

## La orden de protección: estudio de las medidas para las víctimas de violencia doméstica y de género en el marco del artículo 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

BIB\2019\9286

Almudena Valiño Ces

Profesora del Área de Derecho Procesal. Universidad de Santiago de Compostela

Publicación: Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal, Nº 56, Sección Análisis Doctrinal, Cuarto trimestre de 2019

### Resumen

La violencia doméstica y de género constituye un grave problema estructural en nuestra sociedad que, dada su envergadura, se ha convertido en un problema de Derecho público, toda vez que supone una discriminación y un ataque a los derechos fundamentales recogidos en nuestra Constitución. Dada la posición de garante que los poderes públicos ostentan frente a sus ciudadanos, recae en ellos la obligación de legislar para acabar con esta violencia, articulando los mecanismos legales necesarios que comporten no solo la erradicación del problema, sino también la protección efectiva de las víctimas. En este sentido, ostenta un papel incuestionable la orden de protección como un instrumento legal diseñado para proteger a las víctimas de tal violencia frente a todo tipo de agresiones y para ello ésta contiene medidas de protección y seguridad de naturaleza penal y civil, además de mecanismos de asistencia y protección social a favor de la víctima. Por tanto, el principio general que debe inspirar la actuación de los poderes públicos debe de ser el acceso fácil de la víctima a las solicitudes de orden de protección y a la información relativa a la misma, para que se consiga dotar a las víctimas de una verdadera protección integral frente al agresor. Por todo ello, este trabajo tiene como eje de reflexión las medidas de protección para las mujeres víctimas de violencia.

### Palabras clave

Orden de protección, violencia de género, violencia doméstica, mujeres, [artículo 544 ter LECrim](#)

### Abstract

Domestic and gender-based violence is a serious structural problem in our society which, given its size, has become a problem of public law, since it implies discrimination and an attack on the fundamental rights contained in our Constitution. Given the position of guarantor that the public powers hold against their citizens, it falls on them the obligation to legislate to end this violence, articulating the necessary legal mechanisms that entail not only the eradication of the problem, but also the effective protection of the victims. In this sense, the protection order has an unquestionable role as a legal instrument designed to protect the victims of such violence in the face of all types of aggressions, and for that purpose it contains protection and security measures of a criminal and civil nature, in addition to mechanisms of assistance and social protection in favor of the victim. Therefore, the general principle that should inspire the action of public authorities should be the victim's easy access to protection order requests and the information related to it, so that victims can be provided with a true comprehensive protection against the aggressor. For all these reasons, this work focuses on the protection measures for women victims of violence.

### Keywords

Order of protection, gender violence, domestic violence, women, [article 544 ter LECrim](#)

## I. Introducción

La violencia de género constituye un mal endémico de nuestra sociedad <sup>(1)</sup>, una de las mayores lacras delictivas y sociales a nivel global, que afecta a todos los países con independencia de su grado de desarrollo <sup>(2)</sup> y frente a la que todavía no parece haberse acertado con la tecla para lograr su solución <sup>(3)</sup>. Buena prueba de ello no sólo es el hecho de que en nuestro país casi un 4 por ciento de mujeres españolas mayores de edad declaran haber sido víctimas de malos tratos <sup>(4)</sup>, sino también que ocasiona la muerte de una de cada cien mil mujeres, lo que justifica que este fenómeno criminológico también haya sido descrito como una "epidemia generalizada" <sup>(5)</sup>.

En efecto, resulta irrefutable destacar la trascendencia y extensión de la violencia de género, máxime cuando ésta no hace distinción de clase social, raza o edad, sino que cualquier mujer, por el mero hecho de ser mujer, puede ser la destinataria de

estas conductas violentas en las que las posiciones de víctima y agresor están definidas desde un primer momento: la víctima es la mujer y el agresor es el hombre.

Por tanto, la lucha contra la violencia de género debe constituir una prioridad para los poderes públicos y para toda la sociedad, en tanto constituye un grave problema social, contra el que se debe actuar de forma categórica, global y coordinada. Y ello porque no se puede obviar que las mujeres son uno de los colectivos más vulnerables de la sociedad.

En este sentido, se pretende desarrollar y mejorar la seguridad máxima y la protección de las víctimas, para lo cual se crea la orden de protección, como un estatuto integral de protección que concentra la acción cautelar de naturaleza civil, penal y asistencial.

## II. La orden de protección

### 1. Origen

La figura de la orden de protección se introduce en nuestro ordenamiento jurídico a través de la [Ley 27/2003, de 31 de julio](#), reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica. En concreto, esta Ley añade un nuevo [artículo 544 ter en la Ley de Enjuiciamiento Criminal](#) <sup>(6)</sup>, el cual prevé un procedimiento sencillo, que permite obtener la orden de forma rápida, toda vez que no se puede hablar de protección real a la víctima si no se consigue con la máxima celeridad. Si bien este precepto de la [LECRim](#), en su apartado 1, se refiere a víctimas de violencia doméstica, lo cierto es que el [artículo 62 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de protección integral contra la violencia de género](#) <sup>(7)</sup>, amplía expresamente su aplicación a las víctimas de violencia de género <sup>(8)</sup>. Así, la Ley 27/2003, junto con la [LO 1/2004](#), ha apostado por reforzar la coordinación entre la jurisdicción civil y penal, lo que se plasma en la atribución de la competencia mixta civil y penal al Juez de Violencia sobre la Mujer.

En efecto, en esta materia, cabe destacar *ad maiorem* las siguientes normas. En primer lugar, el [Reglamento \(UE\) no 606/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de junio de 2013](#), relativo al reconocimiento mutuo de medidas de protección en materia civil. En virtud de esta normativa, cualquier víctima de violencia de género, secuestro o agresión contará con un certificado estándar multilingüe en el que se le reconocerá el derecho a ser protegida en toda la Unión Europea, con las mismas medidas de protección concedidas por su estado de origen; en segundo lugar, los [artículos 130 y siguientes de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre](#), de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, en tanto regulan la orden europea de protección; en tercer lugar, la [Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito](#), que contempla un concepto amplio de reconocimiento, protección y apoyo, destinado a la salvaguarda integral de la víctima; y, por último, la [Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio](#), de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, la cual amplía el ámbito de las medidas de protección integral de la mujer víctima de violencia de género, incluyendo a sus hijos menores y a los menores sujetos a su tutela, o guarda y custodia, víctimas de la violencia.

### 2. Concepto y naturaleza

El Consejo General del Poder judicial <sup>(9)</sup> califica a la orden de protección como una resolución judicial que, en los supuestos en los que existan indicios fundados de la comisión de delitos o faltas de violencia doméstica y exista una situación objetiva de riesgo para la víctima, ordena su protección mediante la adopción de medidas cautelares civiles y/o penales, además de activar las medidas de asistencia y protección social necesarias, por remisión de la orden de protección a los Puntos de Coordinación de las Comunidades Autónomas <sup>(10)</sup>. En otras palabras, la orden de protección es una resolución dictada por el juez en la que se adoptan medidas de protección y seguridad, de naturaleza civil y penal, con el objetivo de proteger a las personas víctimas de la violencia de género o doméstica cuando exista una situación objetiva de riesgo. Orden de protección que será inscrita en el Registro Central para la Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica y de Género <sup>(11)</sup>.

Por otro lado, y de conformidad con la Exposición de motivos de la [Ley 27/2003](#), la institución de la orden de protección de las víctimas de violencia de género nace con la vocación de unificar los diferentes instrumentos de amparo y tutela de las posibles víctimas de la violencia de género. Se trata, por tanto, de que a través de un rápido y sencillo procedimiento judicial, tramitado, generalmente, ante un juzgado de instrucción, la víctima consiga una protección integral que concentre de forma coordinada una acción cautelar de naturaleza civil y penal. A juicio de SERRANO HOYO, se considera que, más que una nueva medida cautelar, lo que se ha creado es un mecanismo de articulación o coordinación de medidas cautelares penales y civiles y que, además, tiene proyección al ámbito asistencial <sup>(12)</sup>.

En la misma línea, DEL POZO PÉREZ afirma que nos encontramos ante un mecanismo de articulación y coordinación de diversas medidas cautelares y protectoras de la víctima, de naturaleza penal, así como de las medidas provisionales civiles, que ya existían en nuestro ordenamiento jurídico, a las que se ha unido en la misma institución una vertiente asistencial y de tutela social, que pretende lograr un estatuto de protección integral de las posibles víctimas de la violencia de género, por lo que goza de una compleja naturaleza en función de las concretas medidas que se adopten en cada orden, con el denominador común de tener como objetivo primordial la seguridad y tutela de aquella mujer que sufre violencia de género

<sup>(13)</sup>. Para MORENO CATENA también es clave este objetivo y a este respecto señala que, en todo caso, la orden de protección desborda de una manera manifiesta el ámbito de las medidas cautelares y su propia denominación revela que nos hallamos ante algo diferente, ante un mecanismo más amplio que las simples medidas limitativas de derechos que pretende, más allá de cualquier otra consideración, dispensar a la víctima una protección completa en el proceso penal. De esta forma, se le evita el peregrinaje a la jurisdicción civil, activándole los mecanismos asistenciales administrativos <sup>(14)</sup>.

Así pues, nos encontramos ante una figura cuya naturaleza es la de una medida cautelar de carácter personal, pero no en sentido estricto. Y ello porque en el caso de las medidas cautelares personales el objetivo de éstas es evitar que el imputado pueda sustraerse del proceso y de los efectos del mismo, sin embargo, el fin que persigue la orden de protección es proteger a la víctima de determinados delitos frente a eventuales agresiones de sus derechos por parte del imputado <sup>(15)</sup>. Para lograr este fin, la víctima, tal y como implica la orden de protección, va a ser informada de manera permanente acerca de la situación procesal y penitenciaria del agresor, así como del alcance y vigencia de las medidas adoptadas.

### 3. Presupuestos para la adopción

El [artículo 544 ter.1 de la LECrim](#) contempla los elementos necesarios que deben concurrir para adoptar la orden de protección. En concreto, en él se señala que *"El Juez de Instrucción dictará orden de protección para las víctimas de violencia doméstica en los casos en que, existiendo indicios fundados de la comisión de un delito o falta contra la vida, integridad física o moral, libertad sexual, libertad o seguridad de alguna de las personas mencionadas en el artículo 173.2 del Código Penal, resulte una situación objetiva de riesgo para la víctima que requiera la adopción de alguna de las medidas de protección reguladas en este artículo"*. En consecuencia, para la adopción de la orden de protección se exige la concurrencia simultánea de ciertos requisitos, denominados por la doctrina como presupuestos.

En primer lugar, el *fumus boni iuris*. Este requisito hace referencia a la necesidad de que existan indicios fundados de la existencia de un delito, los cuales deben deducirse de las declaraciones de las víctimas y de las diligencias de investigación practicadas, como pueden ser informes médicos, declaraciones de testigos o, incluso, de la declaración del propio investigado <sup>(16)</sup>. En consecuencia, no resulta suficiente con las meras sospechas o conjeturas de que se ha cometido un hecho que reviste caracteres de delito. Así, la consideración jurisdiccional se basa en examinar si existen elementos externos que puedan ser valorados judicialmente y que puedan utilizarse para convertir la mera sospecha en sospecha fundada de la comisión de un delito.

En segundo lugar, el *periculum in mora*, esto es, el peligro para la marcha ordenada del proceso por la tardanza. Este presupuesto implica que exista una situación objetiva de riesgo para la víctima, el cual solo puede acreditarse atendiendo a las circunstancias que rodean el caso. Ante su falta de concreción legislativa, la jurisprudencia ha precisado que el riesgo objetivo *"no significa otra cosa que la constatación de la posibilidad de advenimiento de una acción lesiva para la integridad física o lesiva de la víctima"* <sup>(17)</sup>, lo que en la práctica implica que deben valorarse, para entenderse cumplido tal requisito, los antecedentes existentes en el caso, la personalidad del agresor, la reiterada comisión de actos violentos por el agresor o la situación anímica de la víctima <sup>(18)</sup>.

En definitiva, el riesgo objetivo debe ser valorado en cada caso concreto y tanto la concesión como la denegación de la medida interesada debe ir revestida de una motivación razonable de la que se desprenda que efectivamente, en el corto lapso de tiempo del que dispone el juez para decidir sobre la medida interesada, se ha procedido al examen serio, detenido y detallado de todas las circunstancias que concurren en el caso concreto.

Con ello y con todo, a juicio de MORENO CATENA, mientras el cumplimiento del *fumus bonis iuris* se sostiene por la apreciación judicial de la existencia del hecho y de la responsabilidad de un agresor, el *periculum in mora* no necesariamente se cumple, sino que se toma en consideración el que podríamos denominar *periculum in damnum*, teniendo en cuenta la situación objetiva del riesgo para la víctima, tal y como se infiere del citado precepto <sup>(19)</sup>.

### 4. Legitimación

En cuanto a la legitimación activa para solicitar dicha orden, debemos atender al [artículo 544 ter.2 de la LECrim](#), donde se contiene una amplia relación de personas que pueden solicitarla, coincidiendo todas ellas con el fin de conseguir esa protección integral de las víctimas.

Los sujetos que, en puridad, pueden solicitarla, son: a) la víctima de actos de violencia física o psicológica por parte de quien sea o haya sido su cónyuge o de quien esté o haya estado ligado a ella por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia <sup>(20)</sup>, ya sea de forma directa por la misma o a través de su letrado; b) cualquiera de las personas que tenga con la víctima alguna de las relaciones fijadas en el [artículo 173.2 del Código Penal](#), esto es: los descendientes de la víctima; sus ascendientes; sus hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente; o los menores o incapaces que convivan con la víctima o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho; c) por el Ministerio Fiscal; d) también el órgano judicial competente puede acordarla de oficio; e) y/o por las Entidades u Organismos Asistenciales, públicos o privados, que tuviesen conocimiento de la existencia de alguno de los delitos o faltas

de violencia doméstica (y/o de género), a causa del deber general de denuncia que prevé el [artículo 262 de la LECrim](#) para estas entidades y organismos, deber según el cual habrán de poner estos hechos inmediatamente en conocimiento del Juez de Violencia sobre la Mujer o, en su caso, del Juez de Instrucción en funciones de guardia o del Ministerio Fiscal, con el fin de que el Juez pueda incoar, o el Ministerio Fiscal pueda instar, el procedimiento para la adopción de la orden de protección <sup>(21)</sup>.

Para solicitar dicha orden no es necesario que las personas legitimadas para su solicitud lo hagan ante el órgano judicial encargado de resolverla, sino que se ha articulado una red de comunicación entre diversos órganos, todos ellos con función pública, ante los cuales la solicitud de ésta puede ser presentada. En concreto, estos son los siguientes: la Autoridad Judicial; la Fiscalía; Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, como Comisarías de Policía, los puestos de la Guardia Civil y las dependencias de las Policías Autonómicas y Locales; Oficinas de Atención a la Víctima y servicios sociales o asistenciales dependientes de cualquier Administración Pública, ya sean municipales, autonómicos o estatales; y los Servicios de Orientación Jurídica de los Colegios de Abogados.

Todos estos órganos tienen la obligación de facilitar la información relativa a la orden de protección, así como el formulario normalizado y único para su solicitud, *ex artículo 544 ter.3 in fine*, formulario que también puede obtenerse a través de Internet, entre otras webs, en la del CGPJ <sup>(22)</sup>, donde existe un formulario elaborado por el Observatorio de Violencia Doméstica del CGPJ. Además, tal formulario garantiza la confidencialidad de los datos personales del solicitante, cuando lo sea la víctima o un familiar, para que el investigado no pueda tener conocimiento del lugar en el que se haya la víctima <sup>(23)</sup>.

### 5. Procedimiento judicial para la adopción

El procedimiento para la adopción de la orden de protección se desarrolla de forma rápida, ágil y sencilla, con el fin de otorgar la inmediata protección de la víctima. A pesar de esta unidad de acto, existen tres fases en el procedimiento que a continuación se exponen someramente.

De conformidad con los apartados 2 y 3 del [artículo 544 ter de la LECrim](#), la primera de las fases es la solicitud, la cual se realiza por el sujeto pasivo o el Ministerio Fiscal y se interpone directamente ante: el órgano jurisdiccional; el Ministerio Fiscal; las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado; las oficinas de atención a la víctima o los servicios sociales; o los servicios sociales o instituciones asistenciales dependientes de las Administraciones públicas <sup>(24)</sup>. Para su redacción, tal y como se comentó *supra*, se facilita un formulario normalizado, pues, de esta forma, se garantiza la confidencialidad de los datos personales del solicitante.

La segunda es la audiencia <sup>(25)</sup>. Una vez recibida la solicitud, el Juez de guardia convocará a una audiencia urgente, a la víctima o su representante legal, al solicitante, al agresor asistido, en su caso, de abogado y al Ministerio Fiscal. Cuando no sea posible su celebración durante el servicio de guardia, será convocada en el plazo máximo de 72 horas desde la presentación de la solicitud <sup>(26)</sup>. Durante la audiencia, el Juez tomará las medidas necesarias para evitar la confrontación entre el agresor y la víctima, sus hijos y restantes miembros de la familia. A estos efectos, su declaración se realizará por separado.

En caso de que no fuese posible la celebración de la comparecencia para la adopción de la orden de protección por no haberse podido localizar al investigado o encausado, el Juez de guardia remitirá todo lo actuado al Juzgado de Violencia sobre la Mujer, quien asumirá la plena competencia sobre la solicitud, sin perjuicio de que el Juez de guardia pueda adoptar, en su caso, aquellas medidas urgentes que considere precisas para la protección de la víctima <sup>(27)</sup>.

Esta audiencia permite la práctica de prueba y puede realizarse de forma simultánea a la prevista en el [artículo 505 de la LECrim](#) para poder acordar la prisión provisional o la prevista en el [artículo 798 de la LECrim](#) para la adopción de diligencias urgentes en el juzgado de guardia, cuando se desee acudir al trámite del juicio rápido en la denuncia formulada por violencia doméstica.

Las posibles cuestiones de incompetencia territorial del órgano jurisdiccional no impiden su celebración <sup>(28)</sup>, pero la ausencia de cualquiera de las partes intervinientes sí, aunque se permite la adopción de las medidas del [artículo 544 bis de la LECrim](#) y del [artículo 158 del Código Civil](#) hasta su posterior celebración <sup>(29)</sup>.

Por último, la resolución <sup>(30)</sup>. Celebrada la audiencia, el Juez de guardia resolverá mediante auto lo que proceda sobre la solicitud de la orden de protección, así como sobre el contenido y vigencia de las medidas que incorpore. Esta resolución será notificada a las partes intervinientes, y comunicada por el letrado de la Administración de Justicia inmediatamente, mediante testimonio íntegro, a la víctima y a las Administraciones públicas competentes para la adopción de medidas de protección, para su proyección al ámbito asistencial. Contra la resolución caben los recursos ordinarios de reforma y apelación, aunque únicamente contra las medidas penales.

### III. Contenido de la orden de protección: tipos de medidas

La orden de protección confiere a la víctima un estatuto integral de protección, que comprenderá las medidas cautelares de orden civil y penal contempladas en el propio precepto y aquellas otras medidas de asistencia y protección social necesarias

previstas en el ordenamiento jurídico. Por tanto, esta figura constituye un título judicial que le otorga a aquélla una serie de derechos de distinta naturaleza que pueden hacerse valer ante cualquier autoridad y Administración Pública.

### 1. Medidas de carácter penal

El apartado 6 del [artículo 544 ter de la LECrim](#) prevé la posibilidad de adoptar cualesquiera medidas cautelares previstas en la legislación procesal criminal entre otras, las contempladas en los [artículos 13 y 544 bis LECrim](#), debiendo atenderse a la proporcionalidad de la situación y su necesidad.

Así, de este apartado se infiere que con la [Ley 27/2003](#) no se introducen nuevas medidas de carácter penal, sino que se remite a las que ya existen en nuestro ordenamiento jurídico, que serán las que puedan ser adoptadas y se regularán por lo ya dispuesto para ellas. Simplemente, se requiere que su objetivo principal sea la protección integral e inmediata de la víctima por encontrarse ante una situación de riesgo <sup>(31)</sup>.

Cuando aludimos a las medidas penales nos estamos refiriendo a las privativas de libertad (prisión provisional); a la orden de alejamiento; a la prohibición de comunicación; a la prohibición de volver al lugar del delito o residencia de la víctima; o a la retirada de armas u otros objetos peligrosos. En el caso de que efectivamente el juez de instrucción adopte medidas cautelares de este carácter penal, éstas en lo relativo a sus requisitos, vigencia y contenido se regirán por lo estipulado en la [LECrIm](#). Todas estas medidas son independientes unas de otras, por lo que podrán ser acordadas de forma acumulada o por separado <sup>(32)</sup>.

En primer lugar, la prisión provisional o libertad bajo fianza, acompañada o no de alguna de las medidas recogidas en el [artículo 544 bis LECrim](#). Esta medida tiene por finalidad evitar el riesgo de reiteración delictiva de los actos de violencia, de conformidad con lo previsto en el [artículo 503.1.3.º, apartado c\) de la LECrim](#) <sup>(33)</sup>, sin que en este caso sea aplicable el límite penológico determinado en el ordinal 1.º del propio apartado 1 <sup>(34)</sup>. Ahora bien, en esta medida se debe tener en consideración los límites y requisitos que exige el [artículo 503 de la LECrim](#) <sup>(35)</sup>. De conformidad con ellos, esta medida solo se adoptará ante hechos que revistan el carácter de delito y se hará solo a instancia de parte, nunca de oficio. Se trata de una medida excepcional, de modo que solo se adoptará cuando no concorra ninguna otra medida que pueda dar protección a la víctima. Y, además, su duración se limitará en el tiempo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 504 de la misma norma.

En segundo lugar, la orden de alejamiento, es decir, la prohibición de aproximación. En este caso, es necesario concretar en la resolución los lugares a los que no puede acercarse el imputado, por ejemplo, el domicilio de la víctima, el lugar de trabajo de ésta y todos aquellos espacios donde se la pretenda proteger. Lo cierto es que, en la práctica, respecto a estos últimos lugares se suele describir con el añadido "*y todos aquellos que la víctima habitualmente frecuenta*", bajo apercibimiento de incurrir en responsabilidad penal. De igual modo, y a fin de garantizar el cumplimiento de la referida medida, podrá acordarse el uso de tecnología adecuada para verificar el inmediato cumplimiento.

En tercer lugar, la prohibición de comunicación, la cual consiste en la suspensión judicial de todo tipo de comunicación con la persona o personas indicadas en la orden de protección. Y al igual que la anterior, todo ello bajo apercibimiento de incurrir en responsabilidad penal.

En cuarto lugar, la prohibición de residencia o salida del domicilio del inculpaado, así como la prohibición de volver al mismo, respecto a aquel domicilio en el que hubiera estado conviviendo o tenga su núcleo la unidad familiar. Además, con carácter excepcional, el juez puede autorizar que la persona protegida concierte, con una agencia o sociedad pública, el arrendamiento de viviendas, la permuta del uso atribuido de la vivienda familiar de la que sea copropietaria, por el uso de otra vivienda, por el tiempo y condiciones establecidos judicialmente.

Por último, la retirada de armas u otros objetos peligrosos. En este caso, existe la obligación de depositarlas en los términos determinados en la normativa vigente al respecto.

Habida cuenta de lo acabado de exponer, y tal y como se puso de manifiesto *supra*, cabe resaltar que los sujetos protegidos en las mencionadas medidas no tienen que limitarse exclusivamente a la víctima. En efecto, el [artículo 544 ter.1 de la LECrim](#) legitima pasivamente a todas las personas contempladas en el [artículo 173.2 de Código Penal](#) <sup>(36)</sup> relacionadas con el imputado y respecto de las que se aprecie una situación de riesgo. Por ello, una misma orden de protección puede alcanzar a otras personas diferentes a la víctima directa de los hechos investigados, por ejemplo, hijo, padres o hermanos que convivan con el agresor.

Por otro lado, si bien estas medidas cautelares enumeradas son de carácter personal, lo cierto es que también podrían adoptarse algunas de carácter real, como la fianza o el embargo.

Todas estas medidas de protección y seguridad podrán mantenerse tras la sentencia definitiva y durante la tramitación de los recursos que pudiesen tener lugar, haciéndose constar en la sentencia el mantenimiento de éstas <sup>(37)</sup>.

Finalmente, en el supuesto de que el agresor incumpla alguna de estas medidas, se convocará judicialmente al inculpaado a la audiencia de [artículo 505 de la LECrim](#), a fin de determinar la prisión provisional en los términos del [artículo 503 de la LECrim](#) o de otra medida cautelar que limite aún más su libertad personal, teniendo en cuenta el efectivo incumplimiento, los motivos

del mismo, la gravedad del supuesto y las circunstancias del caso, sin perjuicio de las responsabilidades que del mismo pudieran resultar <sup>(38)</sup>.

## 2. Medidas de carácter civil

Como la orden de protección aúna las medidas civiles y las penales, las civiles pueden interesarse en la misma solicitud o modelo protocolizado por la víctima o su representante legal, o bien por el Ministerio Fiscal cuando existan hijos menores o personas con capacidad judicialmente modificada, con el requisito previo necesario de que estas medidas no hayan sido previamente acordadas por un órgano del orden jurisdiccional civil. Y ello, porque en este caso no será posible solicitar las mismas en la orden de protección, salvo que por las circunstancias del hecho denunciado sea necesario proteger de manera urgente a las citadas personas, en cuyo caso se adoptarán dichas medidas por vía del [artículo 158 del Código Civil](#) y se remitirá testimonio al juzgado de lo civil que esté conociendo del asunto <sup>(39)</sup>.

Asimismo, se introduce como novedad la potestad del juzgador de adoptar algún tipo de medida civil, en el caso de que existan menores o personas con capacidad judicialmente modificada que convivan con la víctima o dependan de ella, porque en ese supuesto el juez deberá pronunciarse en todo caso, incluso de oficio, acerca de la pertinencia de la adopción de las referidas medidas <sup>(40)</sup>.

En cuanto a las medidas de naturaleza civil, su regulación se encuentra en el apartado 7 del [artículo 544 ter de la LECrim](#) <sup>(41)</sup>. Estas medidas pueden consistir en la atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar; determinar el régimen de guarda y custodia, visitas, comunicación y estancia con los menores o personas con la capacidad judicialmente modificada; determinar el régimen de prestación de alimentos; así como cualquier disposición que se considere oportuna a fin de apartarles de un peligro o de evitarles perjuicios.

En primer lugar, la atribución del uso de la vivienda familiar se regirá por lo previsto en el [artículo 103.2 del Código Civil](#) y se limitará a la vivienda y ajuar familiar, dejando fuera otras residencias <sup>(42)</sup>. En caso de que la mujer víctima decidiese marcharse de la vivienda y refugiarse en una casa de acogida o en el domicilio de familiares o amigos, esto nunca podrá considerarse como una renuncia tácita al uso del domicilio y propiciar la omisión de pronunciamiento en la resolución judicial <sup>(43)</sup>. A este respecto, cabe resaltar la posibilidad de permuta que contiene el [artículo 64.2 de la LO 1/2004](#) <sup>(44)</sup>.

En segundo lugar, la determinación del régimen de guarda y custodia, visitas, comunicación y estancia con los menores o personas con la capacidad judicialmente modificada. Se encuentra regulado en el [artículo 103.1 del Código Civil](#), aun cuando debe guardar cierta lógica con las demás medidas que integran la orden de protección. Las medidas que se acuerden deben de tener como finalidad última el interés superior del menor, a la sazón, el mantenimiento de su integridad física y mental, por lo que se exigirá valorar en cada caso los elementos concretos, máxime cuando los hijos de las mujeres maltratadas también son víctimas de violencia de género <sup>(45)</sup>. En este sentido, cabe destacar los [artículos 65 y 66 de la LO 1/2004](#), en tanto contienen, respectivamente, una previsión relativa a la suspensión del ejercicio de la patria potestad y las visitas <sup>(46)</sup>. No obstante, es cierto que la Instrucción de la Fiscalía General del Estado 4/2004 los ha matizado estableciendo que la suspensión no puede ser automática, sino que quedará reservada a aquellos casos cuya gravedad o especial naturaleza así lo aconsejen, recordando que el legislador no ha querido arbitrar una medida sancionadora, sino una medida de protección de los menores. De igual modo, el Tribunal Supremo se ha manifestado al respecto y ha declarado expresamente, en la [sentencia 568/2015, de 9 de septiembre](#) <sup>(47)</sup> que resuelve un recurso de casación formulado por el Ministerio Fiscal que, *"repugna legal y moralmente, mantener al padre en la titularidad de unas funciones respecto de las que se ha mostrado indigno, pues resulta difícil imaginar un más grave incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad, que la menor presencia el intento del padre de asesinar a su madre. Hay que recordar que la patria potestad se integra, por una serie de deberes de los padres para sus hijos menores, por lo que se trata de una institución tendente a velar por el interés de las menores que es el fin primordial de la misma, debiéndose acordar tal privación en el propio proceso penal evitando dilaciones que, si siempre son perjudiciales, en casos como el presente pueden ocasionar un daño irreparable en el desarrollo del menor"*.

En tercer lugar, la determinación de la prestación de alimentos se encuentra regulada en el [artículo 103.3 del Código Civil](#) y no ofrece ninguna singularidad respecto a las prestaciones de alimentos que se solicitan y acuerdan en los supuestos fuera de violencia de género.

Finalmente, cualquier disposición que se considere oportuna a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios. En otras palabras, se permite adoptar cualquier medida, desde las contempladas en los [artículos 65 y 66 de la LO 1/2004](#) <sup>(48)</sup>, hasta otras de las previstas en el [artículo 158 del Código Civil](#).

Una vez expuestas las medidas civiles, cabe destacar que éstas tienen una vigencia temporal de 30 días, lo que implica que, si dentro de ese plazo fuese incoado a instancia de la víctima o de su representante legal un proceso de familia ante la jurisdicción civil, las medidas adoptadas permanecerán en vigor durante los 30 días siguientes a la presentación de la demanda <sup>(49)</sup>.

En este plazo las medidas deberán ser ratificadas, modificadas o dejadas sin efecto por el Juez de Primera Instancia, o el Juez de Violencia sobre la Mujer en su caso, que resulte competente, teniendo en cuenta que en el orden civil tendrá competencia de forma exclusiva y excluyente si concurren los requisitos previstos en el [artículo 87 ter.3 de la LOPJ](#) <sup>(50)</sup>.

Por último, cabe destacar que los pronunciamientos sobre las medidas provisionales civiles acordadas en la orden de protección no son susceptibles de recurso, como sí lo son los pronunciamientos penales, ya sea en reforma o en apelación, al estar sujetos al régimen general de recursos de la [LECrím](#). En el caso de las medidas civiles, las mismas deberán discutirse ante el juez civil competente, como se desprende de la interpretación sistemática de los [artículos 217 y 766 de la LECrím](#), en relación con el [artículo 771 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil](#) <sup>(51)</sup>.

### 3. Medidas de carácter asistencial y protección social

A diferencia de las medidas penales y civiles, las medidas sociales no son adoptadas por el órgano jurisdiccional competente, sino que, una vez concedida la orden de protección, éstas deben hacerse valer ante la Administración Pública correspondiente <sup>(52)</sup>.

Estas medidas de asistencia y protección social a las cuales la víctima puede acceder ya sean concedidas por el Estado, las Comunidades Autónomas y/o las Corporaciones Locales, son las que a continuación se relacionan.

En primer lugar, la Renta Activa de Inserción <sup>(53)</sup>. Ésta constituye una ayuda económica, gestionada por los Servicios Públicos de Empleo, que se reconoce a las personas desempleadas incluidas en el llamado "Programa de renta activa de inserción", por el cual se llevan a cabo actuaciones dirigidas a aumentar las oportunidades de inserción en el mercado de trabajo <sup>(54)</sup>. De igual modo, en ella se incluye una ayuda de pago único, de cuantía equivalente al importe de tres meses de la renta activa de inserción, para el supuesto en que la mujer se haya visto forzada a cambiar de residencia por sus circunstancias de violencia de género en los 12 meses anteriores a la solicitud de admisión al programa o durante su permanencia en éste.

En segundo lugar, la ayuda económica del [artículo 27 de la LO 1/2004](#), que es gestionada por los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas. Esta ayuda económica se abona en un único pago, y su importe calculado en función de un número de mensualidades del subsidio por desempleo correspondiente, depende de si la mujer tiene o no familiares a su cargo y de si la propia mujer y/o los familiares a su cargo tienen reconocido un grado de discapacidad. Asimismo, es compatible con las ayudas previstas en la [Ley 35/1995, de 11 de diciembre](#), de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual.

En tercer lugar, el acceso a viviendas protegidas y residencias públicas para mayores.

En cuarto lugar, derechos laborales y de Seguridad Social, reconocidos a las mujeres víctimas en los [artículos 21 y siguientes de la LO 1/2004](#). Estos derechos serán diversos en atención al régimen laboral en el que se encuentren, es decir, si son trabajadoras por cuenta ajena, por cuenta propia o si se trata de funcionarias públicas. Por un lado, a las trabajadoras por cuenta ajena, el mencionado artículo 21 reconoce el derecho: a la reducción de jornada, con la proporcional reducción de salario; a la reordenación del tiempo de trabajo; a la movilidad geográfica y cambio de centro de trabajo; a la suspensión o extinción del contrato de trabajo o la determinadas ausencias o impuntualidades justificadas. Por otro lado, a las trabajadoras por cuenta propia, únicamente se le reconoce el derecho a la suspensión de la obligación de cotizar a la Seguridad Social durante un período de seis meses si debiera paralizar su actividad para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, considerándose ese periodo como de cotización efectiva a efectos de las prestaciones de Seguridad Social. Y, por último, a las funcionarias, cuyos derechos se contemplan de manera específica entre los [artículos 24 y 26 de la LO 1/2004](#), donde se les reconocen unos derechos semejantes a los de las trabajadoras por cuenta ajena, incluyendo en lugar de los derechos a la suspensión o extinción voluntaria del contrato, el de excedencia.

Por último, la solicitud de autorización de residencia por circunstancias excepcionales <sup>(55)</sup>, en caso de encontrarnos ante víctimas extranjeras, que sólo será concedida cuando recaiga la sentencia condenatoria, y la solicitud de autorización de residencia independiente de los familiares reagrupados <sup>(56)</sup>.

Habida cuenta de lo expuesto, consideramos que se trata de un elenco de medidas que, aun cuando no son directamente concedidas por el juez, posibilita que la víctima acceda a ellas, logrando una situación de protección integral junto con la penales y civiles previamente concedidas, que le permitan un real y efectivo alejamiento del agresor.

### IV. Conclusiones

La violencia doméstica y de género constituye un problema grave de la sociedad actual, así como el ataque más flagrante contra los derechos fundamentales. Por ello, y partiendo de esta premisa, parece más que justificado que el legislador español haya introducido en nuestro ordenamiento jurídico la orden de protección, es decir, un instrumento en virtud del cual a través de una única solicitud la víctima de esta violencia puede acceder a un sistema integral de protección.

En efecto, desde su creación la orden de protección ha venido sufriendo un incremento en cuanto al número de supuestos en el que se otorga, así como en el número de órdenes de protección inscritas en el Registro Central para la protección de las víctimas de la violencia doméstica y de género, creado a efectos de poner en conocimiento de las autoridades, con

competencias en esta materia, las efectivas órdenes de protección otorgadas judicialmente. Por ello, parece que nos encontramos ante un avance en esta materia respecto a la visualización del problema, toda vez que las víctimas logran identificarlo y deciden denunciarlo, confiando en la protección que a las mismas se les puede ofrecer.

Ello, no obstante, las cosas no están resultando tan fáciles, en tanto la realidad demuestra la necesidad de una mayor colaboración de las administraciones, instituciones y organismos al servicio del Estado, puesto que de ellos dependen en muchas ocasiones las víctimas. En consecuencia, el papel de todos estos organismos es fundamental en la lucha contra esta lacra tan presente en nuestra sociedad, papel a desempeñar que en nuestra legislación se contempla como clave y en el cual el legislador ha hecho hincapié a la hora de combatir este problema.

#### V. Bibliografía

ALONSO SALGADO, Cristina, "Violencia de género *versus* violencia doméstica. Aproximación a la problemática conceptual desde la experiencia portuguesa y española", en CASTILLEJO MANZANARES, Raquel (Dir.) y ALONSO SALGADO, Cristina (Coord.), *Violencia de género y Justicia*, Servicio de Publicaciones e Intercambio Científico de la Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 2013, pp. 245-260.

BONILLA CORREA, Jesús Ángel, "La orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica y de género", *Boletín del Ministerio de Justicia*, año 59, núm. 2002, 2005, pp. 4829-4862.

CUADRADO SALINAS, Carmen, "Mujer inmigrante en situación irregular víctima de violencia de género. Aspectos victimológicos, psicosociales y procesales", *Práctica de Tribunales*, vol. 100, Sección Estudios, 2013.

DE HOYOS SANCHO, Montserrat, "La orden de protección a las víctimas de la violencia de género", en DE HOYOS SANCHO, Montserrat (Coord.), *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, Lex Nova, Madrid, 2009, pp. 521-564.

DE URBANO CASTRILLO, Eduardo, "La prisión provisional del maltratador", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 602, 2003, pp. 1-6.

DEL POZO PÉREZ, Marta, "La orden de protección", en FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela e IBÁÑEZ MARTÍNEZ, María Luisa, *El reto de la efectiva igualdad de oportunidades*, Comares, Granada, 2006, pp. 89-136.

GONZALO RODRÍGUEZ, María Teresa, "Medidas civiles en la orden de protección", *Práctica de Tribunales*, núm. 101, Sección Estudios, marzo-abril, 2010, pp. 36-48.

LILA, Marisol, "Investigación e Intervención en Violencia contra la mujer en las relaciones de pareja", *Intervención Psicosocial*, vol. 19, núm. 2, 2010, pp. 105-108.

MARCHAL ESCALONA, A. Nicolás, *Manual de lucha contra la violencia de género*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010.

MARTIN AGRAZ, Pilar, *Tutela penal de la violencia de género y doméstica*, Bosch, S.A., L'Hospitalet de Llobregat, 2011.

MARTÍNEZ GARCÍA, Elena, *La tutela judicial de la violencia de género*, Iustel, Madrid, 2008.

MORENO CATENA, Víctor y CORTÉS DOMINGUEZ, Valentín, *Derecho procesal penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, Ana, "La violencia de género en Italia", en CASTILLEJO MANZANARES, Raquel (Dir.) y ALONSO SALGADO, Cristina (Coord.), *Violencia de género y Justicia*, Servicio de Publicaciones e Intercambio Científico de la Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 2013.

PERAMATO MARTIN, Teresa, "La orden de Protección", en PORRES ORTIZ DE URBINA, Eduardo (Dir.), *Hacia un catálogo de buenas prácticas para optimizar la investigación judicial*, Colección Manuales de Formación Continuada del Consejo General del Poder Judicial, Madrid, núm. 46, 2007.

PÉREZ FERNÁNDEZ, Francisco y BERNABÉ CÁRDABA, Beatriz, "Las Denuncias Falsas en Casos de Violencia de Género: ¿Mito o Realidad?", *Anuario de Psicología Jurídica*, núm. 22, 2012, pp. 37-46.

SERRANO ARGÜELLO, Noemí, "La renta activa de inserción como cauce para la integración laboral de la mujer víctima de violencia de género: a propósito de los pronunciamientos judiciales", en CASTILLEJO MANZANARES, Raquel (Dir.) y ALONSO SALGADO, Cristina (Coord.), *Violencia de género y justicia*, Servicio de Publicaciones e Intercambio Científico de la Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 2013, pp. 751-766.

SERRANO HOYO, Gregorio, "Algunas cuestiones procesales que plantea la orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica", *Anuario de la Facultad de Derecho*, vol. XXII, 2004, pp. 69-104.

SOSPEDRA NAVAS, Francisco José, *Las reformas del proceso penal de 2002 y 2003. Juicios rápidos. Prisión provisional y orden de protección. El juicio de faltas*, Civitas Ediciones, S.L., Madrid, 2004.

VALIÑO CES, A., "Análisis en torno a la situación irregular de la mujer inmigrante víctima de violencia de género y la autorización de residencia temporal y trabajo", en FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela, DEL POZO PÉREZ, Marta (Dirs.) y RAMOS FERNÁNDEZ, Pablo (Coord.), *Retos actuales para la erradicación de la desigualdad y la violencia de género*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 301-319.

VALIÑO CES, Almudena, "Problemática en torno a la denuncia de las víctimas mujeres inmigrantes en los casos de violencia de género", en GUZMÁN ORDAZ, Raquel, GORJÓN BARRANCO, María Concepción (Coords.) y SANZ MULAS, Nieves (Ed.),

*Políticas públicas en defensa de la inclusión, la diversidad y el género*, Grupo de Investigación Reconocido GIR DIVERSITAS, Salamanca, 2019, pp. 600-613.

- (1) Cuando aludimos a la violencia de género, la [Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de protección integral contra la violencia de género](#) se refiere a la violencia ejercida por el hombre sobre la mujer cuando sea su cónyuge o ex cónyuge, o esté ligado a ella por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia. Concretamente, su artículo 1 define esta violencia como "*manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia*".
- (2) RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, Ana, "La violencia de género en Italia", en CASTILLEJO MANZANARES, Raquel (Dir.) y ALONSO SALGADO, Cristina (Coord.), *Violencia de género y Justicia*, Servicio de Publicaciones e Intercambio Científico de la Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 2013, p. 194.
- (3) ALONSO SALGADO, Cristina, "Violencia de género versus violencia doméstica. Aproximación a la problemática conceptual desde la experiencia portuguesa y española", en CASTILLEJO MANZANARES, Raquel (Dir.) y ALONSO SALGADO, Cristina (Coord.), *Violencia de género y Justicia...*, op. cit., p. 247.
- (4) LILA, Marisol, "Investigación e Intervención en Violencia contra la mujer en las relaciones de pareja", *Intervención Psicosocial*, vol. 19, núm. 2, 2010, pp. 105-108.
- (5) CUADRADO SALINAS, Carmen, "Mujer inmigrante en situación irregular víctima de violencia de género. Aspectos victimológicos, psicosociales y procesales", *Práctica de Tribunales*, vol. 100, Sección Estudios, 2013. Para PÉREZ FERNÁNDEZ y BERNABÉ CÁRDABA la violencia de género se ha convertido en una cuestión de relevancia para los medios de comunicación y, por tanto, para la sociedad en general, creándose con ello "*un acusado estado de alarma social frente al fenómeno*" (PÉREZ FERNÁNDEZ, Francisco y BERNABÉ CÁRDABA, Beatriz, "Las Denuncias Falsas en Casos de Violencia de Género: ¿Mito o Realidad?", *Anuario de Psicología Jurídica*, núm. 22, 2012, pp. 37-46).
- (6) En adelante, [LECrím](#).  
Este precepto ofrece en once apartados una muy detallada regulación de los pasos que deben seguirse hasta que pueda dictarse la orden de protección, un estatuto integral, que "*constituye un derecho de la víctima, que el juez debe aplicar no sólo en los delitos, sino también, y esto es muy importante, en las faltas, nada más conocer la denuncia y oír a las partes, por supuesto, en el plazo entre 24 y 72 horas. Activará de forma inmediata, en una misma resolución judicial, medidas cautelares de naturaleza penal y civil, con el fin de evitar ese desamparo que se venía produciendo con las víctimas y dar respuesta a esa situación de riesgo*".  
El comienzo de la orden de protección se origina en las medidas cautelares para los supuestos de violencia doméstica reguladas por la creación de un nuevo [artículo 544 bis de la LECrím](#) y que, al revelarse claramente insuficientes, dio lugar al nacimiento de la orden de protección *stricto sensu*, a través de la creación del [artículo 544 ter de la LECrím](#).
- (7) En adelante, [LO 1/2004](#).
- (8) Este precepto señala: "*Recibida la solicitud de adopción de una orden de protección, el Juez de Violencia sobre la Mujer y, en su caso, el Juez de Guardia, actuarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*".  
En este sentido, y tal y como se enumera en la letra a) del [artículo 87 ter 1](#) de la [Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial](#) (en adelante, 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 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, lesiones al feto, delitos contra la libertad, delitos contra la integridad moral, contra la libertad e indemnidad sexuales, contra la intimidad y el derecho a la propia imagen, contra el honor o cualquier otro delito cometido con violencia o intimidación, siempre que se hubiesen cometido contra quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, así como de los cometidos sobre los descendientes, propios o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o personas con la capacidad modificada judicialmente que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente, cuando también se haya producido un acto de violencia de género*".
- (9) En adelante, CGPJ.
- (10) Tal y como se indica en la página web del Poder Judicial. Disponible en <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/La-orden-de-proteccion/>.  
Si bien no resulta factible la concurrencia de varias órdenes de protección sobre una misma víctima, lo cierto es que sí se permite la modificación del contenido de aquélla siempre que varíen las circunstancias que se tuvieron en cuenta para dictarla.
- (11) Este Registro Central fue creado por el [Real Decreto 355/2004, de 5 de marzo](#), que, a su vez, fue derogado por el [Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero](#), por el que se regula el Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia. Ese Registro, de acuerdo con el [artículo 2 apartado 3 c\) del RD 95/2009](#) tiene por objeto "*la inscripción de penas y medidas de seguridad impuestas en sentencia por delito o falta, medidas cautelares y órdenes de protección acordadas en procedimientos penales en tramitación, contra alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*". Asimismo, la inscripción de los quebrantamientos de cualquier pena, medida u orden de protección acordada en dichos procedimientos penales administrativos de apoyo a la Administración de Justicia".  
Por tanto, conforme a este artículo 2.3 c), únicamente se deben inscribir en el mismo: penas y medidas de seguridad impuestas en sentencia por delito o falta; medidas cautelares y órdenes de protección acordadas en procedimientos penales en tramitación; quebrantamientos de cualquier pena u orden de protección acordada en dichos procedimientos penales.
- (12) SERRANO HOYO, Gregorio, "Algunas cuestiones procesales que plantea la orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica", *Anuario de la Facultad de Derecho*, vol. XXII, 2004, pp. 72 a 73.
- (13) DEL POZO PÉREZ, Marta, "La orden de protección", en FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela. e IBÁÑEZ MARTÍNEZ, María Luisa, *El reto de la efectiva igualdad de oportunidades*, Comares, Granada, 2006, pp. 89-136.
- (14) MORENO CATENA, Víctor y CORTÉS DOMINGUEZ, Valentín, *Derecho procesal penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 318.

- (15) MARCHAL ESCALONA, A. Nicolás, *Manual de lucha contra la violencia de género*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010, p. 202.
- (16) Ante la cuestión de si el solo testimonio de la víctima es suficiente para entender cumplido este requisito, la respuesta puede entenderse afirmativa, toda vez que hablamos de conductas delictivas que se manifiestan en un ámbito privado e íntimo y, por ende, resulta difícil para la víctima acreditar de otro modo las mismas. No obstante, en este caso la jurisprudencia exige mayor rigurosidad a la hora de valorar dicho testimonio y entender cumplido tal presupuesto. A este respecto, véase: VALIÑO CES, A., "Problemática en torno a la denuncia de las víctimas mujeres inmigrantes en los casos de violencia de género", en GUZMÁN ORDAZ, Raquel, GORJÓN BARRANCO, María Concepción (Coords.) y SANZ MULAS, Nieves (Ed.), *Políticas públicas en defensa de la inclusión, la diversidad y el género*, Grupo de Investigación Reconocido GIR DIVERSITAS, Salamanca, 2019, pp. 609 y 610.
- (17) En concreto, la Audiencia Provincial de Madrid señala a este respecto: "*Como ya se ha dicho, la existencia de indicios de la posible comisión de una infracción de las consignadas en el art. 544 ter no basta para el dictado de la orden de protección, que requiere también del segundo presupuesto. De haber sido voluntad del legislador que se decretase orden de protección en todo procedimiento iniciado por denuncia de delito o falta contra la vida la integridad física o moral la libertad sexual, la libertad o seguridad de alguna de las personas mencionadas en el art. 173.2 del Código Penal, lo habría manifestado expresamente o hubiese omitido la exigencia de situación objetiva de riesgo, que no significa otra cosa que, constatación objetiva de posibilidad de advenimiento de una acción lesiva para la integridad física o psíquica de la víctima*" (vid. el fundamento jurídico segundo del **auto de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 26.ª, núm. 1118/2009, de 10 de junio**).
- (18) MARCHAL ESCALONA, A. Nicolás, *Manual de lucha contra la violencia de género...*, op. cit., pp. 208 y 209.  
En otras palabras, para apreciar esta situación objetiva de riesgo de la víctima se tendrán en cuenta, entre otros, los siguientes elementos: la gravedad del hecho cometido, el estado de salud de la víctima, la reiteración de los hechos, la existencia de condenas anteriores o de procedimientos penales en trámite por delitos relacionados con la violencia de género en los que la víctima sea la misma u otra mujer, el quebrantamiento de medidas cautelares y la comisión de los hechos en el domicilio común, dado que el hogar es el lugar donde las mujeres corren mayor riesgo de experimentar violencia.
- (19) Esta medida logró plasmarse por iniciativa española en la **Directiva 2011/99/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011**, sobre la orden europea de protección (MORENO CATENA, Víctor y CORTÉS DOMINGUEZ, Valentín, *Derecho procesal penal...*, op. cit., pp. 318 y 319).
- (20) En este sentido, es relevante concretar que se entiende por una "análoga relación de afectividad" a los efectos de que no todas las situaciones de pareja son consideradas como tales en la **LO 1/2004**. A este respecto, la legislación no aclara en que debe consistir tal analogía. Aun así, podemos encontrar definiciones de lo que se entiende por relación a efectos de la citada Ley. Un ejemplo es la **sentencia de la Sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Toledo, núm. 12/2015, de 3 de marzo**, la cual señala: "*Por análoga relación de afectividad debe entenderse aquellas situaciones que, trascendiendo los lazos de la amistad, del afecto y de la confianza, crean un vínculo de complicidad estable, duradero y con vocación de futuro, mucho más estrecho e íntimo, del que se generan obligaciones y derechos*". La definición parece más o menos clara, pero su aplicación práctica no lo es, toda vez que resulta preciso barajar diversas circunstancias, tales como la estabilidad de la relación, la duración de la misma, cierta vocación de permanencia, vocación de futuro, etc.
- (21) MARTIN AGRAZ, Pilar, *Tutela penal de la violencia de género y doméstica*, Bosch, S.A., L'Hospitalet de Llobregat, 2011, p. 69.
- (22) Disponible en <http://www.poderjudicial.es/cgpij/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/La-orden-de-proteccion/>. Otras webs donde se pueden obtener el formulario: <https://www.icav.es/bd/archivos/archivo363.pdf>; <http://igualdade.xunta.gal/es/content/modelo-de-solicitud-de-orden-de-proteccion>; <https://www.zaragoza.es/contenidos/tramites/impresos/proteccion.pdf>; <https://www.mscls.gob.es/gl/ssi/violenciaGenero/QueHacer/ordenProteccion/home.htm>;
- (23) SOSPEDRA NAVAS, Francisco José, *Las reformas del proceso penal de 2002 y 2003. Juicios rápidos. Prisión provisional y orden de protección. El juicio de faltas*, Civitas Ediciones, S.L. Madrid, 2004, p. 218.
- (24) Los servicios sociales y las instituciones asistenciales facilitarán a las víctimas de la violencia a las que hubieran de prestar asistencia, la solicitud de la orden de protección, poniendo a su disposición información, formularios y, en su caso, canales de comunicación telemáticos con la Administración de Justicia y el Ministerio Fiscal (vid. artículo 544 ter 3 segundo párrafo).
- (25) Vid. artículos 505, 544 ter.4 y 798 de la **LECrim**.
- (26) Si la solicitud se presenta ante órgano distinto del juez, este plazo de 72 horas empieza a contar desde la solicitud, y no desde la llegada de la misma al juzgado de guardia. El incumplimiento del plazo implica una irregularidad procesal, pero no conlleva la nulidad de las actuaciones procesales de acuerdo con el **artículo 241 de la LOPJ**.
- (27) En puridad, la orden de protección no puede adoptarse *inaudita parte*, pero sí se pueden adoptar medidas cautelares concretas como las vistas en el **artículo 544 bis de la LECrim**, en cuanto a las prohibiciones o medidas de protección fijadas. De conformidad con la **Circular 3/2003** de la Fiscalía General del Estado, la urgencia puede requerir la adopción de estas medidas sin esperar a la comparecencia. Sea como fuere, las medidas adoptadas deberán comunicarse al denunciado en cuanto sea localizado.
- (28) SOSPEDRA NAVAS, Francisco José, *Las reformas del proceso penal de 2002 y 2003. Juicios rápidos. Prisión provisional y orden de protección. El juicio de faltas...*, op. cit., p. 219.
- (29) La **Circular 3/2003** de la Fiscalía General del Estado aclara la eficacia derivada de la incomparecencia de alguna de las partes. Por un lado, si la incomparecencia es justificada, se suspenderá el acto y se procederá a una nueva convocatoria, sin perjuicio de que puedan adoptarse las medidas cautelares necesarias al amparo de estos artículos 544 bis o 158. Por otro lado, si la incomparecencia no está justificada, debemos distinguir, primero, si quien no comparece es el agresor. En este supuesto, si ha sido debidamente citado para la comparecencia y no acude, es posible adoptar igualmente medidas cautelares de todo orden no solo las del artículo 544 bis. No se pueden considerar medidas cautelares *inaudita parte*, ya que se ha dado al denunciado la oportunidad de la audiencia y la debida contradicción. En otro caso, se dejaría en manos del denunciado la adopción de las medidas previstas en la orden de protección. Otra cosa es que la decisión que se adopte se le notifique y que se puedan interponer los recursos oportunos contra la misma. Y segundo, los supuestos de inasistencia de la víctima, o del solicitante de la orden, no deben implicar necesariamente una suspensión, aunque queda al arbitrio del Juez de guardia.
- (30) Vid. artículo 544 ter.4 y 544 ter.8 de la **LECrim**.

- (31) DE HOYOS SANCHO, Montserrat, "La orden de protección a las víctimas de la violencia de género", en DE HOYOS SANCHO, Montserrat (Coord.), *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, Lex Nova, Madrid, 2009, pp. 521-564.
- (32) Tal y como dispone el [artículo 64.6 de la LO 1/2004](#).
- (33) En concreto, el fin de "Evitar que el investigado o encausado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima, especialmente cuando ésta sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2 del Código Penal".
- (34) El ordinal 1.º dispone: "Que conste en la causa la existencia de uno o varios hechos que presenten caracteres de delito sancionado con pena cuyo máximo sea igual o superior a dos años de prisión, o bien con pena privativa de libertad de duración inferior si el investigado o encausado tuviere antecedentes penales no cancelados ni susceptibles de cancelación, derivados de condena por delito doloso.  
Si fueran varios los hechos imputados se estará a lo previsto en las reglas especiales para la aplicación de las penas, conforme a lo dispuesto en la sección 2.a del capítulo II del título III del libro I del Código Penal".  
En este sentido véase: SOSPEDRA NAVAS, Francisco José, *Las reformas del proceso penal de 2002 y 2003. Juicios rápidos. Prisión provisional y orden de protección. El juicio de faltas...*, op. cit., p. 221; y BONILLA CORREA, Jesús Ángel, "La orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica y de género", *Boletín del Ministerio de Justicia*, año 59, núm. 2002, 2005, pp. 4829-4862.  
A este respecto, SERRANO HOYO entiende que se debilita su naturaleza de medida cautelar y se refuerza la de medida de seguridad destinada a evitar la reiteración delictiva (SERRANO HOYO, Gregorio, "Algunas cuestiones procesales que plantea la orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica"..., op. cit., p. 95).
- (35) Vid. DE URBANO CASTRILLO, Eduardo, "La prisión provisional del maltratador", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 602, 2003, pp. 1 a 6.
- (36) El precepto señala: "2.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, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados, 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 y, en su caso, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de uno 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.  
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".
- (37) Tal y como se regula en el [artículo 69 de la LO 1/2004](#).  
Destaca en este punto la [Circular de la Fiscalía General del Estado 4/2005, de 18 de julio](#), relativa a los criterios de aplicación de la [ley orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género](#) (Disponible en [https://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-P-2005-30106501133\\_ANUARIO\\_DE\\_DERRECHO\\_PENAL\\_Y\\_CIENCIAS\\_PENALES\\_Circulares](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-2005-30106501133_ANUARIO_DE_DERRECHO_PENAL_Y_CIENCIAS_PENALES_Circulares), p. 1115) y la Guía de criterios de actuación judicial frente a la violencia de género elaborada por el Consejo General del Poder Judicial en 2013 (Disponible en [www.mujeresenred.net/IMG/pdf/guia\\_criterios\\_actuacion\\_judicial.pdf](http://www.mujeresenred.net/IMG/pdf/guia_criterios_actuacion_judicial.pdf), p. 87).
- (38) MARTIN AGRAZ, Pilar, *Tutela penal de la violencia de género y doméstica...*, op. cit., p. 74.
- (39) PERAMATO MARTIN, Teresa, *La orden de Protección*, en PORRES ORTIZ DE URBINA, Eduardo (Dir.), *Hacia un catálogo de buenas prácticas para optimizar la investigación judicial*, Colección Manuales de Formación Continuada del Consejo General del Poder Judicial, núm. 46, 2007, pp. 587 y 588.
- (40) La Fiscalía General del Estado, en su [Circular 3/2003](#), de 18 de diciembre, sobre algunas cuestiones procesales relacionadas con la orden de protección, concreta: "En la comparecencia el Fiscal únicamente interesará o se pronunciará sobre las medidas civiles interesadas por otro si existieren hijos menores o incapaces, como cabe deducir de la legitimación restringida que establece el apartado 7 del art. 544 bis. La única excepción a la restricción de la intervención del Fiscal radica en la posibilidad de pronunciarse sobre las medidas civiles, pese a la inexistencia de menores o incapaces, cuando éstas, por su contenido, puedan incidir oponiéndose frontalmente al contenido de las acordadas penalmente que, en tal caso, deberán considerarse prioritarias con apoyo en el art. 8 LECrim" (Disponible en [www.jzb.com.es/resources/fge\\_circular\\_3\\_2003.pdf](http://www.jzb.com.es/resources/fge_circular_3_2003.pdf), p. 7).
- (41) Apartado que fue modificado por la [Disposición final 1.13 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del estatuto de la víctima del delito](#).
- (42) Sobre este tema se pronuncia la Sala Civil del Tribunal Supremo, en su [sentencia núm. 284/2012, de 9 de mayo](#).
- (43) GONZALO RODRÍGUEZ, María Teresa, "Medidas civiles en la orden de protección", *Práctica de Tribunales*, núm. 101, Sección Estudios, marzo-abril, 2010, 36-48.
- (44) El mencionado artículo indica: "1. El Juez podrá ordenar la salida obligatoria del inculcado por violencia de género del domicilio en el que hubiera estado conviviendo o tenga su residencia la unidad familiar, así como la prohibición de volver al mismo.  
2. El Juez, con carácter excepcional, podrá autorizar que la persona protegida concierte, con una agencia o sociedad pública allí donde la hubiere y que incluya entre sus actividades la del arrendamiento de viviendas, la permuta del uso atribuido de la vivienda familiar de la que sean copropietarios, por el uso de otra vivienda, durante el tiempo y en las condiciones que se determinen".
- (45) Véase a este respecto la [Ley 26/2015, de 28 de julio](#), de protección a la infancia y a la adolescencia.
- (46) Así como el [artículo 544 quinques de la LECrim](#) introducido por la [Ley 4/2015, de 27 de abril](#), de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, en tanto dispone en su apartado 1: "En los casos en los que se investigue un delito de los mencionados en el artículo 57 del Código Penal, el Juez o Tribunal, cuando resulte necesario al fin de protección de la víctima menor de edad o con la capacidad judicialmente modificada, en su caso, adoptará motivadamente alguna de las siguientes medidas:

a) Suspender la patria potestad de alguno de los progenitores. En este caso podrá fijar un régimen de visitas o comunicación en interés del menor o persona con capacidad judicialmente modificada y, en su caso, las condiciones y garantías con que debe desarrollarse.

b) Suspender la tutela, curatela, guarda o acogimiento.

c) Establecer un régimen de supervisión del ejercicio de la patria potestad, tutela o de cualquier otra función tutelar o de protección o apoyo sobre el menor o persona con la capacidad judicialmente modificada, sin perjuicio de las competencias propias del Ministerio Fiscal y de las entidades públicas competentes.

d) Suspender o modificar el régimen de visitas o comunicación con el no conviviente o con otro familiar que se encontrara en vigor, cuando resulte necesario para garantizar la protección del menor o de la persona con capacidad judicialmente modificada".

- (47) Esta sentencia trata de un hombre que es condenado por un delito de homicidio en grado de tentativa contra su pareja, perpetrado en presencia de la hija común de ambos de tres años.
- (48) El artículo 65 señala: "El Juez podrá suspender para el inculpado por violencia de género el ejercicio de la patria potestad o de la guarda y custodia, respecto de los menores a que se refiera". Por su parte, el artículo 66 dispone: "El Juez podrá ordenar la suspensión de visitas del inculpado por violencia de género a sus descendientes".
- (49) Como se trata de un plazo perentorio, su incumplimiento produciría la grave consecuencia de la extinción de las medidas acordadas en ella. Por ello, el juez competente en la materia civil debe ser ágil en la decisión a adoptar ante el perjuicio que su retraso pudiera conllevar, ya que el transcurso de los 30 días determina la inmediata caducidad y alzamiento de las medidas adoptadas.
- (50) Este precepto señala: "Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer tendrán de forma exclusiva y excluyente competencia en el orden civil cuando concurren simultáneamente los siguientes requisitos:  
a) Que se trate de un proceso civil que tenga por objeto alguna de las materias indicadas en el número 2 del presente artículo.  
b) Que alguna de las partes del proceso civil sea víctima de los actos de violencia de género, en los términos a que hace referencia el apartado 1 a) del presente artículo.  
c) Que alguna de las partes del proceso civil sea imputado como autor, inductor o cooperador necesario en la realización de actos de violencia de género.  
d) Que se hayan iniciado ante el Juez de Violencia sobre la Mujer actuaciones penales por delito o falta a consecuencia de un acto de violencia sobre la mujer, o se haya adoptado una orden de protección a una víctima de violencia de género".
- (51) SOSPEDRA NAVAS, Francisco José., *Las reformas del proceso penal de 2002 y 2003. Juicios rápidos. Prisión provisional y orden de protección. El juicio de faltas...*, op. cit., p. 222.
- (52) MARTÍNEZ GARCÍA, Elena, *La tutela judicial de la violencia de género*, Iustel, Madrid, 2008, p. 175.
- (53) El artículo 1 del Real Decreto 1369/2006, de 24 de noviembre, por el que se regula el programa de renta activa de inserción para desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo, identifica a la renta activa de inserción como una ayuda específica dirigida a los desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo, que adquieran el compromiso de realizar actuaciones favorecedoras de su inserción laboral.  
Para profundizar en el tema véase: SERRANO ARGÜELLO, Noemí, "La renta activa de inserción como cauce para la integración laboral de la mujer víctima de violencia de género: a propósito de los pronunciamientos judiciales", en CASTILLEJO MANZANARES, Raquel (Dir.) y ALONSO SALGADO, Cristina (Coord.), *Violencia de género y justicia*, Servicio de Publicaciones e Intercambio Científico de la Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 2013, pp. 751-766.
- (54) La cuantía de la renta activa de inserción es del 80% del Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM) mensual vigente en cada momento (Vid. Renta Activa de Inserción Protección por desempleo, abril de 2019. Disponible en [https://www.sepe.es/contenidos/que\\_es\\_el\\_sepe/publicaciones/.../folleto\\_rai.pdf](https://www.sepe.es/contenidos/que_es_el_sepe/publicaciones/.../folleto_rai.pdf), p. 10).
- (55) Para profundizar en este tema, véase: VALIÑO CES, A., "Análisis en torno a la situación irregular de la mujer inmigrante víctima de violencia de género y la autorización de residencia temporal y trabajo", en FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela. y DEL POZO PÉREZ, Marta (Dir.) y RAMOS FERNÁNDEZ, Pablo (Coord.), *Retos actuales para la erradicación de la desigualdad y la violencia de género*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 301-319.
- (56) Vid. la página web del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social (Disponible en <http://extranjeros.mitramiss.gob.es/es/InformacionInteres/InformacionProcedimientos/Ciudadanosnocomunitarios/hoja016/index.html>).