizar la contradicción al igual que asegurar de forma inmediata que la declaración sea grabada en soporte apto de imagen y sonido evitando que el menor deba volver a declarar en el juicio oral. A ello se acompañará acta sucinta autorizada por el Letrado de la Administración de Justicia, que deberá ser firmada por todas las personas intervinientes en la prueba preconstituida.

Una vez explicada en qué consiste el procedimiento de la prueba preconstituida, explicaremos a Diana que la mencionada L.O 8/2021 ha modificado la dispensa y, su hijo Manuel, puede acogerse a la misma tras ser oído previamente por el juez.

Sin embargo, el derecho a la dispensa en virtud de lo establecido en el art. 416.1.3º LECrim ya no será de aplicación cuando, *“por razón de su edad o discapacidad, el testigo no pueda comprender el sentido de este derecho. A tal efecto, el juez oirá previamente a la persona afectada, pudiendo recabar el auxilio de peritos a fin de adoptar una decisión.”*. Por ello, si a criterio del juez, Manuel no tiene la capacidad para adoptar la decisión, la consecuencia prevista en la norma es que no podrá acogerse a la dispensa. Ergo, deberá declarar con todas las garantías previstas en la LECrim.¹⁸

¹⁷ Vid., entre otras, STC 155/2002, de 22 de julio.

¹⁸ Como indica RODRIGUEZ ÁLVAREZ, A., (2021: pág. 2) *a sensu contrario* el legislador viene a prohibir que los progenitores o representantes legales adopten la decisión por ellos. Asimismo, recuerda que no es el

4. MEDIDAS CAUTELARES Y/O DE PROTECCIÓN QUE PODRÍAN SOLICITARSE EN LA CAUSA.

Atendiendo a las circunstancias que han dado lugar al presente supuesto, lo primero que debemos hacer como profesionales es entrevistarnos con Diana a solas para guardar en todo momento la confidencialidad y tras explicarme lo sucedido es cuando le indicaremos la posibilidad que tiene de solicitar la **orden de protección** recogida en el art.62 LOMPIVG y en el art.544 ter LECrim. Igualmente, se la informará de que la mencionada orden consistente en una resolución judicial que dota de una protección integral a las víctimas de violencia de género.

La orden de protección se obtiene de una forma rápida a través de un procedimiento especialmente sencillo y accesible para todas las víctimas de violencia doméstica, ya que de lo contrario no habría una protección real a la víctima si aquella no es activada con la máxima celeridad.¹⁹

Como indica CASTILLEJO MANZANARES²⁰ podemos afirmar que la orden de protección se integra por una serie de principios rectores que se explicarán a Diana de forma comprensible relacionándolos con su caso:

- Principio de protección de la víctima y de la familia. Con la orden de protección se busca proteger la integridad de la víctima y de la familia referida en el artículo 173.2 CP, frente al presunto agresor.
- Principio de urgencia. La orden de protección ha de adoptarse con la mayor brevedad posible hasta un máximo de 72 horas desde la presentación de la solicitud.
- Principio de accesibilidad.²¹ La solicitud de la orden de protección ha de ser comprensible y accesible. Actualmente, a fin de facilitar la cumplimentación de la

criterio que seguían nuestros tribunales toda vez que la decisión acerca de la dispensa de los menores se hacía recaer en sus progenitores. Sirva de ejemplo la STS (Sala de lo Penal) 663/2017, de 17 de diciembre.

¹⁹ Así refiere la Exposición de Motivos de la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica.

²⁰ CASTILLEJO MANZANARES, Raquel (2021), Revista de la Asociación de Profesores de Derecho Procesal de las Universidades Españolas nº 3, Tirant Lo Blanch, Valencia, pp. 265-267.

²¹ El Anteproyecto de la LECrim de 2021 prevé en su art. 240 que los servicios sociales y las instituciones faciliten a las víctimas a las que hubieran de prestar asistencia la solicitud de la orden de protección, poniendo a su disposición con esta finalidad información, formularios y, en su caso, canales de comunicación directa y confidencial con la Administración de Justicia y el Ministerio Fiscal.

solicitud y asegurar que contiene todos los datos precisos para su posterior valoración judicial, existe un formulario aprobado por la Comisión de Seguimiento donde se recoge las cuestiones anteriores.

- Principio de integralidad. En el auto dictado por el Juez para la adopción de la orden de protección, se referirá a las medidas cautelares de orden civil y penal reguladas en el ordenamiento jurídico.

Fijados los anteriores presupuestos, se le deberá asesorar a Diana para la cumplimentación de la solicitud de la orden de protección que versará sobre un formulario aprobado por la Comisión de Seguimiento donde se recogen todos los datos precisos para su posterior valoración judicial.

En nuestro caso, al asistirle en dependencias policiales, la solicitud de orden de protección la presentaremos ante las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Asimismo, ha de tenerse en cuenta que el art.544 ter apartado 3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal abre la posibilidad de que las víctimas puedan solicitar la orden de protección en el Juzgado, ante la Fiscalía, ante las oficinas de atención a la víctima, servicios sociales o ante los servicios de orientación jurídica de los Colegios de Abogados.

Apercibirla, además, de que la solicitud de la orden de protección se dirige al Juez competente para conocer de la misma y que, en nuestro caso, el hecho de solicitar la orden de protección en dependencias policiales conlleva distintas consecuencias procesales, siendo la más importante la de tramitación de la causa penal a través del procedimiento de juicio rápido en virtud del art. 795.1 LECrim, precepto que exige un atestado policial para la incoación de diligencias urgentes de juicio rápido.

La solicitud de la orden de protección conlleva la celebración de una audiencia urgente sujeta a los principios de contradicción²² e igualdad de partes para adoptar medidas cautelares. La misma se celebra ante la autoridad judicial competente, siendo en nuestro caso el Juzgado de Violencia sobre la Mujer de Valladolid en virtud del art.15 bis²³ LECrim.

²² El **art. 544.4 ter LECrim** en su párrafo segundo establece: *“Esta audiencia se podrá sustanciar simultáneamente con la prevista en el artículo 505 cuando su convocatoria fuera procedente, con la audiencia regulada en el artículo 798 en aquellas causas que se tramiten conforme al procedimiento previsto en el Título III del Libro IV de esta Ley o, en su caso, con el acto del juicio de faltas. Cuando excepcionalmente no fuese posible celebrar la audiencia durante el servicio de guardia, el Juez ante el que hubiera sido formulada la solicitud la convocará en el plazo más breve posible. En cualquier caso la audiencia habrá de celebrarse en un plazo máximo de setenta y dos horas desde la presentación de la solicitud”*.

²³ **Art. 15 bis**. En el caso de que se trate de algunos de los delitos o faltas cuya instrucción o conocimiento corresponda al Juez de Violencia sobre la Mujer, la competencia territorial vendrá determinada por el lugar

No obstante, si la comparecencia para la orden de protección se diese los fines de semana o festivos, será el Juzgado de Instrucción que se encuentre de guardia el que tenga que conocer sobre la solicitud de la orden. Se le hará saber que esta audiencia dará lugar a la primera decisión judicial sobre la situación personal de la víctima y de los menores.

En esta audiencia, el juez convoca a la víctima, su representante legal, y al presunto agresor, asistido, en su caso, de Abogado y al Ministerio Fiscal. La convocatoria se realizará en el plazo más breve posible y en todo caso, en un máximo de 72 horas siguientes a su solicitud. Celebrada la comparecencia, el Juez dictará Auto en pieza separada acordando o no la orden de protección.

Como se ha mencionado al inicio de este epígrafe, la orden de protección confiere a Diana el estatus de víctima de violencia de género de modo que se le otorgará una serie de **medidas de orden civil y penal**, además de medidas de asistencia y de protección social conforme al art. 544 ter 5º Lecrim²⁴.

De modo que, indicaremos a Diana los dos presupuestos que apreciará el Juez para imponer las mencionadas medidas:

-Fumus comissi delicti. En el proceso penal esta apariencia de buen derecho se traduce en la exigencia de indicios de la existencia del hecho delictivo y de la participación de la persona investigada en él. Bastaría con que los indicios concluyan la posible participación en el delito. Estos indicios deben interpretarse desde la proporcionalidad, ya que una medida cautelar desproporcionada como ha manifestado reiteradamente el Tribunal Constitucional no sería propiamente cautelar, sino que tendría un carácter punitivo en cuanto al exceso.

-Periculum in mora. Por tanto, será preciso que, atendiendo a las circunstancias específicas del caso, se aporten datos tangibles que revelen un peligro concreto de que, en caso de no acordarse la medida el inculcado vaya a volver a cometer los hechos por los que viene siendo investigado.

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.

²⁴ De acuerdo con la Ley 27/2003 reguladora de la Orden de Protección «*Esto es, una misma resolución judicial que incorpore conjuntamente tanto las medidas restrictivas de la libertad de movimientos del agresor para impedir su nueva aproximación a la víctima, 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*».

Se están utilizando herramientas que sirven para proporcionar una evaluación objetiva de algunos elementos que pueden concurrir para favorecer la decisión judicial respecto a la concurrencia de riesgos que pueden justificar la adopción de medidas cautelares, por ejemplo, en los casos de violencia de género con la *valoración de riesgo*²⁵ donde se hace referencia a antecedentes, habitualidad o si convive en familia el investigado. Eso sí, ha de ser complemento de la decisión judicial sobre la medida cautelar, no sustituto.

De apreciar el Juez la existencia de indicios suficientes para entender cometido un delito de violencia de género, el art. 544 bis en relación con el 544 ter LECrim habilita al Juez para imponer cautelarmente al inculpado una serie de medidas a partir de una imputación indiciaria y evitar así posibles posteriores agresiones que pudiere sufrir por parte del autor de los hechos.

Respecto a las **medidas cautelares** que pueden adoptarse en la orden de protección pueden ser de dos tipos:

Penales

- Prisión provisional.
- Orden de alejamiento y prohibición de comunicación.
- Prohibición de residencia.
- Retirada del derecho al porte, tenencia y uso de armas u otros objetos peligrosos.
- Orden de alejamiento.
- Detención.

Civiles

- Atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar.
- Determinar el régimen de custodia, visitas, comunicación y estancia con los hijos.
- Régimen de prestación de alimentos.
- Suspensión o privación de la patria potestad.
- Cualquier medida de protección al menor para evitar un peligro o perjuicio.
- Cuando exista riesgo de sustracción del menor también podrán acordarse la prohibición de salida del territorio nacional, prohibición o retirada del pasaporte al menor.

²⁵ Tras oír en declaración a la víctima se realiza la Valoración Policial de Riesgo regulada en la Instrucción 7/2016 de la Secretaría de Estado de Seguridad consistente en formulario normalizado para los casos de Violencia de género. En función del nivel de riesgo se adoptarán diferentes medidas de protección sobre la víctima.

En nuestro caso, las medidas que hemos solicitado son;

- Prohibición de aproximación a la víctima, domicilio, lugar de trabajo y cualquier otro en el que se encuentre a una distancia inferior a 500 metros.
- Prohibición de comunicación con la víctima, escrito, telefónico y por cualquier medio.
- Prohibición de residencia en el domicilio familiar.
- Guarda y custodia exclusiva a favor de Diana.
- Atribución del domicilio familiar a Diana y sus hijos.
- Pensión de alimentos.

En cuanto a las medidas penales: El artículo 544 bis de la LECrim en su párrafo cuarto establece que en el caso de que se incumpla la orden de alejamiento y prohibición de comunicación en cualquiera de sus variantes, *el juez o tribunal, convocará la comparecencia regulada en el artículo 505 para la adopción de la prisión provisional en los términos del artículo 503, de la orden de protección prevista en el artículo 544 ter o de otra medida cautelar que implique una mayor limitación de su libertad personal, para lo cual se tendrán en cuenta la incidencia del incumplimiento, sus motivos, gravedad y circunstancias, sin perjuicio de las responsabilidades que del incumplimiento pudieran resultar.* Por tanto, cuando quebrante la orden de alejamiento procederemos de inmediato a solicitar la prisión provisional por quebrantamiento.

Las consecuencias del incumplimiento se traducen en la incoación de un nuevo procedimiento penal también ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer conforme el art. 87 ter 1 LOPJ por un delito de quebrantamiento del art. 468 CP²⁶.

Siguiendo lo anterior, se ha planteado por el Tribunal Supremo si cuando se notifica la orden de alejamiento al afectado es preciso hacer una especial advertencia a no poder acercarse a la víctima estableciendo en su STS nº 368/2020 de 2 de julio que *“En el artículo 544 bis de la LECrim, en relación a las medidas necesarias para la protección de la víctima, así como en el artículo 544 ter, al regular la orden de protección, no se establece, para la eficacia de la medida*

²⁶ **Artículo 468.**

1. Los que quebrantaren su condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año si estuvieran privados de libertad, y con la pena de multa de doce a veinticuatro meses en los demás casos. 2. 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.

que se acuerde, la necesidad de un requerimiento con apercibimiento o una especial notificación sobre el momento de la entrada en vigor, bastando la notificación a las partes. Y el artículo 468.2 CP, como se acaba de ver, tampoco lo exige. Por lo que ha de entenderse que, desde la notificación, el afectado está obligado a su cumplimiento».

Además, siguiendo a MAGRO SERVET²⁷ plantear que fue un “encuentro casual” es una de las alegaciones que suele hacerse con frecuencia en los casos de quebrantamiento de orden de alejamiento, sin embargo, como bien indica la casualidad en el encuentro no conlleva la exoneración del delito del art. 468 CP ya que la conducta sería punible por el mantenimiento del encuentro ante el aprovechamiento de la casualidad alegada por el afectado de la orden.

Del mismo modo, en cuanto a la prohibición cautelar de comunicación, la jurisprudencia considera que una simple llamada perdida existiendo la citada medida ya es considerado un delito de quebrantamiento.²⁸

Señala así la STS 584/2021 que es irrelevante para la conformación delictiva que los mensajes enviados a la persona protegida no sean amenazantes o insultantes, ya que el contenido de los mismos podrá ser relevante para graduar la gravedad de la conducta, pero no para excluir la tipicidad.

En cuanto a las medidas civiles solicitadas: Hemos solicitado medidas civiles tras asegurarnos de que no hay medidas de este tipo adoptadas y vigentes en cumplimiento del artículo 544 ter apartado 7 LECrim.

Necesariamente las medidas civiles han de ir acompañadas de medidas penales toda vez que no cabe una orden de protección en la que se solicite únicamente medidas de tipo civil, pero en un procedimiento penal sí pueden adoptarse medidas civiles como así refiere el artículo 158 CC, al que se refiere el artículo 544 ter de la LECrim.

Tienen una vigencia de 30 días de conformidad con el artículo 544 ter 7 LECrim, sin embargo, como abogada de Diana presentaré una demanda de divorcio para que se incoe un proceso de familia ante la jurisdicción civil con la finalidad de que las medidas civiles adoptadas en la orden de protección permanezcan en vigor durante los 30 días

²⁷ MAGRO SERVET, Vicente (2022), “Praxis jurisprudencial sobre el delito de quebrantamiento de condena o medida cautelar del art. 468 CP”. *Diario La Ley*, N° 10015, pág. 14.

²⁸ Sentencia del Tribunal Supremo n° 650/2019 de 20 de diciembre de 2019, Rec. 1369/2018.

siguientes a la presentación de la demanda. En estos 30 días el Juez debe ratificarlas, modificarlas o dejarlas sin efecto.

Como se ha mencionado con anterioridad, solicitaremos la suspensión del régimen de visitas recientemente reformado por la ya citada LO 8/2021, de 4 de junio y le aclararemos a Doña Diana que esta medida que interesamos en cualquier caso debería ser adoptada incluso de oficio por el Juez ya que la redacción actual del art. 544.7 ter de la LECrim establece que *“Cuando se dicte una orden de protección con medidas de contenido penal y existieran indicios fundados de que los hijos e hijas menores de edad hubieran presenciado, sufrido o convivido con la violencia a la que se refiere el apartado 1 de este artículo, la autoridad judicial, de oficio o a instancia de parte, suspenderá el régimen de visitas, estancia, relación o comunicación del inculpado respecto de los menores que dependan de él. No obstante, a instancia de parte, la autoridad judicial podrá no acordar la suspensión mediante resolución motivada en el interés superior del menor y previa evaluación de la situación de la relación paterno-filial”*.

Por esa razón, las visitas podrán ser suprimidas cuando se dicte una orden de protección con medidas de naturaleza penal y existan indicios fundados de que los hijos han presenciado o sufrido la situación de violencia como ocurre en este caso.

Finalmente, celebrada la comparecencia, el Juez dictará auto en pieza separada acordando o no la orden de protección. En el presente, se entiende que sí ha sido acordada por entender que existen indicios suficientes de riesgo para la víctima, de modo que será inscrita en el Registro Central para la protección de las víctimas de violencia doméstica²⁹.

Además, la Orden de Protección será notificada a las partes y comunicada inmediatamente a la víctima y a las Administraciones Públicas competentes para la adopción de medidas de protección o asistencia. Para ello el Juzgado la remite a los Puntos de coordinación de las Comunidades Autónomas.

²⁹ Además, el sistema policial VióGen, de la Secretaría de Estado de Seguridad, también se registran los órdenes de alejamiento y prohibiciones de aproximación y/o comunicación y de residencia, cuando se trata de causas de violencia de género, para la valoración del riesgo de las víctimas. A este sistema informático tienen acceso los Cuerpos de Policías y Guardia Civil, los Juzgados, Instituciones Penitenciarias...

5. DERECHOS Y PRESTACIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO

A) Derecho a la asistencia jurídica gratuita.

El reconocimiento de este derecho en nuestro Ordenamiento jurídico se establece en el artículo 16 LEVD. Asimismo, hemos de remitirnos a la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita cuyo artículo 2 g) dispone que *“Con independencia de la existencia de recursos para litigar, se reconoce el derecho de asistencia jurídica gratuita, que se les prestará de inmediato, a las víctimas de violencia de género, (...) en aquellos procesos que tengan vinculación, deriven o sean consecuencia de su condición de víctimas, así como a los menores de edad y las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental cuando sean víctimas de situaciones de abuso o maltrato”*. Se trata de un reconocimiento de tal beneficio ope legis a las víctimas de violencia de género desde los primeros trámites.

Este derecho está garantizado por el Turno Especializado de Violencia de Género de los Colegios de Abogados, en nuestro caso del ICAVA, prestando un servicio de guardia, asistencia especializada e inmediata para prestar los servicios de asistencia jurídica en la forma prevista en el art. 20.1 LO 1/2004.

Recientemente, el Real Decreto 586/2022 de 19 de julio de modificación del Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita aprobado por el Real Decreto 141/2021 de 9 de marzo que ha modificado el artículo 32 incluye en su apartado d) el siguiente tenor:

“d) Los profesionales de la Abogacía que presten servicio de asistencia jurídica gratuita a víctimas de violencia de género no podrán contar con antecedentes penales por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral, la libertad e indemnidad sexual o la intimidad en el ámbito de la violencia sobre la mujer, salvo que los mismos se encuentren cancelados.

B) Derecho a la información.

Este derecho se encuentra recogido en los arts. 5 y 7 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito (LEV, en adelante).

El primero de los preceptos mencionados establece que *“Toda víctima tiene derecho, desde el primer contacto con las autoridades y funcionarios, incluyendo el momento previo a la presentación de la denuncia, a recibir, de manera inmediata, información adaptada a sus circunstancias y condiciones*

personales y a la naturaleza del delito cometido y de los daños y perjuicios sufridos, sobre su protección y seguridad, así como los derechos y ayudas previstos, organismos u oficinas de las administraciones públicas.

Igualmente, el art.7 LEV en su apartado tercero establece que cuando se trate de víctimas de violencia de género les serán notificadas las resoluciones que acuerden la prisión o la posterior puesta en libertad del infractor, así como la posible fuga de este y las resoluciones que acuerden la adopción de medidas cautelares personales o, en su caso, su modificación.

Igualmente, la LEV tras la trasposición de la Directiva 2012/29/UE del Parlamento europeo y del Consejo, de 25 de octubre, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos prevé dar información a la víctima a lo largo de todas las fases del proceso, incluida la fase de ejecución penitenciaria según se establece en los arts.7.1 e), f) y 13 LEV en aras de reforzar su seguridad ante ciertas resoluciones sobre la situación penitenciaria del condenado que podrían comprometerla.

Para permitir la efectividad del derecho de información, ésta será actualizada en cada fase del procedimiento para garantizar a la víctima la posibilidad de ejercer sus derechos.

De igual modo, este derecho se reconoce también en el artículo 18 de la LOMPIVG.

C)Derecho de acceso a los servicios de apoyo a las víctimas.

Este derecho se encuentra reconocido en el art.10 LEV.

Respecto a las víctimas de violencia de género, una de las recomendaciones es permitir el acceso de las Oficinas de Atención a las Víctimas al Sistema de Seguimiento Integral en los casos de Violencia de Género (VIOGEN), dado que se facilitaría el seguimiento de los casos de violencia de género.

La finalidad perseguida por tales oficinas es prestar una asistencia integral a las víctimas de forma confidencial (incluyendo, actuaciones en materia de información, apoyo emocional, asesoramiento, etc) y esta asistencia se prestará atendiendo a cada víctima en particular y tras un proceso individualizado de evaluación en el que serán consideradas las

específicas necesidades de las víctimas en concreto, prestando especial atención a ciertas categorías de víctimas especialmente vulnerables.

D) Derecho a la asistencia social integral.

Para hacer efectivo su derecho a la integridad física y moral, las víctimas de violencia de género, y sus hijos menores, tienen derecho a servicios sociales de atención, emergencia, apoyo, acogida y recuperación integral.

A través de los mismos, se hace posible que las víctimas:

- Reciban asesoramiento sobre las acciones que pueden interponer y sus derechos.
- Conozcan los servicios a los que dirigirse para recabar asistencia social, médica, psicológica, jurídica.
- Accedan a los diferentes recursos de alojamiento como pueden ser los centros de emergencia que en el caso de Castilla y León funcionan las veinticuatro horas al día durante todo el año, las casas de acogida o centros tutelados.
- Recuperen su estado o salud física y/o psicológica.
- Logren su formación, inserción o, en su caso, reinserción laboral.

E) Derechos económicos.

Para las víctimas de violencia de género que tengan acreditada insuficiencia de recursos económicos y unas especiales dificultades para obtener un empleo ya sea por la edad, por su falta de preparación general o especializada o por sus circunstancias sociales, recibirán una ayuda de pago único regulada en el artículo 27 de la LOMPIVG.³⁰

Asimismo, destaca el programa de Renta Activa de Inserción³¹ dirigida a víctimas de violencia de género demandantes de empleo con insuficiencia de ingresos económicos con la finalidad de incrementar las oportunidades de retorno al mercado de trabajo.

³⁰ Este artículo fue desarrollado por el RD 1452/2005, de 2 de diciembre, que establece que corresponde a las administraciones de servicios sociales determinar el procedimiento de concesión y efectuar el pago; en Castilla y León corresponde a la Gerencia de Servicios Sociales. <https://bocyl.jcyl.es/html/2021/07/06/html/BOCYL-D-06072021-2.do>

³¹ Las mujeres víctimas de violencia de género que estén percibiendo la Renta Activa de Inserción y residan en Castilla y León, pueden solicitar los complementos de la Renta Garantizada de Ciudadanía por tener familiares a su cargo. Para más información: CEAS y teléfono 012.

F) Derecho a la intimidad.

Se encuentra recogido y garantizado en el art. 22 de la LEV y art. 63 apartado primero de la LOMPIVG que establece que *“En las actuaciones y procedimientos relacionados con la violencia de género se protegerá la intimidad de las víctimas; en especial, sus datos personales, los de sus descendientes y los de cualquier otra persona que esté bajo su guarda o custodia. 2. Los Jueces competentes podrán acordar, de oficio o a instancia de parte, que las vistas se desarrollen a puerta cerrada y que las actuaciones sean reservadas”*.

Además, el art. 681.2 en relación con el art.301 bis de la LECrim prevé la posibilidad de que el Juez acuerde de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal:

a) Prohibir la divulgación o publicación de información relativa a la identidad de la víctima, de datos que puedan facilitar su identificación de forma directa o indirecta, o de aquellas circunstancias personales que hubieran sido valoradas para resolver sobre sus necesidades de protección.

b) Prohibir la obtención, divulgación o publicación de imágenes de la víctima o de sus familiares.

Con el desarrollo de las TICs cobra una especial significancia en cuanto a los derechos de las víctimas de violencia de género en lo digital, así, en la Medida 145 del Pacto de Estado contra la Violencia de género se refiere a *“Facilitar el derecho de las víctimas al Olvido Digital. La víctima de Violencia de Género ha de estar asistida por su derecho específico y propio a que se borre de Internet la publicación de los datos en Boletines Oficiales (como ayudas) que pueden facilitar a quien desee su localización”*.

La propia Agencia Española de Protección de Datos recoge importante información sobre resoluciones e informes jurídicos en materia de violencia de género y protección de datos. De esta manera, se ha pronunciado sobre dos cuestiones relevantes, la problemática de publicar en el BOE el nombre y apellidos de la víctima adjudicataria de una vivienda de emergencia al no haberse podido realizar la comunicación en su domicilio y a la protección de los datos sanitarios de las víctimas de violencia de género.

G) Derecho a la reparación.

La LO 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual añade un nuevo Capítulo V sobre el “Derecho a la reparación”³² dentro del Título II dedicado a los derechos de las víctimas de violencia de género.

Es importante señalar que, si bien existe el derecho a la reparación y engloba distintos métodos siendo la mediación uno de los más conocidos, esta se encuentra totalmente prohibida en cualquier fase procesal para los casos y situaciones en que se dan las condiciones exigidas por la LO 1/2004.

Así, España cumple con lo establecido en el art. 48.1 del Convenio Europeo de Estambul donde se refiere que “*Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para prohibir los modos alternativos obligatorios de resolución de conflictos, incluidas la mediación y la conciliación, en lo que respecta a todas las formas de violencia contra la mujer incluidas en el ámbito de aplicación del presente Convenio.*”

Como gran parte de la doctrina entiende, esta prohibición legal tiene su origen de ser en el desequilibrio de poder entre la víctima y el agresor³³. Por tanto, si bien la justicia penal es de corte retributivo, en los supuestos de Violencia de Género además existe una prohibición expresa de sometimiento a mediación.³⁴

H) Derechos laborales

La LOPIVG garantiza una serie de derechos laborales y de Seguridad Social con la finalidad de que las víctimas de violencia de género puedan conciliar sus obligaciones laborales con sus necesidades de protección y de recuperación integral.

³² **Artículo 28 bis. Alcance y garantía del derecho.**

Las víctimas de violencia de género tienen derecho a la reparación, lo que comprende la compensación económica por los daños y perjuicios derivados de la violencia, las medidas necesarias para su completa recuperación física, psíquica y social, las acciones de reparación simbólica y las garantías de no repetición.

³³ Justicia Restaurativa: Una Justicia para las Víctimas. Ed. Tirant.

³⁴ **Art. 87 ter LOPJ** “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 LECrim, de los siguientes supuestos: a) instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por los delitos... relativos a homicidio, aborto, lesiones, lesiones al feto, delitos contra la libertad, delitos contra la integridad moral, contra la libertad e indemnidad sexuales, contra la intimidad y el derecho a la propia imagen, contra el honor o cualquier otro delito cometido con violencia o intimidación, siempre que se hubiesen cometido **contra quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, así como de los cometidos sobre los descendientes, propios o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o personas con la capacidad modificada judicialmente** que con él convivano que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guardaduría de la esposa o conviviente, cuando también se haya producido un acto de violencia de género. [...] 5. En todos estos casos **está vedada la mediación.**”

El Programa de Inserción Laboral para mujeres de víctimas de violencia de género aprobado por el Real Decreto 1917/2008 de 21 de noviembre recopila una serie de medidas y programas para remover los obstáculos de estas víctimas en su acceso al empleo, así como incentivos para las empresas que las contraten.

En Valladolid, el CEAS y la Sección de Mujer de la Gerencia Territorial de Servicios Sociales promueven programas de inserción socio laboral que les ayude a recuperar su autonomía como el “Programa Empleo Mujer Castilla y León”.

6. CONCLUSIONES

Primera.- Los hechos cometidos por D. Esteban que han dado lugar a la elaboración del presente dictamen constituyen un delito de violencia en el ámbito familiar del art.153.1 CP castigado con la pena de prisión de seis meses a un año concurriendo la circunstancia agravada recogida en su apartado tercero al ser cometidos en presencia del hijo menor, un delito de amenazas del art.171.4 CP castigado con la pena de prisión de seis meses a un año y un delito leve de vejaciones del art. 173.4 CP contra su cónyuge Diana en el domicilio familiar.

Segunda.- El **procedimiento a seguir** será el de juicio rápido pues concurren los requisitos del art.795 LECrim además de por ser detenido el agresor, los hechos se integran en delitos cuya pena no excede de cinco años e, igualmente, al haberse iniciado el proceso por atestado policial.

Tercera.- Diana tiene la obligación de declarar en base a lo establecido en el artículo 416 LECrim. En este sentido, no puede hacer uso de la dispensa de declarar contra D. Esteban debido a que ostenta tanto la representación legal como la guarda de hecho de su hijo menor de doce años de edad, Manuel, considerado como víctima de esta violencia, por lo que prevalece el deber de protección del interés superior del menor.

Cuarta.- Respecto del testimonio de D^a Diana como **prueba de cargo** que desvirtúe la presunción de inocencia de D. Esteban tenemos que tener en cuenta que no solo se ha producido la agresión denunciada, sino que es víctima de maltrato habitual ex art. 173.2 del Código Penal. El hecho de demostrar la habitualidad reviste una mayor complejidad como bien reitera la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y es aquí donde la única prueba de cargo es su testimonio, por lo que para que el tribunal fije unos hechos probados de signo condenatorio deben concurrir ciertos requisitos que la jurisprudencia del Tribunal Supremo exige:

- Ausencia de incredibilidad subjetiva.
- Verosimilitud del testimonio.
- Persistencia y firmeza en la incriminación.

Quinta.- En cuanto al **tratamiento procesal del menor como testigo**, dado que es menor de 14 años, es considerado persona vulnerable y, por tanto, destinatario de las nuevas medidas de protección establecidas en la L.O 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia. Así, el testimonio del menor

como prueba preconstituida es la regla general para menores de catorce años procediéndose a la reproducción en la vista oral de la grabación audiovisual de su declaración ante el instructor guardada en soportes aptos para su sonido e imagen.

Solo cabe su declaración en el acto del juicio oral cuando de forma excepcional se considere necesaria mediante resolución motivada o cuando la declaración prestada en forma preconstituida resulte ineficaz por causar indefensión a alguna de las partes.

Además, la mencionada L.O 8/2021 ha modificado la dispensa respecto a los menores de edad, dispensa a la que no podrá acogerse cuando por razón de su edad o discapacidad el testigo no pueda comprender el sentido de este derecho. A tal efecto, el Juez oír a la persona afectada pudiendo apoyarse en peritos a fin de adoptar una decisión.

Sexta.- Solicitaremos la orden de protección recogida en el art.544 ter LECrim que dota de una protección integral a las víctimas de violencia de género de modo que, se le otorgará una serie de medidas de orden civil y penal además de medidas de asistencia y de protección social a partir de una imputación indiciaria y evitar así posibles posteriores agresiones.

Atendiendo a las circunstancias del caso, **las medidas cautelares solicitadas** son:

- Como medidas penales: Prohibición de aproximación a la víctima, domicilio, lugar de trabajo y cualquier otro en el que se encuentre a una distancia inferior a 500 metros y prohibición de comunicación.
- Como medidas civiles: Prohibición de residencia en el domicilio familiar, guarda y custodia exclusiva a favor de Diana, atribución del domicilio familiar a Diana y a sus hijos y la suspensión del régimen de visitas.

Séptima.- El interés del menor prevalece en todo proceso en el que estén inmersos sobre prestaciones e incluso derechos que los progenitores ostentan. De esta manera, el menor que presencie, sufra o conviva como ocurre en el presente, con la violencia dirigida hacia las personas mencionadas en el art. 173.2 del Código Penal, se solicitará la suspensión del régimen de visitas, en cualquier caso, deberá ser adoptada incluso de oficio por el Juez.

Octava.- D^a Diana, considerada víctima de violencia de género y su hijo menor ostenta una serie de **derechos y prestaciones** reconocidas en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, en Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del delito, así como los diferentes servicios sociales de atención, emergencia, apoyo, acogida y recuperación integral.

7. JURISPRUDENCIA

- **Tribunal Europeo de Derechos Humanos**

-STEDH 18731/96 de 8 de febrero caso John Murray c. Reino Unido.

- **Tribunal Constitucional**

-STC 155/2002 de 22 de julio.

- **Tribunal Supremo (Sala Segunda)**

-STS 278/2007, de 10 de abril ROJ: STS 2277/2007 - ECLI:ES:TS:2007:2277

-STS 437/2015, de 9 de julio. ROJ: STS 3491/2015 - ECLI: ES:TS:2015:3491.

-STS núm. 478/2016, de 2 de junio, Rec.: 11001/2015, ECLI:ES:TS:2016:2730.

-STS 663/2017, de 17 de diciembre, Rec. 639/2018, ECLI:ES:TS2018:4343

-STS 247/2018, 24 de mayo de 2018, Rec. 10549/2017, ECLI:ES:TS:2018:2003

-STS núm. 119/2019, de 6 de marzo, Rec.: 779/2018 ES:TS:2019:678.

-STS 650/2019 de 20 de diciembre de 2019, Rec. 1369/2018.

-STS 68/2020 de 24 de febrero, Rec.: 10588/2019, ECLI:ES:TS:2020:681

-STS 298/2020, de 11 de junio, Rec.: 3487/2018, ECLI:ES:TS:2020:1678

-STS nº 368/2020 de 2 de julio, Rec. 8763/2019.

-STS 541/2021, de 21 de junio Rec.: núm.: 3453/2019.

-STS 584/2021, de 1 de julio, Rec. 3843/2019.

-STS nº 684/2021 de 15 de septiembre, Rec. 10154/2021 ECLI: ES:TS:2021:3374

-STS 1940/2022, de 10 de mayo, Rec.: 2338/2020, ECLI:ES:TS:2022:1940

BIBLIOGRAFÍA

- ARANGÜENA FANEGO, Coral (2022) “Declaración de personas vulnerables y preconstitución de la prueba en el proceso penal”, *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 8, n. 3, 2022.
- CASTILLEJO MANZANARES, Raquel (2021), *Revista de la Asociación de Profesores de Derecho Procesal de las Universidades Españolas* nº 3, Tirant Lo Blanch, Valencia.
- CERRATO GURI, Elisabet (2022), *La prueba de violencia de género y su problemática judicial*, Ed. La Ley, Madrid.
- COSCOLLOLA FEIXA, María Antonia (2017), “Aspectos prácticos del estatuto de la víctima del delito, en el proceso penal (fase de instrucción)”, *Centro de Estudios Jurídicos*. Disponible en: <https://www.fiscal.es/documents/20142/100334/Ponencia+Coscollola+Feixa+M.+Antonia+doc.pdf/3826a7a7-abf9-8794-3df7-e8507fba52a8?version=1.0&t=1531> (última consulta, 11 de enero de 2023).
- GARCÍA CALVO, Teresa (2019), “La valoración del testimonio de la víctima de violencia de género en los casos de patología mental y discapacidad”, *Revista Derecho y Salud*.
- GÓMEZ VILLORA, José María (2022), “El régimen preceptivo de suspensión del régimen de visitas del art. 544.ter 7, párrafo 3º LECrim tras la LO 8/2021”. *LA LEY* N°156.
- GONZÁLEZ ALCALÁ, María José y SERRANO ROMERO, José (2007), “Las medidas cautelares en las causas de violencia de género. Especial referencia a su ejecución”. *La Ley Penal*, N° 40, Sección Legislación aplicada a la práctica.
- GONZÁLEZ MONJE, Alicia (2020), “La declaración de la víctima de violencia de género como única prueba de cargo: últimas tendencias jurisprudenciales en España”. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 6, n. 3.
- GUTIÉRREZ AZANZA, Diego Alberto (2022), “Silencio del acusado: ¿Una adecuada estrategia procesal?; *La Ley Penal*, N°158.
- MAGRO SERVET, Vicente (2018), “Interpretación y alcance del subtipo agravado de cometer el delito «en presencia de menores”. *La Ley Penal*, N° 132.
- MAGRO SERVET, Vicente (2022), “Praxis jurisprudencial sobre el delito de quebrantamiento de condena o medida cautelar del art. 468 CP”. *Diario La Ley*, N° 10015.

- POLO GARCÍA, Susana (2016), “Adopción de medidas civiles de familia en la orden de protección en casos de violencia de género”, *Diario La Ley*, N°12, Madrid.
- POLLOS CALVO, Cecilia (2022), “La mediación en la violencia contra la mujer y aplicación en el ámbito penitenciario”, *Diario La Ley*, N° 10134, Sección Tribuna.
- POLLOS CALVO, Cecilia (2022), “Orden de protección, prohibición de aproximación/comunicación y el Tribunal Supremo sobre redes sociales”, *Diario La Ley*, N° 10106, Sección Tribuna.
- RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, Ana (2021), “Claves de la reforma de la dispensa del deber de declarar ex Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio”, *Diario La Ley*, N° 9916.
- SÁNCHEZ MELGAR, Julián (2021), “Prueba preconstituida en las declaraciones de los menores y discapacitados, tras la LO 8/2021”, *LA LEY Derecho de familia*, N° 32.
- VILLEGAS GARCÍA, María Ángeles y ENCINAR DEL POZO, Miguel Ángel (2022), “El quebrantamiento de condena o medida cautelar”. *Diario La Ley*, N° 10050, Sección Dossier.

ANEXO I - ESCRITO DE ACUSACIÓN -

AL JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER N° 1 DE VALLADOLID

DOÑA MARIA VICTORIA LÓPEZ LÓPEZ, Procuradora de los Juzgados y Tribunales y de **DOÑA DIANA RUIZ GARCÍA**, cuyas demás circunstancias personales constan en los autos arriba referenciados, y bajo la dirección letrada de **Doña María López Vara** colegiada n°2987 del Ilustre Colegio de Abogados de Valladolid, ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en Derecho, respetuosamente, **DIGO**:

Que por el presente escrito, evacuando el trámite conferido a esta parte, se solicita la apertura del Juicio Oral formulando acusación y con carácter provisional las siguientes,

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Que Doña Diana está casada con D. Esteban Fernández, relación de la que han nacido dos hijos que conviven en el domicilio familiar de 18 y 12 años.

Que ambos residen en un domicilio común sito en la Calle Villanueva n° 2 de Valladolid y los hechos ocurrieron en dicho domicilio y en presencia del hijo menor de 12 años de nombre Manuel Fernández Ruiz.

Que el pasado día 19 de julio sobre las 19 horas Esteban llegó al citado domicilio y en presencia del hijo menor comenzó a proferir insultos contra Doña Diana tales como mala madre, vieja, fea y gorda y comenzó a golpearla mediante bofetadas en la cara y golpes en los brazos, al tiempo que la amenazaba diciendo que no merecía los golpes, sino que merecía que la matara.

Momentos después D. Esteban Fernández salió del domicilio tras arrebatarle las llaves a Doña. Diana, bajando al bar que se encuentra junto al domicilio.

Dña. Diana contactó por teléfono a una amiga solicitando ayuda, y dicha amiga de nombre Eva Salamanca López acudió al domicilio permaneciendo en él en compañía de Diana y el hijo menor Manuel.

Posteriormente sobre las 23 horas de la noche D. Esteban regresó al domicilio y solo la presencia de Doña Eva González evitó una nueva agresión, pero no así que insultara y amenazara a Doña. Diana diciéndole: "la próxima vez no tengo que pegarte sino matarte".

Doña Diana María fue asistida medicamente en el Hospital Río Hortega de Valladolid a las 00:45 horas de ese mismo día y examinada posteriormente por el médico forense presentando lesiones consistentes en contusión a nivel maxilar inferior izquierdo y contusiones con hematomas en cara anterior y posterior del brazo izquierdo y cara anterior del antebrazo izquierdo y ansiedad.

Dichas lesiones tienen un plazo estimado de curación de 5 días.

Por el Juzgado de Violencia sobre la mujer de Valladolid se adoptó por estos hechos Orden de Protección mediante Auto de fecha 20/11/2022 que acuerda una medida de alejamiento así como otra serie de medidas en el orden civil.

SEGUNDA. Los hechos descritos son constitutivos de:

-Un delito de violencia en el ámbito familiar del artículo 153.1 y 3 del vigente Código Penal, en la persona de Dña. Diana María Ruiz García.

-Un delito de amenazas del artículo 171.4 del Código Penal

-Un delito leve de vejaciones del art. 173.4 del Código Penal

Tercera.- Resulta autor de los delitos D. Esteban Fernández Trujillo.

Cuarta.- No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.

Quinta.- Procede imponer a D. Esteban Fernández Trujillo:

A) Por el delito de violencia en el ámbito familiar, la pena de PRISIÓN DE DOCE MESES y privación del derecho a la tenencia y porte de armas durante dos años. Accesoría de prohibición de aproximarse a una distancia inferior a 300 metros de mi representada, de su domicilio, lugar de trabajo o lugares que frecuente por el tiempo de 2 años, ni comunicarse con ella por cualquier medio.

B) Por el delito de amenazas, la pena de PRISIÓN DE DIEZ MESES y privación del derecho a la tenencia y porte de armas durante dos años. 5 Accesoría de prohibición de aproximarse a una distancia inferior a 300 metros de mi representada, de su domicilio, lugar de trabajo o lugares que frecuente por el tiempo de 2 años, ni comunicarse con ella por cualquier medio.

C) Por el delito leve de vejaciones, la pena de VEINTE DIAS DE LOCALIZACION PERMANENTE. Accesoría de prohibición de aproximarse 18 a una distancia inferior a 300 metros de mi representada, de su domicilio, lugar de trabajo o lugares que frecuente por el tiempo de seis meses años, ni comunicarse con ella por cualquier medio.

En concepto de responsabilidad civil, el acusado deberá de indemnizar a mi representada por los cinco días de curación de las lesiones en la cantidad 150 euros, así como al pago de la factura del Sacyl si esta fuera girada. A dichas cantidades les será de aplicación lo dispuesto en el artículo 576 de la LEC, abriéndose la correspondiente pieza de responsabilidad civil. Asimismo, se le condene al abono de las costas procesales, incluidas las de esta acusación particular.

Por todo lo cual,

SUPLICO AL JUZGADO se tenga por presentado este escrito y con el por evacuado el trámite de conclusiones conferido a esta parte.

OTROSI DIGO PRIMERO, que interesa al derecho de esta parte la práctica de los siguientes medios de prueba:

INTERROGATORIO del acusado.

TESTIFICAL: de las siguientes personas:

Dña. Diana Ruíz García.

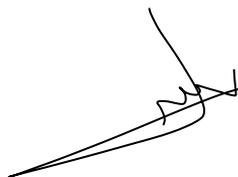
Doña. Eva Salamanca López.

Don Nicolás Fernández Ruiz.

DOCUMENTAL: Reproducción en el plenario de la grabación efectuada de la declaración del menor de doce años Manuel Fernández como prueba preconstituida, sin que sea necesaria su presencia en la vista.

Por todo lo cual, **SUPLICA AL JUZGADO** se acuerde la práctica de los medios de prueba propuestos por ser de Justicia que pido en Valladolid a 5 de diciembre de 2022.

Fdo. Ldo. María López Vara



Fdo. Proc. María Victoria López López

