

## ASPECTOS PROCESALES DE LA REFORMA OPERADA POR LA LEY ORGÁNICA DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO

Raquel Castillejo Manzanares\*  
Universidade de Santiago de Compostela

Se revela hoy como uno de los problemas que más tiraniza a las mujeres, la violencia de género. La lucha por la igualdad nos está costando mucho tiempo y sufrimiento, y estamos dispuestas a pagarlo, siempre y cuando la moneda de cambio no sea nuestras vidas, nuestra integridad física y psíquica. Es por ello que nos ha ofrecido el legislador, un arma legal para afrontar nuestra indigente situación. A ella me referiré, abordando el estudio de los instrumentos procesales que nos sirven a tal fin.

### **Abstract**

Violence against women as a tyrannizing cause is the central topic of this article. The recognition of sex- equality is clearly being a long fight and even nowadays this 'must be' is surprisingly entailing serious risks to women lives and physical and mental integrity. In an effort to overcome this historical tragic situation the Spanish government enacted LO 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (BOE 29th December) whose procedural aspects are the main goal of the present publication.

**Keywords:** Asistencia jurídica gratuita; competencia; imputado; inhibición; juzgados de violencia sobre la mujer; medidas cautelares; mujer; orden de protección; proceso civil; proceso penal; víctima; violencia de género.

**Sumario:** 1. Ámbito de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. 2. Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer: 2.1.- Criterio de especialización; 2.2.- Origen de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer. 3. Competencias en el orden penal: 3.1.- Competencia objetiva: A) Competencia para la instrucción; B) Competencia para el conocimiento y fallo; C) Competencia para adoptar órdenes de protección. 3.2.- Competencia territorial. 4. Competencia en el orden civil 4.1.- Presupuestos para la atribución de competencias al Juzgado de Violencia sobre la Mujer: A) Condición de imputado y víctima; B) Materias

---

*Recibido: 05/03/06. Aceptado: 10/05/06*

\* Profesora Titular de Derecho Procesal

civiles; C) Que se hayan iniciado actuaciones penales o acordado una orden de protección. 4.2.- Inhibición de los Juzgados civiles: A) Procesos incoados ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer; B) Procesos incoados ante distintos órganos jurisdiccionales; C) Proceso civil incoado ante el Juzgado de Primera Instancia; D) Proceso penal incoado ante el Juez de Violencia contra la Mujer; E) Supuestos de terminación del proceso penal; F) Recursos y ejecución de sentencia civil. 5. Adopción de medidas cautelares. 6. Reconocimiento del derecho a asistencia jurídica gratuita

## **1. Ámbito de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género**

Los datos de carácter sociológico que ofrecen las estadísticas de violencia doméstica ponen de manifiesto la abrumadora mayoría de agresores masculinos. Según el Informe del Servicio de Inspección del Consejo General del Poder Judicial de la actividad de los Órganos Judiciales sobre violencia doméstica correspondiente a 2004, las mujeres representan el 90.2% de las víctimas en el total de 99.111 denuncias presentadas ese año y el 94% de las víctimas amparadas por la concesión de órdenes de protección del total de las 34.635 adoptadas desde la entrada en vigor de la Ley 27/2003<sup>1</sup>.

Por ello surge la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, la que pretende, según su Exposición de Motivos, atender a las recomendaciones de los organismos internacionales en el sentido de proporcionar una respuesta global a la violencia que se ejerce sobre las mujeres y para ello aborda los distintos enfoques del problema, diseñando un tratamiento integral del fenómeno de la violencia contra la mujer que permita atajar todas y cada una de las causas que favorecen su aparición.

El artículo 1 circunscribe el ámbito objetivo de la Ley mediante una descripción de la violencia de género que pretende erradicar y que será determinante de la aplicación de las diversas modalidades de tutela en ella previstas. En él se acota la violencia de género objeto de regulación, a la que el hombre ejerce sobre la mujer con ocasión de las relaciones de pareja. Sin embargo esta restricción no coincide con lo que significa la violencia de género, pues éste es un concepto más amplio que engloba todas las formas

---

<sup>1</sup> CIRCULAR 4/2005, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género.

de violencia contra la mujer por razón de su sexo, en la familia y en la sociedad, ni siquiera toda la violencia intrafamiliar contra la mujer, pues queda excluida la violencia que pueda ejercerse por razón de sexo contra otros miembros femeninos del grupo familiar<sup>2</sup>.

Entre las modalidades de tutela en ella previstas se regulan medidas procesales que permiten procedimientos ágiles y sumarios, compaginados, en los ámbitos civil y penal, con medidas de protección a las mujeres y a sus hijos, y medidas cautelares para ser ejecutadas con carácter de urgencia.

## 2. Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer

### 2.1.- Criterio de especialización

En lo referido a las medidas jurídicas asumidas para garantizar un tratamiento adecuado y eficaz de la situación jurídica, familiar y social de las víctimas de violencia sobre la mujer en las relaciones intrafamiliares, cabe destacar la creación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer<sup>3</sup>, que han entrado en vigor el 28 de junio de 2005. Se trata de especializar, dentro del orden penal, a los jueces de Instrucción; de esta forma resulta excluida la posibilidad de creación de un orden jurisdiccional nuevo o la asunción de competencias penales por parte de los jueces civiles<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> CIRCULAR 4/2005, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género.

<sup>3</sup> Hasta este momento, Alicante era la única Provincia en la que existían, por virtud del artículo 98 LOPJ, Juzgados especializados, tres en concreto, en Alicante, Elche y Orihuela.

Esta experiencia ha supuesto otro importante empuje a la creación de los nuevos Juzgados especializados, y en este sentido ya se manifestó MORENO CATENA en el *Informe de la ponencia sobre la erradicación de la violencia doméstica* (Serie A: 7 de diciembre de 2002, núm. 374), diciendo que uno de los problemas fundamentales de la violencia doméstica reside en la enorme dispersión normativa de la regulación de la materia en los distintos cuerpos normativos. Esto supone una evidente pérdida de eficacia de la respuesta pública.

La peculiaridad de la violencia doméstica en cuanto es una violencia que surge y se manifiesta en el seno de las relaciones familiares, precisa de medidas que singularicen el fenómeno. En este sentido, sería necesario el establecimiento de una jurisdicción de la familia que viniera a resolver todos los conflictos que se producen en el seno familiar. Se trataría de una alternativa más comprensiva de todo el fenómeno de la convivencia familiar que no comprendiera sólo los fenómenos de violencia y de regresión, sino cualquier otro problema de derecho privado intrafamiliar.

<sup>4</sup> Según el Informe al Proyecto de LO de medidas de protección integral contra la violencia de género del Consejo Asesor del Observatorio Regional de la Violencia de Género de 19

Estos Juzgados tienen competencia exclusiva y excluyente en algunos partidos judiciales, según establezca el Gobierno mediante Real Decreto -art. 48-. De tal manera que en la actualidad conforme a los Acuerdos del Consejo General del Poder Judicial, de 27 de abril de 2005, sobre especialización de los Juzgados de Violencia de género, se atribuirá a un solo órgano judicial en cada uno de los Partidos Judiciales de toda España (431 Partidos Judiciales) el conocimiento de las materias de violencia sobre la mujer. Dichos Juzgados compatibilizarán esta materia con sus funciones actuales de Primera Instancia e Instrucción o de Instrucción. En efecto, en aquellos partidos donde no sea precisa la creación de un órgano específico, la competencia no será exclusiva, y el conocimiento de las causas enumeradas en el artículo 87 ter LOPJ se otorgará a uno de los Juzgados de Instrucción o de Primera Instancia e Instrucción que exista en el partido, que desarrollará estas funciones junto con el resto de las correspondientes a su jurisdicción penal o civil, según la naturaleza del órgano -art. 50-.

Creándose, por otro lado, en 14 Partidos Judiciales con competencias exclusivas Juzgados de Violencia sobre la Mujer de nueva creación, Madrid -3-, Barcelona -2- y 1 en Granada, Málaga, Sevilla, Palma de Mallorca, las Palmas de Gran Canaria, Santa Cruz de Tenerife, Alicante, Murcia, Vitoria-Gasteiz, Donostia-San Sebastián y Bilbao.

También se han de especializar los jueces de lo penal, debiendo elegirse por las diversas juntas de jueces, con la entrada en vigor de la ley, el Juzgado de lo Penal que se especializará en las materias atribuidas al conocimiento del Juzgado de Violencia contra la Mujer<sup>5</sup>.

---

de julio de 2004, optándose por la vía de la especialización, no entiende bien las razones para desechar la asunción de competencias para el conocimiento de los procedimientos en materia de Familia y que podrían atraer hacia sí la competencia penal, cuando en alguno de los supuestos que ante ellos se ventilen surjan los episodios de violencia que justificarian la especialización. No existe razón alguna para creer que el juez civil no pueda asegurar la mediación garantista del proceso penal en la intervención de los derechos fundamentales del presunto agresor, cuando deba actuar en este ámbito. Ello soslayaría los riesgos de criminalización del ámbito de las relaciones familiares en asuntos típicamente civiles como son los relativos a la filiación, maternidad, paternidad, nulidad, separación o divorcio.

<sup>5</sup> Estos se especializarán a partir del 1 de enero de 2006, a fin de poder disponer de los datos que permitan conocer el impacto del número de asuntos que ingresarán en dichos Juzgados a partir del 29 de junio de 2005, con la transformación de las faltas a delitos y su correspondiente impacto en los juicios rápidos.

Contemplándose por último a este respecto la sección penal de las Audiencias Provinciales en las que se conocerá de los delitos instruidos por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer que sean competencia de la misma, de tentativa de homicidio o en algunos casos de los delitos de lesiones de gravedad. También tendrán competencia respecto de los recursos contra resoluciones en materia penal dictadas por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer de la Provincia. A estos efectos dichas secciones deben especializarse de conformidad con lo previsto en el artículo 98 LOPJ.

## 2.2. Origen de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer

Pues bien, los Juzgados de Violencia sobre la Mujer tuvieron su origen en la Proposición de Ley que se presentó en el mes de diciembre de 2001, en la que se les denominó Juzgados de Igualdad y Asuntos Familiares<sup>6</sup>. Respecto de éstos, una de las modificaciones más importantes que diferenciaba el texto que se presentó como proposición, y el actualmente aprobado, era la radio de acción competencial de estos Juzgados especializados, ya que en aquélla, estos órganos judiciales asumían el conocimiento de la violencia doméstica con independencia del sexo del sujeto pasivo del delito. En efecto, según el artículo 2.2 de la Proposición de Ley 122/000163, Integral contra la violencia de género<sup>7</sup>, *“Los Juzgados de Igualdad y Asuntos Familiares tendrán competencia para resolver todas las cuestiones que se sustancien en materia de derecho de la persona y de derecho de familia. Se considerarán comprendidos en este ámbito quienes sean o hayan sido cónyuges o estén o hayan estado ligados de forma estable por análoga relación de afectividad, o hayan mantenido una relación afectiva de pareja, así como los hijos propios o del cónyuge conviviente, pupilos, ascendientes o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela o guarda de hecho de una u otra de dichas personas”*.

<sup>6</sup> El Consejo General del Poder Judicial, en el Informe sobre la problemática jurídica derivada de la violencia doméstica, aprobado por acuerdo del Pleno de fecha 21 de marzo de 2001, sugiere determinados cambios, desde el punto de vista organizativo, para modificar radicalmente las pautas de actuación de los órganos jurisdiccionales, entre ellos las necesidad de especializar Juzgados en la materia, bien reconvirtiendo los existentes o, en su caso, creando los Juzgados de Violencia Doméstica en el número que se estime procedente.

<sup>7</sup> Serie B: 21 de diciembre de 2001.

Mientras que en la actual ley el conocimiento de estos Juzgados tan solo se circunscribe a los delitos de homicidio, aborto, lesiones, lesiones al feto, delitos de homicidio, aborto, lesiones, lesiones al feto, delitos contra la integridad moral, contra la libertad e indemnidad sexuales o cualquier otro delito cometido con violencia o intimidación frente a la mujer, como víctima, así como de los cometidos sobre los descendientes, propios o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente, cuando también se haya producido un acto de violencia de género. También a los delitos contra los derechos y deberes familiares, cuando la víctima sea alguna de las personas señaladas con anterioridad<sup>8</sup>.

De tal forma que aunque en la Ley 1/2004 se amplía la cobertura a los descendientes, sólo son competencia de estos Juzgados si la agresión se produce sobre los hijos cuando la mujer sea víctima al mismo tiempo, de forma tal que no es competente el Juzgado de Violencia sobre la Mujer para conocer de la denuncia, sino el Juzgado de Guardia o el de Instrucción, cuando no haya sido víctima también la mujer.

### 3. Competencias en el orden penal

#### 3.1. Competencia objetiva

##### A) Competencia para la instrucción

Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer conocerán de la instrucción y, en su caso, del fallo de las causas penales en materia de violencia sobre la mujer, así como de aquellas causas relacionadas, de forma que unas y otras en la primera instancia sean objeto de tratamiento procesal ante la misma sede. En efecto, además de la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por los delitos recogidos en los títulos del Código Penal que indica la Ley, son competentes para los juicios rápidos, de hecho, la Disposición Adicional cuarta de la LECr prevé que *"las referencias que se*

<sup>8</sup> La referencia a los delitos contra los derechos y deberes familiares se corresponde con la rúbrica del Capítulo III, del Título XII del Libro II CP que comprende tres secciones, la primera *"Del quebrantamiento de los deberes de custodia y de la inducción de menores al abandono del domicilio"*; la segunda *"De la sustracción de menores"* y la tercera *"Del abandono de familia, menores o incapaces"*.

hacen al Juez de guardia en el título III del Libro IV, se entenderán hechas, en su caso, al Juez de Violencia sobre la Mujer". De forma que por Acuerdo Reglamentario 1/2005 del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 27 de abril de 2005, se ha procedido a la modificación del Reglamento 5/1995, de 7 de junio, de los Aspectos Accesorios de las Actuaciones Judiciales, a fin de coordinar tanto la realización de las citaciones que deben efectuarse por la Policía ante los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, como los señalamientos para juicios orales entre Juzgados de Guardia, de Violencia, de lo Penal y Fiscalías de las audiencias Provinciales<sup>9</sup>.

Así bien, en el orden penal, los Juzgados de Violencia sobre la Mujer tendrán competencia para la instrucción de determinados hechos que tengan lugar contra la esposa o mujer que esté o haya estado ligada al autor por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, tales como el homicidio, aborto, lesiones...

Tras la instrucción, el conocimiento de la causa tendrá lugar ante el Juzgado de lo Penal, tramitándose de acuerdo a lo previsto para los juicios rápidos con algunas especialidades, salvo cuando se trate de delitos de especial gravedad de los que deba conocer la Audiencia Provincial.

Por último, respecto a las resoluciones en materia penal dictadas por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer de la Provincia cabe, de acuerdo a lo previsto en el nuevo ordinal 4 del art. 82.1 LOPJ, recurso ante la Audiencia Provincial. En este sentido y a fin de facilitar el conocimiento de estos recursos, y atendiendo al número de asuntos existentes, deberán especializarse una o varias de sus secciones.

---

<sup>9</sup> Dispone el artículo 47 del Reglamento 5/1995 que "1. *Tratándose de Juzgado de Violencia sobre la Mujer las franjas horarias que se reserven para las citaciones que la Policía Judicial realice comprenderán únicamente los días laborables y las horas de audiencia; las citaciones se señalarán para el día hábil más próximo, y si éste no tuviere horas disponibles, el señalamiento se hará para el siguiente día hábil más próximo...*

2. *El Juzgado de Instrucción en servicio de guardia que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 54.2 de la LO 1/2004 haya de resolver sobre la situación personal del detenido por hechos cuyo conocimiento corresponda al Juzgado de Violencia sobre la Mujer, citará a éste para comparecencia ante dicho Juzgado en la misma fecha para la que hayan sido citados por la Policía Judicial la persona denunciante y los testigos, en caso de que se decrete su libertad. En el supuesto de que el detenido sea constitutivo en prisión, junto con el mandamiento correspondiente, se librarán la orden de traslado al Juzgado de Violencia sobre la Mujer en la fecha indicada".*

### B) Competencia para el conocimiento y fallo

No obstante, la competencia podrá corresponder también al Juez de Violencia contra la Mujer en los términos previstos en el artículo 801 para la sentencia dictada en conformidad.

En los supuestos de tratarse de faltas, el conocimiento y fallo les corresponde también a los Juzgados de Violencia. Así, tendrá competencia sobre el conocimiento y fallo de las faltas contenidas en los títulos I y II CP, cuando la víctima sea alguna de las personas señaladas como tales en la letra a). En concreto, el único supuesto que queda son las injurias o vejaciones injustas de carácter leve, ya que las coacciones y amenazas leves son consideradas delitos cuando se trata de la esposa del autor del hecho o mujer que haya estado ligada a él por análoga relación de afectividad aun sin convivencia.

También son competentes por conexión, de tal forma que *“La competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer se extenderá a la instrucción y conocimiento de los delitos y faltas conexas siempre que la conexión tenga su origen en alguno de los supuestos previstos en los números 3º y 4º del artículo 17 de la presente Ley”* –art. 17 bis-. Así pues tendrá competencia objetiva y funcional para instruir y en su caso conocer de los delitos y faltas cometidos como medio para perpetrar alguno de los previstos en el art. 87ter 1 LPJ o facilitar su ejecución así como de los delitos y faltas cometidos para procurar la impunidad de alguno de aquéllos.

### C) Competencia para adoptar órdenes de protección

Por otro lado, podrán adoptar órdenes de protección, sin perjuicio de las competencias atribuidas al Juez de Guardia<sup>10</sup>. Esto es, al no estar de guardia estos nuevos Juzgados, en aquellos atestados con detenido y en aquellos supuestos en que no sea posible la presentación ante los Juzgados de Violencia sobre la Mujer que sea competente, será el Juzgado de guardia el que resuelva sobre la petición deducida por la víctima relativa a la orden

<sup>10</sup> Los artículos 87 ter 1c) LOPJ y el 14.5 c) LECr atribuyen competencia a los Juzgados de Violencia para adoptar órdenes de protección. Asimismo el artículo 87f LOPJ atribuye al Juzgado de Instrucción competencia para la adopción de las órdenes de protección cuando desarrollen funciones de guardia, siempre que no puedan ser adoptadas por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer.

de protección o cuando la petición de la orden de protección se formule fuera de las horas de audiencia del Juzgado de Violencia sobre la Mujer.

Así pues, en el supuesto de que se presente alguno de los casos previstos en el artículo 87 ter LOPJ y 14.5 LECr, que atribuyen competencia al Juzgado de Violencia sobre la Mujer, éste sólo podrá actuar en las horas de audiencia, que están previstas entre las 9 y 14 horas generalmente. Con esta previsión legislativa se otorga la adopción de una de las más importantes medidas de protección a la víctima tras la denuncia, a un Juzgado ordinario, al mismo que antes de la reforma de la Ley Integral ya se ocupaba de la adopción de ellas.

### 3.2. Competencia territorial

Respecto a la competencia territorial cabe destacar cómo se deroga la regla del *forum delicti comissi* y se atribuye la competencia atendiendo a cuál sea el domicilio de la víctima. Esta nueva determinación de la competencia territorial es en cierta medida novedosa en nuestro Derecho, aunque ya se ha previsto por el legislador en otro orden jurisdiccional, en efecto, el artículo 771 LEC, en sede de medidas previas a la demanda en los procesos de familia, contiene la misma atribución de competencia territorial; pero en el orden penal carece de precedentes, teniéndolos, sin embargo, el lugar de la residencia del reo en una relación de subsidiariedad tras los de comisión, hallazgo de pruebas o aprehensión del reo.

En este sentido el Consejo General del Poder Judicial en su Informe al Anteproyecto manifiesta que el artículo 15 LECr cierto es que reconoce otros fueros alternativos en el proceso penal, pero no el lugar del domicilio de la víctima, y hay que tener en cuenta que sólo en defecto del lugar de comisión del delito puede arbitrarse otros fueros subsidiarios. El principio de territorialidad determina el ámbito espacial de aplicación de la norma penal. Es universalmente reconocido que el Estado en cuyo espacio de soberanía se ha cometido el delito posee el poder punitivo, y el principio de territorialidad no es discutido.

Por ello, incluso dentro del propio Estado, el criterio territorial de comisión del delito es el criterio preferente para la atribución de la competencia. Es claro que antes de determinar el fuero interno el delito debe haberse cometido en España. Y determinado el poder punitivo del Estado,

las reglas de distribución interna de la competencia pueden combinar diversos factores. Hasta ahora la LECr ha utilizado como fuero preferente el del lugar de comisión del delito sobre la base de que es el lugar en el que se comete el hecho donde se produce la mayor proximidad entre el hecho y el proceso, facilitándose la investigación en cuanto será en ese lugar donde se encontrarán con mayor facilidad las fuentes de prueba.

La investigación a distancia es más complicada, y lo que puede suponer un favorecimiento de la víctima, podrá conllevar una carga excesiva para terceros, como los testigos. Además, el lugar de comisión es inalterable por voluntad de las partes, el hecho se comete donde tiene efectivamente lugar; por el contrario el determinar la competencia en función del domicilio de la víctima es alterable por la voluntad de ella. Y si inicialmente tiene como finalidad favorecer la proximidad de la víctima al órgano ello es a costa de la lejanía entre el órgano y el hecho. Además, un mero cambio de domicilio de la víctima frustraría la finalidad de la norma. A este respecto lo único que parece quedar claro es que el concepto de domicilio entendido como el lugar donde la víctima cotidianamente desarrolle su vida, su residencia habitual –art. 40 CC–, no cabe aplicarlo de manera rígida, en cuanto hay supuestos en los que no pueda predicarse la nota de habitualidad pues la mujer ha cambiado de domicilio de forma reciente precisamente como motivo de la protección ante situaciones de violencia. Por ello, para evitar el peregrinaje de la mujer de un lugar a otro, el artículo 64.1 de la Ley introduce la previsión de la salida del domicilio del agresor como medida de protección de las víctimas.

En todo caso no parece quedar claro si el legislador se refiere al domicilio de la víctima al ocurrir el hecho o al que se traslade después en el momento de la denuncia. En principio razones de índole práctica aconsejarían inclinarse por este último, habida cuenta de que en ocasiones las víctimas, como hemos dicho, se ven obligadas a cambiar de domicilio precisamente a consecuencia de las conductas delictivas de que son objeto. Sin embargo, y atendiendo por un lado, a que el legislador prevé el supuesto de cambio de domicilio habitual en la mujer tras la situación de violencia, introduciendo como medida de protección, la salida del domicilio del agresor; y por otro, a que en la Ley integral el domicilio de la víctima fija la competencia y que ésta afecta al derecho al juez legal, por lo que habrá que estar al domicilio de la víctima en el momento de comisión de los hechos como fuero prede-

terminado por la Ley, pues otra interpretación podría dejar a la voluntad del denunciante la elección del juez territorialmente competente.

Por la misma razón los cambios de domicilio posteriores a la denuncia serán irrelevantes. La institución procesal de la *perpetuatio iurisdictionis*, aplicable en este punto al proceso penal, impone que la situación que sirvió de base para fijar la competencia de un determinado órgano jurisdiccional se considere determinante del fuero, sin perjuicio de que aquella situación se modifique a lo largo del proceso y sin que pueda alterarse la competencia por acto de voluntad de alguna de las partes<sup>11</sup>.

Así pues, atendiendo al criterio de competencia territorial, si se presenta la denuncia en el lugar de los hechos y no es éste el lugar del domicilio de la víctima, tanto el juez de guardia, si está detenido el agresor, como el juez de Violencia sobre la Mujer, si no lo está, debe resolver sobre la adopción de la orden de protección, o de las medidas urgentes del art. 13, incluida la situación de prisión o libertad, e inhibirse al Juzgado de Violencia sobre la mujer del domicilio de la víctima. La cuestión a determinar en este supuesto es qué funciones en ese caso tiene atribuidas el Juez de Violencia sobre la Mujer, si el juez de guardia ha resuelto sobre la orden de protección y con ello, sobre la situación personal del imputado y con relación a la adopción de todas las medidas cautelares, penales y civiles necesarias.

Otra cuestión que resulta de gran importancia y ha quedado sin prever es la posible concurrencia de denuncias cruzadas, en la que a su vez el denunciado denuncie a su esposa o pareja. En este caso, la denuncia de la mujer es instruida por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer, y la denuncia interpuesta por el hombre se instruye ante el Juzgado de Instrucción, cuando sería conveniente que se ventilaran en un mismo Juzgado.

#### **4. Competencia en el orden civil**

##### *4.1. Presupuestos para la atribución de competencias al Juzgado de Violencia sobre la Mujer*

###### A) Condición de imputado y víctima

Como consecuencia de la atribución en el orden civil de competencia excluyente a los Juzgados de Violencia, los Juzgados de Primera Instancia

---

<sup>11</sup> CIRCULAR 4/2005, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género.

la pierden sobre cuestiones de filiación, maternidad, paternidad, separación, divorcio, nulidad, relaciones paterno filiales, adopción o modificación de medidas de transcendencia familiar, guardia y custodia, asentimiento en la adopción, los que tengan por objeto la oposición a las resoluciones en materia de protección de menores, cuando algunas de las partes del proceso civil sea víctima de los actos de violencia de género, siempre y cuando alguna de las partes del proceso civil sea imputado como autor, inductor o cooperador necesario en la realización de actos de violencia de género.

Resulta claro que la fórmula de atribución de competencia no es precisa, al menos en cuanto a la condición de víctima, pues cuando se refiere al imputado parece que todos tenemos claro en que condición procesal debe estar el sujeto activo para que su presencia determine la asunción de competencias civiles por el Juzgado de Violencia. En efecto, partiendo de que la condición de imputado en un proceso se adquiere desde el momento en que la autoridad judicial comunica a una persona que están siguiendo actuaciones por la comisión de determinados hechos delictivos y se le atribuye una participación en los mismos, a partir de ese momento la competencia civil podrá ser asumida por el Juez penal.

Incluso en el ámbito del juicio de faltas se conoce cuál es el momento de la imputación, de hecho, dada la falta de fase de instrucción, la citación se revela fundamental, pudiendo realizarse por la policía judicial o por el juez, según cual fuere el tipo de procedimiento<sup>12</sup>. Por ello, toda la información que se haga constar en la citación deviene fundamental cuando se trata del denunciado en el juicio de faltas, y ello por dos razones, en primer lugar, porque a partir de ese momento entra en juego el principio de contradicción y el derecho de defensa; y en segunda lugar, porque se permite la autodefensa, lo que provoca que el sujeto sin apoyo técnico necesite de mas información.

En este sentido la CIRCULAR 4/2005, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género, entiende que el concepto de imputado exige que el sujeto se encuentre en esa condición procesal por haber al respecto alguna resolución judicial que le confiera oficialmente tal carácter, ya sea la admisión a

---

<sup>12</sup> En los procedimientos inmediatos la citación se realiza por la Policía Judicial; mientras en los ordinarios lo efectúa el órgano jurisdiccional.

trámite de la denuncia o querrela, o simplemente la citación para declarar en calidad de posible responsable por algún delito o falta cuando los cargos aparecen en cualquier otra diligencia. Es decir, tiene que haber un filtro judicial para adquirir la cualidad de sujeto pasivo del proceso penal.

Asimismo se manifestó la Fiscalía General del Estado en la Consulta 1/2005 sobre competencias de las Fiscalías para tramitar diligencias de investigación que afecten a personas aforadas *“la situación del imputado aparece desde la admisión a trámite de la denuncia o de la querrela, o desde la realización de otro acto de imputación... El término imputado parece venir referido a la condición que como parte pasiva del proceso penal adquiere, desde el momento mismo de su iniciación, aquél contra el que se sigue un procedimiento por determinado acto criminal que se le atribuye”*.

El problema surge con el sujeto activo, precisándose que ha de ser “víctima de actos de violencia”. No parece que el término se haya de utilizar en el sentido penal más estricto, cuando se haya declarado judicialmente a una persona sujeto pasivo de un acto de violencia sobre la mujer, sino que será suficiente con que existan indicios que sugieran que se está en presencia de dicho acto. En efecto, el que uno de los criterios de atribución de la competencia se base en que una de las partes sea la víctima de los actos de violencia sobre la mujer, no exige que haya una declaración judicial sobre la persona que padece los actos de violencia, pues en el mismo precepto sólo se requiere que el juez haya iniciado actuaciones penales para que su competencia en el orden civil sea excluyente<sup>13</sup>.

## B) Materias civiles

Por otro lado, no será suficiente con la condición de las partes en el litigio, sino que se requiere que la competencia venga determinada por las

---

<sup>13</sup> Según la CIRCULAR 4/2005, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género, en principio por víctima haya que entender a mujer que es o ha sido pareja del agresor y los descendientes, menores o incapaces de su entorno familiar cuando también se haya producido un acto de violencia de género.

Pero, el concepto de víctima es utilizado en ocasiones como sinónimo de ofendido o perjudicado. No obstante, a efectos de determinación de la competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer ha de tomarse en sentido estricto, como referido al titular del bien jurídico protegido por la norma penal transgredida o sujeto pasivo del delito o falta, esto es, la persona que soporta directamente la acción delictiva, por recaer de modo inmediato y directo sobre su persona u otros bienes jurídicos atacados.

materias civiles de las que pueda conocer. Materias entre las que se incluyen algunas como la filiación, adopción, oposición a resoluciones administrativas de desamparo, y respecto de las que en principio no se entiende bien porque han de ser competencia de los Juzgados de Violencia, pues sólo muy tangencialmente pueden tener relación con la violencia de género; aunque en la práctica se producen supuestos que requieren de un tratamiento específico.

En todo caso, se produce en algunas de ellas un notable perjuicio para las parejas de hecho, quienes no se han visto reflejadas de forma conveniente en la Ley de Enjuiciamiento Civil, así en cuestiones relativas a la separación, divorcio, o régimen de liquidación de bienes, lo que les repercute de forma negativa en el conocimiento conjunto de las cuestiones civiles y penales por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer. De tal forma que únicamente será competencia de los Juzgados de Violencia las cuestiones relativas a la guarda y custodia de los hijos menores y los alimentos que un progenitor pueda reclamar al otro en nombre de los hijos menores. En estos casos se omite cualquier referencia a los procedimientos civiles que afecten a las parejas de hecho sin hijos menores, manteniéndose la penalización procesal de las parejas de hecho sin hijos que consagra la LEC. A pesar de lo cual tales procesos deberían subsumirse en el apartado d) del art. 87 ter 2, adopción o modificación de medidas de trascendencia familiar, y por tanto serán competencia de los Juzgados de Violencia<sup>14</sup>.

C) Que se hayan iniciado actuaciones penales o acordado una orden de protección

Con respecto a la orden de protección queda claro, como ya hemos puesto de manifiesto, que podrá ser acordada tanto por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer competente, como por el incompetente o Juzgado de guardia. En cualquiera de estos dos últimos supuestos, adoptada aquélla, han de inhibirse al Juzgado de Violencia sobre la Mujer del domicilio de la Víctima en el que tendrá lugar el proceso penal, conociendo además de las cuestiones civiles de las que sea competente.

El problema surge al determinar qué se entiende por “*que haya dado lugar a la iniciación de un proceso penal*”, si resulta suficiente con la denuncia

---

<sup>14</sup> UTREGA GUTIÉRREZ, J.L., “*La Ley Integral contra la Violencia de Género y los procesos de familia: primera aproximación*”, Revista Sepin (SP/DOCT/2312), marzo, 2005, pág. 8.

de los hechos, o resulta preciso que se hayan incoado diligencias previas o juicio de faltas o haberse dictado auto de admisión de la querrela, evitando con ello cualquier incertidumbre sobre el exacto alcance de tal iniciación.

Parece en todo caso que no es necesario que se haya dictado auto de admisión de la querrela, dado que en el artículo 87 ter 7 LOPJ se prevé que cuando el Juez apreciare que los actos puestos en su conocimiento, de forma notoria, no constituyan expresión de violencia de género, podrá inadmitir la pretensión, remitiéndola al órgano judicial competente. Pero con ello no se está refiriendo en un primer momento, tras la denuncia o querrela, a la remisión al órgano civil, sino al penal que corresponda, pues para que pueda asumir competencias civiles con carácter exclusivo y excluyente, es desde luego necesario, que las tenga en el orden penal para poder conocer de un delito o falta constitutivo de violencia de género, por ello si no las tiene, debe inadmitir la pretensión, remitiéndola al órgano judicial competente. En caso contrario, cuando se trate de actos constitutivos de violencia de género, deberá apreciar su competencia civil, y para ello han de concurrir los presupuestos del artículo 87 ter 3, y estos son, entre otros, la iniciación de un proceso penal y la calidad de imputado del demandado.

Y como ya vimos antes, la calidad de imputado requiere de actuación judicial, así lo prevé el artículo 118.2 *“La admisión de la denuncia o querrela y cualquier actuación procesal de la que resulte la imputación de un delito”*. Actuación judicial, que requiere, sin duda, de otra previa, sin que sea suficiente la mera denuncia o querrela. En este sentido, dice De la Oliva<sup>15</sup>, que *“si respecto de unos hechos de apariencia delictiva no existe proceso penal y esos hechos se exponen en una querrela, la admisión de esto comporta el inicio del proceso. Parece, pues, que a la querrela le corresponde un papel de promoción del proceso y, por tanto, cabe pensar que la acción penal, a la que la querrela sirve de vehículo formal, puede configurarse como un derecho a la actividad jurisdiccional o procesal penal. Así viene siendo entendida por la acción penal: como un “ius tu procedatur”, un derecho a la jurisdicción”*.

Por ello, si el Juez de Violencia aprecia que los actos puestos en su conocimiento constituyen expresión de violencia de género, admitirá la pretensión, tras lo cual, y habiendo imputado el delito a un sujeto determi-

---

<sup>15</sup> DE LA OLIVA SANTOS, *Derecho Procesal Penal*, Madrid, 1993, pág. 178.

nado, podrá conocer de las cuestiones civiles que por razón de la materia le correspondan. Pero si de ellas ya conoce el Juez civil, éste ha de inhibirse, como veremos a continuación, pero sólo tras haber verificado la concurrencia de los requisitos previstos en el apartado 3 del artículo 87 ter, y por tanto, tras haberse producido actuación del juez en el orden penal.

#### *4.2.- Inhibición de los Juzgados civiles*

##### A) Procesos incoados ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer

Con la atribución de competencias civiles al Juez de Violencia se le convierte en Juez de Familia, en los asuntos de familia en los que exista una situación de maltrato. Por ello, en el Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de Ley Orgánica Integral de Medidas contra la Violencia ejercida contra la Mujer, se entendía que se trataba de una especie de conmixión de jurisdicciones, que tiene como resultado una jurisdicción especial, la jurisdicción de violencia sobre la mujer, un híbrido que combina aspectos penales y civiles y sin que se pierda de vista las consecuencias jurídicas laborales de sus decisiones.

La atribución de competencias civiles a los Juzgados de Violencia lleva a que sea necesario que unos Juzgados asuman competencias y otros las pierdan, inhibiéndose de conocer. De tal forma que caben diversos supuestos, en primer lugar, que incoado un proceso penal por un acto de violencia de género, se inicia también ante él la tramitación de una demanda de separación y divorcio. En este caso, conocerá de ambos procesos el Juez de Violencia sobre la Mujer del domicilio de la víctima. En efecto, la competencia territorial prevista en el artículo 769 LEC no será de aplicación, pues juez competente es el de Violencia sobre la Mujer del domicilio de la víctima, el cual conocerá tanto de la instrucción del hecho delictivo en aplicación del artículo 15 LECr como de la tramitación de la demanda de separación y divorcio.

##### B) Procesos incoados ante distintos órganos jurisdiccionales

Por otro lado, en el caso de existir procedimiento penal incoado por un hecho competencia de un Juzgado de Violencia sobre la Mujer o de haberse acordado una orden de protección, y abierto también un procedimiento civil de separación o divorcio entre las mismas partes del que conoce el Juez

de Primera Instancia o de Familia, teniendo noticia en cualquier forma de la pendencia del procedimiento penal, deberá inhibirse a favor del Juzgado de violencia, a salvo de que se haya iniciado la fase del juicio oral.

Con respecto a la inhibición prevista del Juzgado civil a favor del Juez de violencia sobre la Mujer, caben las siguientes consideraciones:

En primer lugar, podía surgir la duda, como ya hemos puesto de manifiesto, de qué se entiende por "*que haya dado lugar a la iniciación de un proceso penal*", pero ésta queda salvada si atendemos a que el artículo 49 bis 1 LEC exige para el Juez civil se inhiba a favor del penal, que se haya verificado "*la concurrencia de los requisitos previstos en el apartado 3 de artículo 87 ter LOPJ*".

En segundo lugar con respecto a la referencia a la fase del juicio oral nos surgen dos cuestiones:

a) En atención a que la mayoría de los procesos civiles de familia se tramitan por el procedimiento verbal, se entenderá que "*no se haya iniciado la vista del juicio verbal*".

b) Se refiere a la vista del proceso civil y no al juicio oral del proceso penal, ya que cuando se plantea el supuesto inverso de que sea un juez de violencia el que tenga conocimiento de la existencia de un proceso civil se requiere al juez civil para que le remita de inmediato lo actuado sin hacer referencia al juicio oral.

c) El Juzgado de violencia sobre la Mujer no es el competente para conocer del juicio oral del proceso penal, por lo que no cabe hacer una referencia a un impedimento que no se puede dar.

d) Por último, si el conocimiento del acto de violencia se obtiene durante la celebración de la vista y se entiende que la inhibición resulta posible en ese momento, ello plantearía la cuestión de si debería celebrarse de nuevo la vista ante el Juez de violencia o si se conserva la validez de los actos de prueba realizados ante el Juez civil. Dado que la previsión general de la LEC es que las pruebas deban practicarse ante el mismo juez que deba dictar la sentencia –art. 137– y que la sentencia solo puede dictarse por el mismo juez que haya asistido a la vista –art. 194–, resulta claro que la limitación que establece el legislador es precisamente el de la vista del juicio verbal. otra cosa supondría provocar una reiteración de actuaciones ante el Juez de violencia y una dilación no deseada por el legislador.

### C) Proceso civil incoado ante el Juzgado de Primera Instancia

Otro supuesto previsto en la ley hace referencia a cuando tramitándose un proceso civil se tenga conocimiento de la posible existencia de un acto de violencia de género, el juez civil, tras verificar que concurren los factores que determinan la competencia civil de los Juzgados de Violencia, ha de citar a una comparecencia al Ministerio fiscal y las partes, la que se celebrará en las siguientes 24 horas, a fin de que el juez tome conocimiento de cuantos datos sean relevantes sobre los hechos acaecidos. A continuación el juez civil ha de seguir tramitando la causa hasta que llegue el requerimiento de inhibición del Juez de Violencia, tras que el Ministerio Fiscal o las partes hayan presentado al correspondiente denuncia por violencia de género.

Desde luego no parece que tenga ningún sentido que el juez civil deba esperar el requerimiento y no inhibirse a favor del Juzgado de Violencia cuando tenga conocimiento de la incoación del proceso penal, ya que la única diferencia con el supuesto anterior radica en que el juez de Primera Instancia, el Ministerio Fiscal o la víctima son los que han propiciado la apertura del procedimiento penal con la advertencia del conocimiento de la posible comisión de un ilícito penal. Sin embargo, recordemos que el Juez de Violencia sobre la Mujer para apreciar su propia competencia exclusiva y excluyente ha debido determinar la persona del imputado, y para ello ha debido declararle así tras la apertura del procedimiento, por ello el Juez de lo civil ha de esperar a que el órgano jurisdiccional penal aprecie su propia competencia y así se lo comunique. Con ello se evitaran retrasos en el proceso civil, por lo que opta por esperar a que el Juez de Violencia aprecie que los actos puestos en su conocimiento constituyen expresión de violencia de género, admitiendo por tanto la pretensión.

Por otro lado, surge en este supuesto una contradicción importante en la Ley, pues por un lado se refiere a un acto de violencia que no haya dado lugar a la iniciación de un proceso penal, y por otro exige que se verifiquen la concurrencia de los requisitos del art. 87 ter 3 LOPJ, que precisamente alude a la condición de imputado y al inicio de un proceso penal. Ha de entenderse por tanto que la referencia al citado artículo se hace a los dos primeros apartado a) y b), esto es, que existiendo un proceso civil de los que correspondiera conocer al Juzgado de Violencia sobre la mujer, el juez civil conozca que una de las partes ha sido víctima de un

acto de violencia de género<sup>16</sup>. El otro requisito, haber iniciado el proceso penal, habrá de concurrir con posterioridad, a fin de que el Juez civil se inhiba, tras el requerimiento, de conocer.

#### D) Proceso penal incoado ante el Juez de Violencia contra la Mujer

Por último, cabe que el Juez de Violencia sobre la Mujer que esté conociendo de una causa penal por violencia de género, tenga en cualquier forma conocimiento de la existencia de un proceso civil, del que él deba conocer por verificarse los requisitos del artículo 87 ter 3 LOPJ. En este supuesto debe requerir de inhibición al Juez Civil, quien debe inhibirse cualquiera que fuere el estado de su procedimiento.

En este supuesto no se entiende bien cómo cuando el Juez de Violencia requiera de inhibición al Juez civil, siempre debe acabar conociendo aquél, pues el requerimiento de inhibición del Juez de Violencia no tiene límite. Mientras que sí el que se inhibe es el Juez civil sin requerimiento del Juez de Violencia, el conocimiento por éste tiene un límite, que no se haya iniciado la vista. Quizá esto se deba a que en principio resulta lo más conveniente que una vez abierta la vista no se remitan las actuaciones al Juez de Violencia, pues tendrá que volver a conocer, con los consiguientes retrasos. Y así también debería ser en los supuestos en los que el Juez de Violencia requiera de inhibición, si la vista está ya iniciada en el proceso civil, no deberían remitirse actuaciones, pero recordemos al respecto que el orden jurisdiccional penal es siempre preferente, con lo que si requiere de inhibición a otro Juzgado o Tribunal de distinto orden jurisdiccional, éste no podrá plantear conflicto de competencia, sino que deberá de modo preceptivo inhibirse.

#### E) Supuestos de terminación del proceso penal

Las dudas de interpretación siguen surgiendo una vez asumidas las competencias civiles por el Juzgado de violencia sobre la Mujer. Por un lado, cabe plantearse qué pasa si se ha concluido el proceso penal o la actuación del Juzgado de violencia, en estos supuesto debe o no seguir conociendo del proceso civil cuya inhibición a su favor había requerido o aceptado. Aquí la

---

<sup>16</sup> UTRERA GUTIÉRREZ, J.L., *La Ley integral contra la Violencia de Genero y los procesos de familia: primera aproximación*, SEPIN (SP/DOCT/2342), febrero, 2005, pág. 9.

respuesta parece estar clara, en efecto, una vez terminada la instrucción de la causa por delito o dictado la sentencia en el juicio de faltas, el Juzgado de violencia debe seguir la tramitación del proceso civil hasta su conclusión, pues así lo impone el principio de *perpetuatio iurisdictionis*.

Surgen mas problemas, por otro lado, si el Juez de violencia al inicio de la instrucción archiva casi de forma inmediata las diligencias penales o, mas adelante, sobresee el procedimiento, incluso de forma provisional, o dicta sentencia absolutoria; en este caso la duda que surge es quién conoce del proceso civil, sigue conociendo el Juez de Pz, o se han de remitir las actuaciones al Juez de Familia o de Primera Instancia competente.

Parece a este respecto que el Juez de Violencia debe dejar de conocer de todas las causas civiles por faltar el presupuesto de hecho del nuevo art. 87 ter 3 c), con lo que nos hallaríamos ante un trasvase de asuntos civiles que resulta conveniente evitar. Así y aunque conforme a lo dispuesto en el art. 87 ter LOPJ, los Juzgados de Violencia sobre la Mujer tendrán competencia exclusiva y excluyente en el orden civil cuando una de las partes sea imputado y siempre que se hayan iniciado ante el Juez de Violencia sobre la mujer actuaciones penales; si iniciadas las actuaciones penales o emitida orden de protección el juez aprecia que los actos puestos en su conocimiento, de forma notoria, no constituyen expresión de violencia de género, debe inadmitir la pretensión y remitirla al órgano judicial competente, el civil.

En todo caso el legislador no deja de ser muy impreciso, en cuanto en su número 4 prevé que "*existiendo causa notoria puede inadmitir*", lo que no se entiende bien, pues cómo que puede, será "debe", con qué fundamento puede seguir tramitando la causa penal si no se trata de una infracción penal propia del ámbito competencial de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer; o si no concurre la especial relación y condición entre los sujetos activo y pasivo de la violencia; o por último, cuando el comportamiento esté plenamente desvinculado de la específica relación sentimental de pareja presente o pasada.

Así pues, vuelve la competencia al juez civil, reafirmandose así lo que cabría denominar como principio general en materia procesal de familia, el lugar natural de resolución de los conflictos familiares en su perspectiva jurídico/procesal, el Juzgado de familia; reafirmación y criterio interpretativo

importante ante la especialidad que supone la Ley Integral y los numerosos supuestos de reversión de competencia al Juzgado civil que se plantearán en la práctica, pues a buen seguro y ante el previsible colapso que sufrirán los Juzgados de Violencia sobre la mujer en las grandes ciudades y su imposibilidad de tramitar los procesos civiles en un tiempo razonable, en aquellos casos de violencia menos grave y aislada, las partes terminarán buscando, mediante el archivo del proceso penal, la competencia del Juzgado de familia que les ofrecerá una respuesta procesal más rápida y ágil<sup>17</sup>.

#### F) Recursos y ejecución de sentencia civil

En materia de recursos el artículo 46 de la Ley integral adiciona un nuevo párrafo al artículo 82.4 LOPJ conforme al cual, de los recursos que establezca la Ley contra las resoluciones dictadas en materia civil por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer conocerá la respectiva Audiencia Provincial, a cuyo fin "*podrán especializarse*" una o varias secciones de conformidad con lo previsto en el artículo 98 LOPJ, atendiendo al número de asuntos existentes. De tal forma que mientras en materia penal los recursos deben ser conocidos por secciones especializadas de las Audiencias Provinciales, en materia civil, sólo en determinadas circunstancias serán resueltos por secciones especializadas en la materia.

Por último, no hay ninguna cuestión específica referida a la ejecución de las resoluciones civiles dictadas por los Juzgados de Violencia; no obstante, parece desprenderse de la dicción legal que, a pesar de la importante carga de trabajo que dicha ejecución pueda suponer, serán éstos los que procedan a la misma. Tengamos en cuenta a este respecto que el artículo 57.5 de la Ley Integral prevé que los Juzgados de Violencia ejercerán sus competencias en materia civil de forma exclusiva y excluyente, y en todo caso de conformidad con los procedimientos y recursos previstos en la LEC.

### 5. Adopción de medidas cautelares

El Juez de Violencia podrá adoptar aquellas medidas de protección y seguridad<sup>18</sup> que se prevén de forma expresa en la ley, ampliando de esta

<sup>17</sup> UTRERA GUTIÉRREZ, J.L., *La Ley integral contra la Violencia de Genero y los procesos de familia: primera aproximación*, SEPIN (SP/DOCT/2342), febrero, 2005, pág.8.

<sup>18</sup> Esto de acuerdo con la Circular 4/2005, en que dichas medidas gozan de naturaleza cautelar, y ello lo corrobora el artículo 69 de la Ley integral en cuando prevé que su

forma lo que regula la LECR, que sólo establece la prohibición de residencia y la de acudir a determinado lugar por los delitos recogidos en el artículo 57 CP.

Entre las medidas previstas, alguna presenta alguna cuestión, así resulta cierto que parece en un principio desproporcionado que se pueda entender como medida de protección tanto la suspensión del ejercicio de la patria potestad o de la guarda y custodia<sup>19</sup>, o la suspensión del régimen de visitas, no obstante es una respuesta adecuada a la situación actual. Y así se reivindicó en el Informe de la Ponencia sobre la erradicación de la violencia doméstica, constituida en el seno de la Comisión Mixta de los Derechos de la Mujer, poniendo de manifiesto cómo el minimizar las consecuencias penales de la violencia doméstica había venido a incidir en la falta de eficacia actual de las medidas cautelares y de las medidas de protección a las víctimas ya que, por previsión legal, la medida cautelar de alejamiento sólo se aplicaba en los procedimientos en que se investigaren delitos, excluyéndose las faltas. Se comprende así que la práctica judicial de adopción de medidas sea tan escasa y que en la actualidad la proporción de medidas adoptadas sea la misma que la que se aplicaba antes de la aprobación de la LO 14/1999. Además, en la generalidad de los Juzgados la respuesta se limita a acordar "*medidas tipo*", pero no se da respuesta a peticiones específicas como la suspensión del régimen de visitas o la recogida de menores en lugares o en presencia de terceras personas.

Pero es que en todo caso, y la jurisprudencia en el ámbito de los procesos matrimoniales ha venido mencionando entre las causas graves que han de concurrir a fin de que el Juez resuelva la privación de la patria potestad, el atentar contra la vida de la esposa e hijos<sup>20</sup>,

---

plazo máximo de vigencia no trascienda de la fase de recursos, de forma que una vez recaída sentencia firme serán sustituidas por las correspondientes penas o medidas de seguridad previstas en el Código Penal y que hayan sido impuestas en dicha sentencia.

<sup>19</sup> Y el artículo 46 CE, reformado por la LO 15/2003, regula la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento, respecto de todos o alguno de los menores que estén a cargo del penado.

<sup>20</sup> SAP de Pontevedra de 19 de enero de 1998; SAP de Tarragona de 15 de junio de 1995; STS de 31 de diciembre de 1996. En este sentido dice la STS de 21 de mayo de 2003 que "en los delitos contra la libertad sexual y en los delitos contra las relaciones familiares, el CP prevé, expresamente, la posibilidad de imponer la pena de privación de la patria potestad, "si lo estima oportuno en atención a las circunstancias del menor", art. 233, y podrá imponer razonadamente la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de los

Hoy el legislador parece también referirse a ella en la adopción de medidas previas en los procesos de familia. Se prevé que no haga falta acreditar la urgencia para que la parte que inste la separación o divorcio solicite la adopción de medidas previas, sin embargo, el juez sí podrá apreciar la urgencia y acordar de inmediato lo que considere procedente en relación con la guarda y custodia de los hijos -art. 771.2 LEC-. De hecho, parece que el legislador ha previsto la posibilidad de apreciar la urgencia, en aquellos supuestos de violencia familiar en los que peligre la integridad física del cónyuge agredido o de los hijos, para lo que se hace imprescindible la aportación de algún principio de prueba con la solicitud<sup>21</sup>.

---

derechos de la patria potestad, art. 192, en los delitos contra la libertad sexual. Es decir, la específica previsión legal referida a la privación de los derechos de la patria potestad, se expresa con carácter potestativo para el tribunal atendiendo a las circunstancias del menor, en los términos del Código, o en los más apropiados de la LO 1/96, al superior interés del menor. La ausencia de una previsión específica para los delitos contra la vida o la integridad física no nos puede llevar a su imposición automática, como se pretende por la acusación, en aplicación del art. 56 CP haciendo que la norma genérica del artículo 56 se aplique automáticamente y, sin embargo, la previsión específica esté sujeta a condicionamientos expresos para su imposición. En otras palabras, si la previsión específica, para los delitos contra la libertad sexual cometidos por los parientes y contra las relaciones familiares, de la privación de la patria potestad, aparece redactada en términos de imposición facultativa para el juez, con exigencia de un razonamiento expreso que atienda a las circunstancias del menor, la previsión genérica del art. 56, la inhabilitación como pena accesoria, no puede tener el automatismo que se pretende por la acusación recurrente. Desde esta perspectiva el contrasentido al que se refiere el Ministerio Fiscal en su impugnación no se produce, sino que el legislador ha delimitado, consciente de la gravedad de la pena de inhabilitación, su alcance, y allí donde la prevé de forma expresa la sujeta a unas especiales exigencias de motivación y dispone su imposición con carácter facultativo, de lo que se deduce que la pena privativa de la patria potestad si bien ha de ir referenciado, como toda pena a la gravedad del hecho, sobre todo ha de reverenciarse al superior interés del menor, lo que comporta la realización de estudios psicosociales y familiares precisos para acertar con la medida procedente.... La posibilidad de imponer la pena de privación de la patria potestad, ya como pena específica o genérica, ha de referenciarse, como antes se dijo, al superior interés del menor, en los términos de los artículos 192 y 233 CP, y no tanto a la gravedad del hecho, pues esa referencia que se pretende por la acusación todavía conserva parte de la consideración patrimonialista de la descendencia, en la medida en que un delito contra ellos, como se solicita, debe comportar la privación automática del derecho a la patria potestad como castigo al ascendiente por el delito cometido, sin atender a los intereses del menor de singular relevancia y necesaria protección. Esta situación queda evidenciada, en este caso, cuando la pena accesoria podría ser impuesta solo al culpable del delito sin atender la situación del progenitor no culpable del hecho punible, aunque sí de la situación de riesgo del menor que la jurisdicción especializada puede tener en cuenta.

<sup>21</sup> PÉREZ MARTÍN, A.J., *Las medidas, previas, provisionales y definitivas y definitivas en los procesos matrimoniales*, en "El derecho de familia y sucesiones en la nueva LEC", Valladolid, 2001, pág. 144.

Además, en cuanto a la adopción de la concreta medida de la custodia compartida, el legislador sólo prevé expresamente como causa por la que se denegará la custodia compartida, la violencia doméstica del otro cónyuge o de los hijos de ambos. En efecto, el artículo 92 CC prevé la violencia doméstica, no como causa que provoque la privación de la patria potestad, sino que impide al juez adoptar el ejercicio compartido, aunque se den los presupuestos exigidos legalmente. De hecho dispone que no podrá acordarla cuando cualquiera de los padres esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o de los hijos que convivan con ambos. O bien cuando, no estando abierto un proceso penal, el juez advierte, por las alegaciones de las partes, las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica. En todo caso, el legislador no ha estado muy acertado con esta previsión, esto es, con establecer que no procede la guarda compartida, pues no es que no proceda, sino que el Juez civil que está conociendo pierde su competencia a favor del Juez de Violencia contra la mujer, no pudiendo ser aquél el que adopte las medidas previstas con relación a los hijos.

Por otro lado, lo que sí parece desproporcionado es el hecho de que para las medidas cautelares no se establezca un mínimo condicionamiento por la entidad del hecho, de tal forma que por una falta de injurias puedan acordarse cautelas exageradas. Y más teniendo en cuenta que, si por un lado se prevé que el órgano jurisdiccional al fijar las medidas establezca un plazo, sin embargo se permite que cualquiera de estas medidas de protección puedan ser utilizadas como medidas de seguridad, desde el principio o durante la ejecución de la sentencia, incrementando con ello la lista del art. 105 CP, y posibilitando al juez la garantía de protección de las víctimas más allá de la finalización del proceso. Pero en este supuesto se ha de hacer constar de modo expreso en la sentencia.

Que duda cabe que en el mantenimiento de alguna de estas medidas se hace preciso observar principios esenciales de nuestro Derecho Penal, como el de proporcionalidad, puesto que esas medidas atañen al núcleo de los derechos fundamentales garantizados en la Constitución y debe ser evitada la precipitación en su adopción, o su utilización abusiva. Pero por otro lado, no cabe duda de que la previsión es acertada en cuanto se tratan de salvaguardar bienes jurídicos superiores, como la dignidad de la

persona y los derechos inviolables que le son inherentes, así como su vida y su integridad física y moral.

## **6. Reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita**

En el marco del derecho a la asistencia jurídica gratuita, se les reconoce a las mujeres víctimas de violencia de género que acrediten insuficiencia de recursos para litigar, en los términos establecidos en la Ley 1/1996, de 10 enero, de Asistencia Jurídica –art. 20-. Esto hay que ponerlo en relación con el artículo 17, según el cual “Todas las mujeres víctimas de violencia de género, con independencia de su origen, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, tienen garantizados los derechos reconocidos en esta Ley”. Con estas previsiones se resuelve un problema que hasta ahora se venía produciendo con las mujeres emigrantes y que fue objeto de la Sentencia del Tribunal Constitucional 95/2003, de 22 de mayo, según la cual *“toda persona física que sea titular del derecho a la tutela judicial efectiva habrá de gozar del derecho a la gratuidad de la justicia si carece de los recursos suficientes para litigar en los términos en los que este concepto jurídico indeterminado sea configurado por el legislador ordinario. Como hemos dicho en otras ocasiones, corresponde al legislador, dentro del amplio margen de libertad de configuración que es propio de su potestad legislativa, la concreción de este concepto normativo. «Puede, por ejemplo, fijarlo a partir de criterios objetivos, como el de una determinada cantidad de ingresos, u optar por un sistema de arbitrio judicial dejándolo a la decisión discrecional de los Jueces o de éstos y otras instancias, o puede utilizar fórmulas mixtas limitándose a establecer las pautas genéricas que debe ponderar el Juez al conceder o denegar las solicitudes de gratuidad (número de hijos o parientes a cargo del solicitante, gastos de vivienda, características del proceso principal, etc.)».* (STC 16/1994, de 20 de marzo). Ahora bien, una vez que el concepto «insuficiencia de recursos para litigar» empleado por el art. 119 CE resulta concretado por el legislador, todas las personas físicas titulares del derecho a la tutela judicial efectiva habrán de poderse beneficiar del derecho prestacional a la gratuidad de la justicia (insistimos: del modo y manera en que lo configura el legislador) si en ellas concurre tal insuficiencia de recursos.

Dicho de otro modo, la privación por el legislador del derecho a la gratuidad de la justicia a un grupo de personas físicas que reúnan las con-

*diciones económicas previstas con carácter de generalidad para acceder a tal derecho implica una lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva al que, de forma instrumental, ha de servir el desarrollo legislativo del art. 119 CE, pues si no se les reconociese el derecho a la gratuidad de la justicia su derecho a la tutela judicial efectiva resultaría meramente teórico y carecería de efectividad”.*

Como vemos, por este lado, el reconocimiento previsto en la ley integral es una previsión acertada por parte del legislador, sin embargo, no han sido tan acertadas otras. Así se remite a las previsiones contenidas en la ley de asistencia jurídica gratuita, según la cual se reconoce el derecho a aquellas personas físicas cuyos recursos e ingresos económicos, computados anualmente por todos los conceptos y por unidad familiar, no superen el doble del salario mínimo interprofesional vigente en el momento de efectuar la solicitud, el problema es que entendida la unidad familiar como “la integrada por los cónyuges no separados legalmente y, si los hubiere, los hijos menores con excepción de los que se hallaren emancipados”, si se ha de computar por unidad familiar, y el cónyuge tiene suficientes ingresos para no cumplir el requisito objetivo para obtener la asistencia jurídica gratuita, aunque la mujer no los cumpla, no puede beneficiarse del derecho. Debería, por tanto, qué duda cabe, haberse modificado ese aspecto concreto.

Por lo que, mientras no se prevea esta cuestión de forma específica, la comisión de asistencia jurídica gratuita debiera concederla en atención a las circunstancias de familia del solicitante, número de hijos o familiares a su cargo, estado de salud, obligaciones económicas que sobre él pesen, costes derivados de la iniciación del proceso u otras de análoga naturaleza, objetivamente evaluadas, como por ejemplo la situación que padece la persona que lo solicita, y que le hace entrar en conflicto con la parte de la unidad familiar.

Por último, el legislador reconoce el derecho sin supeditarlo a que previamente las víctimas acrediten la carencia de recursos, y sin embargo no prevé el que la asistencia letrada haya de tener lugar desde la detención, así las víctimas serían conscientes de las consecuencias de las denuncias que vayan a iniciar, para que se puedan tomar todas las garantías para la protección de todos sus intereses. Por lo que debería ser preceptiva la asistencia letrada desde el momento de la denuncia, no como ahora que

no son informadas de la conveniencia de la presencia de un abogado de oficio o de avisar a uno de su libre designación. De esta forma el fiscal no puede sustituir al letrado de la víctima, al no estar presente en el momento de la denuncia ni tener contacto alguno con ella hasta la comparecencia para la orden de protección.